



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova

Sede Consorziata: Università degli Studi di Ferrara

Dipartimento di Scienze politiche giuridiche e studi internazionali

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO INTERNAZIONALE E DIRITTO
PRIVATO E DEL LAVORO XXVII CICLO

**L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE
E LA COOPERAZIONE CON GLI STATI**

Coordinatore: Ch.ma Prof.ssa Manuela Mantovani

Supervisore: Ch.mo Prof. Francesco Salerno

Dottoranda: Elisabetta Bonomo

INTRODUZIONE	5
--------------	---

CAPITOLO 1. LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE: CARATTERISTICHE, OBIETTIVI, LIMITI INTRINSECI

1. Le origini della Corte penale internazionale: il fondamento delle peculiarità di un <i>unicum</i> nella storia.	1
2. <i>Segue</i> : il rapporto fra Corte penale internazionale e Nazioni Unite.	18
3. <i>Segue</i> : il ruolo del Consiglio di sicurezza.	22
4. L'efficacia dello Statuto di Roma negli ordinamenti interni e le sue leggi di attuazione: ruolo nella cooperazione con la Corte e nel rapporto fra procedimenti internazionali e nazionali. Cenni e rinvio.	26
5. Il diritto applicabile dalla Corte penale internazionale	29

CAPITOLO 2. L'AZIONE PENALE INTERNAZIONALE: IL RUOLO DEL PROCURATORE E IL DOVERE DI RISPETTARE I DIRITTI UMANI

1. Il ruolo del Procuratore nel modello processuale della Corte penale internazionale.	35
2. <i>Segue</i> : l'indipendenza nei confronti della Camera preliminare e del Consiglio di sicurezza.	38
3. <i>Segue</i> : i poteri di attivazione <i>motu proprio</i> .	43
4. <i>Segue</i> : la discrezionalità e i poteri attribuiti dallo Statuto per l'apertura delle indagini e nello svolgimento dell'azione penale.	45
5. Il rispetto delle norme sui diritti umani e il principio di "equality of arms": a) i diritti riconosciuti alle vittime.	53
6. <i>Segue</i> : b) i diritti riconosciuti all'imputato.	59
7. <i>Segue</i> : il rispetto dello Statuto e dei diritti umani da parte del Procuratore della Corte penale internazionale come criterio di ammissibilità delle prove.	65

CAPITOLO 3. LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA PER LA RACCOLTA DELLE PROVE

1. L'obbligo di cooperazione degli Stati con la Corte penale internazionale nella fase istruttoria.	73
2. Le cause legittime di rifiuto alla cooperazione.	82
3. La mancata cooperazione: le conseguenze e i rimedi.	89
4. I soggetti incaricati della raccolta delle prove. Premesse e rinvio.	92
5. La cooperazione dei contingenti ONU.	93
6. La cooperazione della NATO.	96
7. La cooperazione da parte delle organizzazioni non governative e degli individui.	101

CAPITOLO 4. IL COORDINAMENTO FRA PROCEDIMENTI CONNESSI A LIVELLO INTERNAZIONALE E NAZIONALE. OPPORTUNITÀ E VINCOLI DAL PROCESSO PENALE INTERNAZIONALE IN MATERIA DI PROVE

1. Il principio di complementarità.	107
2. Il coordinamento fra la giurisdizione statale e quella internazionale.	118
3. La possibilità di procedimenti paralleli come conseguenza della frammentazione dell'ordinamento giudiziario internazionale e del principio della complementarità.	121
4. Le condizioni di complementarità e l'ordinamento italiano.	126
5. Il coordinamento durante la fase istruttoria: a) tra sedi giudiziarie internazionali.	132
6. <i>Segue:</i> b) tra Corte penale internazionale e tribunali nazionali in caso di procedimenti penali e civili "connessi".	140
7. L'utilizzabilità e l'efficacia delle prove raccolte dalla Corte penale internazionale nell'ambito dei procedimenti italiani.	146

CAPITOLO 5. LE “ON-SITE INVESTIGATIONS”: UNA DISCIPLINA
STATUTARIA INCOMPLETA

1. Il punto di partenza: la definizione di “on-site investigations” e le norme di riferimento nello Statuto di Roma. Un confronto con il diritto applicabile dai Tribunali <i>ad hoc</i> .	153
2. Le condizioni previste dall’art. 99, par. 4, dello Statuto di Roma.	164
3. <i>Segue</i> : la portata del concetto di “request which can be executed without any compulsory measures”.	171
4. Le condizioni previste dagli articoli 54, par. 2, lett. <i>b</i>) e 57, par. 3, lett. <i>d</i>), dello Statuto di Roma.	173
5. <i>Segue</i> : il concetto di “authority or any component of its judicial system competent to execute the request for cooperation”.	181
6. Le “on-site investigations” nella prassi della Corte penale internazionale.	182
7. Una forma di indagini (in)dirette: la delega a soggetti terzi.	184
8. <i>Segue</i> : alcune conseguenze nell’uso di prove provenienti da soggetti terzi e la responsabilità per le violazioni delle norme in materia di indagine da questi commesse.	188
CONCLUSIONI	191
BIBLIOGRAFIA	195
INDICE DELLA GIURISPRUDENZA	210
ABSTRACT	219
ABSTRACT - ENGLISH VERSION	223

INTRODUZIONE

*I Tribunali penali internazionali sono come giganti, senza braccia e senza gambe*¹.

La fase delle indagini, nell'ambito di un procedimento penale, svolge un ruolo fondamentale, in particolare alla luce del principio per cui la responsabilità dell'imputato deve essere provata oltre ogni ragionevole dubbio, principio accolto anche nell'articolo 66 dello Statuto della Corte penale internazionale.

Nei procedimenti innanzi alla Corte de L'Aja, l'incarico di dirigere le indagini per la raccolta delle prove è affidato all'Ufficio del Procuratore. Quest'ultimo, tuttavia, è un organo "monco", che non può beneficiare, per lo svolgimento delle attività investigative, di un proprio organismo di polizia giudiziaria. Per questo, il Procuratore deve costantemente fare affidamento sulla cooperazione dei soggetti che possono svolgere l'attività di indagine o consegnare i documenti a loro disposizione.

Questa è la premessa generale da cui prende le mosse questa tesi, che si propone di mettere in luce alcuni aspetti meno studiati dalla dottrina e meno considerati nella prassi, che tuttavia possono essere rilevanti nel comprendere quali siano i veri limiti dei poteri attribuiti dallo Statuto di Roma al Procuratore e quali siano esattamente gli strumenti che egli ha a disposizione per un efficace svolgimento delle attività investigative.

Il punto di partenza di uno studio approfondito sui poteri, le facoltà e gli obblighi che incombono sugli organi della Corte penale internazionale è sicuramente l'analisi della sua natura e il suo rapporto con l'Organizzazione delle Nazioni Unite e i suoi organi. Anche attraverso la comparazione con i Tribunali penali internazionali *ad*

¹ Questa frase riprende la più nota e importante frase usata da Antonio Cassese in riferimento al Tribunale internazionale per l'ex-Yugoslavia e riportata da diversi Autori. Cfr. Cassese A., *On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law*, in *European Journal of International Law*, 1998, p. 13.

hoc e l'apprezzamento delle differenze che caratterizzano il funzionamento di questi tribunali rispetto alla Corte penale internazionale, si cercherà di chiarire la posizione della Corte de L'Aja all'interno della comunità internazionale e di definire i rapporti che essa intrattiene con gli altri soggetti del diritto internazionale².

La ricerca che si intende svolgere non può, inoltre, prescindere dalla valutazione dell'efficacia dello Statuto di Roma all'interno degli ordinamenti nazionali. Si rende infatti necessario verificare come le disposizioni statutarie e le richieste provenienti dalla Corte entrino nel tessuto normativo statale e incidano sulle scelte adottate dalle autorità di volta in volta chiamate a cooperare con la Corte. Uno studio comparativo che comprenda tutti gli Stati che hanno ratificato lo Statuto di Roma esula dagli scopi a cui quest'analisi è preposta: per questo motivo è stato preso in considerazione solamente l'ordinamento italiano³.

Dal momento che le attività istruttorie sono svolte dal Procuratore, è fondamentale osservare più da vicino questa figura e verificare il suo ruolo nell'ambito del procedimento penale internazionale, soffermandosi sulla caratteristica fondamentale dell'indipendenza⁴. Inoltre, partendo dalla verifica del modello processuale adottato dallo Statuto, si cercherà di mettere in luce alcune differenze importanti rispetto al ruolo svolto dagli altri attori del procedimento, ovvero la difesa e le vittime⁵. Occorrerà poi affrontare il tema dell'ammissibilità delle prove: infatti, solo quando queste ultime possono essere utilizzate durante il procedimento al fine di ricostruire la verità storica degli eventi, si può dire le indagini svolte dal Procuratore hanno raggiunto il loro scopo⁶.

Definite queste questioni preliminari, l'analisi si concentrerà sulla cooperazione giudiziaria per la raccolta delle prove. Alla luce della sua natura di trattato

² Capitolo 1, par. 1-3.

³ Capitolo 1, par. 4.

⁴ Capitolo 2, par. 1-4.

⁵ Capitolo 2, par. 5-6.

⁶ Capitolo 2, par. 7.

internazionale, lo Statuto di Roma produce obblighi in capo ai soggetti che lo hanno ratificato (gli Stati parte). Grazie all'intervento del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, è però possibile che tali obblighi siano estesi anche agli Stati terzi. Ci si propone di analizzare la portata di tali obblighi rispetto alle incombenze delle indagini e di mettere in luce le criticità che derivano dalle norme dello Statuto, con riferimento, in particolare, all'inesistenza di un meccanismo sanzionatorio efficiente per i casi in cui non vengano adempiute le richieste della Corte⁷.

Sebbene la Parte IX dello Statuto sia dedicata alla cooperazione da parte degli Stati, questi ultimi non sono gli unici possibili destinatari delle richieste del Procuratore. La prassi finora ha visto la conclusione di accordi di cooperazione con le missioni ONU stanziata sul territorio del Congo (MONUC) e della Costa d'Avorio (UNOCI), di cui si vuole analizzare il contenuto. Non è escluso, però, che in futuro vi possa essere la necessità di ottenere la cooperazione di truppe che partecipano ad una missione autorizzata dal Consiglio di sicurezza⁸. Ci si propone allora di verificare quale potrebbe essere il fondamento giuridico di tale cooperazione e di indicare in modo sistematico a quali principi essa dovrebbe ispirarsi⁹.

Per completare la disanima sulla disciplina della cooperazione, non ci si può esimere dal considerare il ruolo delle organizzazioni non governative (ONG). Alla luce delle attività svolte e delle informazioni a cui possono accedere, esse possono dare un contributo fondamentale alle attività del Procuratore. Vale dunque la pena di domandarsi se, ed eventualmente in che misura, anche le ONG siano tenute a cooperare con la Corte e, e come tale obbligo possa conciliarsi con il principio di confidenzialità nel trattamento delle informazioni, cui l'azione delle ONG tendenzialmente si conforma¹⁰.

⁷ Capitolo 3, par. 1-3.

⁸ Capitolo 3, par. 5.

⁹ Capitolo 3, par. 6.

¹⁰ Capitolo 3, par. 7.

Sotto un diverso profilo, occorre riconoscere che la cooperazione fra Corte penale internazionale e Stati non ha, necessariamente, carattere “unidirezionale”. Come ricorda anche il preambolo dello Statuto di Roma, sono gli Stati i soggetti che devono in primo luogo combattere la sfida contro l’impunità. Questo principio si riflette nella scelta di dotare la Corte di una giurisdizione complementare rispetto a quella statale. Come si cercherà di dimostrare, la disciplina statutaria sulla complementarità non esclude che tra i procedimenti penali internazionali e quelli nazionali possa insorgere un rapporto di litispendenza¹¹. Allo scopo di rispettare i principi sanciti nello stesso Statuto e dunque favorire l’azione degli Stati è allora possibile che sia la Corte ad essere chiamata a cooperare, sia consegnando informazioni, documenti, o altri tipi di prove, sia prestando assistenza. Ovviamente, ciascuno Stato adotta le norme che ritiene più idonee al fine di disciplinare l’ingresso nel proprio ordinamento delle prove provenienti da un ordinamento diverso. Ponendo l’attenzione sulla situazione italiana, verrà esaminata la scelta operata dal legislatore al momento dell’attuazione dello Statuto di Roma e la normativa applicabile alla materia¹².

La cooperazione della Corte penale internazionale a favore degli Stati è utile anche al coordinamento dei procedimenti in rapporto di connessione. Quest’ultima può instaurarsi anche rispetto ai procedimenti di fronte ad altre giurisdizioni internazionali, che potrebbero trovarsi di fronte a situazioni oggettivamente o soggettivamente collegate a quelle sottoposte all’attenzione della Corte penale internazionale. Per questo motivo, è importante comprendere quali siano gli strumenti che il diritto internazionale predispone per assicurare un efficace coordinamento dei procedimenti e dunque il raggiungimento dello scopo di costituire giudizi tra loro coerenti¹³.

L’ultima parte della ricerca sarà dedicata ad uno degli aspetti più controversi dell’attività istruttoria del Procuratore: le c.d. “on-site investigations”. L’esigenza di trattare per ultimo questo argomento ha una duplice motivazione: innanzitutto, i poteri

¹¹ Capitolo 4, par. 1-4.

¹² Capitolo 4, par. 6-7.

¹³ Capitolo 4, par. 5.

connessi a questo istituto consentono, almeno in parte, di superare i limiti all'istruttoria costituiti dalla necessità di ottenere la cooperazione. In secondo luogo, nell'attuazione pratica di tali poteri si ha una disciplina parzialmente diversa a seconda che vi sia stata o meno una decisione della Corte in merito all'ammissibilità del caso, anche alla luce dei principi della complementarità.

A differenza dei Procuratori dei Tribunali internazionali ad hoc, espressamente dotati del potere di svolgere indagini nel territorio degli Stati, il Procuratore della Corte penale internazionale può procedere in questo senso solo in presenza di circostanze specifiche e nel rispetto dei limiti puntualmente indicati negli articoli 99, par. 4, e 57, par. 3, lett. d), dello Statuto di Roma. Considerata la potenziale rilevanza delle “on-site investigations” nell'andamento del procedimento penale internazionale, si cercherà di effettuare una ricostruzione sistematica della disciplina rilevante, mettendone in luce potenzialità e limiti, con lo scopo di verificare esattamente (anche a fini del giudizio di ammissibilità delle prove raccolte¹⁴) quali strumenti siano riconosciuti al Procuratore. In particolare, verranno approfonditi tutti gli aspetti caratteristici delle due tipologie di “on-site investigations”¹⁵ e, osservata la loro applicazione pratica. In assenza di atti giudiziari pubblici, quest'ultima parte della ricerca si è basata principalmente su un'intervista con il personale dell'Ufficio del Procuratore¹⁶.

¹⁴ Capitolo 5, par. 8.

¹⁵ Capitolo 5, par. 2-5.

¹⁶ Capitolo 5, par. 6.

CAPITOLO 1

LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE:

CARATTERISTICHE, OBIETTIVI, LIMITI INTRINSECI

Sommario: - 1. Le origini della Corte penale internazionale: il fondamento delle peculiarità di un *unicum* nella storia. - 2. Segue: il rapporto fra Corte penale internazionale e Nazioni Unite. - 3. Segue: il ruolo del Consiglio di sicurezza. - 4. L'efficacia dello Statuto di Roma negli ordinamenti interni e le sue leggi di attuazione: ruolo nella cooperazione con la Corte e nel rapporto fra procedimenti internazionali e nazionali. Cenni e rinvio. - 5. Il diritto applicabile dalla Corte penale internazionale

1. *Le origini della Corte penale internazionale: il fondamento delle peculiarità di un unicum nella storia.*

L'idea di costituire un organismo giurisdizionale penale di tipo internazionale si manifesta concretizzandosi nel corso della Conferenza di Versailles dopo la Prima guerra mondiale. In questa occasione, venne costituita la "Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties"¹⁷, incaricata di valutare due categorie di crimini: gli atti che provocarono l'inizio della Prima guerra mondiale, e la violazione delle leggi e dei costumi di guerra e delle leggi dell'umanità. Introducendo per la volta nella storia la possibilità di rilevare una violazione dello *ius in bello*, l'art. 228 del Trattato di Versailles impone alla Germania di riconoscere in capo alle potenze alleate il potere di portare dinnanzi ai loro tribunali militari le persone sospettate di aver violato le leggi e i costumi di guerra, indipendentemente

¹⁷ Vd. *Report on the Question of International Criminal Jurisdiction by Ricardo J. Alfaro, Special Rapporteur, Yearbook of the International Law Commission, A/CN.4/15 and Corr.1, 1950, p. 2.*

dall'esistenza di procedimenti pendenti dinanzi a tribunali tedeschi o nei territori alleati¹⁸.

Questo tentativo fallì per la mancata cooperazione da parte degli Stati. I Paesi Bassi, infatti, invocando l'assenza di una base giuridica a fondamento del prospettato procedimento penale, rifiutarono di consegnare l'Imperatore tedesco Guglielmo I di Hohenzollern agli Alleati, mentre la Germania rifiutò l'extradizione per i criminali di guerra¹⁹.

Emersero così i limiti di un tribunale internazionale avente competenza in materia penale e giurisdizione nei confronti dell'individuo. La sua costituzione, infatti, comporta non solo la necessità di definire in modo uniforme i contorni dei crimini internazionali, ma anche di rinunciare alla giurisdizione penale statale nei confronti di chi li commette a favore di un organismo diverso dai tribunali nazionali. La possibilità che un individuo sia direttamente destinatario di norme di diritto penale internazionale venne superata con la costituzione, dopo la Seconda guerra mondiale, dei Tribunali

¹⁸ Art. 228: *“The German Government recognises the right of the Allied and Associated Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war. Such persons shall, if found guilty, be sentenced to punishments laid down by law. This provision will apply notwithstanding any proceedings or prosecution before a tribunal in Germany or in the territory of her allies.*

The German Government shall hand over to the Allied and Associated Powers, or to such one of them as shall so request, all persons accused of having committed an act in violation of the laws and customs of war, who are specified either by name or by the rank, office or employment which they held under the German authorities.”

¹⁹ *Report on the Question of International Criminal Jurisdiction by Ricardo J. Alfaro, Special Rapporteur, cit., p. 2 ss.*

penali militari internazionali di Norimberga e per l'Estremo Oriente²⁰. Con la loro costituzione venne proclamato finalmente il principio per cui gli organi internazionali possono esercitare la loro autorità direttamente sugli individui e giudicare questi ultimi, senza passare per gli Stati e indipendentemente dalla responsabilità internazionale di questi ultimi²¹. La rilevanza assunta da questi tribunali nello sviluppo dei lavori successivi per la costituzione della Corte penale internazionale è indubbia, quindi l'analisi delle loro caratteristiche principali è fondamentale punto di partenza per lo studio del contenuto dello Statuto di Roma.

Nell'ambito dei tribunali penali internazionali *post*-bellici gli individui vennero giudicati indipendentemente dal fatto di aver agito quali organi dello Stato e senza che venisse a loro riconosciuta la causa di giustificazione consistente nell'aver agito per ordine di un superiore. Come espresso dal Tribunale di Norimberga nella sentenza *Görings e altri*, "He who violates the laws of war cannot obtain immunity while acting in pursuance of the authority of the state if the state in authorising action moves outside its competence under International law"²². Essi vennero giudicati per aver commesso "crimini contro la pace", "crimini contro l'umanità", "crimini di guerra", quali precisati nello Statuto del Tribunale (art. 6). Venne anche in rilievo la critica secondo cui questi tribunali internazionali, non rispettavano due principi fondamentali del diritto penale:

²⁰ Il 13 gennaio 1942 i rappresentanti dei nove paesi occupati adottarono la cosiddetta "Dichiarazione di Saint James" in cui si legge la volontà di punire i colpevoli dei crimini attraverso il canale della giustizia organizzata, mentre il 3 ottobre dello stesso anno venne istituita la "United Nations Commission for the Investigation of War Crimes". Quest'ultima fu incaricata, in particolare, di studiare la creazione di un tribunale che giudicasse i crimini di guerra. Verso la fine del 1943 i Tre Grandi, Roosevelt, Stalin e Churchill, emisero una dichiarazione congiunta nella quale decisero che i militari tedeschi e i membri del partito nazista sarebbero stati portati nei Paesi in cui avevano commesso i crimini ad essi attribuiti e sarebbero stati puniti secondo la legge di questi; per quanto riguarda invece i maggiori responsabili, i cui crimini non erano riconducibili ad un territorio preciso, la pena sarebbe stata decisa in modo congiunto da parte degli Alleati. L'8 agosto 1945, ormai conclusa la guerra, venne firmato dalle potenze vincitrici a Londra l'Accordo per la punizione dei maggiori criminali di guerra dell'Asse e ad esso venne annessa la Carta del Tribunale militare internazionale di Norimberga. Il Tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente venne invece istituito successivamente, ovvero il 3 maggio 1946, quando il generale McArthur ne approvò la Carta, con lo scopo di punire i capi militari giapponesi per gli stessi crimini previsti nella Carta di Norimberga. Vd. *Report on the Question of International Criminal Jurisdiction* by Ricardo J. Alfaro, *Special Rapporteur*, cit., p. 5 ss.

²¹ Cassese A., *Ecco come si ostacola la giustizia internazionale*, da "La Repubblica" del 12 novembre 2009.

²² *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, Nuremberg, 1947, p. 223.

quello del *nullum crimen sine lege stricta*, vale a dire la irreversibilità della legge penale e quello della garanzia del giudice naturale precostituito, indipendente e imparziale²³. I giudici del Tribunale di Norimberga respinsero queste eccezioni richiamando la Prima Convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907 e il Patto Kellog-Briand del 1928.

Un elemento centrale dei tribunali risiede nel ruolo del Procuratore. Secondo lo Statuto del Tribunale di Norimberga (artt. 14 e 15), i “Chief Prosecutors” vennero nominati da ciascuno Stato ratificante: nonostante il loro incarico si dovesse svolgere nell’ambito di un tribunale internazionale, essi mantennero la qualifica di ufficiali dello Stato che li aveva nominati, i quali dunque rimasero in grado di controllare il lavoro da loro svolto²⁴. Nello svolgimento del loro incarico, essi avevano l’onere di raccogliere “*all the necessary evidence*”. La natura dei due Tribunali indubbiamente ha alcune conseguenze importanti rispetto allo svolgimento di tali attività di indagine: il loro operare costituiva una delle condizioni connesse alla resa incondizionata della Germania e del Giappone, e interveniva in un momento caratterizzato dall’occupazione di alcuni territori da parte delle potenze alleate. Da ciò ne derivava la possibilità che i procuratori ottenessero direttamente e senza alcun ostacolo le prove e le testimonianze delle vittime²⁵. A ciò si aggiungeva la peculiare determinazione della disciplina in materia di prove dettata dalla Carta di Norimberga, secondo la quale “*The Tribunal shall not be bound by technical rules of evidence. It shall adopt and apply to the greatest possible extent expeditious and nontechnical procedure, and shall admit any evidence which it deems to be of probative value*” (art. 19).

I lavori successivi alla Seconda Guerra mondiale per la costituzione della Corte penale internazionale si svilupparono a partire dalla risoluzione n. 95 dell’11 dicembre 1946 dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, in cui venne sottolineata la necessità di “*initiate studies and make recommendations for the purpose of*

²³ Saulle M. R., *Il senso della legalità nel processo di Norimberga*, in Tarantino A., Rocco R. (a cura di), *Il processo di Norimberga a cinquant’anni dalla sua celebrazione*, Milano, 1998, p. 34.

²⁴ Roben V., *The procedure of the ICC: Status and functions of the Prosecutor*, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2003, 517.

²⁵ Bank R., *Cooperation with the International Criminal Tribunal of the former Yugoslavia in the production of evidence*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Leiden, 2000, p. 234.

encouraging the progressive development of International law and its codification"²⁶. Un primo passo avvenne con la redazione nel 1950 dei "*Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal*"²⁷, nei quali viene stabilito, in particolare, il diritto di ogni persona accusata di un crimine internazionale ad avere un processo equo (Principio V) e viene data una definizione di crimini punibili secondo il diritto internazionale (Principio VI). Un secondo passo iniziale si ebbe nel 1948, con l'adozione da parte dell'Assemblea generale della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio²⁸. L'art. VI della Convenzione, prevede la competenza per il genocidio per un tribunale internazionale di cui gli Stati abbiano accettato la giurisdizione: proprio alla luce di ciò, nella stessa risoluzione l'Assemblea generale invitava la Commissione di diritto internazionale a studiare la possibilità di istituire, sulla base di una convenzione internazionale, un organo giurisdizionale competente in materia di genocidio.

La Commissione di diritto internazionale non fu l'unico organismo incaricato dei lavori per la costituzione della Corte penale internazionale. Nel 1994, dopo l'adozione da parte dell'Assemblea generale del Progetto di Statuto²⁹, venne affidato ad un Comitato *ad hoc* lo studio delle problematiche di carattere sostanziale ed amministrativo rimaste aperte durante dalla redazione del Progetto e la redazione di un testo consolidato da presentare alla conferenza dei plenipotenziari. L'anno successivo, alla luce dei rilievi effettuati dal Comitato *ad hoc*, venne istituito un Comitato preparatorio a cui venne affidato lo stesso incarico³⁰.

Un punto di riferimento fondamentale per la creazione della Corte dell'Aja è dato dalla costituzione da parte del Consiglio di sicurezza dei due Tribunali penali

²⁶ A/RES/95(I).

²⁷ *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, p. 191.

²⁸ A/RES/260(III).

²⁹ A/RES/49/53.

³⁰ A/RES/50/46.

internazionali *ad hoc*³¹: il Tribunale penale internazionale per la ex-Yugoslavia³² e il Tribunale penale internazionale per il Ruanda³³.

Questi due tribunali sono stati costituiti *ex post facto* e quindi dotati di una giurisdizione avente carattere retroattivo. Inoltre, come affermato dal Segretario generale con riferimento alla ris. 808 del 1993, “*the establishment [...] on the basis of a Chapter VII decision creates a binding obligation on all State to take whatever steps are required to implement the decision*”³⁴.

Lo Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale è stato firmato a Roma tra il 15 e il 17 luglio 1998. La scelta di procedere tramite trattato multilaterale è stata preferita perché ritenuta maggiormente stabile: in quanto forma basata sul consenso degli Stati firmatari, essa ha una stretta connessione con il carattere permanente della Corte, priva del carattere *ad hoc* dei tribunali internazionali precedentemente costituiti, e della loro natura di contenuto di una misura vincolante del Consiglio di sicurezza.

Non ci si vuole soffermare in questa sede sulle questioni relative alla giurisdizione *rationae temporis* e *ratione materiae*³⁵, se non per ciò che concerne alcune sue peculiarità e, più nello specifico, riguardo alle caratteristiche del crimine di aggressione, il quale presenta dei profili interessanti per ciò che concerne la possibilità di connessione di procedimenti fra giurisdizioni internazionali³⁶ e dal punto di vista probatorio.

³¹ Scovazzi T., *La repressione internazionale dei crimini di guerra, alcune divagazioni sul tema della giustizia dei vincitori*, in Calvetti G., Scovazzi T., (a cura di), *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, 2004, Milano, p. 131. Arcari M., *Tribunali penali internazionali e Consiglio di sicurezza*, in Calvetti G., Scovazzi T., (a cura di), *op. cit.*, p. 4.

³² S/RES/808 (1993), 22 febbraio 1993.

³³ S/RES/955 (1994), 8 novembre 1994.

³⁴ UN Doc. S/25704, par. 125.

³⁵ Come è noto, ai sensi degli artt. 11 e 24 dello Statuto, la giurisdizione della Corte penale internazionale si applica solo per i reati commessi dopo la sua entrata in vigore. I crimini sui quali la Corte è competente sono elencati nella Parte II dello Statuto, agli artt. 5-8*bis*.

³⁶ Vd. *infra*, capitolo 4, par. 5.

Considerando subito quest'ultimo profilo relativo al crimine di aggressione, nonostante questo fosse stato inserito fin da subito fra i crimini rientranti nella giurisdizione della Corte (art. 5), fino alla conferenza di revisione dello Statuto, svoltasi a Kampala nel giugno del 2010, la Corte penale internazionale non avrebbe potuto esercitare la propria giurisdizione, poiché mancava all'interno dello Statuto la sua definizione. Secondo la risoluzione 3314 del 1974 dell'Assemblea generale - da cui nel nuovo art. 8 *bis* dello Statuto riprende gli elementi costitutivi del crimine - l'aggressione consiste nel “*use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State*”. Si tratta quindi in primo luogo di illecito commesso dallo Stato, nell'ambito del quale la responsabilità personale rileva come the “*planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State*”³⁷. L'esercizio delle indagini da parte del Procuratore – per i casi in cui non sia il Consiglio di sicurezza a procedere all'attivazione – è subordinato alla condizione dell'avvenuto accertamento da parte del Consiglio di sicurezza dell'esistenza di un atto di aggressione dello Stato o, trascorsi sei mesi senza alcuna decisione in merito, all'autorizzazione da parte della Camera preliminare.

Le scelte adottate nello Statuto in materia di giurisdizione hanno alcuni risvolti interessanti anche per quanto riguarda il profilo territoriale. Come è noto, nonostante la vocazione universale della Corte dell'Aja, per i crimini su cui essa è competente³⁸, l'art. 12 dello Statuto limita la sua giurisdizione secondo alcune regole legate alla nazionalità dell'individuo o del *locus commissi delicti*. Non è stato invece adottato il principio di universalità della giurisdizione. Quest'ultimo, che in presenza di gravi crimini deroga le normali regole della giurisdizione penale che prevedono dei legami personali o

³⁷ RC/Res.6.

³⁸ Zappalà S., *L'Universalità della giurisdizione e la Corte Penale Internazionale*, in Cassese A., Chiavario M., De Francesco (a cura di), *Problemi attuali di giustizia penale internazionale*, Torino, 2005, p. 549.

territoriali³⁹, è sancito in diverse convenzioni internazionali. In particolare, lo si può ritrovare nella Convenzione internazionale per la prevenzione e la repressione del crimine di apartheid del 1976 (art. IV), nella Convenzione contro la tortura e gli altri trattamenti inumani e degradanti del 1987 (art. 5), e nelle Convenzioni di Ginevra del 1949, nel quale viene altresì sancito il fondamentale principio *aut dedere aut iudicare*⁴⁰. Più in generale, il diritto consuetudinario afferma l'esistenza della giurisdizione universale – oltre che per le gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e la tortura – anche per i crimini contro l'umanità e il genocidio, come dichiarato recentemente anche dall'*Institut de Droit International* in una sua risoluzione⁴¹.

Il principio di universalità della giurisdizione non è stato accolto, nonostante sia stato considerato nel corso dei lavori preparatori e nonostante la natura dei crimini di competenza della Corte, essenzialmente per due motivi: innanzitutto perché appariva troppo ambizioso, in secondo luogo perché avrebbe costituito un forte freno alla ratifica dello Statuto⁴². Le scelte adottate, inoltre, secondo una parte della dottrina⁴³ costituiscono uno degli aspetti del principio di complementarità, qui inteso appunto come contrapposto al principio di universalità.

³⁹ Tale principio costituisce il criterio di giurisdizione maggiormente diffuso e antico per cui, come già affermato nel *Treaty of International Penal Law* del 1889, all'art. 1 “*Crimes are tried by Courts and punished by the laws of the nation on whose territory they are perpetrated*”. Questo trattato venne adottato al Primo Congresso Sudamericano di diritto internazionale privato di Montevideo il 23 gennaio 1889. Schabas, W., *An introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, 2004, p. 73.

⁴⁰ Artt. 49, 50 I Convenzione; artt. 50, 51 II Convenzione; artt. 129, 130 III Convenzione, artt. 146, 147 IV Convenzione.

⁴¹ Institut de Droit International, *Dix-septième Commission, La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, Krakow, 2005, www.idi-iil.org.

⁴² “*There are too many Governments which would never join this treaty and which [...] would have to actively oppose this Court if the principle of the universal jurisdiction or the some variant of it were embodied in the jurisdiction of the Court*”, è la dichiarazione del 9 luglio 1999 del delegato degli Stati Uniti, David Scheffer, durante la Conferenza di Roma. <http://sovereignty.net/p/gov/rome7-6.htm>.

⁴³ Si veda ad es. Philippe X., *The principles of universal jurisdiction and complementarity*, in *International Review of the Red Cross*, 2006, vol 88, p. 377 ss.

2. Segue: la natura della Corte e il suo rapporto con l'Organizzazione delle Nazioni Unite.

Come accennato, tra le problematiche affrontate nella costituzione della Corte penale internazionale vi furono sicuramente quelle relative alla sua natura legale e al rapporto con le Nazioni Unite.

Rispetto alla prima, l'esperienza dei due Tribunali post-bellici non costituisce un utile parametro di riferimento: questi, infatti, sono quasi unanimemente considerati degli organismi comuni delle potenze vincitrici della Seconda guerra mondiale⁴⁴. Tuttavia, neppure i due Tribunali penali internazionali *ad hoc* costituiscono un riferimento significativo per comprendere la natura della Corte penale internazionale. Essi, infatti, sono degli organi sussidiari delle Nazioni Unite - per alcuni aventi il mero valore di sanzione irrogata dall'ONU per conto degli Stati operanti ai sensi del diritto internazionale generale⁴⁵. Proprio questa loro natura ne precluderebbe la personalità internazionale⁴⁶ e per queste ragioni gli accordi da essi conclusi andrebbero considerati come conclusi in nome dell'organizzazione a cui appartengono. Dall'altra parte - cosa importante da sottolineare fin da subito - in quanto organismi creati tramite risoluzione del Consiglio di sicurezza, i loro ordini avrebbero nei confronti di tutti gli Stati la medesima forza vincolante delle decisioni del Consiglio stesso⁴⁷.

Nel corso dei lavori preparatori della Corte penale internazionale, l'idea iniziale, ovvero quella di creare una camera penale all'interno della Corte internazionale di giustizia venne subito abbandonata per le difficoltà derivanti dalla necessità di

⁴⁴ Martines F., *Legal status and powers of the Court*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, 2002, p. 203.

⁴⁵ Picone P., *Sul fondamento giuridico del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in Lattanzi F., Sciso E. (a cura di), *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc a una Corte permanente*, Napoli, 1996, p. 70.

⁴⁶ In Martines F., *Legal status and powers of the Court*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di), *op. cit.*, p. 204, vengono citate a tal proposito le conclusioni espresse dal Tribunale per la ex-Yugoslavia nel caso Tadić. *Prosecutor v D. Tadić, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, IT-94-1-AR-72 e la decisione della Corte internazionale di giustizia, *Opinion on the effect of awards of compensation made by the UN Administrative Tribunal*, ICJ Reports (1954) 47.

⁴⁷ UN Doc. S/25704.

emendamento dello Statuto di quest'ultima⁴⁸. Allo stesso modo, alquanto difficoltosa sarebbe stata la creazione di un nuovo organo delle Nazioni Unite: in questo caso, infatti, sarebbe stato necessario emendare l'art. 7 della Carta, per cui sarebbe stato necessario, ai sensi dell'art. 108, il voto favorevole dei 2/3 dell'Assemblea Generale e la ratifica dei 2/3 degli Stati Membri, compresi i Membri permanenti. Per queste ragioni si lavorò per la costituzione di un organo che, pur rimanendo collegato all'ONU, fosse indipendente e distinto rispetto a quest'ultimo⁴⁹. Proprio il rapporto tra la costituenda Corte e l'ONU è stato un punto molto dibattuto nella redazione dello Statuto. Nel Progetto di Statuto del 1994, all'art. 2, si demandava la definizione di questo controverso rapporto ad un accordo successivo alla creazione della Corte⁵⁰. Il Comitato preparatorio prospettò quattro tipologie di relazione: la Corte penale internazionale come organo principale dell'ONU o come organo sussidiario; la Corte come organizzazione del tutto indipendente e disgiunta, oppure costituita tramite trattato che ne prevedesse – ferma restando l'indipendenza - un connessione strutturale con l'ONU⁵¹. Ragioni di opportunità favorirono la costituzione della Corte tramite un trattato multilaterale concluso sotto l'egida delle Nazioni Unite: così facendo sarebbe stato possibile avere una Corte con una personalità internazionale indipendente, ma “*very close to being a United Nations organ*”⁵². Per queste ragioni, in sede di approvazione dello Statuto nel 1998, venne demandata la questione del rapporto fra Corte dell'Aja e ONU ad un successivo accordo (art. 2), che venne adottato solo nel

⁴⁸ DOC A/CN.4/20 in *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, p. 1 e DOC. A/CN.4/15 in *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, p. 18. In particolare, sarebbe stato necessario emendare l'art. 7 della Carta delle Nazioni Unite.

⁴⁹ Sörensen M., *La juridiction criminelle internationale dans un système de sécurité collective in Politique étrangère*, 1952, Vol 17, n. 3 p. 120.

⁵⁰ *Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, p. 28.

⁵¹ Nesi G., *The International Criminal Court: its establishment and its relationship with the United Nations System; its composition, administration and financing*, in Lattanzi F. (a cura di), *The International Criminal Court, Comment on the draft Statute*, Napoli, 1998, p.174.

⁵² Clark R.S., *The Proposed International Criminal Court: Its Establishment and its Relationship with the United Nation*, in *Criminal Law Forum*, 1997, p. 411 ss.

2004, con la firma dell'“*Accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies*”⁵³.

La personalità internazionale della Corte dell'Aja si manifesta non solo nei confronti degli Stati parti, ma dell'intera comunità internazionale⁵⁴ e, alla luce di alcune disposizioni dello Statuto, comporta il legittimo esercizio di alcuni “*supranatural powers*”⁵⁵. Essere dotati di “*supranatural powers*” significa poter adottare delle misure che abbiano effetti diretti all'interno del territorio degli Stati e rispetto agli individui, senza la necessità di procedure di trasposizione o di *exequatur*. Nello Statuto di Roma essi sono attribuiti alla Corte nella previsione della possibilità di emanare un atto di citazione a comparire (art. 57, par. 7), nello stabilire che lo Stato di custodia non sia competente a valutare la regolarità del mandato d'arresto emesso dalla Corte (art. 59, par. 4) e che debba rispettare - nel corso della detenzione - il regime stabilito alla Rule 117 e non anche la legge statale. Espressione ancor più evidente di “*supranatural power*” è data proprio dalle previsioni relative alle “*on-site investigations*”, (artt. 57, par. 3, lett. (d) e 99, par. 4 dello Statuto di Roma) poiché consentono al Procuratore di assumere - nel rispetto dei limiti statutari - senza alcun intervento delle autorità nazionali delle misure direttamente sul territorio nazionale aventi anche carattere coercitivo o modificativo dello stato dei luoghi.

Per quanto riguarda la personalità internazionale della Corte penale internazionale, la formulazione dell'art. 4 dello Statuto - nonostante ne costituisca sicuramente un elemento indicativo - non è di per sé sola sufficiente alla sua determinazione nel suo affermare che “*The Court shall have international legal*

⁵³ ICC-ASP/3/Res.1.

⁵⁴ Come affermato dalla Corte internazionale di giustizia nel parere consultivo *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949*, p. 185, “...fifty States, representing the vast majority of the members of the international community, had the power, in conformity with international law, to bring into being an entity possessing objective international personality, and not merely personality recognized by them alone...”. Questo principio può essere adattato *mutatis mutandis* anche alla CPI, in particolare alla luce dell'art. 125 dello Statuto, il quale espressamente apre la possibilità di ratifica a ciascuno Stato.

⁵⁵ Sasha Rolf Lüder, *The legal nature of the International Criminal Court and the emergence of supranational elements in international criminal justice*, in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, 2002, vol 84, p. 845.

personality”⁵⁶. Per alcuni commentatori, infatti, essa altro non sarebbe - alla stregua dei Tribunali post-bellici - che un organismo comune degli Stati, un'estensione delle giurisdizioni nazionali, svolgente attività tipiche degli Stati⁵⁷. L'importanza di rilevarne la personalità internazionale risiede innanzitutto nel riconoscimento della possibilità di richiamare il diritto internazionale (ed essere quindi soggetti ai relativi doveri) nello svolgimento delle attività con gli Stati⁵⁸. Perché un'organizzazione internazionale si possa definire soggetto di diritto internazionale è necessario che, oltre ad essere indipendente, si giustapponga in modo effettivo agli Stati e possa considerarsi membro a sé stante della società internazionale⁵⁹. Gli scopi, la struttura e la competenza, oltre alla titolarità di diritti e doveri sono gli elementi rilevatori della soggettività dell'organizzazione⁶⁰. Le disposizioni dello Statuto sembrano accordarsi a tali caratteristiche, in particolare nell'ambito di quelle disposizioni che prevedono il potere di concludere accordi con gli Stati⁶¹. Inoltre, l'autonomia rispetto agli Stati parti - e dunque l'impossibilità di ritenerla come un organismo comune - si ravvisa nella discrezionalità riconosciuta alla Corte nell'informare, nel caso in cui si ravvisi una violazione degli obblighi di cooperazione da parte di Stati - sia membri, sia terzi - l'Assemblea degli Stati parti, o il Consiglio di sicurezza (in caso di deferimento da parte di quest'ultimo) (art. 87, par. 5, e par. 7): alla Corte è così lasciato il potere di decidere se reagire o no a tali violazioni, senza che all'Assemblea degli Stati parti sia

⁵⁶ Il Progetto di Statuto del 1994 prevedeva un art. 4 dal contenuto sensibilmente diverso da quello attuale, simile a quella utilizzata nell'art. 104 della Carta: “The Court shall enjoy in the territory of each State Party such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes”.

⁵⁷ Palmisano G., *La nuova Corte penale internazionale e il problema degli Stati terzi*, in *Rivista della cooperazione giudiziaria internazionale*, 1999, p. 25.

⁵⁸ Gallant K. S., *The International Criminal Court in the System of States and International Organizations*, in Lattanzi F., Schabas W. A. (a cura di), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ripa di Fagnano Alto (AQ), 2004, p. 4 ss.

⁵⁹ Treves T., *Diritto internazionale, problemi e prospettive*, Milano, 2005, p. 139.

⁶⁰ *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports, 1949*, p. 174 ss.

⁶¹ Artt. 2, 4, 54, par. 3, lett. (d), 87, par. 5.

riconosciuto un potere autonomo di reagire per contestare le violazioni del Capo IX dello Statuto da parte degli Stati.

3. Segue: *il ruolo del Consiglio di sicurezza.*

Il peculiare rapporto fra la Corte penale internazionale e le Nazioni Unite si riflette in diverse disposizioni dello Statuto, prima fra tutte quella che concerne proprio la sua attivazione rispetto ad una situazione in cui appaiono essere stati commessi dei crimini rientranti nella giurisdizione della Corte. L'art. 13 dello Statuto, quindi, nell'indicare i cd. "*trigger mechanisms*", oltre all'attivazione d'ufficio e al deferimento da parte di uno Stato membro, prevede la possibilità che una situazione sia rinviata da parte del Consiglio di sicurezza, operante ai sensi del Capitolo VII della Carta.

Il primo aspetto su cui incide il deferimento da parte del Consiglio di sicurezza rispetto all'azione della Corte dell'Aja riguarda l'estensione della giurisdizione: nell'agire a seguito dell'impulso da parte del Consiglio di sicurezza, infatti, la Corte non è tenuta al rispetto dei limiti *ratione temporis* e *ratione personae* stabiliti dall'art. 12 dello Statuto. Nonostante questa possibilità sembri a prima vista contraria ai principi in materia di diritto dei trattati, per cui questi ultimi non possono creare vincoli nei confronti degli Stati che non ne siano parte⁶², il fatto che il Consiglio di sicurezza agisca ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite - e quindi che il deferimento di una situazione costituisca una misura di carattere vincolante assunta al fine di ricostituire o mantenere la pace e la sicurezza internazionali - supera l'ostacolo costituito dall'accettazione degli Stati della giurisdizione della Corte. Il problema della capacità del Consiglio di sicurezza di rinviare una situazione ai sensi del Capitolo VII della Carta è quindi riconducibile *mutatis mutandis* alla questione della possibilità di costituire Tribunali internazionali come misura adottata sempre nell'ambito del Capitolo VII⁶³.

⁶² Art. 34 Vienna convention on the law of the treaties.

⁶³ Sulla questione la bibliografia è vasta. Per alcune osservazioni di carattere generale sul punto si rimanda a Lagrange E., Eisemann M, *Article 41*, in Cot J.P., Pellet A. (a cura di), *La Charte des Nations Unies*, Parigi, 2005, p. 1195 ss.

Nonostante la natura della misura adottata e l'autorità della fonte, queste risoluzioni non vincolano il Procuratore nel determinare se procedere oppure no alle indagini, giacché rimane inviolata la sua indipendenza.

Maggiormente incisiva sull'indipendenza della Corte penale internazionale⁶⁴, e forse lesiva della stessa, è la disciplina del potere di “deferral” del Consiglio di sicurezza. L'art. 16 dello Statuto prevede infatti la possibilità che con una risoluzione adotta ai sensi del Capitolo VII della Carta, il Consiglio di sicurezza possa bloccare l'avvio di indagini e il proseguimento di quelle già in corso per un periodo di dodici mesi rinnovabili. Questa disposizione ha delle conseguenze significative, oltre che sulla stessa attivazione della Corte, anche sullo svolgimento delle indagini. A differenza di quanto previsto in caso di sospensione del procedimento a seguito di richiesta di uno Stato emessa ai sensi dell'art. 18 dello Statuto⁶⁵, infatti, manca in questi casi una previsione che dia la possibilità al Procuratore di continuare, previa autorizzazione della Camera preliminare, con quelle indagini necessarie per conservare le prove per cui vi sia un'unica opportunità di raccolta⁶⁶.

Come si è già accennato, il deferimento di una situazione da parte del Consiglio di sicurezza estende la giurisdizione *ratione personae* della Corte. Resta da capire se ciò sia anche in grado di dotarla di poteri più ampi e con carattere vincolante nei confronti degli Stati, in particolare per ciò che concerne la cooperazione nella fase delle indagini. La questione costituisce un punto centrale per questa ricerca, perché dalla risposta derivano conseguenze importanti per ciò che concerne i poteri del Procuratore a svolgere “on-site investigations” in caso di intervento del Consiglio di sicurezza.

Alla luce dell'art. 25 della Carta delle Nazioni Unite, e quindi dell'obbligo in capo agli Stati di eseguire le decisioni del Consiglio di sicurezza, si deve ritenere che,

⁶⁴ Elaraby N., *The role of the Security Council and the independence of the International Criminal Court: some reflections*, in Politi M., Nesi G. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Burlington, 2002, p. 43 ss.

⁶⁵ Sul punto vd. *infra* capitolo 4.

⁶⁶ Vd. *infra* capitolo 2, par. 2.

tramite l'adozione di una risoluzione ai sensi del Capitolo VII della Carta, sia possibile estendere la giurisdizione *ratione materiae* oltre alle fattispecie specificamente elencate nello Statuto di Roma e - nonostante parte della dottrina sia di avviso contrario⁶⁷ - quella *ratione temporis*. Inoltre, come verrà approfondito in seguito⁶⁸, è possibile che il Consiglio di sicurezza consenta al Procuratore di superare il limite nell'esercizio della giurisdizione costituito dal principio di complementarità.

Come è noto però, il principio di complementarità tuttavia non si riflette solamente nella decisione sulla ricevibilità dei casi, ma coinvolge l'intero rapporto fra la Corte e gli ordinamenti nazionali, e costituisce proprio l'elemento distintivo rispetto ai Tribunali penali internazionali *ad hoc*, caratterizzati dal loro essere in una posizione di primazia rispetto agli Stati. Ci si interroga quindi sulla possibilità che l'intervento del Consiglio di sicurezza modifichi il complessivo rapporto della Corte rispetto agli ordinamenti nazionali. Come sottolineato dal "Lawyers Committee for Human Rights", commentando l'art. 23 del Progetto di Statuto, intitolato "Action by the Security Council" e contenente - seppur in termini diversi rispetto alla disciplina attuale - la circostanza del rinvio da parte del Consiglio di sicurezza, questa "would presumably also allow the court to rely on the Security Council's enforcement powers in the conduct of its investigations and in subsequent trials"⁶⁹. Questa teoria non sembra accettabile: se si sostiene che il Consiglio di sicurezza, nel rispettare l'autonomia della Corte sancita dall'art. 2 dello Statuto, sia tenuto al rispetto delle regole in esso stabilite, ne consegue che per poter modificare l'intero rapporto tra la Corte e gli ordinamenti nazionali sia necessario un emendamento dello Statuto, possibile solo secondo la procedura prevista all'art. 121.

⁶⁷ Le argomentazioni a sostegno di questa teoria sono espone in particolare in Condorelli L., Villalpando S., *Can the Security Council Extend the ICC's Jurisdiction?* in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di), *op. cit.*, p. 571 ss.

⁶⁸ Vd. *infra*, capitolo 4, par. 1.

⁶⁹ Lawyers Committee for Human Rights, *The International Criminal Court Trigger Mechanism and the Need for an Independent Prosecutor. A position paper of the Lawyers Committee for Human Rights July 1997*, in *International Criminal Court Briefing Series*, 1997, vol. 1, n. 4. p. 9.

A prima vista quindi, non sembra potersi parlare di un ampliamento dei poteri della Corte rispetto agli ordinamenti nazionali, bensì solo di un possibile affidamento sull'intervento del Consiglio di sicurezza in caso di mancata collaborazione degli Stati. L'art. 87 dello Statuto in materia di cooperazione conforta questa interpretazione: in esso, infatti, non si fa riferimento ad alcun obbligo in capo agli Stati terzi, coinvolti in situazioni che siano state rimesse alla Corte dal Consiglio di sicurezza, a cooperare con la Corte. Il par. 5, infatti, rimette la questione della cooperazione degli Stati non parti esclusivamente ad una intervenuta manifestazione di volontà espressa tramite accordi con la Corte, senza prevedervi alcuna eccezione. Infatti, solo quando vi sia stata una violazione di tali accordi, sarà possibile - qualora la situazione sia stata deferita dal Consiglio di sicurezza - informare quest'ultimo della mancanza di cooperazione (art. 87, par. 6).

Alla luce di queste disposizioni si potrebbe quindi concludere che il mero rinvio di una situazione da parte del Consiglio di sicurezza non sia di per sé sufficiente ad estendere i poteri della Corte nei confronti degli Stati terzi. Si noti tuttavia come questi possano sempre essere attribuiti dalla risoluzione contenente il deferimento, avente carattere vincolante nei confronti di tutti gli Stati. Anticipando quanto verrà approfondito all'interno del capitolo 3 - a cui si rinvia - si può osservare come le risoluzioni di rinvio di una situazione già emesse dal Consiglio di sicurezza non contengano delle disposizioni in questo senso incisive, limitandosi a raccomandare la piena cooperazione degli Stati non parti dello Statuto⁷⁰.

Anche in materia di indagini, dunque, non sembra a prima vista potersi sostenere che il deferimento da parte del Consiglio di sicurezza sia in grado di ampliare l'estensione dei poteri attribuiti al Procuratore, in particolare per ciò che concerne la possibilità di recarsi nei territori nazionali, superando il filtro delle autorità nazionali, salvo che la possibilità di un superamento dei limiti statutari non venga espressamente riconosciuta nella risoluzione di rinvio della situazione. Quest'ultimo argomento verrà trattato diffusamente all'interno del capitolo 5.

⁷⁰ Vd. *infra*, capitolo 3, par. 1.

4. *L'efficacia dello Statuto di Roma negli ordinamenti interni e le sue leggi di attuazione: ruolo nella cooperazione con la Corte e nel rapporto fra procedimenti internazionali e nazionali. Cenni e rinvio.*

Gli Stati parti dello Statuto sono tenuti alla cooperazione con la Corte, come previsto dall'art. 86 dello Statuto. Come indicato all'art. 88, essi devono assicurare “*that there are procedures available under their national law for all of the forms of cooperation*”. L'importanza di un'adeguata legge di ratifica è fondamentale per un efficace funzionamento della Corte. Nonostante, infatti, le norme sul diritto di trattati vietino agli Stati di invocare le disposizioni di diritto interno (e quindi in questo caso la mancanza di disposizioni) per giustificare la mancata esecuzione di un trattato⁷¹, nei fatti il contenuto delle norme di diritto interno può costituire un serio ostacolo per lo svolgimento delle attività della Corte. La mancanza di una legge di attuazione, innanzitutto, rende difficile, se non impossibile, l'attuazione di quelle disposizioni che non siano “*self-executing*”. Considerando il fatto che sono gli stessi destinatari delle richieste della Corte a stabilire se una disposizione sia o meno “*self-executing*”⁷², appare evidente che l'assenza di previsioni di esecuzione sia in grado di bloccarne l'esecuzione, qualunque sia il contenuto. A ciò si aggiunge il fatto che lo Statuto non prevede alcuna forma di controllo generale sull'emissione di adeguate norme di attuazione da parte degli Stati parti, né dunque configura alcuna conseguenza automatica nel caso in cui esse non siano sufficienti ad adempiere agli obblighi statuari.

La mancanza di una norma di attuazione, o la sua inadeguatezza, viene dunque in rilievo solamente quando ciò costituisca un ostacolo alla piena cooperazione, quando l'unico strumento in mano alla Corte è quello di informare l'Assemblea degli Stati parti (art. 87, par. 5), o di adottare una decisione ai sensi dell'art. 119.

⁷¹ Art. 26 Vienna convention on the law of treaties.

⁷² Triffterer O., *Legal implications of domestic ratification and implementation process*, in Kress C., Lattanzi F. (a cura di), *op. cit.*, 2005, p. 11.

Il rilievo pratico del contenuto della legge di attuazione è noto nella storia dei Tribunali internazionali *ad hoc*: nonostante, per loro natura, essi abbiano una posizione di primazia rispetto agli ordinamenti nazionali, si può notare come diverse leggi di attuazione dello Statuto del Tribunale penale internazionale per la ex-Yugoslavia limitino variamente la devoluzione di un caso alla giustizia internazionale, limitando di fatto una diretta primazia⁷³. Nella prassi, due esempi significativi relativi al rapporto fra legge di attuazione e cooperazione si possono ravvisare nella rilevata impossibilità da parte della Germania di eseguire il mandato d'arresto emesso dal Tribunale per la ex-Yugoslavia nei confronti di Blaskić⁷⁴ e, da parte dell'Italia, di consegnare al Tribunale per il Rwanda Athanase Seromba⁷⁵. In entrambi i casi, infatti, la mancanza di cooperazione è stata causata dall'assenza di leggi di attuazione degli Statuti dei due Tribunali.

L'importanza della legge di attuazione è sicuramente connessa - e forse anche subordinata - alla valutazione del rapporto fra l'ordinamento costituito dalla Corte penale internazionale e quelli nazionali e dell'efficacia che lo Statuto di Roma assume nell'ambito della gerarchia della fonti. Ciò, infatti, influenza - tra le altre cose - non solo l'adempimento degli obblighi di cooperazione in assenza di un'adeguata legge di attuazione, ma anche l'intero rapporto che si può instaurare fra i procedimenti nazionali e internazionali⁷⁶. Prendendo in considerazione l'ordinamento italiano, il dubbio riguarda la possibilità o meno che lo Statuto di Roma rientri nei casi previsti nell'art. 11

⁷³ La legge 120/1994, 1993, (“Conversione con modificazioni del decreto-legge 18 dicembre 1995 n. 544, recante disposizioni in materia di cooperazione con il Tribunale internazionale competente per gravi violazioni del diritto umanitario commesse nei territori della ex Jugoslavia”) analogamente a quella di altri ordinamenti, prevede all'art. 3 che il procedimento penale sia trasferito al Tribunale internazionale solo quando quest'ultimo procede per lo stesso fatto per cui procede il giudice italiano o il fatto rientri nella giurisdizione *ratione temporis* e *loci* prevista dallo Statuto. In questo modo l'ordinamento italiano si pone nella posizione di poter decidere di fatto sulla stessa competenza del Tribunale.

⁷⁴ *Decision of the Trial Chamber on the Application by the Prosecutor for a Formal Request for the deferral to the compliance of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in the Matter of Dusko Tadic (pursuant to Rules 9 and 10 of the Rule of Procedure and Evidence)*, IT-94.1.D, 8 novembre 1994.

⁷⁵ Bellelli R., *Italian implementation of the Rome Statute and related constitutional issues*, in Lee R. S. (a cura di), *States' Responses to Issues Arising from the ICC Statute: Constitutional, Sovereignty, Judicial Cooperation*, Ardsley (NY), 2006, p. 217. Vd. *infra*, capitolo 3, par. 1.

⁷⁶ *Infra*, capitolo 4.

Cost. e dunque abbia il rango di norma costituzionale. Come è noto, ai sensi di questa disposizione, l'Italia "consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni". L'interpretazione della norma che appare più corretta consentirebbe non solo di ritenere la Corte penale internazionale come parte dell'ordinamento volto a favorire la pace e la giustizia⁷⁷, ma anche di ritenere che dal momento dell'entrata in vigore dello Statuto, indipendentemente dall'adozione di norme di attuazione o dal loro contenuto, deriverebbero ampi e penetranti vincoli internazionali⁷⁸. I principali dubbi che possono insorgere sull'individuazione nell'art. 11 della Costituzione come norma fondante che avalli la partecipazione dell'Italia allo Statuto di Roma riguardano la riconducibilità della Corte dell'Aja alle organizzazioni che favoriscono la pace e la giustizia *fra le Nazioni*. Bisogna ricordare, infatti, che la Corte è un organismo giudiziario di carattere penale che persegue il fine specifico di porre fine all'impunità dei responsabili dei crimini internazionali. Tuttavia, alla luce del preambolo dello Statuto di Roma, il quale ricorda che i crimini internazionali "*threaten the peace, security and well-being of the world*", è possibile affermare che la giustizia internazionale sia funzionale ad un più ampio obiettivo di pace tra le Nazioni. Inoltre, accogliendo l'autorevole interpretazione dell'art. 11 della Costituzione, che ritiene che tale disposizione comprenda anche i trattati che realizzano il fine della pace non solo in modo diretto e specifico, ma anche in modo indiretto⁷⁹, è possibile ritenere che lo Statuto di Roma rientri a pieno titolo nell'esaminata previsione costituzionale. La Corte, inoltre, rispetta anche le condizioni richieste dalla Corte costituzionale, costituendo un ordinamento compiuto su base interindividuale⁸⁰: lo Statuto di Roma, infatti, non solo

⁷⁷ *Contra*, Zanetti V., *Attuazione dello Statuto della Corte penale internazionale: alcuni nodi costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, n. 4, p. 778.

⁷⁸ Cfr. Cassese A., *Il consenso alle limitazioni della sovranità necessarie per la pace e la giustizia*, in Branca G., Pizzorusso A. (a cura di), *Commentario alla Costituzione, vol. I, Art. 1-12, Principi fondamentali*, Roma, 1975, p. 579. Secondo l'Autore l'espressione "limitazioni alla sovranità" venne usata dal Costituente in senso generico e atecnico e dunque consente non solo il trasferimento di potestà legislative e giudiziarie e anche esecutive.

⁷⁹ Cassese A., *Il consenso alle limitazioni della sovranità necessarie per la pace e la giustizia*, in Branca G., Pizzorusso A. (a cura di), *op. cit.*, p. 583.

⁸⁰ Corte cost. sent. n. 349/2007. Salerno F., *Diritto internazionale. Principi e norme, cit.*, p. 391.

prevede norme penali che incidono direttamente sugli individui, ma appresta garanzie giurisdizionali idonee a tutelare i diritti dell'accusato⁸¹.

Si vedrà in seguito se e in che modo l'assenza o l'inadeguatezza di una legge di attuazione possano ricondursi alla circostanza dell'indisponibilità dell'autorità nazionale, come condizione per ottenere l'autorizzazione della Camera preliminare allo svolgimento di "*on-site investigations*". Si cercherà inoltre di prevedere le conseguenze della situazione diametralmente opposta, ovvero quella in cui una legge di attuazione dello Statuto consenta sempre al Procuratore di recarsi nel territorio nazionale: in questo caso ci si interrogherà sulla riconducibilità di questa situazione alle condizioni previste dall'art. 54 dello Statuto per lo svolgimento di indagini dirette. Inoltre si affronterà un problema di non scarso rilievo pratico, ovvero quello concernente l'esistenza di norme interne che ostacolino nei fatti la possibilità del Procuratore di entrare e circolare all'interno del territorio nazionale.

5. Il diritto applicabile dalla Corte penale internazionale.

L'art. 21 dello Statuto di Roma è deputato a elencare specificamente quali siano le norme applicabili dalla Corte penale internazionale. Tale disposizione rappresenta una novità nell'ambito procedurale del diritto internazionale penale: né lo Statuto del Tribunale penale internazionale per la ex-Yugoslavia, né lo Statuto del Tribunale per il Ruanda, infatti, contengono delle disposizioni specifiche in materia⁸². Inoltre, essa appare piuttosto innovativa rispetto a quanto previsto dall'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, che costituisce la principale disposizione per ciò che concerne le fonti del diritto internazionale. Non solo, infatti, l'art. 21 dello Statuto di Roma indica delle fonti di diversa natura, ma - diversamente dall'art. 38 dello

⁸¹ Bellelli R., *Lo Statuto di Roma e la Costituzione italiana*, in Lattanzi G., Monetti V. (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, cit., p. 1597 ss.

⁸² Nei fatti però tali Tribunali hanno applicato in primo luogo i rispettivi Statuti e le Regole di procedura e, in via sussidiaria, le fonti del diritto come elencate nell'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia. *Prosecutor v. Erdemovic*, Judgment, IT-96-22-A, 7 ottobre 1997, par. 40 .

Statuto della Corte internazionale di giustizia - costituisce una gerarchia basata principalmente su tre livelli.

Uno dei problemi principali affrontati nel corso dei lavori preparatori ha riguardato la possibilità che la Corte applicasse anche le norme di diritto interno: in particolare, la questione venne affrontata alla luce del fatto che, essendo il diritto internazionale penale una materia ancora in fase di sviluppo e, dunque, caratterizzata da una forte indeterminatezza, le norme internazionali esistenti e i principi elaborati non sono ancora sufficienti per disciplinarne le attività⁸³.

Un altro problema rilevante ha riguardato l'opportunità di redigere un testo che contenesse nel dettaglio l'indicazione degli elementi costitutivi dei crimini di competenza della Corte, contro la cui idea si ponevano coloro che preferivano lasciare che si consolidassero grazie allo sviluppo della prassi⁸⁴.

Nel corso della Conferenza di Roma si optò per l'inserimento degli *Elements of crimes* come fonte primaria del diritto applicabile assieme allo Statuto di Roma e delle *Rules of procedure and evidence*. Tuttavia, come si può osservare dalla lettera dell'art. 21, già all'interno di queste fonti primarie appare esserci una prima sotto-gerarchia che pone lo Statuto in posizione prevalente rispetto alle altre due norme. Infatti, gli emendamenti ad essi apportati dovranno sempre essere conformi allo Statuto (artt. 9 e 51). Inoltre, l'art. 51, par. 5 dello Statuto dichiara espressamente che in caso di contrasto fra RPE e Statuto è la norma di quest'ultimo a dover essere applicata. Per quanto riguarda gli *Elements of crimes*, ai sensi dell'art. 9 essi possono essere utilizzati solo come ausilio per la Corte nell'interpretazione e applicazione delle norme relative ai crimini di sua competenza.

Gerarchicamente subordinati a tali fonti, e applicabili solo “*where appropriate*”, sono i trattati internazionali applicabili e i principi e le norme di diritto internazionale. La prassi della Corte conferma quanto risulta già dall'art. 21, par. 1, lett.

⁸³ McAuliffe de Guzman M., *Article 21*, in Triffterer O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute: observers notes article by article*, Baden Baden, 2008, p. 704.

⁸⁴ *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, 1995, par. 52, p. 10

b) dello Statuto: in una delle decisioni emesse nell'ambito del caso Al-Bashir, è stato dichiarato, infatti, che affinché siano applicabili le fonti di diritto diverse dallo Statuto, gli *Elements of crimes* e le *Rules of procedure* debbano sussistere due condizioni: deve esserci una lacuna in queste ultime norme; tale lacuna non deve poter essere colmabile attraverso l'applicazione dei criteri previsti dagli artt. 31 e 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati e dall'art. 21, par. 3, dello Statuto di Roma⁸⁵. Per quanto riguarda l'espressione usata dall'art. 21 per identificare le fonti appartenenti a questo secondo livello, la dottrina si è scontrata in merito all'interpretazione dell'espressione - contenuta al par. 1, lett. c) - "principles [...] of international law"⁸⁶. Lo Statuto, infatti, fa una distinzione fra questa fonte e i principi generali del diritto che derivano dalle leggi nazionali, senza tuttavia determinarne l'origine. Entrare nel merito della questione esula dagli scopi di questa tesi, perciò ci si limita qui a sostenere la tesi per cui, alla luce dell'espressione più ampia in cui quella ora considerata si inserisce - ovvero quella di "principles and rules of international law" - l'inclusione dei "principles" non sarebbe altro che il frutto di un errore, un "verbal tic", che nulla aggiungerebbe sulle leggi applicabili dalla Corte⁸⁷. In attesa di un'interpretazione autentica da parte dei giudici della Corte, questa sembra preferibile in quanto risulterebbe coerente con l'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia⁸⁸.

All'ultimo posto nella gerarchia delle fonti applicabili dalla Corte vengono indicati i "general principles of law derived by the Court from national laws of legal systems of the world including, as appropriate, the national laws of States that would normally exercise jurisdiction over the crime". Anche il significato di tale espressione risulta molto controverso, soprattutto perché lascia ampia discrezionalità alla Corte nel decidere non solo quando risulti opportuno fare riferimento a tali principi, ma anche a quali ordinamenti fare riferimento. Un'interpretazione della disposizione è stata data

⁸⁵ *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-3, 4 marzo 2009, par. 126.

⁸⁶ McAuliffe de Guzman M., *Article 21*, *cit.*, p. 706

⁸⁷ Pellet A., *Applicable Law*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J., (a cura di), *op. cit.*, p. 1069-1070.

⁸⁸ Schabas W., *The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2010, p. 390 ss.

dalla Camera preliminare, secondo cui essa dovrebbe essere letta come un invito a guardare al diritto penale comparato come fonte sussidiaria di norme. Come è stato inoltre affermato, “national case law can only constitute a subsidiary source of law before this Court, insofar as it shows the existence of a general principle of law that can be derived from ‘national laws of legal systems of the world’ and is not inconsistent with the Statute and with international law and internationally recognized norms and standards”⁸⁹.

Per quanto riguarda invece l’applicazione delle norme interne degli Stati, anche in questo caso viene lasciata un’ampia discrezione alla scelta dei giudici, guidata dall’espressione che invita al loro rinvio “*as appropriate*”. La Corte finora si è dimostrata piuttosto reticente nell’applicazione del diritto interno e ha sottolineato l’assenza di alcun obbligo di sottomissione a tali norme e, soprattutto, all’elaborazione giurisprudenziale di queste fatta dalle autorità giurisdizionali interne⁹⁰.

Il par. 2 dell’art. 21 dello Statuto consente alla Corte di applicare principi e norme secondo l’interpretazione già datane in precedenti decisioni. Tale disposizione non deve essere interpretata come espressione del principio dello *stare decisis*, che anzi viene rigettato attraverso l’uso dell’espressione “*may apply*”, la quale ha - appunto - carattere permissivo e non vincolante. La disposizione fa riferimento esclusivamente alla giurisprudenza della Corte stessa, ma secondo i commentatori nulla escluderebbe la possibilità di guardare anche alla prassi di altri organi giurisdizionali internazionali⁹¹. Dall’altra parte, tuttavia, la prassi iniziale della Corte non sembra contemplare un automatico uso della giurisprudenza di altre corti, neppure qualora si tratti dei Tribunali penali internazionali *ad hoc*. Come è stato sottolineato, infatti, “the law and practice of

⁸⁹ *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision revoking the prohibition of contact and communication between Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07-322, 14 marzo 2008, p. 12.

⁹⁰ *Le Procureur v. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-01/06-803, 29 gennaio 2007, par. 69.

⁹¹ Schabas W., *The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute*, cit., p. 396.

the ad hoc tribunals, [...] cannot per se form a sufficient basis for importing into the Court's procedural framework remedies other than those enshrined in the Statute”⁹².

L’elenco delle fonti previste dall’art. 21 non può considerarsi esaustivo. Manca infatti alcun riferimento a diversi regolamenti, la cui costituzione è espressamente prevista all’interno dello Statuto stesso. Ci si riferisce, in particolare, alle “*Staff Regulations*” previste dall’art. 44, par. 3, alla “*Regulations of the Court*” (art. 52, par. 1) e alle “*Financial Regulations and Rules*” (art. 113). Ciascuno di tali strumenti normativi prevede la subordinazione delle regole allo Statuto e alle RPE, di fatto costituendo un’ulteriore sotto-gerarchia delle fonti.

Le norme contenute nella Parte XIII dello Statuto disciplinano - tra le altre cose - le procedure di emendamento dello Statuto. Questo può essere proposto da qualunque Stato parte, mediante invio al Segretario generale delle Nazioni Unite. Tuttavia, rientra nei poteri dell’Assemblea degli Stati parti decidere, a maggioranza dei presenti, se esaminare la proposta, decidendo direttamente della stessa, oppure convocando una conferenza di revisione. Per l’entrata in vigore degli emendamenti, l’art. 121 dello Statuto prevede una disciplina complessa: è infatti necessario che sia trascorso un anno dal deposito degli strumenti di accettazione o ratifica presso il Segretario generale dell’ONU da parte dei 7/8 degli Stati parti. A partire da tale momento, gli Stati che non abbiano accettato l’emendamento possono recedere dallo Statuto con effetto immediato. Diversamente, per gli emendamenti alle disposizioni di natura istituzionale (espressamente elencate nell’art. 122), sarà sufficiente attendere sei mesi dall’adozione degli stessi in sede di Assemblea degli Stati parti o di conferenza di revisione.

Nel corso della Conferenza di Revisione tenutasi a Kampala nel 2010 sono stati adottati degli emendamenti agli articoli 5 e 25 (relativo alla giurisdizione materiale della Corte e alla responsabilità penale individuale) e sono stati aggiunti gli artt. 8 *bis* e 15 *bis*, che disciplinano la fattispecie dell’aggressione e l’esercizio della giurisdizione nei confronti di tale crimine. Per espressa disposizione dell’art. 121, non solo sarà

⁹² Situation in Uganda, *Decision on the Prosecutor’s position on the decision of the Pre-Trial Chamber II to redact factual description of crimes from the warrant of arrest, motion for reconsideration and motion for clarification*, ICC-02/04-01/05-60, 28 ottobre 2005, par. 19.

necessario attendere gli adempimenti sopra indicati, ma la Corte non avrà giurisdizione per il crimine di aggressione qualora questo sia stato commesso nel territorio di uno Stato che non ha accettato l'emendamento, o da un cittadino avente la nazionalità di uno di questi.

CAPITOLO 2

L'AZIONE PENALE INTERNAZIONALE: IL RUOLO DEL PROCURATORE E IL DOVERE DI RISPETTARE I DIRITTI UMANI

Sommario: - 1. Il ruolo del Procuratore nel modello processuale della Corte penale internazionale. - 2. *Segue:* l'indipendenza nei confronti della Camera preliminare e del Consiglio di sicurezza. - 3. *Segue:* I poteri di attivazione *motu proprio*. - 4. *Segue:* La discrezionalità e i poteri attribuiti dallo Statuto per l'apertura delle indagini e nello svolgimento dell'azione penale. - 5. Il rispetto delle norme sui diritti umani e il principio di "equality of arms": a) i diritti riconosciuti alle vittime. - 6. *Segue:* b) i diritti riconosciuti all'imputato. - 7. *Segue:* il rispetto dello Statuto e dei diritti umani da parte del Procuratore della Corte penale internazionale come criterio di ammissibilità delle prove.

1. Il ruolo del Procuratore nel modello processuale della Corte penale internazionale.

Nell'ambito del processo penale, la funzione dell'accusa e il suo rapporto con gli organi giudicanti variano a seconda del modello processuale prescelto. Due sono i modelli tradizionali del processo penale che disegnano non solo la figura dell'organo dell'accusa, ma anche il ruolo dei giudici nel corso del processo. Si tratta del modello accusatorio e del modello inquisitorio: l'esperienza dei sistemi giuridici moderni mostra come tali sistemi non si presentino mai in forma "pura", ma si intreccino dando vita a forme ibride nelle quali - di volta in volta - si può notare il maggior rilievo di uno o dell'altro sistema⁹³.

Secondo la costruzione prevista dal modello accusatorio "puro" - tipico dei paesi di *common law* - le indagini sono svolte da un organo dell'accusa di tipo parziale, che persegue l'obiettivo di costruire un impianto probatorio efficace contro il presunto responsabile. Nello stesso momento, la difesa raccoglie gli elementi probatori a lui

⁹³ Cryer R., *An introduction to international criminal law and procedure*, Cambridge, 2010, p. 425.

favorevoli che verranno presentati, assieme a quelli del procuratore, nella fase processuale caratterizzata dalla pubblicità, dall'oralità e dal contraddittorio: solo in tale momento gli elementi raccolti possono diventare prove ed essere valutate dai giudicanti ai fini della decisione. Nonostante questo modello si conformi ai principi di presunzione dell'innocenza e di lealtà⁹⁴, tuttavia consente al procuratore di ignorare le prove a discolorpa dell'accusato, in quanto controproduktive per i suoi obiettivi: quest'organo infatti ha carattere parziale ed è portatore, al pari dell'accusato, di una verità soggettiva⁹⁵. Come è stato osservato, tale sistema mira al raggiungimento di una "verità processuale"⁹⁶. Secondo questo modello - che di norma contempla la presenza di una giuria - i giudici togati non svolgono alcun ruolo attivo nella formazione della prova, ma si limitano a garantire che siano sempre rispettate le norme procedurali imposte alle parti.

Dall'altra parte, invece, nel modello inquisitorio, seguito tradizionalmente negli ordinamenti di *civil law*, la posizione del magistrato incaricato dell'istruzione è neutrale e imparziale: per questo motivo, egli è tenuto a raccogliere le prove atte a dimostrare sia la colpevolezza, sia l'innocenza dell'accusato. In ragione di ciò, si afferma che tale sistema sia volto alla ricerca di una "verità oggettiva"⁹⁷ e che il Procuratore svolga un ruolo di "amministratore della giustizia"⁹⁸. La fase investigativa, lunga e articolata, ha in genere carattere di segretezza e porta alla redazione di documenti scritti, utilizzati dal giudice di merito per la decisione sulla responsabilità penale. Questa fase, presieduta da un giudice istruttore che assicura il rispetto degli interessi della difesa, è in genere separata dalla fase processuale vera e propria. Nell'ambito di questo modello processuale, i giudici svolgono un ruolo maggiormente attivo, finalizzato alla ricerca della verità e per questo possono - seppur parzialmente -

⁹⁴ Schabas W., *Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, 2004, p. 118.

⁹⁵ Zappalà S., *Il Procuratore della Corte penale internazionale, luci e ombre*, cit., p. 39 ss.

⁹⁶ Ambos K., *International criminal procedure: "adversarial", "inquisitorial" o mixed?* in *International Criminal Law Review*, 2003, p. 1 ss.

⁹⁷ Zappalà S., *Human rights in international criminal proceedings*, Oxford, 2005, p. 16.

⁹⁸ Cassese A., *The Statute of the International Criminal Law, some preliminary reflections*, in *European Journal of International Law*, 1999, vol. 10, p. 162.

intervenire, dirigendo le attività istruttorie del Procuratore.

In linea con quanto previsto tradizionalmente negli ordinamenti interni, anche i tribunali penali internazionali mostrano un sistema processuale misto. Nell'ambito dei due tribunali post-bellici la tendenza era verso un modello accusatorio, con la presenza di elementi tipici del sistema inquisitorio, come la possibilità di procedimenti *in absentia*, l'assenza di specifiche regole in materia di ammissibilità delle prove e la presenza di un collegio giudicante non affiancato da una giuria⁹⁹.

Gli Statuti dei due Tribunali penali internazionali *ad hoc* contengono poche regole procedurali, che sono date nel dettaglio dalle rispettive “*Rules of procedure and evidence*”, le quali, come espressamente dichiarato in una sentenza del Tribunale *ad hoc* per la ex-Yugoslavia, non seguono nessuno dei due modelli in modo rigido¹⁰⁰. Tuttavia, la tendenza è verso un sistema di tipo accusatorio. Questo si riflette non solo nel fatto che il Procuratore non è mai tenuto a raccogliere elementi probatori che siano a favore dell'imputato, ma anche nella disciplina dei poteri dei giudici nel corso del procedimento¹⁰¹: in particolare, essi non hanno alcun potere di emendamento dei capi d'imputazione presentati dal Procuratore al termine della fase pre-processuale, i quali dunque potranno solamente essere confermati o rigettati¹⁰².

Le norme che disciplinano il procedimento di fronte alla Corte penale internazionale sembrano costituire un nuovo equilibrio fra il modello inquisitorio e quello accusatorio come sopra descritti, in cui non si ravvisa una prevalenza di uno sull'altro. La novità di questo sistema misto è tale per cui esso è stato definito non solo “originale”, ma proprio addirittura “unico”¹⁰³. Le peculiarità di questo modello si

⁹⁹ Cryer R., *An introduction to international criminal law and procedure*, cit., p. 427.

¹⁰⁰ *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Decision on the Defence Motion on Hearsay, IT-94-1-T, 5 agosto 1996, par. 14.

¹⁰¹ Un'indicazione dettagliata delle norme che definiscono le caratteristiche accusatorie del sistema dei due Tribunali *ad hoc* è contenuta in Ambos K., *International criminal procedure: “adversarial”, “inquisitorial” o mixed?* cit., p. 12 ss.

¹⁰² Art. 19 St. ICTY e art. 18 St. ICTR.

¹⁰³ Kress C., *The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2003, p. 605.

riflettono, innanzitutto, nelle disposizioni che disciplinano la figura del Procuratore, il suo ruolo nello svolgimento delle indagini e i doveri che devono essere osservati nella raccolta delle prove: in particolare, egli deve svolgere le proprie attività di indagine perseguendo lo scopo finale di stabilire la verità (art. 54 dello Statuto) e dunque deve adoperarsi nel raccogliere anche gli elementi a favore dell'accusato. A tale caratteristica, tipica del sistema inquisitorio, si aggiungono un peculiare rapporto del Procuratore con le Camere e i poteri di queste ultime sia nell'avvio delle indagini sia nella fase istruttoria e - parzialmente - nella conferma dell'imputazione. Dall'altra parte, caratteristiche tipiche del sistema accusatorio si osservano - tra le altre - nelle norme dello Statuto che richiedono che le prove siano presentate da ciascuna parte nel corso di un processo orale e debbano superare il vaglio di ammissibilità da parte dei giudici. Lo studio che verrà affrontato in seguito mostrerà come la figura del Procuratore e le norme in materia di indagine e ammissibilità della prova siano il riflesso di questo sistema procedurale misto.

2. *Segue: l'indipendenza, nei confronti della Camera preliminare e del Consiglio di sicurezza.*

Il Procuratore, dunque, svolge un ruolo centrale nell'ambito dei procedimenti dinnanzi alla Corte penale internazionale. Secondo quanto previsto dall'art. 42 dello Statuto di Roma, egli (in quanto capo del relativo ufficio) è competente a ricevere le richieste e le informazioni sui crimini rientranti nella giurisdizione della Corte, per esaminarle, condurre le indagini e sostenere le accuse. Nello svolgere delle proprie mansioni, “[a] member of the Office [of the Prosecutor] shall not seek or act on instructions from any external source”. Nel rispetto delle condizioni previste dallo Statuto per l'attivazione del procedimento penale, è il solo Procuratore ad essere incaricato della valutazione delle informazioni ricevute e della decisione in merito all'apertura delle indagini (art. 53 dello Statuto).

Tre sono le questioni che devono essere valutate congiuntamente nell'analizzare le caratteristiche dell'Ufficio del Procuratore: l'indipendenza rispetto

agli altri organi della Corte, agli Stati e alle organizzazioni internazionali (in particolare al Consiglio di sicurezza); l'ampiezza dei poteri di attivazione *motu proprio* riconosciuti dallo Statuto; la discrezionalità in merito alla decisione di aprire le indagini o il procedimento penale.

Diversamente da quanto è avvenuto in seno al Tribunale di Norimberga e al Tribunale di Tokyo¹⁰⁴, nell'ambito dei quali i procuratori rimanevano formalmente degli organi degli Stati di appartenenza, nell'ambito dei internazionali *ad hoc* e della Corte penale internazionale, essi sono degli organi delle Corti stesse¹⁰⁵. La Carta di Norimberga (al pari di quella del Tribunale di Tokyo) non contiene alcuna previsione che garantisca l'indipendenza dei procuratori, i quali, infatti, nello svolgimento del loro mandato operavano in nome del proprio Stato, di fronte al quale rispondevano delle scelte adottate¹⁰⁶. I Tribunali penali internazionali contemporanei, invece, come si è visto con riferimento all'art. 42 dello Statuto di Roma, contengono delle disposizioni che costituiscono la cornice a garanzia dell'indipendenza¹⁰⁷.

Nonostante il principio di indipendenza che si attaglia alla figura del Procuratore, lo Statuto di Roma ne limita parzialmente la portata. Innanzitutto, lo Statuto non prevede alcuna garanzia istituzionale a protezione del principio: anzi, l'uso dell'espressione "*shall act independently*" nell'art. 42 sembra porre la responsabilità dell'indipendenza a carico dello stesso Procuratore¹⁰⁸.

Un primo limite all'indipendenza del Procuratore è conseguenza del modello

¹⁰⁴ Vd. *supra* Capitolo 1, par.1.

¹⁰⁵ Cfr. art. 11 St. ICTY, art. 10 St. ICTR, art. 34 St. ICC.

¹⁰⁶ Bergmso M., *The Prosecutors of the International Tribunals: the Cases of the Nuremberg and Tokyo Tribunals, the ITCY and the ICTR and the ICC Compared*, in Abour L., et al. (a cura di), *The Prosecutor of a permanent international criminal court : international workshop in co-operation with the Office of the prosecutor of the international criminal tribunals (ICTY and ICTR)*, Freiburg im Breisgau, 2000, p. 125.

¹⁰⁷ Parimenti, l'art. 15 St. Tribunale per la ex-Yugoslavia e l'art. 16 St. Tribunale per il Ruanda affermano che "the Prosecutor [...] shall not seek or receive instructions from any Government or from any other source".

¹⁰⁸ Brubacher M. R., *Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, p. 71 ss.

processuale ibrido adottato per la Corte dell’Aja ed è connesso alla competenza della Camera preliminare sulla convalida delle accuse (art. 61 dello Statuto). I giudici possono quindi confermare le accuse, rinviando la persona a giudizio, oppure rifiutare la conferma per insufficienza di prove, oppure ancora chiedere al Procuratore di condurre nuove indagini e fornire nuove prove, o di modificare i “charges”, in quanto risulti configurato un crimine diverso. Manca tuttavia in capo alla Camera preliminare il potere di emendare autonomamente i capi d’imputazione senza l’intervento del Procuratore. La prassi attualmente mostra tre casi in cui la Camera preliminare ha rifiutato la convalida delle accuse - totalmente o parzialmente -¹⁰⁹ e un’altra situazione in cui la Camera preliminare ha chiesto al Procuratore di fornire nuove prove ai fini della convalida¹¹⁰. Siffatte decisioni hanno un forte rilievo per ciò che concerne l’ampiezza del potere discrezionale del Procuratore nell’ambito delle decisioni sull’esistenza di elementi ragionevoli per procedere con l’azione penale. Infatti, nonostante, come si vedrà meglio in seguito, ai sensi dell’art. 53 dello Statuto rientri nella sua competenza verificare se vi sia “*a sufficient basis for a prosecution*”, attraverso le previsioni di cui all’art. 61 tale potere viene ridimensionato: alla Camera preliminare, infatti, viene attribuita la facoltà di rivedere le valutazioni del Procuratore sul punto.

L’indipendenza del Procuratore come professata dall’art. 42 dello Statuto si scontra anche con le disposizioni che disciplinano l’ingerenza del Consiglio di sicurezza sull’operato della Corte.

Come è già stato osservato¹¹¹, lo Statuto all’art. 13, lett. b) prevede tra i “trigger mechanisms” il deferimento da parte del Consiglio di sicurezza, tramite

¹⁰⁹ *The Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda*, Decision on the confirmation of charges, ICC-02/05-02/09-243-Red, 8 febbraio 2010; *The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/10-465-Red, 16 dicembre 2011; *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido*, Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/05-01/13-749, 11 novembre 2014.

¹¹⁰ *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Decision adjourning the hearing on the confirmation of charges pursuant to article 61(7)(c)(i) of the Rome Statute, ICC-02/11-01/11-432, 3 giugno 2013.

¹¹¹ Vd. *supra*, capitolo 1, par. 3.

decisione da questa assunta ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. La circostanza per cui una situazione sia stata rinviata dal Consiglio di sicurezza non comporta alcun obbligo di procedere con l'azione penale. Infatti, l'art. 53 dello Statuto, che disciplina il potere discrezionale del Procuratore in merito all'opportunità di avviare le indagini o l'azione penale, non prevede alcuna eccezione alla possibilità di determinarsi, se del caso, nel senso di non procedere, a prescindere dalla fonte che ha determinato l'iniziale dell'attivazione. A conferma di ciò, inoltre, vi è la previsione dell'obbligo del Procuratore di dare comunicazione in merito all'esito negativo delle valutazioni anche al Consiglio di sicurezza¹¹².

Posto, dunque, che il Consiglio di sicurezza non è in grado di imporre un obbligo d'azione in capo al Procuratore, esso è tuttavia in grado di bloccarne l'operato. Ciò infatti può avvenire sulla scorta del potere cd. di "deferral" previsto all'art. 16 dello Statuto. Tale disposizione consente, per il tramite di una risoluzione adottata ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, di impedire l'avvio o il proseguimento delle indagini e del procedimento per un periodo di dodici mesi, rinnovabili alle stesse condizioni. La decisione deve essere presa nel rispetto delle condizioni previste dal Capitolo VII della Carta, e dunque allorché l'azione penale della Corte possa costituire una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali. L'esercizio senza limiti di tale potere potrebbe però rendere potenzialmente configurabile un blocco dell'azione *sine die* della Corte. Secondo un Autore, l'ampia discrezione di cui gode il Consiglio di sicurezza nella valutazione dell'attività della Corte come minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali, rappresenterebbe una forma di ingerenza da intendere in modo assolutamente restrittivo¹¹³. Inoltre, al fine di evitare che tale potere sia esercitato in modo del tutto arbitrario sarebbe necessario che la decisione venisse debitamente motivata¹¹⁴. Tuttavia, la prassi mostra come finora ciò non sia avvenuto: nelle risoluzioni 1422 (2002) e 1487 (2003), che hanno bloccato l'azione della Corte negli

¹¹² Per quanto concerne la decisione di non avviare le indagini, l'obbligo di comunicazione non è contenuto nell'art. 53 dello Statuto, bensì nella Rule 105.

¹¹³ Zappalà S., *Il Procuratore della Corte penale internazionale: luci e ombre*, cit., p. 39 ss.

¹¹⁴ Zappalà S., *Human rights in international criminal proceedings*, cit., p.16.

eventuali casi che avessero coinvolto personale appartenente ad uno Stato non parte dello Statuto impegnato in operazioni ONU, o da quest'ultimo autorizzate, manca alcuna motivazione in merito alle ragioni per cui l'eventuale procedimento penale internazionale avrebbe costituito una minaccia alla pace.

Dunque, a prima vista parrebbe che, al di là dell'unico limite giuridico impostogli dall'art. 24 della Carta (ovvero il dovere di rispettare i principi delle Nazioni Unite), il Consiglio di sicurezza incontri esclusivamente limiti di carattere politico e di opportunità e dunque goda di piena e insindacabile libertà nell'adottare le proprie decisioni. Nonostante la Carta delle Nazioni Unite non preveda alcun meccanismo di verifica della legittimità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza¹¹⁵, l'assenza di strumenti di controllo dell'azione avrebbe lo stesso significato di attribuirgli il potere di violare il diritto internazionale. La Corte internazionale di giustizia si è sempre dimostrata riluttante nel pronunciarsi sulla legittimità degli atti del Consiglio di sicurezza. Il Tribunale penale internazionale per la ex-Yugoslavia invece, nella sentenza relativa al caso Tadić ha affermato che la decisione del Consiglio di sicurezza secondo cui esisterebbe una minaccia alla pace non debba essere considerata del tutto discrezionale, in quanto essa dovrebbe per lo meno rimanere entro i limiti degli scopi e dei principi sanciti dalla Carta delle Nazioni Unite, il cui rispetto dovrebbe poter essere sottoposto a verifica¹¹⁶.

Alcuni Autori ritengono che la Corte penale internazionale, pur in assenza di disposizioni nello Statuto, possa valutare la legittimità di una risoluzione di "deferral" del Consiglio di sicurezza ed eventualmente rivederne e disattenderne il contenuto¹¹⁷. In particolare, vi è chi ritiene che la Corte penale internazionale, in quanto organizzazione indipendente e autonoma rispetto alle Nazioni Unite, debba essere in grado di valutare il fondamento giuridico della risoluzione rispetto della Carta dell'Onu. Secondo altri

¹¹⁵ Si veda ad es. Conforti B., Focarelli C., *Le Nazioni Unite*, Padova, 2010.

¹¹⁶ *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, IT-94-1-AR72, 2 ottobre 1995, par. 28.

¹¹⁷ Si veda tra gli altri AAVV, *La Corte penale internazionale: organi, competenza, reati, processo*, Milano, 2006 e Condorelli L., Vallalpando S., *Deferral & Referral by the Security Council*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di), *op. cit.*, pp. 651 ss.

Autori valgono le prerogative attribuite alla Corte dall'art. 119 dello Statuto di Roma, secondo il quale spetta ad essa decidere su qualunque questione relativa all'interpretazione e applicazione dello Statuto. Poiché la conformità al Capitolo VII della Carta è uno dei requisiti previsti dallo Statuto per la delibera di “deferral” del Consiglio di sicurezza, la Corte potrebbe quindi verificarne la corrispondenza¹¹⁸.

3. Segue: *I poteri di attivazione* motu proprio.

In merito al contenuto dei poteri del Procuratore, vi è stato ampio dibattito nel corso dei lavori preparatori, con differenze sensibili tra le previsioni del Draft del 1995 e quelle dello Statuto del 1998. Il Draft, infatti, prevedeva - agli articoli 21 e 25 - che la Corte penale internazionale fosse attivata tramite una risoluzione del Consiglio di sicurezza o una denuncia di uno Stato parte dello Statuto. All'epoca, la Commissione del diritto internazionale, infatti, riteneva che lo sviluppo del sistema giuridico internazionale non fosse tale da consentire una previsione che autorizzasse il Procuratore ad iniziare le indagini autonomamente senza essere stato sollecitato da uno Stato o dal Consiglio di sicurezza¹¹⁹.

L'idea di un Procuratore dotato di poteri di attivazione *ex officio* si profilò con maggiore chiarezza nel corso dei lavori svolti dal Comitato preparatorio¹²⁰. L'idea di subordinare l'azione della Corte alla determinazione di uno Stato o del Consiglio di sicurezza presentava due rilievi: da un lato, la prassi in materia di diritti umani aveva già dimostrato come gli Stati si dimostrassero riluttanti a denunciare soggetti di nazionalità di altri Stati; dall'altro, non solo il Consiglio di sicurezza avrebbe dovuto porre in essere (come tutt'ora fa nell'assumere decisioni di “referral”) decisioni aventi natura politica, ma esso sarebbe stato paralizzato qualora la situazione da valutare

¹¹⁸ Brubacher M. R., *Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court*, cit., p. 71 ss.

¹¹⁹ *Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission, 1994, vol. II, Part Two*, 1994, p. 46.

¹²⁰ Preparatory Committee, *Rolling Text for Articles 21, 22, 23, 24, 25 and 25 bis*, 14.8.1997.

avesse coinvolto gli Stati membri permanenti o i loro alleati¹²¹. Nello svilupparsi dei lavori e, successivamente, durante la Conferenza dei Plenipotenziari a Roma, si dimostrò con forza come la possibilità di attivazione *motu proprio* garantisse una maggiore indipendenza e favorissero l'efficacia del lavoro della costituenda Corte e la sua credibilità¹²².

Tuttavia un simile potere, per risultare accettabile dalla maggior parte degli Stati, necessitava di un contemperamento. Al fine di evitare che il Procuratore della Corte penale internazionale diventasse “la persona più potente al mondo”¹²³ nello Statuto di Roma venne previsto uno dei più importanti limiti all'indipendenza del Procuratore. L'art. 15, par. 4 dello Statuto, infatti, obbliga il Procuratore, una volta valutate le informazioni ricevute, a chiedere alla Camera preliminare l'autorizzazione a procedere con le indagini.

La prassi ad oggi ha visto due casi di attivazione *motu proprio* del Procuratore ed entrambi hanno ottenuto l'autorizzazione della Camera preliminare. Si tratta della situazione della Repubblica democratica del Kenia (ICC-01/09, autorizzata con decisione del 31 marzo 2010¹²⁴) e della situazione della Repubblica della Costa D'Avorio (ICC- 02/11, autorizzata con decisione del 3 ottobre 2011¹²⁵).

Analizzando la lettera dell'art. 15 dello Statuto, si evince come il potere di iniziare le indagini sia incondizionato e discrezionale. Il par. 1 della disposizione

¹²¹ *Résumé des Travaux du Comité Préparatoire au Cour de la Période allant du 25 Mar au 12 Avril, 7-5-1996*, par. 165 ss.

¹²² Guariglia F., *Investigation ad prosecution*, in Lee R. S. (a cura di), *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute*, The Hague, 1999, p. 175 ss. Per una ricostruzione dei lavori preparatori in riferimento ai poteri d'attivazione *motu proprio* del Procuratore cfr Zappalà S., *Il Procuratore della Corte penale internazionale: luci e ombre, cit.*, p. 39 ss.

¹²³ Lattanzi F., *L'amministrazione della giustizia penale ad opera di una Corte Penale Internazionale: una timida sfida contro l'impunità*, in *Ars Interpretandi*, 2001, p. 209.

¹²⁴ *Situation in the Republic of Kenia*, Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on Authorization of an Investigation into a Situation in the Republic of Kenia, ICC-01/09-19, 31 marzo 2010.

¹²⁵ *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on Authorization of an Investigation into a Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, ICC-02/11-14, 3 ottobre 2011.

utilizza la parola “initiate” (o “ouvrir” nella versione francese): il Procuratore, dunque, deve poter determinare se vi sia un fondamento ragionevole per procedere con le effettive indagini, eventualmente dopo aver sollecitato gli Stati, le Nazioni Unite e le altre organizzazioni internazionali all’invio di ulteriori informazioni; d’altronde spetta solo al Procuratore determinare se una determinata fonte sia sufficientemente affidabile¹²⁶.

L’art. 15 non contiene le linee-guida per il Procuratore nell’assumere tali iniziative. Ciononostante, non sarebbe corretto ritenere che l’avvio di queste verifiche preliminari sia del tutto arbitrario: devono infatti essere sempre tenuti in considerazione i principi sanciti dallo Statuto di Roma che governano l’intero agire della Corte e dei suoi organi. Non solo, dunque, deve risultare già *prima facie* che sussistano i requisiti previsti dai vari criteri di giurisdizione, ma deve anche risultare - in ossequio a quanto previsto dall’art. 1 - che siano stati commessi “the most serious crimes of international concern”.

Il Procuratore richiede alla Camera preliminare l’autorizzazione a procedere qualora ritenga che vi sia “a reasonable basis to proceed” (art. 15, par. 3): come espressamente previsto dalla Rule 48 RPE, nel valutare l’esistenza di tali circostanze egli deve utilizzare i medesimi criteri previsti dall’art. 53 dello Statuto per ciò che concerne la decisione in merito all’apertura delle indagini.

4. Segue: *La discrezionalità e i poteri attribuiti dallo Statuto per l’apertura delle indagini e nello svolgimento dell’azione penale.*

Come si può osservare, dunque, indipendenza e discrezionalità nello svolgimento delle funzioni del Procuratore sono due concetti tra loro strettamente connessi. Infatti, la garanzia di indipendenza avrebbe una rilevanza solo parziale, qualora non potesse esprimersi nel riconoscimento di una discrezionalità nell’esercizio delle sue funzioni.

¹²⁶ Bergsmo M., Pejić J., *Article 15*, in Triffterer O., (a cura di), *op. cit.*, p. 585 ss..

Al fine di analizzare la portata del margine di apprezzamento che lo Statuto di Roma riconosce all'iniziativa del Procuratore, è utile una comparazione con le esperienze dei tribunali penali post-bellici e due Tribunali penali internazionali *ad hoc*. Già la prassi dei Tribunali di Norimberga e di Tokyo mostra come nei fatti fosse riconosciuto ai procuratori un margine di apprezzamento circa i casi da portare di fronte ai giudici. L'art. 14, par. 2, lett. b), della Carta di Norimberga¹²⁷, e il combinato disposto degli artt. 1 e 8, lett. a), della Carta di Tokyo¹²⁸ limitano l'azione nei confronti dei maggiori criminali internazionali; inoltre, il fatto che i due Tribunali abbiano giudicato rispettivamente solo 24 e 28 individui dimostra come nella prassi la decisione dei procuratori in merito ai processi da svolgere sia stata molto selettiva¹²⁹.

Per quanto riguarda invece i due Tribunali *ad hoc*, i rispettivi Statuti non sembrano lasciare alcun margine alla discrezionalità del Procuratore nell'affermare che, qualora sulla scorta delle informazioni ricevute risulti che *prima facie* esiste un caso di competenza del Tribunale, egli “shall prepare an indictment”¹³⁰. Tuttavia, nell'ambito operativo dei due Tribunali *ad hoc*, l'ampio numero di soggetti a cui poter ricondurre la responsabilità per i crimini di rispettiva competenza ha reso necessario che venisse effettuata una selezione dei casi da perseguire in sede internazionale¹³¹. E' dunque nella prassi che è stato riconosciuto il potere discrezionale per questi Procuratori

¹²⁷ “The Chief Prosecutors shall act as a committee for the following purposes: [...] (b) to settle the final designation of major war criminals to be tried by the Tribunal”.

¹²⁸ Art. 1: “The International Military Tribunal for the Far East is hereby established for the just and prompt trial and punishment of the major war criminals in the Far East [...]”, art. 8, lett. b) “The Chief of Counsel [...] is responsible for the investigation and prosecution of charges against war criminals within the jurisdiction of this Tribunal”.

¹²⁹ Bergsmo M., Cissé C., Staker C., *The Prosecutor of International Tribunals: the Cases of the Nuremberg and Tokyo Tribunals, the ICTY and ICTR and the ICC compared*, in Arbour L., (a cura di), *The prosecutor of a permanent international criminal court: international workshop in co-operation with the Office of the prosecutor of the international criminal tribunals (ICTY and ICTR)*, Freiburg im Breisgau, 2000, p. 134.

¹³⁰ Art. 18 St. Tribunale per la ex-Yugoslavia, art. 17 St. Tribunale per il Ruanda.

¹³¹ Côté L., *Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, p. 150 ss.

internazionali¹³².

La carenza, negli Statuti, di disposizioni destinate a disciplinare tale potere, ha reso necessario ricostruire i criteri da utilizzare nelle decisioni assunte dal Procuratore, al fine di valutarne la legittimità. Anche nell'ambito operativo dei due Tribunali *ad hoc*, infatti, si è sviluppato il principio secondo cui egli dovrebbe considerare solamente i crimini più gravi, ritenuti tali sulla base di una valutazione della natura e della serietà del crimine stesso, della posizione ricoperta dal responsabile, del significato stesso del procedimento, delle problematiche ad esso connesse e dell'impatto sulle risorse a disposizione dell'Ufficio del Procuratore¹³³. La prassi, inoltre, mostra come a tali criteri di volta in volta ne siano stati aggiunti altri, come ad esempio la sufficienza delle prove disponibili, la sussistenza di risorse tali da garantire all'accusato un giusto processo senza ingiusti ritardi, le problematiche connesse a una strategia persecutoria che spinge a mantenere l'attenzione focalizzata sui soggetti la cui posizione implica maggiori livelli di responsabilità¹³⁴.

La ricostruzione di tali criteri per il tramite della prassi giudiziaria comporta un alto rischio di incertezza in merito all'equità di trattamento da garantire a tutti gli imputati portati dinnanzi ai Tribunali internazionali. Proprio al fine di delimitare a livello normativo l'esercizio del potere discrezionale del Procuratore in merito alla decisione relativa all'apertura delle indagini, nello Statuto di Roma, all'art. 53, è stata inserita un'apposita disciplina. Partendo dal presupposto che il Procuratore non è soggetto ad un obbligo di azione penale, attraverso tale disposizione è stato innanzitutto

¹³² Cfr. sul punto *The Prosecutor v. Zejnir Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delic and Esad Landžo*, Judgment, IT-96-21-A, 20.2.2001, par. 605: “*the entity responsible for prosecutions has finite financial and human resources and cannot realistically be expected to prosecute every offender which may fall within the strict terms of its jurisdiction. It must of necessity make decisions as to the nature of the crimes and the offenders to be prosecuted. It is beyond question that the Prosecutor has a broad discretion in relation to the initiation of investigations and in the preparation of indictments.*” Come verrà osservato in seguito (capitolo 4, par. 3), quest'ampia discrezionalità ha incontrato un certo limite nelle parole del Consiglio di sicurezza, il quale nel 2004 ha sottolineato l'importanza del trasferimento dei casi alle autorità nazionali.

¹³³ Bergsmo M., Cissé C., Staker C., *The Prosecutor of International Tribunals: the Cases of the Nuremberg and Tokyo Tribunals, the ICTY and ICTR and the ICC compared*, in Arbour L., (a cura di), *op. cit.*, p.135.

¹³⁴ Côté L., *Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law*, *cit.*, p. 152 ss.

possibile risolvere, almeno parzialmente, un problema fondamentale. Le norme internazionali volte alla prevenzione e alla repressione dei crimini internazionali prevedono in capo agli Stati un dovere di perseguire i criminali: ci si interroga come tale dovere posto in capo agli Stati, si relazioni con la discrezionalità del Procuratore nel determinarsi sull'avvio delle indagini. Tale problema, inoltre, rimane vivo per ciò che concerne la possibilità di *non* procedere per ragioni legate all'interesse della giustizia. Anche in questo caso, lo scopo è quello di predisporre un mezzo che porti ad una razionalizzazione dell'uso delle risorse a disposizione e ad avere un margine di valutazione delle circostanze sociali e nazionali nell'ambito delle quali sono stati commessi i crimini internazionali. Si deve innanzitutto osservare come lo Statuto modelli la discrezionalità in merito all'inizio delle indagini in modo diverso a seconda del “*trigger mechanism*”: infatti, dal combinato disposto degli articoli 13 e 14 dello Statuto con l'art. 53, si evince che, qualora la fonte dell'attivazione sia uno Stato o il Consiglio di sicurezza, il Procuratore sia tenuto ad aprire le indagini, salvo egli non rilevi l'assenza di una base ragionevole per procedere. Diversamente (art. 15, par. 3), qualora l'attivazione avvenga *motu proprio* sulla base di informazioni ricevute da individui o organismi non governativi, il Procuratore dovrebbe evitare di procedere, salvo concludere che vi siano elementi sufficienti all'attivazione.

L'art. 53 dello Statuto, dunque, fornisce le linee guida affinché il Procuratore determini se vi sia un idoneo fondamento per procedere con le indagini (par. 1) e, successivamente, con l'azione penale (par. 2). I fattori da considerare per valutare se vi sia “*a reasonable basis to proceed with an investigation*” ai sensi del par. 1 hanno carattere cumulativo e, dunque, devono essere tutti presi in considerazione¹³⁵. Innanzitutto, è necessario che dalle informazioni a disposizione sia possibile ritenere che sia stato commesso (o si stia ancora commettendo) un crimine che rientra nella giurisdizione materiale e personale della Corte (art. 53, par. 1, lett. a)); inoltre il caso deve risultare *prima facie* ammissibile ai sensi dell'art. 17 dello Statuto (art. 53, par. 1, lett. b)). Dal combinato disposto di tali disposizioni si evince come non sia necessario

¹³⁵ Bergsmo M., Kruger P., *Article 53*, in Triffterer (a cura di), *op. cit.*, p. 1070. Ciò è stato sostenuto anche dallo stesso Ufficio del Procuratore nel documento *Policy paper on the interest of justice*, settembre 2007, p. 1 ss.

solamente che ci si trovi di fronte ai crimini elencati nell'art. 5 e seguenti dello Statuto, ma anche che questi appaiano di gravità sufficiente da giustificare l'azione della Corte. Ovviamente in questo stadio non è necessario che le informazioni ricevute comprovino l'esistenza di tutti gli elementi costitutivi del crimine: l'espressione usata, "*reasonable basis to believe*", connota, infatti, il più basso standard probatorio.

Come già accennato, il terzo fattore che deve essere tenuto in considerazione dal Procuratore è quello dell'interesse della giustizia. Esso assume dei connotati parzialmente diversi a seconda che sia preso in considerazione nella decisione in merito all'apertura delle indagini, oppure costituisca un elemento che porti a ritenere inesistenti le basi sufficienti per il rinvio a giudizio. Nel primo caso, infatti, i parametri da valutare sono solamente la gravità del crimine e gli interessi delle vittime, mentre nel secondo entrano in gioco anche l'età o l'infermità del presunto responsabile e il suo ruolo nel crimine commesso. Quest'ultimo criterio ha il suo principale fondamento nelle esigenze di economicità e di efficacia dei lavori della Corte, il cui scopo è quello di perseguire i principali responsabili dei crimini internazionali.

Ad ogni modo, come è stato sottolineato dal Procuratore nel report redatto a seguito dell'apertura delle indagini per la situazione del Mali, ciò che si deve valutare non è tanto se le indagini servano all'interesse della giustizia, ma se sussistano delle specifiche circostanze tali da indurre a ritenere che la loro apertura possa ledere tale interesse¹³⁶.

Il concetto di "*interest of justice*" è molto ampio e la sua interpretazione è stata oggetto di vivace dibattito dottrinale. L'Ufficio del Procuratore ha posto grande attenzione nell'interesse delle vittime, sottolineando la necessità di valutare non solo il loro interesse a vedere fatta giustizia, ma anche i bisogni di protezione e salvaguardia, oltre all'impatto che indagini e procedimento avrebbero su di loro¹³⁷.

In particolare, ci si interroga sulla possibilità che il Procuratore, alla luce

¹³⁶ Office of the Prosecutor, *Situation in Mali, Art. 53(1) Report*, 16.1.2013, reperibile sul sito http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr869.aspx

¹³⁷ Office of the Prosecutor, *Policy paper on the interest of justice*, settembre 2007, p. 5.

dell'esistenza di meccanismi di giustizia di transizione operanti all'interno dello Stato, decida di non procedere con l'azione. Un'interpretazione restrittiva che, sulla base delle regole dettate dall'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, guardi principalmente al significato letterario dei termini usati e solo in secondo luogo all'oggetto e allo scopo del trattato¹³⁸, limiterebbe la portata dell'espressione fino a escludere una tale possibilità. Tuttavia gli autori appaiono divisi sul punto. La maggior parte di essi interpreta l'espressione "*interest of justice*" in modo estremamente più estensivo, che renderebbe possibile che il Procuratore effettui un vero e proprio "bilanciamento" fra gli interessi della giustizia e gli interessi della pace. In questo modo, nei casi in cui nello Stato siano in atto processi di pacificazione, sussisterebbero le condizioni che spingano a rinunciare all'esercizio dell'azione penale¹³⁹. D'altra parte, come sostiene il prof. Zappalà, "*it appears necessary to preserve the integrity of the proceedings without turning a blind eye to their political dimension*"¹⁴⁰.

Un'ampia interpretazione del concetto è stata data anche dall'organizzazione non governativa *Human Rights Watch*, secondo cui essa dovrebbe essere coerente, *inter alia*, anche con il contesto, gli obiettivi e i propositi dello Statuto di Roma, consistenti nella lotta all'impunità per i gravi crimini di diritto internazionale¹⁴¹.

Adottando questo tipo di interpretazione, si riconoscerebbe un'ampissima discrezionalità al Procuratore, la quale tuttavia non dovrebbe comunque avere carattere

¹³⁸ Diversi punti di vista sono raccolti in Dukić D., *Transitional justice and the International Criminal Court – in the “interest of justice”?* in *International Review of the Red Cross*, 2007, 696 ss.

¹³⁹ Vd. nota precedente.

¹⁴⁰ Zappalà S., *Human Rights in International Criminal Proceedings*, cit., pp. 43 ss.

¹⁴¹ Human Rights Watch, *Human rights watch policy paper: the meaning of “The interest of justice” in article 53 of the Rome Statute*, Giugno 2005.

arbitrario¹⁴². Nel determinarsi sul procedere o meno, egli dovrebbe innanzitutto valutare che tipo di strumento di “*transitional justice*” sia stato posto in essere e sia operante. Qualora si tratti di meccanismi di carattere prettamente giudiziale, infatti, non verrebbe violato alcun principio di diritto internazionale, se venisse accertato che questi siano in grado di procedere in modo leale e corretto, in ottemperanza alle condizioni previste dall’art. 17 dello Statuto¹⁴³. Maggiormente controverso sarebbe invece il caso in cui si sia di fronte a “*truth and reconciliation commissions*” o a leggi di amnistia. Innanzitutto, appare controversa in diritto internazionale la legittimità delle leggi di mera amnistia, la cd. “*blanket amnesty*”. La prassi oggi mostra come tali norme non abbiano precluso l’attivazione del Procuratore. Ci si riferisce in particolare all’“*Amnesty Act*” emesso dall’Uganda nel 2000: l’esistenza di tale norma, che garantisce l’amnistia agli appartenenti alla *Lord’s Resistent Army*, non ha spinto la Corte a desistere dal procedere alla luce dell’“*interest of justice*”. Un più ampio margine di apertura si dovrebbe riconoscere invece nel caso di istituzione di commissioni di verità e riconciliazione, quando lo scopo da esse perseguito risulti conforme al seguente principio, affermato dalla Commissione sui diritti umani delle Nazioni Unite nel 1997: “*there can be no just and lasting reconciliation [...] without an effective response to the need for justice; the prerequisite for any reconciliation is forgiveness, which is a private act that implies that the victim knows the perpetrator of the violations and that the latter has been able to show repentance. Over and above any verdict, that is the essential purpose of the right to justice*”¹⁴⁴. Ovviamente, anche in questo caso il Procuratore dovrebbe decidere di non procedere solo dopo un’attenta valutazione delle modalità con cui vengono svolte le attività di tali organismi. Recentemente, l’Ufficio del Procuratore ha espresso la necessità di integrare le diverse forme di giustizia in un’ottica di

¹⁴² Si osservi come anche il Consiglio di sicurezza favorisca il funzionamento di tali meccanismi, come risulta evidente dalla Risoluzione 1593 (2005) che deferisce la situazione del Sudan-Darfur, in cui si sottolinea “*the need to promote healing and reconciliation and encourages in this respect the creation of institutions, involving all sectors of Sudanese society, such as truth and/or reconciliation commissions, in order to complement judicial processes and thereby reinforce the efforts to restore longlasting peace*”.

¹⁴³ In questo caso, infatti, si dovrebbe verificare il rispetto dei principi della complementarità.

¹⁴⁴ *The administration of Justice and the Human Rights of Deteinees. Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political). Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2.10.1997.*

complementarietà fra loro giacché, come è stato osservato, molti di questi strumenti svolgono un ruolo ragguardevole nella lotta all'impunità¹⁴⁵.

Il par. 3, lett. b) dell'art. 53 contiene una disposizione molto incisiva sul potere discrezionale del Procuratore, qualora la decisione di non procedere alle indagini o all'azione penale sia basata solamente su ragioni inerenti l'interesse della giustizia. Non solo, infatti, la Camera preliminare può procedere *ex officio* al riesame della decisione, ma quest'ultima rimane priva di efficacia fino a quando non avrà ottenuto l'approvazione. Ciò significa quindi che, nel caso in cui la Camera ritenga non siano sussistenti le condizioni previste dal criterio dell'interesse della giustizia poste a fondamento della decisione, il Procuratore sarà obbligato a procedere - a seconda del caso - con le indagini o con l'azione penale¹⁴⁶.

L'art. 53 dello Statuto prevede un ulteriore contemperamento al potere del Procuratore in merito alla determinazione dell'inesistenza di ragionevoli motivi per aprire le indagini, o procedere con la richiesta di rinvio a giudizio. Tale decisione - debitamente motivata - deve essere comunicata sia alla Camera preliminare, sia, a seconda della fonte dell'attivazione, allo Stato che abbia rinviato la situazione, oppure allo stesso Consiglio di sicurezza, se questo abbia esercitato il potere di "*referral*". Questi ultimi possono sollecitare la Camera preliminare perché riesamini la decisione del Procuratore e, in caso, ne chieda una sua revisione. La disposizione si limita a prendere in considerazione i casi in cui la decisione del Procuratore riguardi l'apertura di indagini e non anche l'avvio di "*preliminary examinations*", rispetto a cui la decisione negativa non è accompagnata da alcun meccanismo di revisione¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Office of the Prosecutor, *Policy paper on the interest of justice*, settembre 2007, p. 7.

¹⁴⁶ Si osservi inoltre come la necessità della conferma della Camera preliminare in merito alle decisioni contemplate dall'art. 53, par. 3, lett. b), possa portare ad una potenziale paralisi dei lavori del Procuratore, qualora la Camera non sia solerte nel suo esame. Bergsmo M., Kruger P., *Article 53*, in Triffterer O., (a cura di), *op. cit.*, p. 1075.

¹⁴⁷ Anche l'interpretazione data alla disposizione non consente di includere le decisioni sull'avvio delle inchieste preliminari: cfr. *Decision on the "Request for review of the Prosecutor's decision of 23 April 2014 not to open a Preliminary Examination concerning alleged crimes committed in the Arab Republic of Egypt, and the Registrar's Decision of 25 April 2014"*, ICC-RoC46(3)-01/14-3, 12 settembre 2014.

Si osservi come non vi sia alcuna indicazione in merito ai criteri che i giudici devono adottare nel decidere su tale richiesta, né appare chiaro dalla lettera dell'art. 53 dello Statuto se insorga in capo al Procuratore un obbligo di procedere a seguito di una determinazione in tal senso da parte della Camera preliminare. Appare indubbio che egli sia tenuto a riesaminare le informazioni al fine di una nuova decisione in merito all'azione, mentre - in assenza di una disposizione specifica - ritenere che sussista un obbligo a procedere costituirebbe una rilevante lesione della sua indipendenza. Per quanto riguarda i criteri che dovrebbero guidare il Procuratore nel riesaminare la propria decisione, la mancanza di ulteriori indicazioni lascia intendere che debbano essere adottati i medesimi previsti dai paragrafi 1 e 2 dell'art. 53. Tuttavia, poichè il fondamento normativo di questa nuova decisione sarebbe il par. 3 dell'art. 53, non sembra si possa ritenere che egli sia tenuto a darne nuovamente comunicazione allo Stato o al Consiglio di sicurezza, né che questi ultimi possano nuovamente chiederne la revisione.

5. Il rispetto delle norme sui diritti umani e il principio di "equality of arms": a) i diritti riconosciuti alle vittime

Lo Statuto di Roma e le *Rules of Procedure and Evidence* contengono diverse disposizioni che stabiliscono quali diritti debbano essere riconosciuti all'imputato e alle vittime nel corso del procedimento di fronte alla Corte penale internazionale. Il contenuto di tali regole riflette la scelta di costituire in seno alla Corte un sistema procedurale di tipo "misto" (al contempo accusatorio e inquisitorio).

All'interno dello Statuto di Roma si possono quindi, innanzitutto, ritrovare molteplici previsioni che costituiscono il *corpus* della disciplina normativa posta a protezione del diritto dell'individuo ad avere un giusto processo: una tale disciplina è diretta conseguenza dell'abbandono del concetto di "giustizia dei vincitori sui vinti" che permeava sia i procedimenti dinnanzi ai tribunali post-bellici, sia parzialmente quelli dei Tribunali penali internazionali *ad hoc*¹⁴⁸. Inoltre, tali disposizioni sembrano attuare il

¹⁴⁸ Vd. *supra*, capitolo 1, par. 1.

diritto ad un equo processo penale (inteso in senso ampio), diritto oggi sancito da diverse convenzioni internazionali e norme di diritto internazionale consuetudinario. Punto di riferimento fondamentale nella costruzione della disciplina in materia di diritti umani nell'ambito del procedimento penale internazionale è innanzitutto la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 (DUDU), in particolare per quanto stabilito agli articoli 3 (diritto alla libertà), 7 (divieto di non discriminazioni), 8 (diritto di far valere giudizialmente la violazione dei diritti fondamentali), 9 (divieto di detenzione o arresto arbitrari), 10 (diritto ad una pubblica ed equa udienza dinnanzi a un tribunale indipendente e imparziale ed alla fondatezza dell'accusa penale) e 11 (principio della presunzione di innocenza). Alcuni di questi principi sono contenuti e sviluppati anche nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 (ICCPR, in particolare agli articoli 7, 9, 14), e - a livello regionale - nella Convenzione americana sui diritti umani (articoli 5, 7 e 8), nella Carta africana sui diritti dell'uomo e delle genti (articolo 7) e nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, in particolare agli articoli 3, 5, 6).

A differenza di quanto accade nell'ambito dei due Tribunali penali internazionali *ad hoc*, come si è visto, la formula usata dall'art. 21 sulle norme applicabili dalla Corte penale internazionale¹⁴⁹ lascia in ogni caso ampia possibilità che quest'ultima faccia riferimento non solo alle norme in materia di diritti umani che non siano specificamente riprodotte nello Statuto ma anche al loro contenuto secondo l'interpretazione datane dai tribunali internazionali. Inoltre, è fatto espresso obbligo di interpretare le norme dello Statuto in modo compatibile con i diritti dell'uomo internazionalmente riconosciuti¹⁵⁰. Questa garanzia, che dovrebbe assicurare una costante applicazione delle norme sui diritti umani, rappresenta un correttivo importante rispetto al vuoto presente negli Statuti dei Tribunali *ad hoc* e alle conseguenze derivanti dalla circostanza per cui la Corte penale internazionale non è parte di alcun trattato

¹⁴⁹ V. *supra*, capitolo 1, par. 5.

¹⁵⁰ Art. 21, par. 3: "The application and interpretation of law pursuant to this article must be consistent with internationally recognized human rights, and be without any adverse distinction founded on grounds such as gender as defined in article 7, paragraph 3, age, race, colour, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status."

internazionale in materia di diritti umani¹⁵¹. Nell'ambito del Tribunale per la ex-Yugoslavia, la possibilità e il dovere di una costante applicazione di tali norme, oltre quanto specificamente riportato all'art. 21 dello Statuto, sono stati ritenuti imperativi dal Segretario Generale delle Nazioni Unite. Quest'ultimo, nel Report sulla risoluzione costitutiva del Tribunale, dichiara che "it is axiomatic that the International Tribunal must fully respect internationally recognized standards regarding the rights of the accused at all stages of its proceedings, [in particular those] contained in article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights"¹⁵². Per ciò che concerne l'interpretazione di tali norme, tuttavia, la mancanza nel Report di alcun criterio al riguardo ha lasciato aperta la possibilità che venisse richiamata anche la giurisprudenza di altri organismi internazionali - in particolare alla Corte EDU - la cui rilevanza è stata tuttavia esclusa in diverse decisioni¹⁵³.

Lo Statuto di Roma pone l'attenzione anche sulla figura delle vittime¹⁵⁴ e sui diritti ad esse riconosciuti. Con una disposizione dal carattere fortemente innovativo nell'ambito del diritto penale internazionale¹⁵⁵, lo Statuto prevede, infatti, un sistema volto al riconoscimento a loro favore di alcuni particolari diritti nell'ambito del procedimento. Le vittime, infatti, possono non solo essere chiamate a deporre come testimoni, ma anche prendere parte attiva al processo (mediante una richiesta inviata ai sensi delle Rules 89 ss.) o chiedere di ottenere la riparazione per il danno subito da parte

¹⁵¹ Klamberg M., *Evidence in International Criminal Trials: Confronting Legal Gaps and the reconstruction of disputed events*, Leiden-Boston, 2013, p. 43.

¹⁵² *Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993)*, 3 maggio 1993, S/25704, p. 27.

¹⁵³ Cfr. in particolare, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses, IT-94-1, 10 agosto 1995, par. 17.

¹⁵⁴ Una definizione di "vittime" si può leggere, *ex plurimis*, in *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Decision on victims' representation and participation, ICC-01/09-01/11-460, 3 ottobre 2012, par. 46: "A general definition of a victim is set out in Rule 85 of the Rules. Rule 85(a) of the Rules provides that victims must be 'natural persons who have suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the Court'. In addition, in accordance with Rule 85(b) of the Rules, '[v]ictims may include organizations or institutions that have sustained direct harm to any of their property which is dedicated to religion, education, art or science or charitable purposes, and to their historic monuments, hospitals and other places and objects for humanitarian purposes.'"

¹⁵⁵ W. Schabas, *The International Criminal Court, a Commentary to the Rome Statute*, cit., p. 879.

responsabile dei crimini adottati (ai sensi dell'art. 75 dello Statuto e delle Rules 94 ss RPE.). Esse godono di una speciale protezione durante l'intero procedimento, espressa nella Rule 86 RPE¹⁵⁶, che guida l'azione degli organi della Corte e la cui portata generale sembra in grado di influire non solo sulla raccolta delle testimonianze e la deposizione in aula, ma, più in generale, sullo svolgimento delle indagini. L'andamento di queste ultime sembrerebbe poter essere influenzato dalla posizione assunta dalle vittime, in particolare alla luce di quanto previsto dalla Rule 92 RPE, secondo la quale la decisione del Procuratore di non iniziare le indagini deve essere notificata alla vittime o al loro rappresentante legale che stia già partecipando al procedimento¹⁵⁷. Tali soggetti, tuttavia, non hanno alcun potere - riconosciuto dall'art. 53 dello Statuto solo agli Stati o al Consiglio di sicurezza - di sollecitare la Camera preliminare a rivedere tale decisione, mentre la facoltà di presentare delle mere osservazioni è rimessa alla scelta discrezionale della Camera¹⁵⁸. Non sono chiari quindi i poteri processuali riconosciuti alle vittime autorizzate a partecipare al procedimento, in particolare se esse possano presentare nel corso del procedimento prove che provengano da indagini svolte autonomamente. Perché ciò sia possibile, sembrerebbe necessario che ad esse venga riconosciuto il ruolo di "parti" del procedimento. Tuttavia, sia lo Statuto sia le *Rules* escludono l'attribuzione di tale qualifica. Ciò si desume, in particolare, dalla lettera dell'art. 66 dello Statuto, ai sensi del quale "[t]he onus is on the Prosecutor to prove the guilt of the accused"¹⁵⁹. Anche la giurisprudenza della Corte dell'Aja ha escluso che possa essere riconosciuto loro un tale ruolo processuale, partendo dal presupposto che esse non debbano né possano essere considerate come un supporto per l'organo

¹⁵⁶ Rule 89: "A Chamber in making any direction or order, and other organs of the Court in performing their functions under the Statute or the Rules, shall take into account the needs of all victims and witnesses in accordance with article 68, in particular, children, elderly persons, persons with disabilities and victims of sexual or gender violence."

¹⁵⁷ Rule 92, par. 2: "In order to allow victims to apply for participation in the proceedings in accordance with rule 89, the Court shall notify victims concerning the decision of the Prosecutor not to initiate an investigation or not to prosecute pursuant to article 53. Such a notification shall be given to victims or their legal representatives who have already participated in the proceedings".

¹⁵⁸ Rule 93 RPE.

¹⁵⁹ *The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, Appeals Chamber, Judgment on the Appeal of Mr Katanga Against the Decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 Entitled "Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial", ICC-01/04-01/07-2288, 16 luglio 2010, par. 39.

dell'accusa¹⁶⁰, giacché prestare assistenza al Procuratore nell'adempiere all'onere della prova della colpevolezza minerebbe la parità delle armi e la lealtà del procedimento¹⁶¹.

Inoltre, alle vittime non è attribuito alcun potere di appellare sentenze o decisioni adottate dalla Corte: in particolare, ai sensi dell'art. 81 dello Statuto, la decisione resa ai sensi dell'art. 74 (ovvero la sentenza di condanna o assoluzione) può essere impugnata solo dal Procuratore o dal condannato. È inoltre il solo il Procuratore ad essere legittimato a chiedere la revisione della decisione della Camera Preliminare che rigetti l'istanza di conferma delle accuse (art. 61, par. 8).

Quali “*participants*” al procedimento penale, alle vittime sono tuttavia riconosciuti alcuni poteri rilevanti in materia probatoria. Innanzitutto, i giudici possono autorizzare la presentazione di “*views and concerns*” nei casi in cui gli interessi personali delle vittime siano colpiti (art. 69, par. 3 dello Statuto). Le modalità di presentazione non sono discrezionali, ma devono garantire il rispetto del diritto dell'imputato di un procedimento leale. Come specificato dalla Rule 89 RPE, inoltre, la scelta delle modalità di partecipazione è lasciata alla decisione della Camera, la quale può autorizzare l'attività - tradizionalmente riconosciuta alle sole “parti” - di presentare le dichiarazioni iniziali e finali del processo. L'interpretazione iniziale data dai giudici in merito alla partecipazione delle vittime al processo, sembra invero lasciare ampio spazio alle vittime, tanto da riconoscere che il diritto di introdurre prove nel corso del processo non sia limitato alle parti. Ciò è stato desunto dal combinato disposto di due disposizioni: l'art. 69, par. 3, che attribuisce alla Corte la facoltà di richiedere la deduzione di “*all evidence [...] necessary for the determination of the truth*” e la Rule 91, par. 3, RPE che rende possibile alle vittime - previa autorizzazione della Camera - di

¹⁶⁰ *The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140, ICC-01/04-01/07-1665-Corr 1 dicembre 2009, par. 82; *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba*, Decision on Directions for the Conduct of the Proceedings, ICC-01/05-01/08-1023, 19 novembre 2010, par. 17.

¹⁶¹ *The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, 22 gennaio 2010, para. 102.

interrogare i testimoni, senza porre alcun limite derivante dal fatto che questi siano stati previamente chiamati a deporre dalle parti¹⁶².

Questo tipo di interpretazione, non deve essere intesa come volta a consentire che le vittime possano presentare prove emerse da autonome attività di indagine. Oltre che per le ragioni esposte sopra, ciò si evince anche da alcune considerazioni connesse al concetto di “fair trial” e di equality of arms¹⁶³ che impregna l’intera regolamentazione del procedimento dinnanzi alla Corte penale internazionale¹⁶⁴. Non essendo però parti del processo, le vittime non sottostanno ad alcune regole fondamentali stabilite dallo Statuto. Innanzitutto, esse - a differenza del Procuratore - non sarebbero tenute a raccogliere prove a favore dell’imputato, né, qualora ne fossero in possesso, a renderle note alla difesa. Maggiormente lesivo dei diritti dell’imputato risulterebbe tuttavia il fatto che le vittime ammesse dalla Corte a presentare prove non siano tenute ad alcun obbligo di “disclosure” delle stesse, posto invece a carico del Procuratore¹⁶⁵. In questo modo sembrerebbe essere menomato uno dei fondamenti del

¹⁶² *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on victims’ participation, ICC-01/04-01/06-1119, 18 gennaio 2008, par. 108. “*The Trial Chamber considers that the right to introduce evidence during trials before the Court is not limited to the parties, not least because the Court has a general right (that is not dependent on the cooperation or the consent of the parties) to request the presentation of all evidence necessary for the determination of the truth, pursuant to Article 69(3) of the Statute. Rule 91(3) of the Rules enables participating victims to question witnesses with the leave of the Chamber (including experts and the defendant). The Rule does not limit this opportunity to the witnesses called by the parties. It follows that victims participating in the proceedings may be permitted to tender and examine evidence if in the view of the Chamber it will assist it in the determination of the truth, and if in this sense the Court has “requested” the evidence. Furthermore, for the reasons set out above, the Chamber will not restrict questioning by victims to reparations issues, but instead will allow appropriate questions to be put by victims whenever their personal interests are engaged by the evidence under consideration.*”

¹⁶³ Riguardo il rapporto fra il principio di “equality of arms” e l’estensione dei diritti delle vittime si veda *Prosecutor v. Lubanga*, Decision of the Appeals Chamber on the Joint Application of Victims a/0001/06 to a/0003/06 and a/0105/06 concerning the “Directions and Decision of the Appeals Chamber” of 2 February 2007, ICC-01/04-01/06 OA8, 13 giugno 2007, Separate Opinion of Judge Georgios M. Pikis, p. 12 ss.

¹⁶⁴ Trechsel S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, 2005, p. 94.

¹⁶⁵ In merito a tale diritto riconosciuto alla difesa si veda il prossimo paragrafo.

principio di “equality of arms”¹⁶⁶ che impregna l’intera regolamentazione del procedimento dinanzi alla Corte penale internazionale¹⁶⁷.

6. Segue: b) *i diritti riconosciuti all’imputato*

Soffermando l’attenzione sulle figure dell’indagato e dell’imputato, prima di procedere con l’analisi dei diritti ad essi garantiti dallo Statuto di Roma, si vuole volgere lo sguardo sulle conseguenze delle loro violazioni e sui rimedi esperibili. Poiché lo Statuto di Roma (al pari di quanto previsto per i Tribunali internazionali *ad hoc*) non ha previsto alcun meccanismo di supervisione da parte di organismi di monitoraggio dei diritti umani, non sembrano esservi rimedi esterni in caso di violazione dei diritti commessa da parte della Corte penale internazionale. Inoltre, poiché quest’ultima non è parte di alcuna convenzione in materia di diritti umani, non è possibile per gli individui rivolgere alcun ricorso contro la Corte¹⁶⁸ a seguito della loro violazione.

Diversa è la posizione dello Stato che abbia adempiuto ad una richiesta della Corte violando i propri obblighi internazionali. La natura internazionale del tribunale penale che emette la richiesta di cooperazione in questo caso gioca un ruolo fondamentale. Nel caso dei Tribunali *ad hoc*, costituiti dal Consiglio di sicurezza, lo Stato potrebbe rifiutarsi di adempiere alle richieste solamente qualora esse risultino contrarie alle norme di diritto cogente. Le risoluzioni costitutive dei due Tribunali internazionali *ad hoc* dichiarano che “*all the States shall cooperate fully*”; inoltre, nel Report del Segretario generale sulla Ris. n. 808/1993 che istituisce il Tribunale per la ex-Yugoslavia, si afferma che “*the establishment [...] on the basis of a Chapter VII decision creates a binding obligation on all State to take whatever steps are required to*

¹⁶⁶ Riguardo il rapporto fra il principio di “equality of arms” e l’estensione dei diritti delle vittime si veda *Prosecutor v. Lubanga*, Decision of the Appeals Chamber on the Joint Application of Victims a/0001/06 to a/0003/06 and a/0105/06 concerning the “Directions and Decision of the Appeals Chamber” of 2 February 2007, Separate Opinion of Judge Georgios M. Pikis, ICC-01/04-01/06-925 OA8, 13 giugno 2007, p. 12 ss.

¹⁶⁷ Trechsel S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, cit., p. 94.

¹⁶⁸ Zappalà S., *Human rights in international criminal proceedings*, cit., p. 9.

*implement the decision*¹⁶⁹. L'art. 103 della Carta delle NU afferma che in caso di contrasto fra gli obblighi contratti dai Membri delle NU in base alla Carta e quelli assunti in base a obblighi internazionali debbano essere i primi a prevalere. Alla luce di ciò si può affermare che - salvi i casi in cui si ravvisi una violazione delle norme di *jus cogens*, il cui rispetto deve essere sempre garantito - gli Stati siano sempre tenuti ad adempiere alle richieste dei Tribunali *ad hoc*.

La stessa soluzione non è applicabile rispetto alle richieste provenienti dalla Corte penale internazionale: alla luce della natura di organismo costituito per il tramite di un trattato internazionale, qualora la Corte rivolga agli Stati parti richieste il cui adempimento comporti una violazione delle norme internazionali sui diritti umani anche non di natura imperativa, essi dovranno scegliere se venir meno a tali ultimi obblighi o disattendere l'obbligo di cooperazione con la Corte¹⁷⁰. La soluzione potrebbe essere diversa solamente qualora la situazione sia stata deferita da parte del Consiglio di sicurezza. In questo caso, infatti, qualora la risoluzione preveda un obbligo di cooperazione con la Corte, alla luce di quanto previsto dall'art. 103 della Carta gli Stati dovrebbero essere tenuti ad adempiere a qualunque richiesta della Corte che sia compatibile con norme imperative di diritto internazionale.

Uno dei diritti fondamentali riconosciuto dallo Statuto di Roma è la garanzia per l'imputato di un trattamento imparziale ed equo da parte degli organi della Corte. A differenza dei Tribunali *ad hoc*, i cui Statuti espressamente sanciscono i principi di uguaglianza¹⁷¹, lo Statuto di Roma non contiene una previsione di portata così ampia e generale. L'art. 67, (in particolare al par. 1) infatti, sembra limitare tali diritti di uguaglianza nella fase processuale: nelle modalità di svolgimento delle udienze e nella previsione di strumenti minimi a garanzia della preparazione della difesa. Tuttavia, alla luce dell'art. 21, le norme dello Statuto devono essere interpretate anche

¹⁶⁹ *Report of the Secretary-General Pursuant to Security Council Paragraph 2 of Resolution 808 (1993)*, UN Doc. S/25704, par. 125.

¹⁷⁰ Sugli obblighi di cooperazione con la Corte penale internazionale vd. *infra*, capitolo 3

¹⁷¹ Art. 21 St. Tribunale per l'ex-Yugoslavia e art. 20 St. Tribunale per il Ruanda.

considerando i diritti dell'uomo internazionalmente riconosciuti, tra cui figurano i principi di uguaglianza e di non discriminazione¹⁷².

Un dovere di agire in modo imparziale è imposto dal diritto internazionale anche al Procuratore: come si evince, in particolare, nell'art. 13 delle *Guidelines on the Role of Prosecutors*¹⁷³, il Procuratore è tenuto ad agire in modo imparziale e ad evitare qualunque tipo di discriminazione. Sorge quindi il problema di coordinare tale regola di condotta con il potere discrezionale riconosciuto al Procuratore della Corte penale internazionale nell'iniziare le indagini e, successivamente, procedere con l'azione penale. In questi casi è importante verificare se la scelta di procedere adottata dal Procuratore esclusivamente nei confronti di determinati soggetti e non anche di altri, - oppure di rispetto ad una situazione e non di altre - possa essere mossa da intenti discriminatori o ne abbia tali effetti. Alcuni criteri per effettuare questa verifica sono stati elaborati dal Tribunale per la ex-Yugoslavia, secondo cui il principio di non discriminazione sarebbe violato quando le indagini e l'azione siano rivolti “*exclusively against a particular class of persons [...] with a mind so unequal and oppressive that the prosecutorial system amounts to a practical denial of the equal protection of the law*”¹⁷⁴.

A tutela del soggetto nei confronti del quale si procede giudizialmente, la Conferenza dei Plenipotenziari¹⁷⁵ ha scelto di non utilizzare nello Statuto della Corte il

¹⁷² Infatti, come si è già accennato, il principio di uguaglianza dinnanzi a corti penali imparziali è sancito all'art. 10 della Dichiarazione universale dei diritti (“Ogni individuo ha diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad una equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta.”), all'art. 14 ICCPR (“Ogni individuo ha diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad una equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta. [...]”) e all'art. 6 CEDU (“Ogni perdonato ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti.”).

¹⁷³ *Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Havana, 27 August to 7 September 1990, U.N. Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 at 189 (1990).

¹⁷⁴ *The Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic (aka “Pavo”), Hazim Delic and Esad Landzo (aka “Zenga”)*, Judgment, IT-96-21-A, 20 febbraio 2001, par. 605 ss.

¹⁷⁵ A differenza di quanto era avvenuto nella redazione del Draft del 1996, in cui il termine “suspect” è presente in diverse disposizioni, in particolare nell'art. 26 relativo alle indagini .

termine “sospettato”: tale scelta risulta maggiormente garantista del rispetto del diritto dell’imputato ad essere considerato innocente fino alla pronuncia di una sentenza che sancisca la colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio¹⁷⁶. In particolare, durante la fase delle indagini e prima della decisione sulla convalida delle accuse emessa ai sensi dell’art. 61 dello Statuto, non si potrebbe parlare di persona “sospettata” *strictu sensu*¹⁷⁷. Alla luce di ciò, nello Statuto di Roma vengono usate espressioni che identificano tre diverse posizioni degli individui coinvolti nel procedimento penale (inteso in senso ampio), a cui corrispondono diversi diritti.

In primo luogo, lo Statuto si riferisce alle “*persons in respect of an investigation*”¹⁷⁸: in ossequio al principio di presunzione di innocenza, viene innanzitutto riconosciuto il diritto a non autoincriminarsi dichiarando la propria colpevolezza. Parimenti, a corollario di tale principio e dei principi ormai consolidati in materia di diritti umani, è proibita ogni forma di coercizione, violenza, minaccia o tortura, od ogni forma di trattamento inumano o degradante¹⁷⁹. Dal punto di vista processuale, di maggior interesse è quanto previsto all’art. 55, par. 1, lett. c), dello Statuto di Roma, secondo il quale nel corso dell’interrogatorio debba essere utilizzata una lingua che il soggetto “*fully understands*”. Al di là del dibattito relativo alla necessità o meno che la traduzione sia effettuata nella lingua madre del soggetto interrogato, oppure se sia sufficiente che vi sia una facile comprensione¹⁸⁰, è interessante notare come, le norme applicabili dalla Corte penale internazionale non solo sanciscano il diritto a conoscere i capi di imputazione in una legge perfettamente comprensibile dall’accusato (art. 67, par. 1, lett. a), dello Statuto), ma sembrano garantire un diritto ad ottenere la traduzione di tutti gli atti e i documenti che formano il fascicolo processuale (art. 67, par. 1, lett. f)). In questo caso, il diritto alla traduzione ha

¹⁷⁶ Art. 66 St. CPI.

¹⁷⁷ Friman, H., *Rights of the Persons Suspected or Accused of a Crime*, in Lee R. (a cura di), *The International Criminal Court - The Making of the Rome Statute*, The Hague, 1999, p. 247 ss.

¹⁷⁸ Art. 55 St. CPI.

¹⁷⁹ Art. 55, par. 1, lett. b) St. CPI.

¹⁸⁰ A tal proposito, si osservi come l’art. 67 dello Statuto di Roma utilizzi l’espressione “*language which the accused fully understands and speaks*”.

per oggetto solo quanto è necessario per garantire la lealtà del procedimento. I giudici della Corte hanno limitato tale ultimo concetto in modo tale da garantire la traduzione di “*those documents which are essential for [the accused’s] proper preparation to face the charges presented by the Prosecutor and which form the basis of the determination by the Chamber of those charges*”¹⁸¹.

Oltre ai suddetti diritti - come si è visto riconosciuti a tutti i soggetti nell’ambito delle indagini - l’art. 55, par. 2, assicura maggiori garanzie a favore della persona nei confronti della quale “*there are grounds to believe that [he or she] has committed a crime within the jurisdiction of the Court*”. Tale soggetto, nel caso in cui venga interrogato, oltre ad avere diritto ad essere preliminarmente informato dei crimini di cui è accusato, ha diritto a rimanere in (un non pregiudizievole) silenzio e, soprattutto, ad ottenere assistenza legale da parte di una persona di fiducia o di un difensore d’ufficio¹⁸².

Qualora al termine delle indagini, il Procuratore decida di richiedere la convalida delle accuse contro un soggetto nei confronti del quale si è proceduto alle indagini, quest’ultimo deve ricevere la notifica entro un tempo ragionevole dalla data dell’udienza all’uopo fissata ed essere altresì informato degli elementi probatori fondanti l’accusa (art. 61, par. 3, lett. b)). È questo il cd. diritto alla “*disclosure*”, il quale caratterizza i procedimenti fondati su un modello di tipo accusatorio: non solo alle parti dovrebbe essere riconosciuta la possibilità di conoscere le prove raccolte dalla controparte, ma esse devono essere sempre autorizzate a presentare le proprie osservazioni su di esse¹⁸³. Lo Statuto della Corte penale internazionale garantisce tale diritto in ogni fase processuale: l’art. 64, par. 6, lett. f), stabilisce che la Camera di primo grado possa ordinare la produzione anche delle prove che vengono presentate

¹⁸¹ *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido*, Decision on the “Defence request for an order requiring the translation of evidence”, ICC-01/05-01/13-177, 11 febbraio 2014.

¹⁸² Si tratta di un diritto, ma non anche di un dovere, come espressamente previsto all’art. 55, par. 2, lett. d) dello Statuto.

¹⁸³ *Laukkanen and Manninen v. Finland*, no. 50230, ECHR, 3.2.2004, par. 34.; Trechsel S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, cit., p. 92.

durante il processo. Inoltre, ai sensi dell'art. 67, par. 2, è precipuo dovere del Procuratore mostrare le prove in suo possesso che siano in grado di dimostrare l'innocenza dell'accusato o di attenuarne la colpa, o che influenzino la credibilità delle prove dell'accusa¹⁸⁴.

Un importante limite a tale diritto è connesso al dovere del Procuratore di non divulgare documenti e informazioni ottenuti a titolo confidenziale al solo scopo di ottenere ulteriori prove (art. 54, par. 3, lett. e) dello Statuto), e di assumere o richiedere tutte le misure necessarie per assicurare la riservatezza delle informazioni¹⁸⁵, in particolare quando l'esibizione potrebbe pregiudicare il prosieguo delle indagini (Rule 81 RPE).

Per garantire in maniera più completa il diritto del soggetto alla “*disclosure*” per i casi in cui il Procuratore non ottemperi al proprio obbligo, si potrebbe configurare un dovere in tal senso in capo, più in generale, alla Corte. Le disposizioni dello Statuto non sembrano di per sé aprire ad una tale possibilità. Infatti, nonostante l'art. 61, par. 3, lett. b), faccia riferimento ad un generico diritto della persona a “[to] be informed of the evidence on which the Prosecutor intends to rely at the hearing”, senza specificare a quale organo spetti il relativo obbligo (che potrebbe dunque essere riconosciuto anche in capo alla Camera), l'art. 64, par. 6, lett. d) attribuisce alla Camera preliminare una mera facoltà di ordinare la produzione delle prove presentate al processo¹⁸⁶. Dall'altra parte, invece, la Rule 84 RPE sembra prevedere un vero e proprio dovere in capo alla Camera, nel dichiarare che essa “*shall make any necessary orders for the disclosure of documents or information not previously disclosed and for the production of additional*

¹⁸⁴ L'importanza di tale momento è resa evidente nel caso Lubanga Dyilo, in cui la Corte ha ordinato lo “*stay of proceedings*” per violazione dei diritti della difesa, a causa dell'impossibilità di mostrare le prove raccolte a favore dell'imputato, in quanto classificate dalle NU e da altre organizzazioni di tipo confidenziale. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, ICC-01/04-01/06-1401, 13 giugno 2008.

¹⁸⁵ Il rispetto della riservatezza viene quindi assicurato dalla Camera ai sensi dell'art. 64, par. 6, lett. e) e della Rule 81.

¹⁸⁶ Art. 64, par. 6, lett. d) St. CPI: “*In performing its functions prior to trial or during the course of a trial, the Trial Chamber may, as necessary [...] order the production of evidence in addition to that already collected prior to the trial or presented during the trial by the parties.*”

evidence". Se così non fosse si potrebbe infatti ravvisare una forte lesione dei diritti dell'imputato. Come è stato sottolineato anche dalla Corte EDU¹⁸⁷, infatti, le norme sul giusto processo impongono alle autorità giudiziarie di rispettare la posizione della difesa, rendendole sempre possibile conoscere le prove a suo carico. Per la giurisprudenza della Corte di giustizia europea la mancanza di "*disclosure*" delle prove costituisce infatti una violazione dei diritti della difesa anche qualora vi siano "*ongoing investigations*"¹⁸⁸. È importante osservare, come vi sono delle ragioni di carattere pratico nel ritenere che ti obblighi in capo alla Camera siano limitati all'adottare gli idonei ordini: il materiale probatorio della Corte viene introdotto nel fascicolo processuale tramite un sistema, chiamato *E-Court*, che può essere gestito esclusivamente dal soggetto proprietario del materiale stesso e a cui i giudici possono esclusivamente accedere per la consultazione di quanto messo già a loro disposizione.

7. Segue: *il rispetto dello Statuto e dei diritti umani nell'ambito dell'ammissibilità delle prove*

Giacché uno dei principi fondanti il processo penale è quello per cui la responsabilità penale di un individuo deve essere provata oltre ogni ragionevole dubbio, un momento cruciale del procedimento è rappresentato dall'ammissibilità delle prove. Nell'ambito del procedimento di fronte alla Corte penale internazionale, esse rilevano in particolare in due momenti: nella fase pre-processuale, ai fini della decisione della Camera preliminare sulla conferma dei capi di imputazione, e nella fase processuale, ai fini della decisione nel merito. La valutazione dell'ammissibilità delle prove, spetta, in base all'art. 64, par. 9, lett. a), alla Camera di primo grado, la quale - a tale scopo - deve rispettare quanto previsto dall'art. 69 dello Statuto. È tuttavia possibile ritenere che un giudizio di ammissibilità spetti già nel corso della fase pre-processuale alla Camera preliminare, in particolare rispetto alle prove presentate dal Procuratore a fondamento della richiesta di rinvio a giudizio. La Rule 63, infatti, prevede espressamente che la

¹⁸⁷ *Skondrianos v. Greece*, nos. 63000/00, 74291/01, 74292/01, ECHR, 18 dicembre 2003, par. 31.

¹⁸⁸ Case C-110/10 P, *Solvay SA v. Commission of the European Communities*, Judgment of the Court (Grand Chamber), 25 ottobre 2011.

disciplina sull'ammissibilità di cui all'art. 69 dello Statuto si applichi di fronte a tutte le Camere; inoltre, non sarebbe coerente con le regole del giusto processo - né con il principio di economia processuale - che la Camera preliminare fondi la decisione sul rinvio a giudizio su prove che successivamente, durante la fase processuale, potrebbero essere considerate inammissibili.

Le norme in materia di diritti umani rilevano in ambito probatorio sotto due punti di vista particolari: da una parte, esse costituiscono - assieme alle disposizioni dello Statuto - un parametro di ammissibilità; dall'altra, l'approntamento di procedure di indagine svolte in loro violazione potrebbero registrare il rifiuto di cooperazione da parte degli Stati richiesti¹⁸⁹.

Per quanto concerne la prima questione, l'art. 69, par. 7, prende in considerazione innanzitutto la violazione delle norme dello Statuto. Devono quindi essere verificate le eventuali violazioni dei diritti dell'imputato, delle vittime e dei testimoni, oltre alle norme procedurali e sostanziali applicabili alla raccolta delle prove. Alcuni dubbi insorgono sulla possibile estensione della verifica anche rispetto alle disposizioni delle *Rules of procedure and evidence*¹⁹⁰, a cui l'art. 69 non fa espresso riferimento. A differenza di quanto previsto nei progetti di Statuto - in particolare quello redatto dal Comitato preparatorio nella sessione di marzo-aprile 1998¹⁹¹ - in cui le *Rules of procedure and evidence* erano a tutti gli effetti considerate "an integral part of [the] Statute", oggi lo Statuto non contiene previsioni simili, per cui la formulazione dell'art. 69, par. 7 sembra escludere le RPE come parametro di riferimento per l'ammissibilità delle prove. Ciò ovviamente fintanto che esse non riproducano i diritti umani internazionalmente riconosciuti: tuttavia in tal caso le disposizioni delle *Rules* rilevano in quanto riproduttive di diritti *aliunde* già riconosciuti.

La previsione normativa per l'esclusione formale delle prove raccolte con modalità contrarie alle norme internazionali sui diritti umani è una novità nella prassi

¹⁸⁹ Quest'ultima questione verrà trattata *infra* nel prossimo capitolo.

¹⁹⁰ Piragoff D. K., *Article 69*, in Triffterer O. (a cura di), *op. cit.*, p. 1332.

¹⁹¹ *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of the International Criminal Court*, UN. GAOR, 53rd Sess., UN DOC. A/AC.249/1998/CRP.7 (1998), p. 131.

del diritto penale internazionale. Gli Statuti dei due Tribunali militari internazionali post-bellici non solo non contenevano alcuna disposizione in materia probatoria, ma anzi espressamente dichiaravano che “the Tribunal shall not be bound to technical rules of evidence [...] and shall admit any evidence it deems to be of probative value”¹⁹². Neppure gli Statuti dei due Tribunali internazionali *ad hoc* contengono disposizioni sull’ammissibilità delle prove. Solo le *Rules of Procedure and Evidence* (in entrambi i casi alla Rule 95) dispongono per l’esclusione della prova “that was obtained by methods which casts substantial doubt on its reliability or if its admission is antithetical to, and would seriously damage, the integrity of the proceedings”. Più in generale, la *ratio* che sottostà al giudizio di ammissibilità delle prove è quella di far entrare nel processo solo quegli elementi probatori che possano “best favour a fair determination of the matter [...] and are consonant with the spirit of the Statute and the general principles of law”¹⁹³.

Nel corso dei lavori preparatori per lo Statuto di Roma, alcuni dubbi emersero relativamente al fondamento dell’esclusione dell’ammissibilità: in particolare risultava controverso se si dovessero valutare le modalità utilizzate nella raccolta delle prove, o considerare le ricadute negative su altri valori, come la credibilità delle prove stesse o l’integrità del procedimento¹⁹⁴.

La soluzione è stata trovata nell’attuale formulazione dell’art. 69, par. 7 dello Statuto: innanzitutto, il giudizio di ammissibilità è connesso ai mezzi utilizzati per la raccolta delle prove, i quali - oltre che allo Statuto - non devono essere contrari agli “internationally recognized human rights”. La formula è molto ampia e comprende non solo i trattati e le dichiarazioni adottate dalle Nazioni Unite e dalle organizzazioni

¹⁹² Art. 19 Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga, art. 13 Statuto del Tribunale militare internazionale per l’Estremo Oriente.

¹⁹³ Rule 89 RPE sia del Tribunale per la ex-Yugoslavia, sia del Tribunale per il Rwanda.

¹⁹⁴ L’art. 44 del Progetto redatto dalla Commissione preparatoria nel 1997, infatti recita come segue: “Evidence obtained by means of a serious violation of this Statute or of other rules of international law [or by means which cast substantial doubt on its reliability] [or whose admission is antithetical to, and would seriously damage, the integrity of the proceedings] [or by means which constitute a serious violation of internationally protected human rights] [or which have been collected in violation of the rights of the defence] shall not be admissible.”

intergovernative, ma anche la giurisprudenza e la casistica di organismi come la Corte EDU o il Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani¹⁹⁵, nei limiti in cui questi riflettono i diritti umani generalmente riconosciuti¹⁹⁶. Come è stato osservato da alcuni Autori, alla luce di tali fonti l'esclusione dell'ammissibilità dovrebbe emergere sicuramente nei casi in cui le prove siano state ottenute a seguito di una ricerca avente carattere illegale, o che siano il risultato di atti di tortura o di altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti¹⁹⁷. È evidente tuttavia che l'uso dell'espressione "internationally recognized human rights" non è casuale, e aggiunge qualcosa alla mera espressione "international human rights", riconducibile alla necessità che vi sia a livello globale un vasto riconoscimento e l'accettazione di tali diritti umani¹⁹⁸. Come è stato osservato anche nel corso dei lavori del Tribunale penale internazionale per la ex-Yugoslavia, vi sono infatti alcuni aspetti nell'ambito della tutela internazionale dei diritti umani che "become of such paramount importance as to permeate the whole body of international law"¹⁹⁹.

La prassi mostra come l'interpretazione delle norme sui diritti umani data dagli organismi internazionali possa svolgere un ruolo centrale anche quando tali diritti sono trasposti in specifiche disposizioni dello Statuto di Roma. Un esempio interessante è riscontrabile nella decisione per la conferma dei capi di imputazione relativa al caso Katanga, in cui la Corte ha giudicato ammissibile il verbale di deposizione dell'imputato, reso senza la presenza di un difensore. Nonostante lo Statuto di Roma preveda espressamente (art. 55, par. 2) che nel corso dell'interrogatorio la persona sospettata abbia diritto ad essere assistita da un difensore di fiducia o assegnato

¹⁹⁵ Schabas W., *The International Criminal Court, a Commentary on the Rome Statute, cit.*, p. 848.

¹⁹⁶ Friman H., *Inspiration from the International Criminal Tribunals when developing law of evidence for the International Criminal Court*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunal*, 2003, 386.

¹⁹⁷ Schabas W., *The International Criminal Court, a Commentary on the Rome Statute, cit.*, p. 849.

¹⁹⁸ Young R., "Internationally recognized human rights" before the International Criminal Court, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, p. 189-208.

¹⁹⁹ *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Judgment, Trial Chamber, No IT-95-17/1-T, 10 dicembre 1998, par. 183.

d'ufficio (salva rinuncia espressa a tale diritto), la Corte ha preso in considerazione la giurisprudenza internazionale della Corte EDU e ha accolto il principio per cui l'assenza del difensore nel corso della fase preliminare del procedimento penale non sarebbe contraria ai principi del giusto processo²⁰⁰. Oltre ad essere una dimostrazione di come da una violazione statutaria non consegua *in re ipsa* una censura di inammissibilità, tale decisione mostra chiaramente l'influenza che il lavoro di altri organismi internazionali ha sulla Corte per ciò che concerne non solo l'interpretazione delle norme dello Statuto di Roma, ma anche delle conseguenze della loro violazione.

Le predette violazioni non sono tuttavia da sole sufficienti a giustificare una dichiarazione di inammissibilità della prova. L'art. 69, par. 7, dello Statuto, infatti, pone dei criteri ulteriori che devono essere soddisfatti perché la prova - raccolta in violazione dello Statuto e delle norme sui diritti umani - sia dichiarata inammissibile. È dunque altresì necessario che tale violazione ponga sostanziali dubbi sulla credibilità della prova e che l'ammissione di quest'ultima risulti incompatibile con l'integrità del procedimento, il quale verrebbe a causa di ciò gravemente danneggiato. L'interpretazione di tali circostanze è, dunque, fondamentale per comprendere i limiti della rilevanza delle norme sui diritti umani in ambito probatorio.

Partendo dall'analisi degli aspetti procedurali, va innanzitutto stabilito se l'eccezione di ammissibilità abbia natura propria o impropria, ovvero la sua rilevanza o meno d'ufficio. La Rule 64 RPE, infatti, dichiara espressamente che la questione dell'ammissibilità deve essere sollevata - salvo impossibilità - nel momento in cui la prova sia stata presentata, lasciando così presumere che sia sempre onere della parte dimostrarne l'inammissibilità. Nonostante la prassi della Corte penale internazionale sembri accogliere questo principio²⁰¹, esso contrasta con quanto stabilito sia dall'art. 69, par. 4, dello Statuto - secondo il quale "The Court *may* rule on the relevance or

²⁰⁰ *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the Confirmation of charges, ICC-01/04-01/07-717, 1 ottobre 2008, par. 94-99.

²⁰¹ *The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/10-465-Red, 16 dicembre 2011, par. 55 ss.; *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424, 15 giugno 2009, par. 46.

admissibility of any evidence” (corsivo aggiunto) - sia dallo stesso par. 7, ai sensi del quale “evidence obtained by means of a violation of this Statute or internationally recognized human rights *shall not be admissible*” (corsivo aggiunto). Entrambe le disposizioni, infatti, sembrano dare alla Corte la possibilità di rilevare d’ufficio l’inammissibilità, senza che sia necessaria la preliminare eccezione della parte contro cui la prova è prodotta. Ciò emerge in particolare per quanto riguarda il giudizio di legittimità delle prove, essendo imposto un vero e proprio dovere di escludere quelle illegittimamente raccolte. A differenza del par. 4²⁰², che richiama espressamente la disciplina contenuta nelle RPE, e quindi l’onere per la parte di sollevare l’eccezione di ammissibilità, un tale riferimento manca nel par. 7, lasciando così aperta la possibilità della rilevabilità d’ufficio. Un tale potere officioso sarebbe altresì coerente con il ruolo garantista svolto dal giudice nel corso del procedimento. Alla luce del fatto che il giudice sarebbe un “guardian” e “guarantor” dei diritti sostanziali e procedurali dell’accusato, farebbe parte dei suoi poteri (“inherent powers”) quello di qualificare *ex officio* una prova come ammissibile e dunque di escludere quelle contrarie alle regole stabilite²⁰³.

La Corte sottolinea²⁰⁴ come nessuna prova possa essere considerata di per sé inammissibile. È dunque rimesso alla discrezionalità dei giudici valutare in quali casi l’illegittimità dei mezzi crei dubbi sulla credibilità della prova, o sia tale da rendere quest’ultima incompatibile con l’integrità del procedimento. Qualora si ravvisi un’illegittimità, è quindi necessario in primo luogo verificare se sia stato violato un diritto fondamentale assoluto, sul cui rispetto non sussistono deroghe²⁰⁵. Escluso ciò,

²⁰² Come è stato osservato dalla Corte, in tale paragrafo il termine “ammissibilità” fa riferimento al giudizio sul valore probatorio degli elementi introdotti nel giudizio. *The Prosecutor v. William Samoei Ruto Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/09-01/11, 23 gennaio 2012, par. 60.

²⁰³ *Prosecutor v. Stakic*, Provisional order on the standards governing the admission of evidence and identification, IT-97-24, 25 febbraio 2002, Annex, par. 10.

²⁰⁴ *Inter alia, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424, 15 giugno 2009, par. 46.

²⁰⁵ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/06-803, 29 gennaio 2007, par. 75.

dovrebbe essere effettuata una valutazione sulla proporzionalità tra la gravità della violazione e il vantaggio processuale ottenuto con l'acquisizione della prova²⁰⁶. Un tale esame risulta necessario per bilanciare sempre i diritti delle persone con i danni che potrebbero derivare all'amministrazione della giustizia²⁰⁷, qualora, a causa dell'inammissibilità della prova, non vi fossero elementi sufficienti per la conferma delle imputazioni o, successivamente, per l'accertamento della responsabilità penale dell'imputato. Anche qualora l'esito di tale valutazione fosse negativo, ciò tuttavia non sarebbe ancora sufficiente a giudicare la prova così raccolta come inammissibile. L'art. 69, par. 7, dello Statuto pone infatti due ulteriori condizioni, che lasciano ampia discrezionalità in capo al giudice: innanzitutto la violazione deve porre dubbi sostanziali sulla credibilità della prova: a tal proposito è stato osservato come le prove raccolte dal Procuratore godano di una presunzione di rispetto di alti standard di credibilità²⁰⁸.

Maggiormente complessa è l'interpretazione della seconda condizione prevista, ovvero quella per cui l'ammissione delle prove dovrebbe essere incompatibile con l'integrità del procedimento e lo dovrebbe danneggiare gravemente. In accordo con la giurisprudenza penale internazionale, la Corte dell'Aja ha accolto il principio per cui andrebbero escluse le prove solamente "in case in which serious breaches have occurred, leading to substantial unreliability of the evidence presented"²⁰⁹. Come osservato dai giudici, citando i precedenti del Tribunale *ad hoc* per la ex-Yugoslavia²¹⁰, sarebbe un grave ostacolo alla giustizia se una prova rilevante e di grande rilievo

²⁰⁶ *Idem*, par. 79 ss.

²⁰⁷ *Barayagwiza v. Prosecutor*, Decision of the Appeals Chamber, ICTR-97-19, 3 novembre 1999. *Barayagwiza v. Prosecutor*, Prosecutors Request for Review or Reconsideration, ICTR-97-19-AR72, 31 marzo 2000.

²⁰⁸ *Prosecutor v. Stakic*. Provisional order on the standards governing the admission of evidence and identification, IT-97-24, 25 febbraio 2002.

²⁰⁹ Zappalà S., *Human Rights in International Criminal Proceedings*, cit., p. 149.

²¹⁰ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/06-803, 29 gennaio 2007, par. 88.

probatorio non venisse ammessa al processo solamente a causa di una violazione di considerabile minore²¹¹.

Nell'ultimo paragrafo dell'art. 69 dello Statuto viene sottolineato come la Corte non si debba pronunciare sull'applicazione della legge nazionale in caso di prove raccolte da uno Stato. Il limite dato dal fatto che si debba trattare di prove raccolte da parte dello Stato (indipendentemente dal fatto che ciò sia avvenuto spontaneamente o previa richiesta di cooperazione da parte della Corte) apre la questione relativa all'applicabilità di tale regola anche alle prove raccolte da soggetti diversi dalle autorità dello Stato territoriale, ovvero, ad esempio personale delle Nazioni Unite privo di specifica autorizzazione, agenzie private o appartenenti a Stati terzi²¹². L'unico limite all'inapplicabilità della legge nazionale è specificato dalla Rule 63, par. 5, RPE, la quale, rimandando all'art. 21, par. 1, lett. c), dello Statuto, richiama l'applicabilità delle norme interne non contrarie allo Statuto, al diritto internazionale e ai criteri internazionalmente riconosciuti. Poiché si tratta di una fonte di carattere residuale, essa è applicabile dalla Corte esclusivamente in mancanza di una disciplina statutaria o di norme e principi di diritto internazionale. Tale formulazione colma le possibili lacune derivanti dallo svolgimento di particolari tipi di indagine rispetto ai quali non siano stati già stati stabiliti dei principi a livello internazionale.

²¹¹ *The Prosecutor v. Delalic et al.*, Decision on the Motion of the Prosecution for the Admissibility of Evidence, IT-96-21, 19 gennaio 1998.

²¹² Piragoff D., K., *Article 69*, in Triffterer O. (a cura di) *op. cit.*, 1336.

CAPITOLO 3

LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA PER LA RACCOLTA DELLE PROVE

Sommario: - 1. L'obbligo di cooperazione degli Stati con la Corte penale internazionale nella fase istruttoria. - 2. Le cause legittime di rifiuto alla cooperazione. - 3. La mancata cooperazione: le conseguenze e i rimedi. - 4. I soggetti incaricati della raccolta delle prove. Premesse e rinvio - 5. La cooperazione dei contingenti ONU. - 6. La cooperazione della NATO. - 7. La cooperazione da parte delle organizzazioni non governative e degli individui.

1. L'obbligo di cooperazione degli Stati con la Corte penale internazionale nella fase istruttoria.

Come è noto, la Corte penale internazionale - al pari dei Tribunali penali internazionali *ad hoc* - non dispone di una forza di polizia propria, né di un apparato che sia in grado di attuare le proprie decisioni sul territorio degli Stati²¹³. Per queste ragioni, essa necessita della costante cooperazione degli Stati, sia nella fase investigativa, sia per l'esecuzione dei mandati di arresto e dei provvedimenti di sequestro dei beni ai fini della confisca, e - al termine dei procedimenti - per l'attuazione delle sentenze di condanna. In questa sede ci si vuole concentrare esclusivamente sulle problematiche relative alla cooperazione nello svolgimento delle indagini e dunque nella fase di raccolta - ad opera delle autorità nazionali per conto della Corte - degli elementi probatori necessari per l'accertamento della responsabilità penale dei soggetti nei confronti dei quali è svolta l'azione penale internazionale.

Poiché la Corte non è in grado di svolgere in piena autonomia le ricerche e raccogliere il relativo materiale in caso di rifiuto di una spontanea cooperazione, né di obbligare i testimoni a recarsi dinnanzi ai giudici per rendere le deposizioni, l'efficace attuazione delle disposizioni della Parte IX dello Statuto costituisce un momento

²¹³ Stewart B., *General Problems*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di), *op. cit.*, p. 1589.

fondamentale nella vita della Corte. La mancanza di accessibilità alle informazioni costituisce infatti una delle questioni più problematiche del procedimento internazionale²¹⁴. È dunque importante comprendere la portata e l'efficacia delle decisioni della Corte e la vincolatività delle richieste di cooperazione. A tal fine, giova preliminarmente evidenziare le differenze fra il caso in cui le indagini siano svolte dalle autorità governative degli Stati richiesti e quello in cui il Procuratore si serva di organismi di tipo privato. In tale secondo caso, infatti, questa modalità di indagine deve essere ricondotta alla disciplina delle c.d. “on-site investigations” (ovvero delle indagini svolte dal Procuratore direttamente e autonomamente sul territorio) e dunque devono essere attuate le relative norme.

Innanzitutto, occorre sottolineare come il “pieno dovere di cooperazione” (“fully cooperate”) degli Stati con la Corte penale internazionale - a differenza di quanto accade per i Tribunali *ad hoc* - non ha carattere generale, bensì è limitato all'ambito descritto nelle previsioni statutarie: l'art. 86 dello Statuto di Roma, infatti non costituisce una disposizione generale a carattere residuale in materia di cooperazione. Poiché tale disposizione richiama espressamente quanto indicato nelle altre norme dello Statuto (“in accordance with the provisions of this Statute”), l'espressione “fully cooperate” dovrebbe essere intesa come indicante esclusivamente un obbligo di agire in buona fede e di adempiere diligentemente alle richieste per assicurarne l'effettiva esecuzione²¹⁵. Rimane tuttavia aperta la questione se gli Stati siano tenuti a cooperare anche rispetto alle richieste connesse ai “poteri impliciti” della Corte. La risposta dipende dall'interpretazione data in merito alla portata dell'art. 86 dello Statuto²¹⁶. Sulla base della dottrina tradizionale e del principio *in dubio mitius*, secondo il quale gli obblighi pattizi andrebbero interpretati nel senso più restrittivo possibile perché derogano al principio generale di libertà degli Stati, una tale

²¹⁴ Fujiwara H., Parmantier S., *Investigations*, in Reydamas L., Wouters J., Ryngaert C. (a cura di), *International Prosecutors*, Oxford, 2012, p. 575.

²¹⁵ Kress C., Prost K., *Article 86*, in Triffterer O., (a cura di), *op. cit.*, p. 1514, Swart B., *General problems*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J., *op. cit.*, p. 1595.

²¹⁶ Swart B., Sluiter G., *The International Criminal Court and International Criminal Co-operation*, in Von Hebel H. A. M., Lammers J. G., Schukking J. (a cura di), *Reflection on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adrian Bos*, Den Hague, 1999, 91.

interpretazione degli obblighi di cooperazione non sarebbe ammissibile. Diversamente, invece, essa sarebbe accettabile in base al principio generale di effettività e alla teoria dell'effetto utile, che riconoscerebbe l'esistenza di poteri impliciti, necessari all'esercizio delle funzioni della Corte²¹⁷.

L'art. 86 specifica che la cooperazione deve avvenire nell'ambito dell'"investigation" e "prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court". Il fatto che sia specificato che debba trattarsi di crimini rientranti nella giurisdizione della Corte pone dei dubbi circa la possibilità di rigetto delle richieste sulla base della valutazione da parte dello Stato in merito all'incompetenza materiale della Corte. Ciò deve considerarsi escluso: ai sensi degli articoli 19 e 119 dello Statuto, infatti, è solo la Corte competente a statuire sulla propria competenza e giurisdizione (c.d. "*Kompetenz-Kompetenz*")²¹⁸. Per ciò che concerne il momento a partire dal quale insorge un tale obbligo di cooperazione in capo agli Stati, alcuni dubbi riguardano la sua applicazione anche alle indagini preliminari finalizzate alla raccolta di informazioni che portino alla decisione - emessa ai sensi dell'art. 53 dello Statuto - di aprire il procedimento. In base all'art. 15 dello Statuto (per il caso di attivazione *motu proprio* del Procuratore) e alla Rule 104 RPE, ai fini della decisione in merito all'apertura delle indagini, il Procuratore deve valutare le informazioni ricevute e, se necessario, può cercare ulteriori informazioni dagli Stati, gli organi delle Nazioni Unite, le organizzazioni intergovernative o non governative, oltre a ricevere testimonianze scritte od orali. La questione è importante, in particolare per ciò che concerne i casi di attivazione *motu proprio* del Procuratore. Per come è strutturata la figura del Procuratore, in particolare in merito alla possibilità di attivarsi spontaneamente, sarebbe coerente che un potere di emettere richieste vincolanti possa essere riconosciuto solo dopo che egli abbia ottenuto l'autorizzazione a procedere da parte della Camera preliminare, perché solo a partire da questo momento è possibile parlare di indagini. Tale assunto pare confermato dalla norma - in particolare per come formulata nella versione francese - che, parlando di

²¹⁷ Salerno F., *Diritto internazionale, principi e norme*, Padova, 2011, p. 181.

²¹⁸ Significativa e problematica appare sul punto la legge slovena di attuazione dello Statuto, che consente allo Stato di eccepire l'inammissibilità di un caso e l'incompetenza della Corte nell'ambito della cooperazione con quest'ultima (ZSMKS, del 14.11.2002).

autorizzazione a “ouvrir une enquête”, lascia intendere che la relativa disciplina non si possa applicare nella fase precedente.

Ancora, ci si interroga sul legame tra l'esistenza di indagini formali e il giudizio di ammissibilità della situazione emesso ai sensi dell'art. 19 dello Statuto e quindi sulla possibilità che l'espressione “investigation and prosecution of crimes” si riferisca anche alla fase precedente tale valutazione dell'ammissibilità. L'importanza della questione risiede nella possibilità che Corte usi i poteri previsti dalla Parte IX dello Statuto per provare l’“unwillingness” e l’“inability” dello Stato di procedere lealmente secondo i principi della complementarità. In altre parole, quindi, si tratta di valutare se l'obbligo di cooperazione riguardi solo il procedimento relativo ad un “caso” o si estenda anche alla fase relativa alla mera “situazione”. A chiarire come si possa parlare di “investigation and prosecution” già in questa prima fase procedurale è innanzitutto lo stesso Statuto, in particolare all'art. 53, par. 1, b), che subordina l'apertura delle indagini all'esito positivo di un giudizio prognostico di ammissibilità effettuato in via preliminare dal Procuratore. La Corte conferma tale visione estensiva: nella *Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VRS 1, VRS 2, VRS 3, VRS 4, VRS5 and VRS 6*, la Camera preliminare ritiene infatti che “the term ‘proceedings’ as it appears in the Statute and the Rules of Procedure and Evidence does not necessarily exclude the stage of *investigation of a situation*”²¹⁹(corsivo aggiunto). La prassi italiana in materia ha recepito la vincolatività delle richieste provenienti dalla Corte penale internazionale nella fase anteriore al giudizio di ammissibilità del caso. Nell'ambito della situazione della Libia, infatti, alla luce dell'obbligo di cooperazione con la Corte è stata resa esecutiva, con ordinanza emessa dalla Corte d'Appello di Roma il 21.2.2012, la richiesta di sequestro ai fini della confisca dei beni appartenenti (direttamente o indirettamente) agli indagati.

Chiarito dunque a partire da quale momento del procedimento dinnanzi alla Corte dell'Aja, è possibile che vengano emesse richieste vincolanti di cooperazione ai

²¹⁹ *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VRS 1, VRS 2, VRS 3, VRS 4, VRS5 and VRS 6, 17 gennaio 2006.

sensi della Parte IX dello Statuto, si tratta ora di stabilire quali siano i soggetti obbligati e quali modalità e strumenti debbano essere posti in essere per l'esecuzione delle richieste.

Ai sensi degli articoli 86 e 87 dello Statuto di Roma, l'obbligo di cooperare ricade sugli Stati parti dello Statuto (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*). Ciò è il frutto di una scelta obbligata che deriva dalla natura pattizia dello Statuto, la quale non può che portare a vincolare esclusivamente gli Stati che abbiano provveduto alla ratifica del trattato costitutivo. Tale caratteristica differenzia di molto la Corte penale internazionale dai due Tribunali *ad hoc*, che godono degli effetti del loro essere costituiti per il tramite di una risoluzione del Consiglio di sicurezza emessa ai sensi del Capitolo VII della Carta ONU. Nel *report* del Segretario generale in riferimento alla Ris. n. 808/1993 che istituisce il Tribunale per la ex-Yugoslavia, al par. 125 si afferma che: “the establishment [...] on the basis of a Chapter VII decision creates a binding obligation on *all State* (corsivo aggiunto) to take whatever step are required to implement the decision. [...] In this connection, an order by a Trial Chamber [...] shall be considered to be application of an enforcement measure under Chapter VII of the Charter of the United Nations”²²⁰.

La cooperazione da parte degli Stati terzi allo Statuto può avvenire secondo modalità diverse. Innanzitutto, è possibile che gli essi, ai sensi dell'art. 12, par. 3, accettino la giurisdizione della Corte, automaticamente obbligandosi a cooperare “without any delay or exception”. Ai sensi dell'art. 87, par. 5 e della Regulation 107 delle *Regulations of the Court*, la cooperazione con gli Stati terzi può inoltre avvenire sulla base di accordi *ad hoc*, di convenzioni o di qualunque altra base appropriata. Ovviamente, in questo caso gli Stati possono stabilire i limiti entro i quali essere

²²⁰ UN Doc. S/25704.

chiamati a cooperare con la Corte²²¹. Di maggiore interesse sono indubbiamente gli obblighi di cooperazione in capo agli Stati terzi che derivano dalle norme di diritto internazionale. Innanzitutto, qualora un caso sia stato deferito dal Consiglio di sicurezza, la relativa risoluzione potrebbe contenere una specifica disposizione che obblighi tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite alla cooperazione con la Corte. In questo caso, gli Stati - e le organizzazioni internazionali - sarebbero tenuti ad adempiere le richieste di cooperazione sulla base dei vincoli derivanti dall'art. 25 della Carta delle Nazioni Unite. Nonostante questa possibilità, tuttavia il Consiglio di sicurezza fino ad oggi si è dimostrato piuttosto cauto nell'estendere gli obblighi di cooperazione anche in capo agli Stati terzi:

La ris. 1593 del 2005, che ha rinviato la situazione del Darfur²²², ad esempio, costituisce un obbligo di piena cooperazione e assistenza giudiziaria con la Corte solo in capo al governo sudanese e alle altre parti coinvolte nel conflitto in atto in Sudan (espressione vaga per determinare su quali soggetti e a partire da quale momento incomba tale obbligo). La risoluzione di rinvio della situazione della Libia estende gli obblighi solo nei confronti dello Stato libico²²³. In entrambi i casi, rispetto agli altri Stati

²²¹ A tal proposito è interessante notare la diversa procedura di negoziazione dell'accordo, a seconda che si tratti o meno di un accordo generale coinvolgente diversi organi della Corte. La Regulation 107 stabilisce infatti: "1. All agreements with any State not party to the Statute or any intergovernmental organization, setting out a general framework for cooperation on matters within the competency of more than one organ of the Court, shall be negotiated under the authority of the President who shall seek recommendations from the Advisory Committee on Legal Texts. Such agreements shall be concluded by the President on behalf of the Court. The existence of an agreement concluded in accordance with this sub-regulation does not preclude the Prosecutor from entering into those agreements referred to in article 54, paragraph 3 (d). 2. Each organ of the Court shall inform the Presidency of any arrangement or agreement on cooperation, not being one setting out a general framework for cooperation as referred to in sub-regulation 1, that the organ intends to negotiate, unless such information is inappropriate for reasons of confidentiality. Subject to article 54, paragraph 3 (d), and to reasons of confidentiality, such arrangements and agreements shall be concluded by the President or by delegation by the relevant organ under whose authority the arrangement or agreement has been negotiated."

²²² S/RES/1593 (2005): "[The Security Council] decides that the Government of Sudan and all other parties to the conflict in Darfur, shall cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor pursuant to this resolution and, while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute, urges all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully."

²²³ S/RES/1970(2011): "[The Security Council] decides that the Libyan authorities shall cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor pursuant to this resolution and, while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute, urges all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully with the Court and the Prosecutor."

non parti dello Statuto, nel rispetto della mancanza di obblighi nei confronti della Corte, il Consiglio di sicurezza non costituisce alcun vincolo, ma semplicemente “*urges [...] to cooperate fully*”.

Un ulteriore vincolo di cooperazione deriva dal diritto internazionale consuetudinario, in particolare in quanto stabilito dall’art. 1 comune alle Quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e dagli articoli 1, 88 e 89 del Primo Protocollo Addizionale del 1977. In tali norme si legge un dovere in capo agli Stati di assicurare il rispetto (“*to ensure respect*”) delle norme di diritto internazionale umanitario, mediante ogni strumento che risulti appropriato. Alla luce di ciò è possibile ritenere che l’adempimento di tale obbligo generale si rifletta nell’adempimento delle richieste di cooperazione con la Corte, pur non conseguenti ad un accordo di cooperazione o a una risoluzione del Consiglio di sicurezza²²⁴. Tale possibilità potrebbe essere ricondotta alla formula aperta costituita dall’espressione “*any other appropriate basis*”, posta a fondamento della cooperazione degli Stati terzi: essa infatti potrebbe consentire alla Corte di “*invocare come base giuridica della propria richiesta, l’obbligo generale che incombe su ogni Stato di rispettare e far rispettare i principi umanitari*”²²⁵. Rimane tuttavia aperto un interrogativo, ovvero se un tale obbligo sorga solo relativamente alle gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra e del Primo Protocollo, o se si possa ritenere sussistente relativamente a tutte le fattispecie costituenti crimini di guerra: la risposta dipende ovviamente dal fatto che si possa ritenere esistente o meno una norma generale che obblighi ad assicurare il rispetto delle norme di diritto umanitario²²⁶.

Le modalità di trasmissione delle richieste di cooperazione non sono specificamente stabilite dallo Statuto: l’art. 87, infatti, prevede come strumento

²²⁴ Nesi G., *The Obligation to Cooperate with the International Criminal Court and States not Party to the Statute*, in Politi M., Nesi G. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Challenge to Impunity*, Aldershot, 2001, p. 222-223. Kress C., Prost K., *Article 87*, in Triffterer O. (a cura di) *op. cit.*, p. 1523.

²²⁵ Condorelli L., *L’obbligo generale degli Stati di cooperare al rispetto del diritto umanitario e la Corte penale internazionale*, in Salerno F., (a cura di), *Diritti dell’uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003, p. 13 ss.

²²⁶ A tal proposito Condorelli (vd. nota *supra*) ritiene che i medesimi principi siano applicabili “*mutatis mutandis* anche alle altre tipologie di crimini internazionali particolarmente gravi”.

residuale la trasmissione in via diplomatica, lasciando tuttavia aperta la possibilità che gli Stati scelgano un altro canale appropriato. È data inoltre la possibilità alla Corte dell'Aja di trasmettere le richieste tramite qualsiasi organizzazione regionale, o tramite Interpol. Nel caso in cui sia scelta la via diplomatica, la Rule 176 RPE prevede che siano la Cancelleria o l'Ufficio del Procuratore a comunicare direttamente con il Ministero degli Affari esteri dello Stato richiesto (o con il diverso organo eventualmente indicato dallo Stato). La legge n. 237 del 2012 di adeguamento dell'ordinamento italiano alle disposizioni dello Statuto di Roma riconosce un ruolo centrale di Ministero della Giustizia a cui dunque, ai sensi degli articoli 2 e 4, devono pervenire le comunicazioni. Il Ministero, a sua volta, dà corso alle richieste mediante trasmissione al Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Roma. Qualora la richiesta riguardi lo svolgimento di indagini o l'acquisizione di prove, l'esecuzione alla rogatoria segue l'autorizzazione della Corte d'Appello di Roma, la quale può delegare un proprio componente o il GIP del luogo di esecuzione²²⁷.

Ovviamente, perché la cooperazione possa essere efficacemente assicurata, è necessario che gli Stati adottino nel loro ordinamento procedure idonee allo scopo. Tanto è previsto espressamente dall'art. 88 dello Statuto e costituisce un punto fondamentale nell'ambito della cooperazione. L'assenza di procedure idonee potrebbe

²²⁷ A tal proposito è interessante osservare come una richiesta di cooperazione - riferita al procedimento sulla situazione della Libia - sia giunta all'Italia prima dell'entrata in vigore della norma di attuazione. Nonostante mancasse una procedura *ad hoc* per l'esecuzione della richiesta, alla luce dell'obbligo di cooperazione l'Italia ne ha dato seguito secondo modalità conformi alle norme contenute nel Codice di procedura penale, oggi richiamate espressamente dalla legge n. 237/2012. Ad oggi, tuttavia, non è dato sapere - dal momento che gli atti relativi a tale procedimento non sono pubblici - se la rogatoria sia pervenuta al Ministero degli affari esteri - in ottemperanza alla residuale modalità di trasmissione per via diplomatica - oppure al Ministero di Giustizia.

infatti ostacolare l'adempimento delle richieste²²⁸, con la conseguenza sia di bloccare lo svolgimento del procedimento di fronte alla Corte, sia di innescare le procedure - che verranno esaminate più avanti all'interno di questo capitolo - previste per il caso di mancata cooperazione. Come previsto dall'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, infatti, uno Stato parte di un trattato non può invocare il proprio diritto interno per giustificare il mancato adempimento. Si ricorda, a tal proposito, che il Consiglio di sicurezza è intervenuto proprio per porre fine alla mancanza di cooperazione con il Tribunale *ad hoc* per l'ex-Yugoslavia ad opera della Repubblica

²²⁸ Si ricorda a tal proposito la vicenda relativa alla richiesta inoltrata dal Tribunale per la ex-Yugoslavia alla Germania per l'estradizione di Tadić: poiché la Germania non aveva ancora emesso la norma di attuazione dello Statuto, non è stato in un primo momento possibile eseguire il mandato d'arresto. Lo stesso è avvenuto, successivamente, anche negli Stati Uniti: La US District Court negò la richiesta del governo americano di consegnare Elizaphan Ntakirutimana al Tribunale per il Ruanda a causa dell'assenza di uno strumento pattizio che consentisse la consegna. Anche l'ordinamento italiano ha mancato di cooperare con il Tribunale per il Ruanda a causa dell'assenza di una normativa attuata del relativo Statuto, impedendo così la consegna di Padre Anthanase Seromba. Vd. *supra*, capitolo 1, par. 4 e cfr. Ciampi A., *The Obligation to cooperate*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di), *op. cit.*, p. 1623. Sempre rispetto ai Tribunali *ad hoc*, significativo risulta quanto rilevato nei report relativi alle attività del Tribunale per la ex-Yugoslavia, in particolare nel *Rapport annuel du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991*, 18.9.1997, UN Doc. A/52/375 - S/1997/729: il par. 183 qualifica la mancata cooperazione come “le grand handicap” del Tribunale: “Malheureusement, au cours de l'année écoulée, le Tribunal s'est heurté à l'obstruction de certains États et entités de l'ex-Yougoslavie qui ont refusé leur coopération. Sur le plan de la coopération, il faut faire la distinction entre, d'une part, les États qui reconnaissent leur devoir de collaborer avec le Tribunal, ont adopté des lois d'habilitation pour le faire et arrêté et déféré au Tribunal des accusés et, d'autre part, ceux qui n'ont rien fait. Deux États de l'ex- Yougoslavie relèvent de la première catégorie : la Croatie et la Bosnie-Herzégovine. Les autorités de Zagreb et celles de Sarajevo ont adopté des lois d'exécution qui leur permettent de collaborer avec le Tribunal et elles ont effectivement coopéré avec lui en arrêtant et en déférant Zlatko Aleksovski, pour la Croatie, et Hazim Delic et Esad Landzo pour la Bosnie-Herzégovine”. Cfr. il Rapporto del 15 agosto 2005, UN Doc. A/60/267-S/2005/532, par. 257 “Même si 24 accusés se sont livrés ou ont été arrêtés pendant la période considérée [dal 1 agosto 2004 al 31 luglio 2005] le fait que Ratko Mladic, Radovan Karadzic et Ante Gotovina sont toujours en fuite reste pour le Procureur un sujet de préoccupation majeur [...] Pour que le Tribunal puisse, comme il en a la mission, contribuer au maintien de la paix et de la stabilité dans la région, il est impératif que ces trois fugitifs soient jugés à La Haye”.

federale di Jugoslavia, la quale aveva ommesso di attuare lo Statuto del Tribunale *ad hoc*²²⁹.

L'adozione delle idonee procedure nell'ambito dell'ordinamento interno deve avere le caratteristiche tali da consentire l'attuazione di ogni richiesta (legittima) di cooperazione. L'art. 88 dello Statuto, infatti, non vuole costituire un mero obbligo di condotta, ma è funzionale all'adempimento di obblighi di risultato, il quale, secondo la giurisprudenza del Tribunale per la ex-Yugoslavia, verrebbe disatteso in caso di assenza di misure legislative idonee, anche in assenza di un necessità contingente di cooperazione²³⁰.

2. *Le cause legittime di rifiuto alla cooperazione.*

Il modello di cooperazione dello Statuto di Roma si differenzia da quello costituito per i Tribunali penali internazionali *ad hoc* per il suo carattere "orizzontale". Tale caratteristica - che avvicina la disciplina della cooperazione con la Corte penale internazionale a quella che intercorre fra gli Stati²³¹ - deriva essenzialmente dal seguente rilievo: a differenza di quanto avviene per i Tribunali *ad hoc* - caratterizzati da

²²⁹ U.N. Doc. S/RES/1207 (1998). Nella risoluzione si legge che il Consiglio di sicurezza "Calls again upon the Federal Republic of Yugoslavia, and all other States which have not already done so, to take any measures necessary under their domestic law to implement the provisions of resolution 827 (1993) and the Statute of the Tribunal, and affirms that a State may not invoke provisions of its domestic law as justification for its failure to perform binding obligations under international law; 3. Condemns the failure to date of the Federal Republic of Yugoslavia to execute the arrest warrants issued by the Tribunal against the three individuals referred to in the letter of 8 September 1998, and demands the immediate and unconditional execution of those arrest warrants, including the transfer to the custody of the Tribunal of those individuals"

²³⁰ *The Prosecutor v. Thimor Blaskić*, Decision on the motion of the Defence filed pursuant to Rule 64 of the Rules of Procedure and Evidence, IT-95-14-1-T, 3 aprile 1996, par. 8: "[A]ttention should be drawn to the inherent nature and content of the obligation of States to comply with the Tribunal's orders and requests. This obligation is such that States are in breach of it not only when they are confronted with a specific situation whereby they cannot execute arrest warrants or orders of the Tribunal, but even before this possible occurrence, by failing to pass implementing legislation (if such legislation was needed under national law)."

²³¹ Mori P., *L'istituzionalizzazione della giurisdizione penale internazionale*, Torino, 2001, p. 257.

un modello di cooperazione “verticale” - che possono emanare “binding orders”²³² per gli Stati, la Corte può solo trasmettere “requests”²³³. Ciò si riflette in diversi aspetti della disciplina della cooperazione, comprese le eccezioni sollevabili alle richieste di cooperazione, che non hanno alcun riscontro nelle norme (tanto statutarie, tanto dei regolamenti di procedura) relative ai Tribunali internazionali *ad hoc*.

In primo luogo, il combinato disposto degli articoli 93, par. 4 e 72 dello Statuto consente di respingere una richiesta di cooperazione che comporti la produzione di un documento o la diffusione di prove relative alla sicurezza nazionale²³⁴. Perché ciò sia possibile, è necessario che lo Stato proceda secondo quanto previsto dall’art. 72, il quale contiene una procedura alquanto articolata, finalizzata a garantire il più possibile il soddisfacimento delle richieste della Corte. Lo Stato richiesto, infatti, non ha alcun potere di determinare autonomamente il potenziale pregiudizio che la diffusione dell’informazione provocherebbe alla sicurezza nazionale - ponendo così tale rilievo alla base del rifiuto di cooperazione - e deve porre in essere tutte le procedure necessarie per risolvere la situazione in maniera cooperativa (par. 5 ss).

Di maggiore interesse è il rifiuto a cooperare connesso all’esecuzione di misure proibite nello Stato richiesto in base a un principio giuridico fondamentale di applicazione generale (“existing, fundamental legal principle of general application”).

²³² *Prosecutor vs. Timor Blaskić*, Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, IT-95-14-AR108bis, 29 ottobre 1997 (in seguito *Blaskić Appeals*).

²³³ Come giustamente osservato da Lattanzi (*La primazia del Tribunale penale internazionale per la ex-Yugoslavia sulle giurisdizioni interne*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1996, p. 614) anche lo Statuto e le RPE del Tribunale per la ex-Yugoslavia utilizzano il termine “request”. E’ alla luce dell’interpretazione data dal Segretario generale (vd. *supra*) e della successiva giurisprudenza che è possibile apprezzare la primazia e la forza delle richieste di tale Tribunale *ad hoc*.

²³⁴ Gli Statuti dei Tribunali *ad hoc* non contengono una tale eccezione all’obbligo di cooperazione, tuttavia la giurisprudenza ha sviluppato un particolare meccanismo per la valutazione dell’ammissibilità di prove che sollevino problemi di sicurezza nazionale. Secondo la Camera d’Appello del Tribunale per la ex-Yugoslavia, lo Stato che in buona fede sollevi la relativa eccezione potrebbe sottoporre i documenti all’attenzione di un singolo giudice, il quale dovrebbe decidere in camera di consiglio se il documento deve essere utilizzato nel procedimento nonostante le questioni relative alla sicurezza nazionale. Al fine della valutazione, il giudice deve tenere in considerazione il livello di segretezza dell’informazione: qualora sia conosciuta da un discreto numero di privati allora non può sollevarsi la questione di sicurezza nazionale. *Blaskić Appeals*, par. 68 ss., Bank R., *Cooperation with the ICTY in the Production of Evidence*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, cit., p. 247 ss.

L'interpretazione di questa disposizione, contenuta nell'art. 93, par. 3, è importante al fine di valutarne la portata: un'applicazione estensiva di questa eccezione, infatti, potrebbe compromettere l'effettività della disciplina sulla cooperazione. Il Draft presentato alla Conferenza di Roma dal Commissione Preparatoria conteneva una disposizione (art. 90, par. 2) che lasciava agli Stati ampia possibilità di rifiutare la cooperazione sulla base del contenuto delle norme interne. In particolare, era prevista la possibilità di un rigettare la richiesta a causa del divieto per le autorità dello Stato richiesto di procedere nell'adempiere alle misure richieste con riferimento a offese dello stesso tipo, oppure per il pregiudizio che l'esecuzione avrebbe comportato all'ordine pubblico o ad altri interessi essenziali²³⁵. Per evitare gli effetti compromettenti che siffatta disposizione avrebbe avuto sulla cooperazione, nel corso della Conferenza di Roma è stata scelta una formulazione maggiormente restrittiva.

Le condizioni per un legittimo rifiuto alla cooperazione sono tassativamente indicate: innanzitutto è necessario che il principio posto a fondamento del diniego sia già esistente nell'ordinamento intero. La *ratio* risiede certamente nella volontà di impedire che lo Stato introduca leggi *ad hoc* successive alla richiesta della Corte. Deve inoltre trattarsi di un principio fondamentale, e dunque fare parte di quei "principi supremi" che hanno una "valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale"²³⁶. Ovviamente rientra nella potestà della Corte valutare se lo Stato rimanga entro i limiti di legittimità²³⁷. Infine, è necessario che il limite abbia applicazione generale e non sia limitato al contesto della Corte penale internazionale.

Nonostante la tassatività di tali circostanze, esse non sono di per sé ancora sufficienti a giustificare un rifiuto automatico di cooperazione, bensì obbligano lo Stato a consultare preventivamente la Corte su soluzioni alternative. Solo qualora la richiesta non possa essere eseguita in modo compatibile con i predetti principi nazionali, la Corte dovrà modificare la richiesta per quanto risulti necessario. Si osservi come la

²³⁵ *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Addendum, A/CONF.183/2/Add.1, 14.4.1998.*

²³⁶ Corte cost., sent. n. 1146/1988.

²³⁷ Kress C., Prost K., *Article 93*, in Triffterer O. (a cura di) *op. cit.*, p. 1581.

disposizione nulla dica per il caso in cui la richiesta non possa essere modificata: in questo caso è desumibile la Corte non potrà ottenere le prove richieste.

Alla luce di quanto esaminato è quindi possibile ritenere che lo Stato sia legittimato a rifiutare - seguendo le procedure appena viste - le richieste di cooperazione che comportino l'adozione di misure contrarie alle norme sui diritti umani, anche quando questi non siano internazionalmente riconosciuti, purché riflettano un principio fondamentale dello Stato richiesto.

Rispetto all'ordinamento italiano, il limite costituito dai principi fondamentali è innanzitutto espressamente ripreso dall'art. 1 della legge 237/2012. Ciò riflette sostanzialmente quanto già previsto nella disciplina codicistica in materia di cooperazione giudiziaria internazionale, in particolare per quanto contenuto all'art. 723 cod. proc. pen. Ovviamente, il problema essenziale sul punto risiede nell'individuazione dei suddetti principi fondamentali, la cui ricostruzione è principalmente giurisprudenziale²³⁸: si tratterebbe infatti di quel “nucleo duro di valori costituzionali inderogabili che costituiscono un limite non superabile [neppure] dal legislatore”²³⁹. Prevedere l'obbligo di rispettare tali principi ha come scopo dunque quello di costituire una garanzia contro l'ingresso nel sistema giuridico di valori che possano attentare ai capisaldi della civiltà giuridica della comunità statale²⁴⁰.

Un'ulteriore possibilità di rigetto della richiesta di cooperazione è contenuta nell'art. 93, par. 1, lett. 1, dello Statuto. Dopo aver elencato le varie forme di cooperazione diverse dalla consegna delle persone contro le quali è stato emesso un mandato d'arresto (le cd. “altre forme di cooperazione”), l'articolo in esame lascia aperta la possibilità che siano chieste agli Stati forme di assistenza non contrarie alla legge nazionale. La possibilità che in questo caso lo Stato parte invochi la legge interna

²³⁸ Si osservi sul punto Mazziotti Di Celso M., *Sulla compatibilità dello Statuto della Corte penale internazionale con la Costituzione italiana*, in *Comunità internazionale*, 2003, p. 6.

²³⁹ Altafin C., *La legge italiana di adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale: un risultato parziale*, in *Comunità internazionale*, 2013, p. 365.

²⁴⁰ Così in Lattanzi F., *Un piccolo passo sulla via dell'adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p.497.

a fondamento di un rifiuto di cooperare trova la sua *ratio* nella coerenza fra le disposizioni dello Statuto: come è stato osservato nel paragrafo precedente, l'art. 86 (e l'intera Parte IX dello Statuto) deve essere interpretato nel senso di non costituire un vincolo a carattere generale, bensì circoscritto alle forme di cooperazione stabilite nelle disposizioni statutarie. Da ciò ne deriva che l'obbligo costituito dall'art. 93, par. 1, lett. l), non riguardando una forma specifica di cooperazione, deve piegarsi alla possibilità di un rifiuto fondato sull'incompatibilità con il diritto interno.

Per completare il quadro delle eccezioni all'obbligo di cooperazione, occorre infine soffermarsi sulle conseguenze che derivano da richieste della Corte la cui esecuzione comporti la violazione da parte dello Stato richiesto delle norme pattizie di diritto internazionale. Diverse disposizioni dello Statuto affrontano la questione: l'art. 90, riservato al caso di richieste di consegna di una persona, l'art. 93, par. 9, per le "altre forme di cooperazione" e - almeno parzialmente - l'art. 73, per ciò che riguarda la trasmissione di informazioni e documenti provenienti da Stati terzi, comunicati in via riservata allo Stato richiesto. Vi è infine l'art. 98, il quale impedisce la formulazione di richieste che implicino per lo Stato richiesto di agire in modo contrario agli obblighi di diritto internazionale in materia di immunità. In questa sede non si vuole esaminare la questione dell'esecuzione dei mandati d'arresto, bensì solamente l'adempimento delle altre forme di cooperazione.

Nel caso in cui la Corte richieda allo Stato la trasmissione di informazioni o documenti ricevuti in forma riservata, ricade sullo Stato richiesto l'onere di ottenere dalla fonte originale l'autorizzazione alla diffusione. Qualora tale fonte sia uno Stato parte, ovviamente quest'ultimo - alla luce dell'obbligo di cooperazione con la Corte - sarà tenuto ad acconsentire, ferma restando solamente l'eccezione relativa alla sicurezza nazionale, che porterà ad avviare il relativo procedimento ai sensi dell'art. 72 dello Statuto. Diversamente, se la fonte è nella disponibilità di uno Stato terzo, il suo

eventuale rifiuto sarà legittimo (fatta salva una eventuale richiesta di cooperazione del Consiglio di sicurezza) e la consegna sarà di conseguenza impossibile²⁴¹.

Diversamente, in caso di richieste concorrenti, da parte di uno Stato e della Corte penale internazionale, la disciplina è maggiormente complessa. La *ratio* alla base delle scelte normative statutarie risiede nella volontà di impedire che lo Stato si trovi a dover privilegiare l'una o l'altra richiesta, contravvenendo così ai propri obblighi internazionali. Solo quando per lo Stato non sia possibile provvedere ad entrambe le richieste (eventualmente posponendo l'esecuzione o sottoponendola a condizioni), dovrà essere utilizzata la procedura prevista dall'art. 90 dello Statuto. Questa disposizione disciplina specificamente il caso in cui le richieste concorrenti riguardino la consegna di un individuo. Tuttavia, qualora richieste concorrenti abbiano come oggetto altre forme di cooperazione (il cui oggetto, ovviamente, sia tale per cui sia impossibile l'adempimento di entrambe), in mancanza di una disciplina specifica si può ritenere ugualmente applicabile il principio espresso in tale disposizione. Essa prevede conseguenze diverse a seconda che lo Stato richiedente sia o meno uno Stato parte dello Statuto, che vi sia già stata una decisione in merito all'ammissibilità del caso ai sensi degli articoli 18 e 19 e che le richieste concorrenti riguardino i medesimi crimini o fattispecie diverse. Lo Stato richiesto dovrà dare priorità *de plano* alle richieste della Corte solo qualora vi sia già stato un giudizio di ammissibilità del caso che abbia valutato anche l'"unwillingness" e l'"inability" a procedere dello Stato richiedente che sia parte dello Statuto²⁴². Diversamente, qualora lo Stato richiedente sia uno Stato terzo, l'art. 90 distingue a seconda che vi siano o meno in capo allo Stato richiesto delle mere richieste concorrenti non basate su obblighi internazionali o anche degli obblighi internazionali concorrenti. Mentre nel primo caso, infatti, esistendo un solo obbligo, dovrà essere dato seguito alla richiesta della Corte, nel secondo caso sarà lasciato alla

²⁴¹ Come precisato anche dall'art. 5 della legge 237/2012 l'ottenimento del consenso è sempre condizione indispensabile per la trasmissione delle informazioni e dei documenti, tanto nel caso in cui la fonte sia uno Stato parte, quanto nel caso in cui si tratti di uno Stato terzo.

²⁴² Schabas W., *International Criminal Court: a commentary on the Rome Statute, cit.*, p. 1005.

discrezionalità dello Stato richiesto decidere a favore di chi adottare le misure richieste²⁴³.

Una disciplina particolare concerne, infine, i casi in cui le indagini portino a richiedere misure che abbiano per oggetto proprietà, informazioni o persone che si trovano sotto il “controllo” di uno Stato terzo allo Statuto²⁴⁴, sia in base ad accordi conclusi con quest’ultimo, sia in conseguenza di obblighi internazionali in riferimento alle immunità, siano essi di origini pattizia o consuetudinaria²⁴⁵. Lo Statuto anche in questo caso modella la disciplina sull’esigenza di impedire che lo Stato richiesto sia posto nella condizione di commettere un illecito internazionale: in questo caso, infatti, per vedere soddisfatta la propria richiesta, la Corte dovrà rivolgersi direttamente allo Stato terzo, ottenendo così la cooperazione da parte di quest’ultimo. La questione diviene così riconducibile alla problematica della cooperazione da parte degli Stati terzi allo Statuto.

Lo scenario è del tutto distinto se la situazione sia stata rimessa alla Corte per il tramite di una risoluzione del Consiglio di sicurezza che preveda specificamente un obbligo di cooperazione anche in capo agli Stati non parti dello Statuto di Roma. Alla luce dell’art. 103 della Carta delle Nazioni Unite fa, infatti, in questo caso prevarrebbero gli obblighi derivanti dall’ordine di cooperazione imposto dal Consiglio di sicurezza.

²⁴³ La scelta dovrebbe essere effettuata in base ai criteri direttivi non tassativi indicati dall’art. 90, par. 6, ovvero: “(a) The respective dates of the requests; (b) The interests of the requesting State including, where relevant, whether the crime was committed in its territory and the nationality of the victims and of the person sought; and (c) The possibility of subsequent surrender between the Court and the requesting State.

²⁴⁴ *Nulla quaestio* nel caso in cui si tratti di uno Stato parte, giacché in questo caso prevarrà l’obbligo generale di cooperazione sulla Corte, essendo quest’ultimo vincolante per entrambi.

²⁴⁵ Schabas W., *International Criminal Court: a commentary on the Rome Statute*, cit., p. 1024.

3. La mancata cooperazione: le conseguenze e i rimedi.

Salvo per i casi in cui sia legittimo rifiutare di prestare assistenza alla Corte penale internazionale, l'art. 87 dello Statuto di Roma determina le conseguenze della mancata cooperazione, che cambiano a seconda che a venir meno ai propri obblighi sia uno Stato parte o uno Stato terzo.

La caratteristica principale della disciplina consiste nell'assenza di un potere in capo alla Corte di prevedere sanzioni dirette in caso di violazione degli obblighi di cooperazione. Il problema non è nuovo nella storia del diritto internazionale penale e porta a interrogarsi sull'effettiva efficacia vincolante delle disposizioni statutarie in assenza di un'adeguata sanzione conseguente alla loro violazione. Ovviamente, le disposizioni contenute nello Statuto si discostano nel contenuto da quanto previsto dagli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* e dalle rispettive *Rules of Procedure and Evidence*. In quanto organi sussidiari del Consiglio di sicurezza, tali organismi godono della facoltà di rimettere a quest'ultimo la questione della mancata cooperazione da parte degli Stati, affinché venga valutata la possibile adozione di misure vincolanti²⁴⁶. Ciò di cui neppure i Tribunali *ad hoc* sono stati dotati è di un "enforcement or sanctionary power vis-à-vis States"²⁴⁷ paragonabile alle sanzioni di carattere penale previste dagli ordinamenti nazionali (i cd. "*subpoena duces tecum*"): non è risultata infatti accoglibile la teoria per cui, trattandosi di organi sussidiari ai sensi dell'art 29 della Carta delle Nazioni Unite, essi "[should] be empowered to perform the functions of the Security Council even to the extent that this may have external consequences"²⁴⁸ e dunque, alla luce della teoria degli "inherent powers", "should be deemed to have those powers which, although not

²⁴⁶ Lattanzi F., *La primazia del Tribunale penale internazionale per la ex-Yugoslavia sulle giurisdizioni interne*, cit., p. 612 ss.

²⁴⁷ Per un'analisi approfondita del problema, in particolare alla luce dei rilievi effettuati dal giudice McDonald nell'ambito del caso Blaskić e del potere del Tribunale *ad hoc* di emettere *subpoena duces tecum* vd. Cogan J. K., *The Problem of obtaining evidence for International Criminal Courts*, in *Human Rights Quarterly*, 2000, 404 ss. Le decisioni rilevanti sul punto sono, oltre alla *Blaskić Appeals, Prosecutor vs Tihomir Blaskić*, Decision on the objection of the Republic of Croatia to the issuance of *subpoena duces tecum*, IT-95-14-PT, 18 luglio 1997 (di seguito chiamata *Blaskić Decision*).

²⁴⁸ *Blaskić Decision*, par. 20.

expressly conferred, arise by necessary implication as being essential to the performance of its duties”²⁴⁹.

Come anticipato, lo Statuto di Roma prevede discipline diverse a seconda di chi sia il soggetto inadempiente. Qualora a venir meno ai propri obblighi sia uno Stato parte, una volta rilevata la mancanza di collaborazione degli Stati, la Corte può sollevare la relativa contestazione all’Assemblea degli Stati parti, o direttamente al Consiglio di sicurezza se la situazione sia stata deferita da quest’ultimo. L’art. 87, par. 7, dello Statuto richiama il potere della Corte di “make a finding to that effect and refer the matter”. Il significato e la portata di questo potere sono stati chiariti dal Tribunale per la ex-Yugoslavia: si tratta di stabilire se vi sia un atto internazionalmente illecito per mancata cooperazione e di formalizzare tale rilievo in un atto, che non può contenere anche raccomandazioni o suggerimenti sul tipo di misure da adottare²⁵⁰. Il potere in mano alla Corte è meno incisivo nel caso in cui sia uno Stato terzo a mancare ai propri doveri di cooperazione: l’art. 87, par. 6 prevede un mero potere di “informare” l’Assemblea o il Consiglio di sicurezza, ma solamente nel caso in cui gli obblighi conseguano ad accordi *ad hoc* fra lo Stato terzo e la Corte, senza nulla dire per il caso in cui essi derivino esclusivamente da una risoluzione del Consiglio di sicurezza²⁵¹. Tuttavia, rispetto a quest’ultimo caso, secondo alcuni Autori, la circostanza per cui non è espressamente esclusa la possibilità di adire il Consiglio di sicurezza è interpretabile come un’attribuzione di potere in tal senso²⁵². Ad ogni modo, rispetto agli Stati terzi la Corte penale internazionale non può effettuare alcun accertamento giudiziale: questi Stati, infatti, pur assumendo degli obblighi nei suoi confronti, rimangono comunque

²⁴⁹ *Blaskić Decision*, par. 25.

²⁵⁰ *Blaskić Appeals*, par. 35 ss.

²⁵¹ La condizione per cui debba essere sempre necessario un accordo *ad hoc* per rilevare la mancata cooperazione, anche quando a monte vi sia un obbligo derivante da una risoluzione del Consiglio di sicurezza è stata giustamente ritenuta incoerente con il legame tra l’azione della Corte e le funzioni del Consiglio di sicurezza in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionali. Mori P., *L’istituzionalizzazione della giurisdizione penale internazionale*, cit., p. 269.

²⁵² *Inter alia*, Cassese A., *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary reflections*, cit., p. 166.

terzi rispetto allo Statuto e dunque non possono essere sottoposti al suo potere giudiziario.

Lo Statuto rimane silente anche in merito alle misure che possono essere adottate dall'Assemblea degli Stati parti. Quest'ultima, nelle risoluzioni adottate il 21 dicembre 2011, volta a rafforzare i poteri della Corte e della stessa Assemblea, ha stabilito in maniera dettagliata - ma non tassativa - le procedure da seguire nel caso di rinvio di una situazione di mancata cooperazione, senza tuttavia prevedere anche le misure adottabili una volta accertato l'inadempimento²⁵³. In ottemperanza ai principi sanciti nella sentenza *Blaskić*, è possibile ritenere che la procedura porti ad una "political or moral condemnation or a request to cease the breach"²⁵⁴. Discussa in dottrina è invece la possibilità che vengano adottate misure più incisive, come le sanzioni economiche e diplomatiche²⁵⁵, mentre pare del tutto esclusa la possibilità che la violazione possa portare ad un'esclusione dello Stato inadempiente dal trattato istitutivo, alla luce della sua "integral nature and its overall humanitarian goal"²⁵⁶. Ad oggi sembra che la politica dell'Assemblea degli Stati parti sia molto lontana dall'assunzione di misure incisive. Come è stato da essa dichiarato anche recentemente, infatti, "[t]he Assembly procedures on non-cooperation are aimed at enhancing the implementation of the Court's decisions"²⁵⁷.

Nel caso in cui l'Assemblea degli Stati non rimetta la questione al Consiglio di sicurezza, oppure quando questa non sia stata nemmeno interpellata dalla Corte, oppure, ancora, quando il Consiglio di sicurezza non ritenga sussistano le condizioni per agire ai

²⁵³ ICC-ASP/10/Res.5, Annex.

²⁵⁴ *Blaskić Appeals*, par. 36.

²⁵⁵ Contraria a tale possibilità Mori P., *L'istituzionalizzazione della giurisdizione penale internazionale*, cit., p. 268, a favore Kress C. e Prost K., *Article 87*, in Triffterer O. (a cura di) *op. cit.*, p. 1530.

²⁵⁶ Kress C., Prost K., *Article 87*, in Triffterer O. (a cura di) *op. cit.*, p. 1530.

²⁵⁷ *Report of the Bureau on non-cooperation*, ICC-ASP/13/40, 8-17 dicembre 2014.

sensi del capitolo VII della Carta²⁵⁸, rimane un ulteriore strumento nelle mani degli Stati, ovvero l'invocazione delle norme sulla responsabilità statale per violazione dei trattati. In base a tale disciplina, infatti, sarebbe possibile adottare delle contromisure che inducano lo Stato a conformarsi al proprio obbligo, in questo modo assottigliando di fatto quella differenza rispetto alle possibilità riconosciute dal Tribunale per la ex-Yugoslavia alle organizzazioni intergovernative.

4. I soggetti incaricati della raccolta delle prove. Premesse e rinvio.

Per continuare la disanima sulla cooperazione giudiziaria con la Corte penale internazionale nell'ambito delle indagini, si vuole ora porre l'attenzione sui soggetti a cui debbano essere rivolte le relative richieste e quelli incaricati all'esecuzione pratica. Fino a questo momento si è parlato esclusivamente di Stati (parti dello Statuto o terzi). Manca sia nello Statuto che nelle RPE una definizione che identifichi esattamente il concetto di "Stato". La questione non ha un rilievo esclusivamente teorico e la sua soluzione porrebbe maggior chiarezza in merito all'individuazione dei soggetti obbligati alla cooperazione. Un'interpretazione estensiva, volta a garantire che il maggior numero di soggetti siano vincolati dalle disposizioni dello Statuto, è stata adottata nelle RPE del Tribunale per la ex-Yugoslavia, nel quale, alla Rule 2, il concetto di "Stato" comprende "(i) A State Member or non-Member of the United Nations; [...] or (iii) a self-proclaimed entity *de facto* exercising governmental functions, whether recognised as a State or not". L'applicazione del medesimo principio anche nell'ambito dell'azione

²⁵⁸ Appare significativo il fatto che ad oggi i casi di mancata cooperazione non abbiano ancora visto delle misure risolutive incisive. Innanzitutto, come evidenziato nel *Report of the International Criminal Court. Note by the Secretary-General, A/68/314*, 13 agosto 2013 non è stato ancora eseguito il mandato d'arresto emesso nel 2005 contro Joseph Kony: ciononostante la Corte non ha ancora rimesso la questione all'Assemblea degli Stati parti. Di maggior rilievo è indubbiamente quanto consegue dalle ripetute violazioni dei doveri di cooperazione connessi all'esecuzione dell'arresto di Omar Al-Bashir. La Corte ha statuito in diverse decisioni sulla mancanza di cooperazione degli Stati parti. La più recente è la *Decision on the Non-compliance of the Republic of Chad with the Cooperation Requests Issued by the Court Regarding the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, ICC-02/05-01/09, 26 marzo 2013. Nonostante il Consiglio di sicurezza sia stato in diverse occasioni sollecitato ad adottare delle misure vincolanti (si veda da ultimo *Seventeenth Report of the Prosecutor of the ICC to the UN Security Council pursuant to UNCSCR 1593(2005)* <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/ICC-OTP-UNSC-Dafur-05June2013-ENG.pdf> (ultimo accesso, novembre 2013)) al momento non esistono provvedimenti di tal specie.

della Corte penale internazionale permetterebbe di superare l'ostacolo costituito - ad esempio - dall'individuazione del soggetto a cui rivolgere le istanze in caso di conflitto armato interno e consentirebbe di estendere i vincoli di cooperazione anche a quei soggetti che diversamente, per loro natura, sfuggirebbero all'imposizione degli obblighi statutari. Il nocciolo del problema si sposterebbe dunque sull'applicabilità anche ad essi della disciplina relativa alle conseguenze derivanti dalla mancata cooperazione. Come è stato sottolineato, infatti, “[t]oute tentative pour traiter avec des entités non étatiques ne peut être fructueuse que lorsqu'il est possible de les sanctionner si elles refusent de coopérer, de la même façon que des sanctions peuvent être appliquées contre les États qui ne coopèrent pas²⁵⁹”.

Ulteriori situazioni problematiche si pongono riguardo l'uso delle forze ONU di *peacekeeping* (o *peace building* o *peace enforcement*) o dei militari di stanza sul territorio di uno Stato straniero nell'ambito di una missione autorizzata dal Consiglio di sicurezza. Le due questioni devono essere considerate in modo distinto. Infine, un contributo importante all'operato della Corte viene dalla cooperazione da parte delle organizzazioni non governative (ONG). Le problematiche connesse a questa opportunità riguardano sia la costituzione di obblighi anche in capo a tali soggetti, sia l'applicabilità dei medesimi principi previsti nella cooperazione da parte delle autorità statali. Questi argomenti saranno trattati nei prossimi paragrafi e nel prossimo capitolo.

5. La cooperazione dei contingenti ONU.

Si vuole dunque innanzitutto considerare la disciplina della cooperazione da parte delle forze impegnate in missioni di *peacekeeping* o *peacebuilding*, stanziato sul territorio nel quale sia necessario raccogliere elementi di prova, costituite a seguito di un mandato dell'ONU.

²⁵⁹ *Second Annual Report of the International Tribunal for the Prosecution of the Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed on the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991*, UN Doc. A/50/365, par. 93.

La peculiarità in questo caso deriva dal fatto che i contingenti assumono la posizione di organi delle Nazioni Unite e non degli Stati fornitori. Il Procuratore ha il potere di rivolgersi alle organizzazioni intergovernative per ottenere la loro cooperazione, ai sensi dell'art. 54, par. 3, lett. c) e dell'art. 87, par. 8, dello Statuto. Come è noto, lo Statuto di Roma è aperto alla ratifica solamente da parte degli Stati e non anche delle organizzazioni internazionali, le quali dunque sono destinate a mantenere sempre una posizione di terzi rispetto ad esso e per le quali è necessaria una specifica disciplina in materia di cooperazione. La previsione di un esplicito riferimento all'utilizzo delle forze di *peacekeeping* è stata molto dibattuta nel corso dei lavori preparatori dello Statuto²⁶⁰, in particolare per ciò che concerne l'estensione dei poteri ad essi attribuibili nell'ambito delle indagini. Un compromesso è stato trovato nelle due suddette disposizioni, le quali richiedono espressamente che tra la Corte e l'organizzazione internazionale vi sia un accordo e che la cooperazione avvenga nell'ambito delle competenze e del mandato di quest'ultima. È interessante osservare come tali principi siano stati strettamente rispettati nella prassi, sia nella formulazione del "Memorandum of understanding" (MOU) concluso tra la Corte e la Nazioni Unite per l'utilizzo delle forze di *peacekeeping* della missione MONUC nel corso delle indagini nel territorio del Congo²⁶¹, sia rispetto al MOU tra la Corte e la missione UNOCI in Costa d'Avorio²⁶². Questi sono stati conclusi nell'ambito del generale accordo di cooperazione tra la Corte e le Nazioni Unite del 2004²⁶³ e, più in particolare, in attuazione dell'art. 3, ai sensi del quale "[t]he United Nations and the Court agree that, with a view to facilitating the effective discharge of their respective responsibilities, they shall cooperate closely, whenever appropriate, with each other".

²⁶⁰ Si osservi sul punto, in particolare, l'art. 54, par. 4, lett. f) del Draft Statute presentato alla Conferenza dei Plenipotenziari. A/CONF.183/2/Add.1, p. 77

²⁶¹ ICC-01/04-01/06-1267-Anx2, 07 aprile 2008.

²⁶² Accordo entrato in vigore il 12 giugno 2013. Vd. *Report of the Court on the status of ongoing cooperation between the International Criminal Court and the United Nations, including in the field*, ICC-ASP/12/42, 14 ottobre 2013, par. 20.

²⁶³ Vd. *supra*, capitolo 1, par. 1.

L'art. 16 del MOU del 2008 prevede la cooperazione delle forze MONUC nell'ambito dello svolgimento delle indagini per l'attuazione dei mandati d'arresto, la ricerca di prove e il loro prelievo e la messa in sicurezza delle scene del crimine. Poiché l'accordo è "subordinato" al contenuto del mandato ONU, tale cooperazione è stata resa anzitutto possibile a seguito dell'estensione da parte del Consiglio di sicurezza dell'oggetto del mandato della missione MONUC anche alle investigazioni sulle violazioni dei diritti umani²⁶⁴. Il mandato conferito dal Consiglio di sicurezza tuttavia dichiara espressamente che le competenze in materia di indagini devono essere utilizzate in supporto al governo congolese: per tale motivo, l'art. 16 non consente alle forze MONUC di adempiere direttamente alle richieste della Corte penale internazionale, bensì esclusivamente a quelle provenienti dal governo congolese in ottemperanza agli obblighi di cooperazione con la Corte²⁶⁵. Il MOU disciplina anche l'accesso della Corte a documenti e informazioni in possesso alle forze MONUC (art. 10). È tuttavia discutibile la necessità che anche siffatto tipo di cooperazione dovesse essere preceduto da un accordo con l'organizzazione richiesta. Alla luce di un generale dovere, che incombe su tutti i soggetti internazionali, di far rispettare i diritti umanitari si potrebbe infatti sostenere che all'adempimento di tali richieste di cooperazione sarebbero tenute automaticamente anche sulle organizzazioni, le quali - è stato

²⁶⁴ S/RES/1565 (2004): "The Security Council [...] decides that MONUC will also have the following mandate, in support of the Government of National Unity and Transition [...] to assist in the promotion and protection of human rights, with particular attention to women, children and vulnerable persons, investigate human rights violations to put an end to impunity, and continue to cooperate with efforts to ensure that those responsible for serious violations of human rights and international humanitarian law are brought to justice."

²⁶⁵ Article 16 MOU: "Arrest, searches and seizure and securing of crime scenes 1. MONUC confirms to the Court that it is prepared, in principle and consistently with its mandate, to give consideration, on a case-by-case basis, to requests from the Government to assist the Government in: (a) carrying out the arrest of persons whose arrest is sought by the Court; (b) securing the appearance of a person whose appearance is sought by the Court; (c) carrying out the search of premises and seizure of items whose search and seizure are sought by the Court; it being understood that MONUC, if and when it accedes to such requests to assist the Government, does not in any way take over responsibilities that lie with the Government. 2. MONUC confirms to the Court that it is prepared, in principle and consistently with its mandate, to secure the scenes of possible crimes within the jurisdiction of the Court (crime scenes) which it may encounter in the course of carrying out its mandate, pending arrival of the relevant authorities of the Democratic Republic of the Congo. MONUC shall notify the Prosecutor as soon as possible of the existence of any such crime scene. MONUC further confirms to the Court that it is prepared, in principle and consistently with its mandate, to give consideration to requests from the Government to assist the Government in securing such crime scenes, pending arrival of staff/officials of the Court."

sostenuto - potrebbero rifiutarsi di soddisfare le richieste solo in casi eccezionali²⁶⁶, rispetto ai quali la legittimità - si aggiunge - andrebbe valutata caso per caso.

Anche il MOU concluso con la missione UNOCI utilizza, all'art. 15, la medesima formulazione ed è stato preceduto dalla ris. 2062(2012) del Consiglio di sicurezza²⁶⁷, che ha conferito a UNOCI il potere di contribuire agli sforzi nazionali e internazionali perché giustizia sia fatta nei confronti dei responsabili dei gravi abusi di diritti umani e le violazioni del diritto internazionale umanitario nella Costa d'Avorio.

La necessità del previo consenso del governo nazionale per l'attuazione delle disposizioni dei MOU ha fatto sì che la conclusione di un tale accordo-quadro non sia stata possibile con la missione UNAMIC stanziata in Sudan Darfur, da sempre contrario alla cooperazione con la Corte.

6. La cooperazione della NATO.

Si vuole infine porre l'attenzione sulla possibile estensione dell'adempimento degli obblighi di cooperazione di uno Stato anche allo svolgimento delle indagini per il tramite delle forze armate nazionali stanziate sul territorio di uno Stato straniero in forza di una missione internazionale sottoposta al comando di una organizzazione interregionale.

²⁶⁶ Condorelli L., *L'obbligo generale degli Stati di cooperare al rispetto del diritto umanitario e la Corte penale internazionale*, in Salerno F., (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, cit, p. 25. A garanzia della massima cooperazione con la Corte, nell'accordo stipulato con le Nazioni Unite è stata inserita la seguente disposizione (ICC-ASP/3/Res.1, Art. 15) "Au cas où la communication d'informations ou de documents ou toute autre forme de coopération mettrait en danger la sécurité de personnels employés ou ayant été employés par l'Organisation des Nations Unies ou compromettrait autrement la sécurité ou le bon déroulement de toute opération ou activité de l'Organisation, la Cour pourra ordonner, en particulier à la demande de l'Organisation des Nations Unies, des mesures de protection appropriées. En l'absence de telles mesures, l'Organisation s'efforce de communiquer les informations ou documents ou d'apporter la coopération demandée, tout en se réservant le droit de prendre ses propres mesures de protection, lesquelles peuvent inclure la rétention de certaines informations ou de certains documents ou leur communication sous une forme adaptée, et notamment expurgée".

²⁶⁷ S/RES/2062 (2012).

Nonostante non vi siano ancora precedenti nell'ambito dell'operato della Corte penale internazionale²⁶⁸, la situazione che potrebbe più facilmente realizzarsi è quella per cui la Corte si trovi a dover indagare nei territori in cui siano stanziati truppe NATO. Ovviamente, quanto verrà analizzato in questo paragrafo è da ritenersi valevole *mutatis mutandis* rispetto a qualunque altra organizzazione interregionale che operi mediante l'invio di forze armate. A tal proposito, si osservi come qualora ad essere coinvolta sia l'Unione Europea, la cooperazione di quest'ultima sarebbe la naturale applicazione dell'”Agreement between the International Criminal Court and the European Union on Cooperation and Assistance” del 2006 e, in particolare, degli impegni dichiarati agli articoli 4, 7 e 11.

Qualora si riscontri l'esigenza di ottenere la cooperazione da parte del personale impiegato in missioni militari sul territorio si aprono delle questioni poste su diversi livelli. Nonostante manchi una prassi in seno alla Corte, le risposte difficilmente possono essere trovate osservando le esperienze vissute in seno all'operato del Tribunale per la ex-Yugoslavia a causa delle differenze sostanziali fra questi organismi, connesse principalmente dalla diversità dello strumento costitutivo. Nell'ambito dell'operato del Tribunale per la ex-Yugoslavia era stata infatti ravvisata la necessità di cooperare con la missione NATO SFOR, stabilita al fine di assicurare il rispetto degli accordi di pace di Dayton²⁶⁹, i cui membri - si osservi - avevano poteri di polizia giudiziaria espressamente riconosciuti²⁷⁰. I poteri coercitivi attribuiti al Tribunale *ad hoc*, hanno fatto sì che i giudici potessero inviare degli ordini vincolanti alla missione: la NATO infatti è stata ritenuta vincolata agli stessi obblighi incombenti sugli Stati in base all'art. 29 dello Statuto²⁷¹ e la missione SFOR, sufficientemente organizzata e strutturata per ricevere e attuare gli ordini provenienti dal Tribunale²⁷².

²⁶⁸ Haeussler U., *NATO and the ICC: Time for Cooperation?*, in *Transatlantic Current*, 2012, vol. 4, p. 1.

²⁶⁹ S/RES/1031 (1995).

²⁷⁰ A/50/79C S/1995/999, 30.11.1995, Annex 11, “Agreement on International Police Force”.

²⁷¹ *Prosecutor v. Simić et al.*, Decision on the motion for judicial assistance to be provided by SFOR and others, IT-95-9-PT, 18 ottobre 2000, par. 58.

²⁷² *Ibidem*, par. 48.

Un tale potere coercitivo è del tutto assente in capo alla Corte penale internazionale. Inoltre è importante osservare che, poiché nell'ambito di una missione NATO fanno parte anche Stati che non sono parti dello Statuto di Roma (ad esempio gli Stati Uniti e la Turchia), essi non sarebbero direttamente tenuti a cooperare con la Corte.

Ci si interroga quindi innanzitutto sulla possibilità che il Procuratore possa concludere accordi di cooperazione con la NATO, oppure debba rivolgersi direttamente agli Stati che abbiano mandato dei contingenti sul territorio all'interno del quale si vuole procedere. Gli articoli 87, par. 6 e 54, par. 3, lett. c) offrono la possibilità al Procuratore di chiedere alle organizzazioni intergovernative di fornire la loro cooperazione e, a tal fine, gli attribuisce il potere di concludere con queste degli "arrangement[s] in accordante with its respective competente and/or mandate". Come è stato osservato da alcuni Autori, l'uso del termine "arrangement" è stato introdotto nello Statuto proprio per poter assicurare la possibilità di attivare gli strumenti per ottenere la cooperazione da parte delle forze di *peacekeeping*²⁷³. Nonostante a parere di chi scrive durante i lavori preparatori il pensiero fosse rivolto alle ipotesi in cui fosse necessaria la cooperazione di contingenti ONU, le disposizioni possono essere applicate anche quando la presenza sul terreno derivi da una missione NATO. Nonostante la qualifica della NATO come organizzazione internazionale o come organo comune di Stati sia controversa²⁷⁴ è indubbio che essa abbia il potere di concludere con gli altri soggetti di diritto internazionale sia "arrangements" che "agreements"²⁷⁵. Nulla osterebbe, dunque, alla possibilità che la NATO concluda degli accordi di cooperazione a favore della Corte dal contenuto paragonabile a quello dei MOU tra la Corte e le missioni ONU. Tuttavia, alla luce delle pratiche finora adottate dalla NATO, è ipotizzabile che quest'ultima

²⁷³ Kress C., Prost K., *Article 87*, in Triffterer O. (a cura di), *op. cit.*, p.1527.

²⁷⁴ Cfr. Cassoni G., *L'organizzazione del Trattato Atlantico del Nord*, Milano, 1967, p. 23 ss e Gazzini T., *NATO's Role in the Collective Security System*, in *Journal of Conflicts and Security Law*, 2003, p. 231 ss e 240 ss.

²⁷⁵ A titolo meramente esemplificativo di una prassi recente, si veda il "Agreement Between The North Atlantic Treaty Organization And The Islamic Republic Of Afghanistan On The Security Of Information" concluso fra la NATO e l'Afghanistan il 28 marzo 2008.

preferisca operare sulla base di un approccio casistico, piuttosto che costituire dei legami formali di carattere permanente²⁷⁶.

È necessario sviluppare alcune osservazioni per ciò che concerne il titolo che legittima la presenza delle forze NATO sul terreno e dunque il loro mandato - in particolare alla luce dell'adesione o meno dello Stato territoriale allo Statuto di Roma - e le conseguenze che la mancanza di un accordo tra la NATO e la Corte darebbe in merito alla possibilità che il Procuratore invii un'eventuale richiesta di cooperazione direttamente agli Stati parti dello Statuto che hanno stanziato delle truppe sul terreno.

Per quanto riguarda il primo aspetto, le riflessioni devono partire dal principio per cui il Procuratore non può sfruttare la possibilità di avvalersi della cooperazione di organizzazioni intergovernative per attribuirsi dei poteri che lo Statuto non gli riconosce. Per questo motivo, qualora le indagini debbano essere svolte nel territorio di uno Stato terzo allo Statuto di Roma, sarà preliminarmente necessario che anche quest'ultimo acconsenta a cooperare con la Corte (per il tramite di accordi *ad hoc*) o che ne sia obbligato alla luce di una risoluzione del Consiglio di sicurezza o di una dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte emessa ai sensi dell'art. 12, par. 3 dello Statuto. Inoltre, come indicato espressamente anche nell'art. 54, par. 3 dello Statuto, è necessario che il contenuto dell'accordo sia conforme al mandato che legittima la presenza di militari sul territorio di uno Stato, oppure all'accordo fra quest'ultimo e la NATO. Per questo motivo, al pari di quanto osservato rispetto alla cooperazione delle truppe ONU, sarà necessario che la risoluzione del Consiglio di sicurezza che autorizza la missione includa - anche per il tramite di una formulazione generica - la possibilità di cooperare nell'ambito della repressione dei crimini internazionali²⁷⁷.

²⁷⁶ Haeussler U., *NATO and the ICC: Time for Cooperation?*, cit., p. 2.

²⁷⁷ A parere di chi scrive questa autorizzazione potrebbe essere riscontrata anche in formule come quella usata nella S/RES/1510 (2003), in cui, nell'ampliare il mandato alla missione ISAF, il Consiglio di sicurezza autorizza la missione "to support the Afghan Transitional Authority and its successors in the maintenance of security in areas of Afghanistan outside of Kabul and its environs, so that the Afghan Authorities as well as the personnel of the United Nations and other international civilian personnel engaged, in particular, in reconstruction and humanitarian efforts, can operate in a secure environment" (corsivo aggiunto).

Poiché gli Stati contribuiscono alle missioni NATO su base volontaria, è possibile che i comandi degli Stati non parti dello Statuto rifiutino di adempiere alle richieste di cooperazione. Diversamente, è possibile ritenere che gli Stati parti e membri della NATO che non ottemperino a legittime richieste di cooperazione ricevute dalla Corte siano censurabili ai sensi dell'art. 87, par. 7 dello Statuto.

Più problematica è la questione relativa alla possibilità che, non ottenendo la cooperazione da parte della NATO, il Procuratore si rivolga direttamente agli Stati per ottenere la cooperazione da parte delle forze stanziato sul territorio. Alla luce del solo fatto che le decisioni in seno alla NATO vengono assunte per consenso, e dunque con l'accordo di tutti i membri, e che non tutti gli Stati sono anche parti dello Statuto di Roma, l'ipotesi non appare meramente astratta. Ovviamente deve trattarsi di Stati tenuti a cooperare in quanto parti dello Statuto, oppure in forza di una risoluzione del Consiglio di sicurezza.

Appare a tal proposito accoglibile la tesi secondo cui, qualora uno Stato sia nelle condizioni di esercitare la propria giurisdizione al di fuori dei confini nazionali e di utilizzare mezzi coercitivi, debba considerarsi pienamente operante l'obbligo di cooperazione investigativa con la Corte. Ciò dovrebbe ritenersi valido tanto in caso di missioni autorizzate delle Nazioni Unite, in cui lo Stato agisce come soggetto autonomo, quanto in quelle effettuate su mandato o autorizzazione del Consiglio di sicurezza: in questo caso, infatti, la mancanza di specifici accordi o "memorandum" conclusi con la Corte non esimerebbe lo Stato dall'adempire ai propri doveri internazionali, alla luce dei già ricordati obblighi derivanti dalle norme di diritto internazionale umanitario²⁷⁸. Sarebbe quindi mutuabile il principio per cui, stante un obbligo di cooperazione con la Corte, quest'ultima potrebbe rivolgersi direttamente ai funzionari statali che operano come membri di una forza internazionale di *peacekeeping*

²⁷⁸ Condorelli L., *L'obbligo generale degli Stati di cooperare al rispetto del diritto umanitario e la Corte penale internazionale*, in Salerno F., (a cura di), *op cit.*, p. 19.

in quanto operanti come membri di una forza internazionale responsabile del mantenimento e dell'attuazione della pace²⁷⁹.

7. La cooperazione da parte delle organizzazioni non governative e degli individui.

Nonostante lo Statuto di Roma non disciplini espressamente la cooperazione favore della Corte da parte delle ONG, la prassi dimostra come queste svolgano un ruolo spesso fondamentale nello svolgimento delle attività da parte della Corte. Innanzitutto, nella fase delle “preliminary investigations”, esse possono inviare informazioni al Procuratore in merito a eventi in cui si ravvisi l'avvenuta commissione di crimini internazionali e quelle attinenti al contesto storico-politico e alla capacità o volontà dello Stato di indagare e procedere giudizialmente contro i responsabili²⁸⁰. Inoltre, svolgendo delle attività a stretto contatto con la popolazione civile, le ONG sono in grado di mettere in contatto il Procuratore con le vittime e i testimoni e aiutare quest'ultime a fornire le prove di cui siano in possesso²⁸¹. Nel prossimo capitolo verrà esaminata la possibilità che queste organizzazioni possano essere delegate alla raccolta degli elementi di prova, in particolare in quei territori in cui la presenza di investigatori della Corte potrebbe essere vista con ostilità da parte della popolazione o delle stesse autorità nazionali, mentre in questa sede ci si vuole concentrare sulle modalità di richieste di cooperazione e gli eventuali obblighi incombenti in capo alle ONG.

L'art. 54, par. 3, lett. d), dello Statuto obbliga il Procuratore ad assumere le misure appropriate per assicurare l'efficacia delle indagini e gli consente di concludere accordi o intese non contrastanti con lo Statuto stesso e che siano necessari a facilitare la cooperazione, fra gli altri, delle persone. Alla luce di queste disposizioni è stato possibile avviare la prassi, ormai ampiamente consolidata, di concludere accordi con le

²⁷⁹ *Prosecutor v. Simić et al.*, Decision on the motion for judicial assistance to be provided by SFOR and others, IT-95-9-PT, 18 ottobre 2000, par. 36.

²⁸⁰ Donat Cattin D., *Le organizzazioni non governative*, in Lattanzi G., Monetti V. (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi - competenza - reati - processo*, Milano, 2006., p. 908.

²⁸¹ Human Rights Watch, *The International Criminal Court: how nongovernmental organizations can contribute to the prosecution of war crimes. September 2004*, p.14, <http://www.hrw.org/legacy/background/africa/icc0904/icc0904.pdf> (ultimo accesso, gennaio 2015).

organizzazioni non governative al fine di agevolare lo svolgimento delle indagini. Nonostante gli accordi, contenuti negli atti dei vari procedimenti in corso, siano confidenziali, tuttavia, la loro esistenza e la loro rilevanza - tale da far evincere che il Procuratore consideri la cooperazione delle ONG alla stregua di quella delle organizzazioni intergovernative²⁸² - è desumibile dal contenuto di alcune decisioni giudiziarie²⁸³ e dai report del Procuratore²⁸⁴.

Le richieste di cooperazione alle ONG possono avere un duplice contenuto: esse possono riguardare la redazione o la trasmissione di report, o la chiamata a testimoniare in merito ad eventi di cui si abbia conoscenza a causa delle attività svolte sul terreno, oppure contenere una vera e propria delega allo svolgimento di indagini per conto del Procuratore della Corte. Per quanto riguarda le prime due ipotesi, in primo luogo, è necessario capire se la Corte abbia il potere di emettere delle richieste vincolanti nei confronti di soggetti privati. A differenza di quanto accade nell'ambito dei Tribunali *ad hoc*²⁸⁵, la risposta è negativa. Ciò si ricava, *de iure condendo*, da diverse disposizioni dello Statuto: non solo, come si è già notato, lo Statuto prende esclusivamente in considerazione la possibilità di concludere “accordi” di cooperazione, ma l'art. 93, par. 1, lett. e), nel disciplinare le forme di cooperazione da parte degli Stati,

²⁸² Ciò è desumibile, in particolare, dagli estratti dei progetti di bilancio presentati all'Assemblea degli Stati parte. In particolare, nel 2003, si legge: “the Office of the Prosecutor must have a strong capacity to conduct external relations activities as required by the complementarity regime of the Rome Statute. This involves, inter alia, a complementarity dialogue with relevant states, cooperation with other intergovernmental and non-governmental organizations and a basic analytical capacity to provide factual support to the professional external relations advisers. Specific external relations expertise is required to accurately assess what role the Office of the Prosecutor can and should play, and then to engage relevant States in a constructive dialogue”. Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court Second session, New York, 8-12 September 2003, *Official Records*, p. 47. Vd. Donat Cattin D., *Le organizzazioni non governative*, in Lattanzi G., Monetti V. (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo, cit.*, p. 909.

²⁸³ Si veda, a titolo di esempio, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2842, 14 marzo 2012, para. 141 (“Judgment”); *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/07-717, 1 ottobre 2008, para. 131; *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11-656-Red, 12 giugno 2014, nota 119 e par. 60.

²⁸⁴ Si veda, a titolo di esempio, il *Report on Preliminary Examination Activities 2014*, 2 dicembre 2014, par. 37 ss.

²⁸⁵ *Blaskić Appeals*, para. 47-49. Si veda inoltre *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, Judgment, IT-95-17/1-T, 10 dicembre 1998, par. 21-27.

utilizza l'espressione "voluntary appearance of persons as witnesses or experts before the Court". Lo stesso articolo, al par. 7, richiede inoltre che sia sempre prestato il consenso da parte dell'individuo perché sia trasferito sotto la custodia della Corte al fine di ottenere la sua testimonianza. Nonostante le disposizioni abbiano una portata limitata alla prestazione di cooperazione al fine di ottenere una testimonianza, da esse è possibile evincere il principio per cui i soggetti privati e gli individui, nella loro funzione privata, non abbiano alcun obbligo nei confronti della Corte²⁸⁶. Il Consiglio di sicurezza sembra seguire la medesima impostazione nel determinare gli obblighi incombenti nei confronti della Corte: nella risoluzione 1593(2005) che deferisce la situazione del Darfur, ad esempio, si è limitato a esortare le organizzazioni internazionali e regionali (oltre agli Stati terzi allo Statuto) a cooperare con la Corte senza costituire alcun obbligo di cooperazione ulteriore rispetto a quelli già derivanti dall'adesione allo Statuto di Roma. La prassi più recente del Consiglio di sicurezza, tuttavia, consente di ritenere che in situazioni particolarmente qualificate sia possibile che venga emessa una risoluzione direttamente rivolta a tali soggetti privati che contenga un obbligo di cooperazione con la Corte²⁸⁷.

Un ulteriore argomento a favore della tesi che esclude le ONG dagli obblighi di cooperazione si ravvisa nell'impossibilità di forzare le ONG a ottemperare alle richieste di cooperazione che comporterebbero per queste ultime la violazione delle proprie regole sulla confidenzialità delle informazioni raccolte nell'espletamento del proprio mandato. L'esempio più rappresentativo in tal senso è costituito dal rapporto di cooperazione fra la Corte e il Comitato internazionale della Croce Rossa: il ruolo della confidenzialità nel lavoro svolto da quest'ultima è di notoria e fondamentale importanza²⁸⁸, anche nei casi in cui si riscontrino violazioni di diritto internazionale umanitario. Il rispetto di tale principio, infatti, è posto alla base del rapporto di fiducia su cui si fonda il suo operato e che consente ai delegati del Comitato l'accesso ai luoghi

²⁸⁶ Klamberg M., *Evidence in International Criminal Trials*, cit., p. 245.

²⁸⁷ Cfr. S/RES/2178 (2014), par. 1.

²⁸⁸ Jeannet S., *Testimony of ICRC delegates before the International Criminal Court*, in *International Review of the Red Cross*, 2000 p. 993-1000.

di interesse. Inoltre, esso sarebbe fondamentale per garantire la sicurezza sia dello staff, sia delle vittime²⁸⁹. Le linee-guida applicate dal Comitato sono quelle di non consegnare alcun documento interno o confidenziale e non prestare testimonianza nell'ambito delle indagini o dei procedimenti giudiziari relativi a specifiche violazioni²⁹⁰. Il bilanciamento fra le sue prerogative e il dovere di promuovere il diritto umanitario anche tramite la lotta all'impunità si trova quindi solo nella possibilità di sottoporre all'attenzione della Corte report che hanno carattere pubblico.

L'importanza del rispetto della confidenzialità delle informazioni ottenute dal Comitato internazionale della Croce Rossa è stata riconosciuta già dal Tribunale per la ex-Yugoslavia nel corso del caso *Simić*, nel corso del quale è stato dichiarato che non sarebbe neppure possibile sollevare la questione del bilanciamento tra l'interesse alla confidenzialità e gli interessi della giustizia²⁹¹.

Le norme procedurali applicabili dalla Corte penale internazionale adottano ed esplicitano il medesimo principio, il cui rispetto costituisce dunque un vero e proprio limite alla rivelazione delle informazioni nell'ambito dei procedimenti penali internazionali²⁹².

Né lo Statuto di Roma, né le *Rules of Procedure and Evidence* prendono in considerazione le ONG o altre entità impegnate in attività umanitarie diverse dal

²⁸⁹ *The Prosecutor v. Blagoje Simić, Milan Simić, Miroslav Tadić, Stevan Todorović, Simo Zarić*, Decision on the Prosecution Motion under Rule 73 for a Ruling Concerning the Testimony of a Witness, IT-95-9-PT, 27 luglio 1999, par. 64 ss.

²⁹⁰ *Action by the International Committee of the Red Cross in the event of violations of international humanitarian law or of other fundamental rules protecting persons in situations of violence*, in *International review of the Red Cross*, vol. 87, 2005, p. 393 ss.

²⁹¹ *The Prosecutor v. Blagoje Simić, Milan Simić, Miroslav Tadić, Stevan Todorović, Simo Zarić*, Decision on the Prosecution Motion under Rule 73 for a Ruling Concerning the Testimony of a Witness, IT-95-9-PT, 27 luglio 1999, par. 76.

²⁹² Cfr. rule 73, par. 4, RPE: "The Court shall regard as privileged, and consequently not subject to disclosure, including by way of testimony of any present or past official or employee of the International Committee of the Red Cross (ICRC), any information, documents or other evidence which it came into the possession of in the course, or as a consequence, of the performance by ICRC of its functions under the Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement, unless:
(a) After consultations undertaken pursuant to sub-rule 6, ICRC does not object in writing to such disclosure, or otherwise has waived this privilege; or
(b) Such information, documents or other evidence is contained in public statements and documents of ICRC."

Comitato internazionale della Croce Rossa. Ci si interroga quindi sulla possibilità che il principio di confidenzialità sia applicabile, tramite un'interpretazione estensiva, anche a tali soggetti. Anche in questo caso, la risposta può essere desunta partendo da alcuni principi stabiliti dal Tribunale per la ex-Yugoslavia. In particolare, sarebbe possibile mutuare le argomentazioni svolte dalla Camera d'Appello nell'ambito del caso *Bradjanin e Talic*²⁹³: in questo caso, riconoscendo ai corrispondenti di guerra la caratteristica di svolgere un'attività di pubblico interesse²⁹⁴ - simile a quello svolto dalle organizzazioni umanitarie²⁹⁵ - venne sottolineata l'importanza di garantire la confidenzialità di alcune informazioni - come ad esempio il nome di testimoni e vittime - al fine di garantire la sicurezza di questi ultimi e di non ledere le possibilità di svolgere le inchieste. A differenza di quanto previsto nei confronti del Comitato internazionale della Croce Rossa, tuttavia, in questi casi è stato ritenuto possibile effettuare un bilanciamento tra il pubblico interesse sotteso nello svolgimento delle attività di corrispondente di guerra e il pubblico interesse rappresentato dall'ottenimento di prove rilevanti per il procedimento penale. Uno degli elementi a favore degli interessi della giustizia sarebbe rappresentato dal fatto che la prova cercata sia di vitale importanza per determinare una questione centrale per il caso²⁹⁶.

La Corte penale internazionale ha un apparato normativo applicabile alla questione complesso: l'art. 54, par. 3, lett. e), dello Statuto, consente al Procuratore di accordare la non divulgazione di informazioni e documenti ricevuti in via confidenziale e "solely for the purpose of generating new evidence". È importante osservare come la disposizione non sembri costituire un obbligo in capo al Procuratore, come si evince dall'uso del verbo "may" che, a differenza di "shall", identificherebbe una mera facoltà e non un dovere. La Rule 82 RPE prende in considerazione anche qualunque tipo di materiale e informazione ricevuta dal Procuratore in via confidenziale e disciplina la

²⁹³ *The Prosecutor v. Radoslav Brdjanin, Momir Talic*, Decision on Interlocutory Appeal, IT-99-36-AR73.9, 11 dicembre 2002 ("Randal Decision").

²⁹⁴ Randal Decision, par. 35.

²⁹⁵ Mackintosh K., *Note for humanitarian organizations on cooperation with international tribunals*, in *Review of the International Committee of the Red Cross*, 2004, vol. 86, 136 ss.

²⁹⁶ Randal Decision, par. 45 ss.

loro sorte durante il procedimento. In particolare, essa rimette alla Camera la decisione relativa alla chiamata a testimoniare della fonte o all'obbligo di rispondere in merito al materiale e all'informazione confidenziali e all'ordine di produrre prove aggiuntive. Dal momento che non vengono forniti i parametri su cui determinare tali decisioni, alla luce dell'assenza di una previsione paragonabile al par. 4 della Rule 73 RPE, è possibile ritenere che la Camera debba essere guidata dai medesimi principi sanciti dal Tribunale della ex-Yugoslavia nella *Randal Decision*.

CAPITOLO 4

IL COORDINAMENTO FRA PROCEDIMENTI CONNESSI

A LIVELLO INTERNAZIONALE E NAZIONALE

Sommario: - 1. Il principio di complementarità. - 2. Il coordinamento fra la giurisdizione statale e quella internazionale. - 3. La possibilità di procedimenti paralleli come conseguenza della frammentazione dell'ordinamento giudiziario internazionale e del principio della complementarità. - 4. Le condizioni di complementarità e l'ordinamento italiano. - 5. Il coordinamento durante la fase istruttoria: a) tra sedi giudiziarie internazionali. - 6. *Segue:* b) tra Corte penale internazionale e tribunali nazionali in caso di procedimenti penali "connessi". - 7. L'utilizzabilità e l'efficacia delle prove raccolte dalla Corte penale internazionale nell'ambito dei procedimenti italiani e l'efficacia probatoria del giudicato internazionale.

1. Il principio di complementarità.

*"[T]he domestic justice system of each State should be so well equipped to deal with ICC crimes that they serve as the main deterrent worldwide. The ICC would then merely be a safety net. [...] However, the Statute provides no roadmap for making complementarity work in practice"*²⁹⁷.

Una delle caratteristiche peculiari della giurisdizione della Corte penale internazionale, che la contraddistingue dai tribunali penali internazionali precedentemente costituiti, è la sua complementarità rispetto agli ordinamenti nazionali, qui intesa come principio giurisdizionale contrapposto a quello, tipico dei due

²⁹⁷ Judge Sang-Hyun Song, President of the International Criminal Court, *Keynote remarks at ICTJ retreat on complementarity*, 28 ottobre 2010, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/01E1CD2E-8B10-4E67-83E3-011C499B49B9/282629/101028PresidentSong.pdf> (ultimo accesso, luglio 2015).

Tribunali internazionali *ad hoc*, caratterizzato dalla primazia²⁹⁸. Il principio di complementarità è definito, oltre che nel preambolo dello Statuto (punto 10: “Emphazising that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions”), nell’art. 1 (“it [...] shall be complementary to national criminal jurisdictions”), ma è disciplinato nell’articolo 17, intitolato alle questioni di ammissibilità²⁹⁹.

Nella scelta sul tipo di rapporto intercorrente fra la giurisdizione della Corte dell’Aja e quella degli ordinamenti nazionali, vi erano tre possibili configurazioni: una corte avente la giurisdizione esclusiva per i crimini di sua competenza; oppure con giurisdizione concorrente rispetto alle corti nazionali; oppure con una mera competenza di giudice revisore³⁰⁰. Nella scelta della giurisdizione concorrente, era possibile scegliere tra diversi principi disciplinanti il rapporto tra gli organi giudiziari e dunque la loro reciproca posizione³⁰¹. Rispetto alla Corte penale internazionale, la scelta della complementarità era forse inevitabile e riassume lo scopo, evidenziato dalla Commissione del diritto internazionale, di avere una Corte “intended to operate in cases where there is no prospect of those persons [accused of crimes of significant international concern] being duly tried in national courts. [...] a body which will complement existing national jurisdictions and existing procedures for international

²⁹⁸ Le disposizioni rilevanti sono gli articoli 9 e 8 degli Statuti rispettivamente del Tribunale per la ex-Yugoslavia e del Tribunale per il Ruanda. Per la prassi del Tribunale per la ex-Yugoslavia, si veda *inter alia*: *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, Decision on the Defence Motion on Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-AR72, 2 ottobre 1995. Per la prassi del Tribunale per il Ruanda, *inter alia*, *The Prosecutor v. Kanyabashi*, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, ICTR-95-15, 18 giugno 1997, par. 30 ss..

²⁹⁹ Come principio regolatore del rapporto della Corte penale internazionale rispetto agli ordinamenti giudiziari degli Stati, la complementarità si trova anche in un’altra disposizione che costituisce una chiave importante per la sua interpretazione: il punto 6 del Preambolo afferma infatti che “it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes”.

³⁰⁰ *Yearbook of the International Law Commission*, 1990, vol. 2, part 2, par. 130: “As to the nature of the court’s jurisdiction, there are three possible options: a) an international criminal court with exclusive jurisdiction; (b) concurrent jurisdiction between the international criminal court and national courts: (c) an international criminal court having only review competence.”

³⁰¹ Kleffner J., *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdiction*, Oxford, 2008, p. 58.

judicial cooperation in criminal matters and which is not intended to exclude the existing jurisdiction on national courts”³⁰²

La primazia, come si può osservare nell’esperienza dei due Tribunali penali internazionali *ad hoc*, comporta per gli Stati richiesti l’obbligo di rinunciare all’esercizio dei propri poteri giurisdizionali (“deferral”) a favore del tribunale internazionale e il pieno rispetto delle richieste da questi espresse³⁰³. La complementarità, invece, pone la Corte penale internazionale nella posizione di organo giurisdizionale che – nel rispetto delle regole e dei principi che verranno qui di seguito descritti – interviene solo dopo l’accertato fallimento degli Stati nella persecuzione dei criminali internazionali o la loro inattività. Ovviamente, nel prevedere una Corte internazionale avente carattere permanente e, seppur legata all’ONU, indipendente da questa, sarebbe stato impossibile attribuire a tale organo una giurisdizione prevalente su quella degli Stati, e ciò non solo per le difficoltà che si sarebbero incontrate in sede di approvazione dello Statuto stesso e di ratifica del trattato istitutivo, ma anche alla luce di ragioni di tipo operativo. L’ampiezza dei crimini rientranti nella giurisdizione della Corte penale internazionale ne avrebbero reso impossibile il funzionamento, fondato sui principi di economicità ed efficienza³⁰⁴. Inoltre, solo attraverso la scelta della complementarità sarebbe possibile preservare il primario interesse nazionale all’esercizio dell’azione penale³⁰⁵.

Il principio di complementarità non è destinato ad avere un valore puramente astratto, ma impregna il procedimento di fronte alla Corte penale internazionale sin dai suoi primissimi stadi³⁰⁶. Inoltre, come si è evidenziato in particolare nel corso dei lavori

³⁰² *Yearbook of the International Law Commission, 1994, vol. II, Part Two, Draft Statute of the International Criminal Court with Commentaries, 1994, p. 27.*

³⁰³ Brown B. S., *Primacy or Complementarity: reconciling the jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunal*, in *The Yale Journal of International Law*, 1998, vol. 23, p. 386.

³⁰⁴ Nonostante ciò, nel corso dei lavori preparatori alcuni rappresentanti degli Stati si espressero a favore della giurisdizione esclusiva e primaria. Cfr. *Yearbook of the International Law Commission, 1991, vol. 2, part 2, par. 115.*

³⁰⁵ Williams S. A., *Article 17*, in Triffterer O. (a cura di), *op. cit.*, p. 606.

³⁰⁶ Kleffner J., *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdiction*, *cit.* p. 164.

preparatori successivi alla presentazione del Progetto di Statuto del 1994, esso non opera limitatamente alla fase di decisione sull'ammissibilità del caso, ma caratterizza l'intero rapporto fra la giurisdizione penale internazionale e gli ordinamenti statali, in particolare per ciò che concerne l'assistenza giudiziaria, l'estradizione e ogni altra forma di cooperazione³⁰⁷.

È dibattuto in dottrina se il principio di complementarità abbia carattere assoluto e non sia derogabile neppure in caso di deferimento della situazione da parte del Consiglio di sicurezza. Ovviamente, la risposta si trova anche in questo caso nei poteri che la Carta delle Nazioni Unite attribuisce al Consiglio di sicurezza e nella disciplina degli articoli 25 e 103. Da ciò ne consegue che il Consiglio di sicurezza potrebbe, per una determinata situazione, sospendere il principio di complementarità e riconoscere alla Corte una posizione di primazia rispetto agli ordinamenti nazionali³⁰⁸. Ciò che non sembra condivisibile, è l'idea per cui la primazia conseguirebbe automaticamente dalla risoluzione di "referral"³⁰⁹, indipendentemente, quindi, da un'espresso conferimento. La prassi conferma l'inattendibilità di questa interpretazione: anche nei casi contro Saif Al-Islam Gaddafi e Abdullah Al-Senussi, aperti nell'ambito della situazione della Libia, rinviata alla Corte dal Consiglio di sicurezza³¹⁰, non solo sono state trattate le questioni afferenti all'ammissibilità, ma esse hanno portato, rispetto ad Al-Senussi, ad un giudizio definitivo di irricevibilità del caso³¹¹.

³⁰⁷ *Résumé des travaux du Comité Préparatoire au cours de la période allant du 25 mars au 12 avril 1996*, p. 30.

³⁰⁸ Arbour L., Bergsmo M., *Conspicuous Absence of Jurisdictional Overreach*, in Von Hebel H. A. M., Lammers J. G., Schukking J. (a cura di), *Reflection on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adrian Bos, cit.*, p. 139 ss.

³⁰⁹ A favore di quest'ultima interpretazione vd. International Federation of Human Rights (FIDH), *The Security Council refers the Darfur situation to the International Criminal Court*, 4 aprile 2005: "although the ICC is "complementary" to national jurisdictions, the fact that the Security Council brought this matter to the ICC implicitly indicates that the ICC has primacy in prosecuting the suspects: the Sudanese authorities will thus have to abide by the resolution of the U.N. political body" (<https://www.fidh.org/International-Federation-for-Human-Rights/Africa/sudan/sudan-darfur-icc/The-Security-Council-refers-the-ultimo-accesso>, luglio 2015).

³¹⁰ S/RES/1970 (2011).

³¹¹ *The Prosecutor V. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, "Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled 'Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi'", ICC-01/11-01/11-565, 24 luglio 2014.

L'art. 17 dello Statuto è sicuramente il punto centrale ed espressione pratica della complementarità, in quanto stabilisce i casi in cui la Corte deve considerare un caso inammissibile³¹². La formulazione negativa usata nella disposizione conferma la supremazia della giurisdizione statale e l'eccezionalità dell'esercizio della giurisdizione da parte della Corte³¹³. I motivi che rendono irricevibile un caso sono quattro: esso non è sufficientemente grave da giustificare un'azione della Corte; vi è già stato un procedimento o sono in corso delle indagini da parte di uno Stato che ne ha la giurisdizione; tale Stato ha deciso di non procedere; l'individuo contro cui si dovrebbe agire ha già subito un processo da parte di una giurisdizione statale³¹⁴.

Tali condizioni sono bilanciate da eccezioni che possono essere riassunte nelle espressioni “unwillingness” e “inability” di procedere “genuinely” dimostrate dallo Stato che ha giurisdizione sul caso. Poiché l'art. 17 dello Statuto elenca esaustivamente le condizioni di irricevibilità, ne consegue che qualora le autorità nazionali siano rimaste inerti, l'ammissibilità del caso deve ritenersi incontestabile³¹⁵.

La situazione dell'Uganda e quella del Congo hanno aperto la questione dell'interpretazione delle condizioni previste all'art. 17 dello Statuto nel caso in cui le autorità giudiziarie statali appaiano in astratto sia capaci sia volenterose di procedere

³¹² Art. 17: “Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where: (a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution; (b) The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute; (c) The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under article 20, paragraph 3; (d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court.”

³¹³ Jurdi N. N., *The International Criminal Court and National Courts. A Contentious Relationship*, Surrey, 2011, p. 34.

³¹⁴ La dottrina appare divisa in merito al significato dell'espressione “the case is being investigated or prosecuted”, in particolare se essa si riferisca solo a indagini di carattere penale o se abbia portata più ampia, tale da includere anche le indagini non penali. Cfr. per la prima teoria Roht Arriaza N., *Amnesty and the International Criminal Court*, in Shelton D. (a cura di) *International Crimes, Peace and Human Rights*, 2000, p. 77 ss.; per la seconda Scharf M. P., *The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *Cornell International Law Journal*, 1999, vol. 35, p. 525.

³¹⁵ International Criminal Court, Office of the Prosecutor, *Paper on Some Policy Issues before the Office of the Prosecutor*, 2003, p. 2: “[t]here is no impediment to admissibility of a case before the Court where no State has initiated any investigation”.

per reprimere gravi crimini internazionali. Il problema si pone in particolare nel caso in cui la Corte sia attivata tramite il meccanismo di “self-referral”, ovvero di auto-denuncia da parte dello Stato in cui sono avvenuti i fatti, o quello della nazionalità dei responsabili: in questo caso, infatti, ci si interroga se la mera denuncia sia sufficiente a soddisfare le condizioni di ammissibilità del caso, oppure se questa non esima la Corte dalla loro effettiva verifica. In altre parole, si pone in questi casi il problema della sostenibilità della tesi per cui alla volontà di attivare la Corte da parte dell’organo statale legittimato ad esprimerla consegua una rinuncia automatica della giurisdizione a favore della Corte e, dunque, un caso di “uncontested admissibility”³¹⁶. A tal proposito bisogna innanzitutto chiarire che una rinuncia alla giurisdizione da parte dello Stato non sembrerebbe coerente con il principio di complementarità come volto a incoraggiare gli Stati ad adempiere al proprio dovere di azione penale³¹⁷. Inoltre, poiché lo Statuto non prevede alcuna eccezione al principio di complementarità, a parere di chi scrive deve accogliersi la tesi per cui il Procuratore anche in questi casi dovrebbe accertare l’assenza di procedimento interno³¹⁸ e - in particolare - non potrebbe omettere di avviare le procedure previste dall’art. 18 dello Statuto: poiché, infatti, gli Stati utilizzano criteri di giurisdizione diversi, non si può escludere che più Stati abbiano competenza sul medesimo caso. Solo attraverso una verifica effettiva sarebbe possibile rispettare i principi sanciti nello Statuto di Roma, che vedono l’azione della Corte come l’*extrema ratio*. Inoltre, la rinuncia di uno Stato alla giurisdizione sui crimini internazionali sarebbe incompatibile con gli obblighi di indagare e procedere imposti dal diritto internazionale³¹⁹.

Ciò che non appare sufficiente per un giudizio di inammissibilità e che apre al problema - che si affronterà in seguito - dei procedimenti paralleli è la dimostrazione

³¹⁶ ICC-OTP, *Informal expert paper: The principle of complementarity in practice*, 2003, p. 18.

³¹⁷ Jurdi N. N., *The International Criminal Court and National Courts. A Contentious Relationship*, cit., p. 168.

³¹⁸ *Idem*, p. 163.

³¹⁹ Kleffner J., *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdiction*, cit., p. 216. *Contra*, Kress C., “Self-Referral” and “Waivers of Complementarity, Some Considerations in Law and Policy”, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, vol. 2, p. 945.

che le autorità nazionali stanno procedendo diligentemente per casi simili. Infatti, come espresso dalla dottrina³²⁰, avallata dalla giurisprudenza della Corte, i tre parametri posti a fondamento del giudizio di ammissibilità del caso nelle ipotesi in cui sussista un procedimento devono essere valutati rispetto al caso concreto e non solo in astratto: l'accertamento che deve essere effettuato non riguarda la capacità o la volontà dello Stato di procedere per crimini della medesima natura e gravità, bensì la capacità o la volontà di procedere con le specifiche indagini o allo specifico procedimento afferenti allo stesso caso posto all'attenzione della Corte³²¹.

Le regole della complementarità influenzano le attività del Procuratore ancor prima dell'avvio delle indagini: ai sensi della Rule 48 RPE, infatti, già nel decidere se sussistano le condizioni per l'avvio delle indagini il Procuratore deve considerare i fattori indicati all'art. 53, par. 1, dello Statuto, i quali rimandano alle condizioni di ammissibilità previste all'art. 17. Questa previsione è il risultato dei rilievi effettuati nel corso dei lavori preparatori dal Comitato *ad hoc*, il quale aveva evidenziato l'esigenza di verificare l'esistenza dei motivi che portino alla deroga della giurisdizione nazionale ancor prima dell'inizio delle indagini vere e proprie, perché queste ultime sarebbero già in grado di intralciare l'esercizio delle attività delle giurisdizioni nazionali³²². Ovviamente fino a quando non inizia un caso, il giudizio in merito all'ammissibilità può essere solo prognostico, dal momento che all'apertura delle indagini difficilmente è possibile identificare già quali siano gli individui a cui attribuire la responsabilità di crimini internazionali. Per questo motivo, i giudici della Corte hanno definito impossibile, a questo stadio, un giudizio di inammissibilità³²³: in questa fase procedurale, la valutazione dell'ammissibilità non dovrebbe essere in alcun modo

³²⁰ *Inter alia*, Akhavan P., *Uganda's Submission of the First State Referral to the International Criminal Court*, in *The American Journal of International Law*, 2005, vol. 99, p. 413.

³²¹ *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, 25 settembre 2009, ICC-01/04-01/07-1497, par. 79.

³²² *Rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale*, 1996, p. 10.

³²³ *The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, ICC-01/09-02/11-96, 30 maggio 2011, par. 49.

vincolante e dovrebbe essere effettuata sulla base di alcuni criteri che definiscano i “casi potenziali”, ovvero identifichino il gruppo di persone che presumibilmente potrebbero essere coinvolte nelle indagini e i crimini che presumibilmente saranno perseguiti³²⁴.

Come è già stato accennato, una delle condizioni che determinano l'inammissibilità è quella relativa all'esistenza di un procedimento giudiziario nazionale afferente lo stesso caso. È dunque necessario determinare il significato e la portata del concetto di “*same case*”, il quale sarà utile anche per determinare le situazioni di litispendenza e connessione fra le giurisdizioni penali nazionali e internazionale.

Durante la fase preliminare del procedimento penale internazionale, tale concetto deve necessariamente essere rapportato al contenuto del mandato di arresto (o dell'ordine di comparizione) emesso dai giudici. Esso, tuttavia, potrebbe non essere coincidente con il caso portato davanti ai giudici della Camera di primo grado: quest'ultimo, infatti, viene definito solo dai capi di imputazione confermati dalla Camera preliminare, esclusivamente sulla base della richiesta presentata dal Procuratore nel “document containing the charges”³²⁵. Inoltre, è stato osservato dallo stesso Procuratore come nel mandato d'arresto non vi sia un riferimento esaustivo agli fatti rispetto ai quali la Corte sarà chiamata a giudicare³²⁶.

Dal momento che le fattispecie indicate nel mandato d'arresto e nei capi di imputazione potrebbero divergere - sia a causa dell'esito delle indagini portate avanti durante la fase preliminare, sia per una diversa sussunzione delle condotte (in particolare alla luce dei diversi elementi circostanziali che ne costituiscono parte integrante) - da quelle indicate nei capi di imputazione confermati, una definizione troppo stringente di “*same case*” al fine del giudizio di ammissibilità rischierebbe di rendere necessaria una seconda valutazione all'apertura del processo. Nonostante ai

³²⁴ *Idem*, par. 50.

³²⁵ *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) And (b) of the Rome Statute, ICC-01/05-01/13-749, 11 novembre 2014, par. 18.

³²⁶ *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Prosecution's Additional Observations to the “Application on behalf of the Government of Libya relating to Abdullah Al-Senussi pursuant to Article 19 of the ICC Statute”, ICC-01/11-01/11-355, 14 giugno 2013, par. 12.

sensi del par. 4 dell'art. 19 dello Statuto ciò sia possibile, tuttavia dopo l'emissione della decisione sulla conferma dei capi di imputazione una nuova eccezione sull'ammissibilità presentata da un medesimo soggetto legittimato potrà fondarsi esclusivamente sulle circostanze previste dall'art. 17, par. 1, lett. c), e dunque solo sull'accertata esistenza di una sentenza definitiva³²⁷.

La giurisprudenza ha dato nel corso del tempo interpretazioni diverse al concetto di "case" al fine di verificare l'esistenza dello stesso caso di fronte alle autorità nazionali, in particolare alla luce del fatto che l'art. 17, par. 1, lett c), fa riferimento alla "condotta" posta in essere dal sospettato. Significativa è, in particolare, l'interpretazione della Camera d'Appello nel caso Muthaura, Kenyatta e Ali, in cui - come alternativa a quello più stringente e già affermato di "same individual and same conduct test"³²⁸ - viene introdotto il concetto di "the same individual and *substantially* the same conduct test" (corsivo aggiunto) senza tuttavia definirne il contenuto³²⁹. Secondo la giurisprudenza sviluppatasi successivamente, infatti, tale contenuto non potrebbe essere predeterminato, dal momento che, poiché può variare a seconda dei fatti concreti e delle circostanze del caso, ciò richiede un'analisi casistica³³⁰.

La specificità delle condotte che devono costituire il caso sottoposto alla giurisdizione nazionale perché vi sia un giudizio di inammissibilità ha importanti conseguenze per ciò che concerne la possibilità di una situazione di litispendenza tra un procedimento nazionale e quello internazionale. Un'interpretazione solo all'apparenza

³²⁷ La giurisprudenza della Corte, facendo riferimento ai lavori preparatori dello Statuto ha ritenuto che l'espressione "at the commencement of a trial", utilizzata nell'art. 19, par. 4, dovesse far riferimento al primo momento successivo alla pubblicazione della sentenza di conferma dei capi di imputazione. *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngodjolo Chui*, Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case (Article 19 of the Statute), 16.6.2009, ICC-01/04-01/07-1213, par. 46.

³²⁸ Un elenco delle decisioni che richiamano questo principio si può trovare in *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, and Abdullah Al-Senussi*, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11-466-Red, 11 ottobre 2013, p. 52, nota 135.

³²⁹ *The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute", ICC-01/09-02/11-274, 30 agosto 2011.

³³⁰ *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, and Abdullah Al-Senussi*, Decision on the Admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, par. 66.

stringente è quella adottata dal Procuratore nel caso Al-Senussi, secondo cui, perché abbia un senso la comparazione fra i procedimenti, per condurre ad un giudizio di inammissibilità è necessario che le condotte siano identificate come “incident-specific”, ovvero siano state commesse “in a particular location and at a specific time and in the framework of a course of conduct and series of events”³³¹ e che il procedimento nazionale sia “inextricably linked by time, space and subject-matter” a quello in corso di fronte alla Corte de L’Aja³³². Tuttavia, lo stesso Procuratore rileva come l’esclusione di alcuni eventi (“incidents”) nei procedimenti di fronte alle autorità nazionali possa non inficiare il giudizio di inammissibilità se “this divergence is not substantial and therefore it does not affect the substantial identity between the two cases”³³³.

Ciò che non sembra rilevare ai fini del giudizio di ammissibilità è la qualificazione, da parte delle autorità giudiziarie statali, della fattispecie come crimine internazionale o come delitto comune. La dottrina appare parzialmente divisa sul punto: una parte di essa, più risalente nel tempo, ritiene che la mancanza o l’inadeguatezza dell’apparato normativo sarebbe riconducibile all’incapacità dello Stato di procedere giudizialmente³³⁴. Diversamente, un’altra parte della dottrina prende le mosse dalla considerazione per cui nell’apparato normativo della Corte manca una disposizione paragonabile alla Rule 9 RPE del Tribunale internazionale *ad hoc* per la ex-Yugoslavia, che consente al Procuratore di avocare a sé i casi in cui le condotte sono perseguite dalle autorità nazionali come delitti comuni: alla luce di tale carenza, sarebbe sostenibile che nell’ambito della Corte sarebbe irrilevante dell’assenza, nell’apparato normativo statale,

³³¹ *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, and Abdullah Al-Senussi*, Prosecution’s Additional Observations to the “Application on behalf of the Government of Libya relating to Abdullah Al-Senussi pursuant to Article 19 of the ICC Statute”, ICC-01/11-01/11-355, 14 giugno 2013, par. 14.

³³² *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, and Abdullah Al-Senussi*, Prosecution’s Additional Observations to the “Application on behalf of the Government of Libya relating to Abdullah Al-Senussi pursuant to Article 19 of the ICC Statute”, par. 18.

³³³ *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, and Abdullah Al-Senussi*, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11-466-Red, par. 50.

³³⁴ Kleffner J., *The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2003, vol. 1, p. 89.

di fattispecie definite come crimini internazionali³³⁵. I giudici della Corte penale internazionale avallano questa interpretazione³³⁶, la cui importanza si apprezza alla luce della considerazione per cui non tutti gli ordinamenti nazionali - compreso quello italiano - hanno introdotto finora nel proprio ordinamento previste disposizioni che puniscano condotte qualificante espressamente come crimini internazionali. Ciò che, alla luce della giurisprudenza della Corte, sembra rilevare ai fini di un giudizio di inammissibilità è se le condotte per le quali sta procedendo l'autorità giudiziaria nazionale siano suscettibili nei crimini internazionali per cui sta procedendo la Corte³³⁷.

Un'ulteriore espressione del principio di complementarità che disegna il rapporto fra l'esercizio della giurisdizione da parte della Corte e l'azione penale statale è contenuta nell'art. 20 dello Statuto, che stabilisce il principio di *ne bis in idem*. A differenza di quanto accade nell'ambito dell'art. 17 dello Statuto - che fa riferimento al concetto di "caso" - l'art. 20, par. 2, vieta un nuovo procedimento di fronte a un tribunale diverso dalla Corte, per uno dei *crimini* indicati all'art. 5 dello Statuto, quando l'individuo sia stato condannato o assolto ("convicted or acquitted") dai giudici della Corte. La scelta dell'espressione "crime referred to in article 5" interpretata in modo restrittivo, tale da impedire un nuovo procedimento solo quando la condotta posta in essere sia stata qualificata dai giudici internazionali come un crimine rientrante nella giurisdizione della Corte, consentirebbe l'instaurarsi di un nuovo procedimento volto ad accertare la responsabilità penale di un individuo che sia stato prosciolto per quelle condotte per le quali la Corte non ha riconosciuto gli elementi costitutivi di un crimine internazionale. Inoltre, le norme processuali applicabili dalla Corte consentono che una sentenza di "conviction" o "acquittal" sia emessa solo ai sensi dell'art. 74 dello Statuto³³⁸, e dunque solo al termine del processo, non sono concepibili sentenze

³³⁵ Jurdi N. N., *The International Criminal Court and National Courts. A Contentious Relationship*, cit., p. 53.

³³⁶ *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, and Abdullah Al-Senussi*, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, par. 66.

³³⁷ *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, and Abdullah Al-Senussi*, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11-344-Red , 31 maggio 2013, par. 88.

³³⁸ Ciò si evince dall'art. 81 dello Statuto il quale nel titolo e nel primo periodo riconduce espressamente la decisione di condanna o assoluzione alle decisioni di cui all'art. 74 dello Statuto.

anticipate di proscioglimento: questa circostanza ha, recentemente, condotto i giudici a omettere l'emissione di una sentenza di proscioglimento a seguito del ritiro delle accuse da parte del Procuratore nei confronti di Kenyatta³³⁹, così impedendo al principio di *ne bis in idem* di operare.

2. Il coordinamento fra la giurisdizione statale e quella internazionale.

Salvo nei casi in cui vi sia stato il deferimento della situazione da parte del Consiglio di sicurezza, ai sensi dell'art. 18 dello Statuto di Roma, una volta rilevata l'esistenza di elementi ragionevoli per procedere alle indagini sulla situazione, il Procuratore ne deve dare notifica a tutti gli Stati che normalmente eserciterebbero la propria giurisdizione sui crimini che sembrano essere stati commessi. Gli Stati quindi devono, entro il termine di un mese (considerato non perentorio alla luce della primaria importanza del rispetto della primazia delle giurisdizioni nazionali su quelle nazionali³⁴⁰), informare il Procuratore dell'eventuale esistenza di procedimenti in corso o già conclusi nell'ambito della stessa situazione. Va notato che, su mera richiesta da parte dello Stato che invii tali informazioni, il Procuratore deve sospendere le indagini nei confronti dei soggetti indicati dallo Stato. Non è dunque la giurisdizione degli Stati ad essere cedevole nei confronti della Corte, ma casomai è quest'ultima a dover dare la precedenza ai procedimenti pendenti in sede statale. Ciò non equivale a una primazia dell'ordinamento nazionale: qualora, infatti, la Camera preliminare ne accordi l'autorizzazione, il Procuratore potrebbe disattendere la richiesta di sospensione e procedere alle indagini, le quali - ai sensi del par. 6 dell'art. 18 - in questo caso sono limitate alle esigenze di preservare delle prove in caso di opportunità unica di ottenerle, o in caso in cui sussista il grave rischio di una loro successiva indisponibilità.

³³⁹ *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta*, Decision on the withdrawal of charges against Mr Kenyatta, ICC-01/09-02/11-1005, 13 marzo 2015.

³⁴⁰ Holmes J. T., *Complementarity: National Court versus the ICC*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di), *op. cit.*, p. 681. Un elemento che potrebbe far propendere per la perentorietà del termine si ricava dalla Rule 52 RPE, la quale, prevedendo la possibilità che uno Stato richieda maggiori informazioni, afferma che "such a request shall not affect the one month time limit provided for in article 18, paragraph 2".

Va chiarito se l'art. 18 limiti in questa fase i poteri di indagine del Procuratore in ragione del principio di complementarità. Come si è detto, il Procuratore deve dare comunicazione agli Stati relativamente ad una "situation" in quel momento esaminata, mentre gli Stati possono chiedere la sospensione delle indagini nei confronti di un individuo già sottoposto a procedimento penale nazionale. Il concetto di "situation" è stato interpretato come un insieme di circostanze in cui uno o più crimini di competenza della Corte sembrano essere stati commessi³⁴¹. Lo scopo delle indagini del Procuratore sarebbe infatti proprio quello di scoprire quale crimine sia stato commesso e, soprattutto, da chi sia stato commesso. Al momento in cui i fatti sono imputabili a dei soggetti determinati è associato il concetto di "case", definito appunto come "the specific incidents in which the crimes were committed by identified perpetrators"³⁴². Se, come evidenzia la prassi, la formalizzazione del passaggio dalla fase di "situation" alla fase di "case" è data dall'emissione del mandato d'arresto o dell'ordine di comparizione³⁴³, ciò significa che solo a partire da questo momento è possibile affermare che il Procuratore sta procedendo ufficialmente nei confronti di un soggetto. Il dubbio riguarda quindi la portata dell'obbligo del Procuratore di sospendere le indagini nei confronti delle persone già sottoposte a procedimento penale (inteso in senso ampio) all'interno dello Stato richiedente. Infatti, giacché si è nell'ambito di una situazione, le indagini non sarebbero ancora focalizzate su un soggetto specificamente individuato.

Come si è già detto, il principio di complementarità non influenza solo la decisione sulla ricevibilità, bensì l'intero rapporto fra la Corte penale internazionale e gli Stati. Quanto è stato osservato rispetto ai rilievi relativi all'art. 18 dello Statuto non è che una parziale e minima conseguenza della complementarità sulla fase delle indagini. Si noti, ad esempio, come nell'ambito della cooperazione fra gli Stati e la Corte lo Statuto di Roma contenga una disposizione nuova e unica nel suo genere

³⁴¹ Ntanda Nsereko D. D., *Article 18*, in Triffterer O. (a cura di), *op. cit.*, p. 630.

³⁴² *Fourth report of the Prosecutor Mr Luis Moreno Ocampo to the Security Council pursuant to UNSCR 1593 (2005)*, 14.12.2006, p. 7.

³⁴³ Hall C. K., *Article 19*, in Triffterer O. (a cura di), *op. cit.*, p. 640.

all'art. 93, par. 10, dove viene prevista la possibilità che sia la Corte penale internazionale a cooperare con lo Stato che stia procedendo per un crimine indicato nello Statuto, o per altri crimini ritenuti gravi dal diritto nazionale di quello Stato. Questa disposizione, su cui ci si soffermerà in particolare nel paragrafo 6 di questo capitolo, costituisce forse l'espressione migliore del principio di complementarietà, interpretato alla luce del Preambolo dello Statuto, che vuole che l'azione penale sia svolta in via principale dagli Stati. L'espressa previsione dell'assistenza a favore degli Stati nell'ambito delle indagini da loro svolte, nonostante costituisca una facoltà e non un obbligo in capo alla Corte, esprime la cd. "proactive complementarity" e il principio di "division of labour". Questa interpretazione della complementarietà, coerente con le disposizioni dello Statuto, è stata adottata anche dall'ex Procuratore Ocampo in una dichiarazione del 2004 che auspicava un'attiva collaborazione tra giurisdizione internazionale e giurisdizioni nazionali nella repressione dei crimini internazionali (c.d. "proactive complementarity"), senza peraltro indicare i criteri che dovrebbero regolare questa collaborazione³⁴⁴.

Alla luce di quanto osservato si comprende inoltre la concezione cosiddetta "dinamica" del principio di complementarietà, che fa sì che anche una volta che la Corte si sia attivata, lo Stato mantenga la giurisdizione sul caso³⁴⁵. La prassi avalla questa teoria: il caso Al-Senussi è stato dichiarato inammissibile alla luce dell'esistenza di un procedimento nazionale in corso, le cui indagini sono iniziate il 9 aprile 2012, ovvero quasi un anno dopo l'emissione del mandato d'arresto da parte della Corte penale internazionale, avvenuta il 27 giugno 2011³⁴⁶. Lo Statuto pone un termine massimo per la presentazione dell'eccezione di inammissibilità nell'inizio del processo che, tuttavia, non sottende un venir meno della giurisdizione statale. Infatti, l'art. 19, par. 4, stabilisce innanzitutto che, successivamente a tale momento, l'eccezione possa essere sollevata (o

³⁴⁴ Corte penale internazionale, *Statement of the Prosecutor Luis Moreno Ocampo to Diplomatic Corps*, 12 febbraio 2004, reperibile su www.iccnw.org.

³⁴⁵ Olasolo H., *The triggering procedure of the International Criminal Court, procedural treatment of the principle of complementarity and the role of the Prosecutor*, in *International Criminal Law Review*, 2005, vol. 121, p 138.

³⁴⁶ *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, and Abdullah Al-Senussi*, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, par. 2 e 15.

ri-sollevata) in presenza di circostanze eccezionali. L'interpretazione dell'espressione "exceptional circumstances" è controversa. Secondo alcuni Autori, a tale scopo sarebbe necessario utilizzare i medesimi criteri che, ai sensi dell'art. 84, par. 1, dello Statuto, consentirebbero di rivedere una sentenza: sarebbe quindi legittima l'eccezione di ammissibilità in ogni momento solo qualora sia fondata su fatti che, senza colpa del soggetto agente, erano precedentemente ignorati o sia sostenuta da prove prima non disponibili³⁴⁷. Un'interpretazione così restrittiva impedisce che, una volta iniziato il processo, l'eccezione si possa fondare sull'avvio di un procedimento penale nazionale, ma non sottintende che lo Stato, a partire dall'inizio del processo internazionale, abbia perso la sua giurisdizione sul caso. Lo stesso articolo 19, par. 4, consente infatti che si possa in qualunque momento - previa autorizzazione della Camera - fondare un'eccezione sull'esistenza di una sentenza definitiva, così riconoscendo la legittimità dell'azione penale nazionale.

3. La possibilità di procedimenti paralleli come conseguenza della frammentazione dell'ordinamento giudiziario internazionale e del principio della complementarità.

Nelle prime pagine di questo capitolo si è sottolineato che una delle ragioni a fondamento della scelta della complementarità va rinvenuta nella necessità di garantire l'efficienza e l'economicità nell'azione repressiva. Tali esigenze sono particolarmente avvertite nel diritto internazionale penale contemporaneo. La necessità di contenere i casi trattati dalle giurisdizioni internazionali si è resa evidente con l'avanzare dei lavori di entrambi i Tribunali internazionale *ad hoc*. Già nel 1997 è stata introdotta nelle regole di procedura del Tribunale per la ex-Yugoslavia la rule 11 *bis*, che consente, dopo la conferma dei capi di imputazione e prima dell'inizio del processo, il rinvio dell'atto

³⁴⁷ Hall C. K., *Article 19*, in Triffterer O. (a cura di), *op. cit.*, p. 656. Si osservi come l'Autore faccia espresso riferimento solo agli Stati, così trascurando che anche il soggetto indagato è legittimato a sollevare l'eccezione di inammissibilità e dovrebbe godere delle stesse condizioni riconosciute allo Stato di cittadinanza.

d'accusa dal Tribunale internazionale alle autorità nazionali³⁴⁸. Successivamente, nel 2001, in linea con le scelte adottate dal Tribunale militare di Norimberga, il Procuratore ha adottato pubblicamente la strategia di procedere solo nei confronti dei maggiori responsabili dei crimini internazionali, lasciando alle corti nazionali l'accertamento della responsabilità penale degli accusati "lower-ranked" e "intermediate-rank"³⁴⁹; in seguito, nel 2004, è stato il Consiglio di sicurezza a sottolineare l'importanza di trasferire i casi alle autorità nazionali³⁵⁰.

Poiché il rapporto fra giurisdizioni nazionali e internazionali che caratterizza la Corte penale internazionale è diverso da quello proprio dei Tribunali *ad hoc* (caratterizzato dalla primazia), non è concepibile che si sollevi formalmente la necessità di devoluzione dei casi di maggiore rilevanza alle giurisdizioni nazionali: la scelta dei casi nei confronti dei quali procedere è, infatti, rimessa al potere discrezionale del Procuratore, il quale sarà esclusivamente tenuto al rispetto delle disposizioni che delimitano la giurisdizione e la competenza della Corte. Tuttavia, un tribunale internazionale con risorse limitate e che ha una giurisdizione potenzialmente universale non è sicuramente in grado di giudicare tutti coloro che hanno un titolo di responsabilità nella commissione di crimini internazionali. Per questo motivo, nonostante - ad esclusione del crimine di aggressione e, almeno parzialmente, dei crimini di guerra - le fattispecie criminali descritte nello Statuto di Roma non siano crimini "propri" e dunque possono essere commessi da chiunque indipendentemente dalla qualifica posseduta, le

³⁴⁸ "After an indictment has been confirmed and prior to the commencement of trial, irrespective of whether or not the accused is in the custody of the Tribunal, the President may appoint a bench of three Permanent Judges selected from the Trial Chambers (hereinafter referred to as the "Referral Bench"), which solely and exclusively shall determine whether the case should be referred to the authorities of a State: (i) in whose territory the crime was committed; or (ii) in which the accused was arrested; or (iii) having jurisdiction and being willing and adequately prepared to accept such a case".

³⁴⁹ *Ninth annual report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*, S/2002/985, par. 6.

³⁵⁰ "Calls on the ICTY and ICTR Prosecutors to review the case load of the ICTY and ICTR respectively in particular with a view to determining which cases should be proceeded with and which should be transferred to competent national jurisdictions", S/RES/1534 (2004).

scelte strategiche adottate dal Procuratore³⁵¹ hanno fatto sì che i casi finora trattati dalla Corte si siano concentrati esclusivamente sui maggiori responsabili dei crimini internazionali.

Indipendentemente dalle ragioni di economicità, si deve inoltre notare come la decentralizzazione della giustizia internazionale possa avere delle conseguenze positive nel coinvolgere gli Stati in un maggior rispetto dei principi universali di giustizia, anche se nel rispetto della diversità delle tradizioni legali nazionali³⁵².

Nella maggior parte dei casi finora trattati dalla Corte penale internazionale - in particolare quelli in cui sono stati confermati i capi di imputazione - le persone sono accusate di aver commesso crimini internazionali secondo i titoli di responsabilità di “indirect co-perpetration” (art. 25, par. 3, lett. a))³⁵³, “ordering, soliciting or inducing” (art. 25, par. 3, lett. b))³⁵⁴, o secondo le disposizioni che determinano la responsabilità del superiore gerarchico per fatti commessi dai sottoposti (art. 28, lett. a))³⁵⁵.

Quest’ultimo titolo di responsabilità è particolarmente significativo, in quanto ancor prima di accertare se sussistano le condizioni per condannare l’imputato è necessario verificare che i fatti commessi dai suoi sottoposti costituiscano fattispecie penali di rilevanza internazionale. Inoltre, procedere nei confronti di un individuo che

³⁵¹ International Criminal Court, Office of the Prosecutor, *Paper on Some Policy Issues before the Office of the Prosecutor*, 2003, p. 3.

³⁵² De Hemptinne J., *The Future of International Criminal Justice: a Blueprint for Action*, in Cassese A. (a cura di), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford, 2009, p. 587.

³⁵³ *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06-309, 9 giugno 2014; cfr anche *Situation in the Libyan Arab Jamahiriya*, Warrant of Arrest for Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-14, 27 giugno 2011.

³⁵⁴ *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda; cfr. anche *Situation in Uganda*, Warrant of Arrest for Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/05-57, 13 ottobre 2005.

³⁵⁵ *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424, 15 giugno 2009.

non ha materialmente posto in essere le condotte criminose significa lasciare ad altri organismi giudiziari la facoltà di procedere nei confronti degli autori diretti.

La discrezionalità attribuita al Procuratore della Corte penale internazionale nella scelta dei soggetti nei confronti dei quali procedere costituisce solo una delle ragioni per cui è possibile l'instaurazione, di fronte a organismi giudiziari diversi, di procedimenti tra loro connessi. Ciò può avvenire anche come conseguenza dell'applicazione del principio di complementarità: nell'ambito di una situazione, infatti, è possibile che la verifica delle condizioni di ammissibilità, comporti la legittimazione del procedimento internazionale esclusivamente nei confronti di taluni soggetti presunti responsabili di crimini internazionali e non di altri, perseguiti dalle giurisdizioni nazionali. Questo è quanto avviene attualmente nell'ambito della situazione della Libia: dal momento che è intervenuta la sentenza definitiva che dichiara l'inammissibilità del caso Al-Senussi³⁵⁶, la Corte penale internazionale e le giurisdizioni libiche stanno perseguendo nel medesimo momento soggetti diversi sospettati di aver concorso nella commissione di crimini contro l'umanità.

La connessione può essere inoltre causata dalle scelte effettuate dallo stesso Stato, il quale potrebbe essere in grado di procedere solo per alcune condotte penalmente rilevanti a livello internazionale e non anche per altre. Nonostante possa sembrare inconcepibile che uno Stato abbia la capacità e la volontà di perseguire un individuo solo per alcuni crimini internazionali e non per altri, il caso Lubanga Dyilo dimostra non solo come questo possa accadere, ma anche come sia perfettamente compatibile con il principio di complementarità. Thomas Lubanga Dyilo è stato accusato e condannato dalla Corte penale internazionale per crimini di guerra (nello specifico per aver arruolato e usato nei combattimenti fanciulli di età inferiore ai quindici anni)³⁵⁷. Tuttavia, sin dagli stadi iniziali del caso è risultato che egli era già stato sottoposto a detenzione da parte delle autorità congolese e accusato del crimine di

³⁵⁶ *The Prosecutor V. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, "Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled 'Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi'", 24 luglio 2014, ICC-01/11-01/11-565.

³⁵⁷ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, ICC-01/04-01/06-3121-Red, 1 dicembre 2014.

genocidio³⁵⁸. La determinazione per cui gli specifici fatti nell'ambito dei quali è stata ascritta la condotta perseguita dalla Corte de L'Aja fossero diversi da quelli per cui stava in quello stesso momento procedendo l'autorità nazionale ha portato la Corte a decidere per l'ammissibilità del caso e consentire così il proseguimento di procedimenti tra loro connessi.

Infine, è ipotizzabile che in futuro possano insorgere situazioni in cui vengano costituiti tribunali *ad hoc*, internazionali o ibridi, che abbiano una giurisdizione concorrente con quella della Corte. L'ipotesi non è meramente astratta e, anzi, potrebbe avere presto un riscontro nella prassi attinente alla situazione della Repubblica Centrafricana. A seguito di un atto di "self-referral" inviato alla Corte dal Capo dello Stato di transizione il 30 maggio 2014³⁵⁹, il Procuratore ha deciso di avviare le indagini (e quindi aprire la situazione denominata "Central African Republic II") per i fatti commessi nel territorio centroafricano a partire da agosto 2012, i quali rientrerebbero nella nozione di crimini di guerra. A seguito della risoluzione del Consiglio di sicurezza 2127(2013) è stata istituita una commissione d'inchiesta, incaricata di indagare sulle violazioni di diritto umanitario e dei diritti umani commesse nello Stato in questione a partire dal primo gennaio 2013³⁶⁰. Nel report prodotto³⁶¹, pubblicato il 22 dicembre 2014, e durante la successiva conferenza stampa³⁶², i membri della commissione hanno sottolineato l'importanza di costituire un tribunale *ad hoc*, di composizione internazionale, al fine di giudicare i responsabili gravi crimini di guerra commessi all'interno del territorio statale. La Corte penale internazionale, infatti, non risulterebbe idonea a giudicare un elevato numero di criminali in un periodo di tempo giusto perché le vittime vedano fatta giustizia. Qualora il Consiglio di sicurezza accogliesse le proposte della commissione di inchiesta e costituisse un tribunale internazionale *ad hoc*,

³⁵⁸ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision Concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-8-Corr, 24 febbraio 2006, pp. 20 ss.

³⁵⁹ <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/2014-05-30-CAR-referral.pdf> (ultimo accesso, luglio 2015).

³⁶⁰ S/RES/2127 (2013).

³⁶¹ S/2014/928.

³⁶² <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=49863#.VSOqdxOsWhi>

si incorrerebbe in una situazione di concorrenza fra organi giurisdizionali. Ciò, oltre a richiedere un formale coordinamento nell'esercizio della giurisdizione, porterebbe facilmente ad una situazione di connessione oggettiva dei procedimenti.

In questi casi sarà quindi necessario e opportuno un coordinamento, in particolare nella fase istruttoria.

4. Le condizioni di complementarità e l'ordinamento italiano.

È utile ora analizzare come l'ordinamento italiano si rapporti al principio di complementarità e quale sia la disciplina di coordinamento fra i procedimenti penali interni e quelli internazionali che si pongano in un rapporto di litispendenza o connessione (soggettiva o oggettiva). In questo paragrafo si prenderà in considerazione l'aspetto (impropriamente detto) processuale, mentre si rimanda al paragrafo 6 l'analisi degli strumenti di coordinamento durante la fase istruttoria.

L'Italia ha ratificato lo Statuto di Roma previa la legge di autorizzazione n. 232 del 12 luglio 1999, ma ha approvato la legge di attuazione solamente alla fine del 2012, con la legge n. 237 del 20 dicembre. Questa legge contiene solo ventiquattro articoli, nei quali in alcun modo è possibile evincere la disciplina del rapporto fra il procedimento internazionale e i procedimenti penali interni che si trovino in una relazione di litispendenza o connessione con il primo e il loro coordinamento. Essa, infatti, si limita a considerare gli aspetti relativi alla cooperazione dell'Italia a favore della Corte.

Nel corso dei lavori preparatori, alcune proposte di legge esaminate dalla Camera (il riferimento è, in particolare, alla proposta della deputata Bernardini n. 2445) mostravano una maggiore complessità (espressa anche in un numero più elevato di articoli: centodiciotto). Con una formula ereditata dalle leggi di attuazione degli Statuti dei Tribunali penali internazionali *ad hoc*³⁶³, la proposta n. 2445 avrebbe previsto, all'art. 18, che, quando la Corte penale internazionale, nel pronunciarsi su una questione di competenza o di ammissibilità, avesse affermato la propria competenza o

³⁶³ Cfr. legge n. 120 del 14 febbraio 1994 e legge 181 del 2 agosto 2002.

l'ammissibilità dell'affare, il giudice interno avrebbe dovuto "dichiara[re] con sentenza che non può ulteriormente procedersi per l'esistenza della competenza della Corte stessa". Tale disposizione avrebbe vincolato il giudice nazionale non solo nei casi di litispendenza, ma anche, seppur in modo discutibile, di connessione. Infatti, la lett. b) del primo comma dell'art. 18 avrebbe vincolato il giudice anche "se il fatto diverso, compreso tra quelli indicati dagli articoli da 5 a 8 dello Statuto, [fosse] stato commesso nel contesto della situazione deferita alla giurisdizione della Corte penale internazionale". Appare evidente come una tale formulazione, ereditata dell'esperienza emersa in relazione al Tribunale internazionale *ad hoc* della ex-Yugoslavia - il cui Procuratore ha il diritto di avocare a sé le cause connesse in modo significativo a quelle in corso³⁶⁴ - non avrebbe disciplinato in maniera idonea il rapporto con la Corte. L'art. 19 del progetto di legge, infatti, non avrebbe previsto disposizioni che consentissero la riapertura del procedimento connesso nel caso in cui il procedimento di fronte alla Corte de L'Aja avesse superato la fase preliminare.

Il testo entrato in vigore, per contro, si concentra quasi esclusivamente sulla disciplina relativa alla cooperazione giudiziaria con la Corte de L'Aja e all'esecuzione delle sentenze da essa emanate. Del tutto assente è, inoltre, qualsiasi previsione in tema di rapporti tra giudicati: l'art. 20 della proposta n. 2245, al contrario, stabiliva il divieto di un nuovo giudizio, una volta intervenuta la sentenza internazionale, imponendo al giudice di emettere una sentenza di non luogo a procedere.

Nell'ambito della incompleta normativa prefigurata dalla legge n. 237/2012, rimangono aperte diverse questioni, per la cui soluzione non risultano sufficienti né il richiamo delle norme comuni dello Statuto, né l'applicazione delle disposizioni processuali dell'ordinamento italiano esistenti. Ciò vale, in particolare, per la mancanza di una disciplina relativa alla contemporanea pendenza di procedimenti identici o connessi, e ai rapporti fra processo internazionale e processo civile nazionale volto ad ottenere il risarcimento dei danni alla vittime.

³⁶⁴ Rule 9, n. (iii), RPE.

In relazione ai due Tribunali penali internazionali *ad hoc*, tali situazioni non risultano essere problematiche: in armonia col primato della giurisdizione di questi Tribunali rispetto alle giurisdizioni nazionali, è previsto il dovere, per gli Stati devono declinare la propria competenza giurisdizionale sul caso a favore del foro internazionale. Ciò emerge non solo dalla rule 9 delle “Rules of Procedure and Evidence” del Tribunale per l’ex-Yugoslavia, in cui viene attribuito alla Camera preliminare il potere di chiedere allo Stato il deferimento della competenza sul caso secondo i criteri ivi indicati (in particolare qualora “what is in issue is closely related to, or otherwise involves, significant factual or legal questions which may have implications for investigations or prosecutions before the Tribunal”), ma anche dalla giurisprudenza. Ad esempio, nella “Decision on the defence motion on the principle of non-bis in idem”, relativa al caso Tadić³⁶⁵, la Camera di primo grado del Tribunale, facendo proprie le parole della legge tedesca di attuazione dello Statuto in merito alle situazioni di litispendenza³⁶⁶, ha affermato che “[c]riminal proceedings may no longer be conducted against a person against whom the Tribunal has taken or is taking action for a crime within its jurisdiction if a request has been submitted” (par. 14). L’ordinamento italiano ha accolto tale principio nell’art. 3 della legge n. 120 del 14 febbraio 1994 il quale prevede che, in caso di richiesta di deferimento da parte del Tribunale, il giudice debba dichiarare con sentenza di non potersi ulteriormente procedere. L’estinzione del procedimento non ne impedisce tuttavia la riapertura, disciplinata nell’art. 4 della medesima legge, per il caso di mancata formulazione o conferma dell’accusa e di dichiarazione di incompetenza del Tribunale. Solamente in presenza di una sentenza definitiva, qualora venga iniziato o proseguito un procedimento penale in violazione del principio *ne bis in idem* verrà emessa una

³⁶⁵ *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, Decision on the defence motion on the principle of non-bis in idem, IT-94-1-T, 14 novembre 1995.

³⁶⁶ “Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (Jugoslawien-Strafgerichtshof-Gesetz)” 10.4.1995, §2(2): “Gegen eine Person, gegen die vor dem Gerichtshof wegen einer seiner Gerichtsbarkeit unterliegenden Straftat verhandelt wird oder verhandelt wurde, kann, wenn ein Ersuchen gemäß Absatz 1 Satz 1 vorliegt, wegen einer solchen Tat ein Strafverfahren nicht mehr geführt werden”.

sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere (art. 6). Le medesime questioni non sono disciplinate dalla legge n. 237/2012.

Per le ragioni che sono già state esposte in precedenza³⁶⁷, si deve ritenere che, sulla base delle disposizioni dello Statuto di Roma, l'unico caso in cui lo Stato debba procedere ad una dichiarazione di estinzione del processo nazionale sia riconducibile alla disciplina del *ne bis in idem* prevista dall'art. 20, par. 2, dello Statuto di Roma: in base a tale disposizione, l'imputato non può essere giudicato da una diversa giurisdizione per un crimine di competenza della Corte, qualora quest'ultima abbia emesso una sentenza definitiva (e non anche una decisione di rito) di condanna o assoluzione. Come è già stato osservato, infatti, secondo la concezione "dinamica" della complementarità, gli Stati parti hanno accettato che la Corte eserciti la propria giurisdizione su una determinata fattispecie in presenza delle condizioni previste dallo Statuto, senza che ciò implichi una rinuncia definitiva all'esercizio della giurisdizione nazionale penale sul caso. Alla luce di ciò, lo Statuto non contiene alcuna disposizione che imponga allo Stato, ovvero alle sue autorità giudiziarie, di estinguere o sospendere provvisoriamente il procedimento nazionale in corso, a favore di quello internazionale avente il medesimo oggetto e gli stessi imputati.

Per quanto riguarda il regolamento della litispendenza, quando a procedere sia la Corte penale internazionale, appare evidente il vuoto normativo che deriva dalla combinazione della lettera dello Statuto di Roma con la normativa interna attualmente in vigore e quella prevista nella legge di attuazione varata. Nell'ambito dell'ordinamento italiano, non è possibile ricondurre i casi in questione a quelli relativi alla litispendenza esclusivamente "interna": questi ultimi, infatti, sono disciplinati dall'art. 28 ss. cod. proc. pen., dedicati al conflitto di giurisdizione e competenza. Orbene, proprio alla luce del fatto che la giurisdizione italiana e quella della Corte de L'Aja sono complementari e dunque, come si deduce dall'analisi sulle disposizioni dello Statuto sopra richiamate, mai in conflitto, non è possibile applicare tali disposizioni processuali. Ciò significa, inoltre, che allorché il giudice nazionale investito della causa

³⁶⁷ Vd. *supra* par. 2.

venisse a conoscenza dell'esistenza del procedimento internazionale, non potrebbe sospendere il procedimento in corso di fronte a lui fino a che non intervenga una sentenza internazionale: il codice di procedura penale (art. 3) prevede cause di sospensione del processo penale che hanno carattere tassativo; esse di conseguenza non sono suscettibili di un'interpretazione estensiva che le renda applicabili nella situazione in esame. Ancora, il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.) non sembra consentire al pubblico ministero, una volta ricevuta la *notitia criminis*, di esimersi dalle attività di sua competenza a causa dell'esistenza di un procedimento internazionale. Nel ricondurre gli obblighi derivanti dall'adesione allo Statuto di Roma all'art. 11 della Costituzione, si pone l'interrogativo circa la possibilità di costituire un'eccezione a tale principio. Alcune considerazioni fanno propendere per una risposta negativa: innanzitutto, collegando la disposizione che sancisce l'obbligatorietà dell'azione penale al principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge (art. 3 Cost.), facente parte dei principi fondamentali, insorgono alcuni dubbi circa la legittimità della sua violazione. Inoltre, non risultando nello Statuto di Roma alcuna disposizione che inibisca l'azione concorrente da parte degli giudiziari nazionali, mancherebbe proprio il fondamento per disattendere una disposizione costituzionale.

Vi sono poi ulteriori problematiche, che verranno qui di seguito esposte, strettamente connesse all'efficacia delle sentenze penali internazionali rispetto agli ordinamenti nazionali. Le peculiarità della questione, in particolare dal punto di vista processuale, derivano dal fatto che, alla luce della natura internazionale dell'organo emanante la sentenza, non è possibile applicare la disciplina prevista in materia di effetti delle sentenze penali straniere (articoli 730-741 cod. proc. pen.). La questione del possibile riconoscimento o meno dell'efficacia di giudicato della sentenza internazionale rispetto agli ordinamenti interni è controversa³⁶⁸: il punto fondamentale su cui ruota la questione risiede nella circostanza per cui non appare, negli Statuti dei Tribunali penali internazionali, alcun obbligo di riconoscimento della sentenza da parte degli Stati, i quali sono solo tenuti a darne esecuzione qualora abbiano espresso la

³⁶⁸ Palombino F. M., *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Napoli, 2008, specie p. 1-21.

propria disponibilità in tal senso³⁶⁹. L'efficacia diretta sarebbe dunque limitata al solo dispositivo delle sentenze di condanna e solamente nei confronti degli Stati deputati all'esecuzione delle stesse. Questa teoria non tiene però conto della lettera dell'art. 105 dello Statuto, secondo cui "the sentence of imprisonment shall be binding on the States Parties, which shall in no case modify it". Tale disposizione, che vincola tutti gli Stati parti e non solamente quelli scelti per l'esecuzione, è sì limitata alle sentenze di condanna, ma va coordinata con la previsione dell'art. 20³⁷⁰, relativa al principio *ne bis in idem*, grazie alla quale è possibile sostenere che la sentenza internazionale abbia, rispetto all'ordinamento interno, efficacia di giudicato³⁷¹. Al riguardo va però osservato che la legge n. 237/2012 non indica quali siano, dal punto di vista processuale, le conseguenze che derivano da tale efficacia: manca infatti una disposizione che, similmente a quanto stabilito dall'art. 6 della legge di attuazione dello Statuto del Tribunale per l'ex-Yugoslavia, obblighi il giudice italiano a non procedere in violazione del principio *ne bis in idem* internazionale. Tuttavia, alla luce dell'efficacia dello Statuto nell'ordinamento italiano, si può ritenere che tale obbligo derivi direttamente dall'applicazione dell'art. 20 dello Statuto.

Oltre ai casi di litispendenza, è già stato accennato come sia possibile riscontrare situazioni di connessione, ovvero di simultanea presenza - dinanzi alla Corte penale internazionale ed al giudice nazionale - di procedimenti a carico del medesimo imputato per condotte diverse, tra loro legate per ragioni di carattere oggettivo.

La scelta di procedere contemporaneamente per crimini internazionali differenti comporta il coordinamento delle procedure e nella valutazione delle prove, con la possibilità di esiti tra loro incompatibili. Come accade per la litispendenza, la mancanza di una disciplina statutaria riconduce il problema al rapporto intercorrente fra la Corte de L'Aja e gli ordinamenti nazionali. Il rischio di procedimenti penali paralleli sul piano internazionale e nazionale è maggiormente plausibile in relazione alla Corte

³⁶⁹ Lattanzi F., *Recognition and Enforcement of Judgments and Sentences of the Court*, in Lattanzi F. (a cura di), *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, Napoli, 1998, p. 367.

³⁷⁰ Mori P., *Istituzionalizzazione della giurisdizione penale internazionale*, cit., p. 272.

³⁷¹ Castellaneta M., *La cooperazione fra Stati e Tribunali penali internazionali*, Bari, 2002, p. 372.

penale internazionale di quanto non lo sia per i Tribunali penali internazionale *ad hoc*, i quali, come si è osservato, possono applicare una disposizione, come la rule 9, RPE del Tribunale per la ex-Yugoslavia. Il potere attribuito al Procuratore dei tribunali *ad hoc* non è stato leso dall'introduzione dalla rule 11 *bis*, che, come si è già osservato, prevede la possibilità che il Tribunale deferisca il caso ai tribunali nazionali che garantiscano lo svolgimento di un giusto processo. L'ambito generale in cui viene effettuato tale rinvio rimane, infatti, sempre quello di un Tribunale penale internazionale avente una giurisdizione prevalente rispetto a quella nazionale, e quindi sarà sempre possibile che il Procuratore, agendo ai sensi della rule 9, avochi a sé i casi connessi con un procedimento internazionale in corso.

In assenza di regole nello Statuto della Corte penale internazionale, il coordinamento tra cause connesse a livello internazionale e nazionale è disciplinato secondo le disposizioni del diritto nazionale. Ma anche in questo caso la legge n. 237 del 2012 manca di disposizioni espresse. Non risulta peraltro possibile applicare l'art. 3 cod. proc. pen. concernente la sospensione, in quanto, come si è visto, si tratta di indicazioni che il legislatore ha previsto in modo tassativo. Pertanto, alla luce del diritto processuale penale vigente nell'ordinamento italiano non può essere sospeso il procedimento connesso con quello in corso di fronte alla Corte.

5. Il coordinamento durante la fase istruttoria: a) tra sedi giurisdizionali internazionali.

Il periodo conclusivo dell'art. 25 dello Statuto di Roma afferma che “no provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall affect the responsibility of States under international law”. Ai sensi dell'art. 58 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato per fatto illecito del 2001, le disposizioni contenute nel documento “are without prejudice to any question of the individual responsibility under international law of any person acting on behalf of a State”. Analogamente, nel 1976 la Commissione del diritto internazionale ha affermato: “Once again the Commission takes the opportunity of stressing that the attribution to the State of an internationally wrongful act characterized as an ‘international crime’ is quite

different from the incrimination of certain individuals-organs for actions connected with the commission of an ‘international crime’ of the State, and that the obligation to punish such individual actions does not constitute the form of international responsibility specially applicable to a State committing an ‘international crime’ or, in any case, the sole form of this responsibility”³⁷².

Le due disposizioni appena illustrate, assieme alla dichiarazione della Commissione, sono espressione di un principio che sarà di riferimento per l’analisi che seguirà in questo paragrafo, ovvero la distinzione della responsabilità penale individuale per un crimine internazionale dalla responsabilità statale per atto illecito.

La prassi, tuttavia, mostra diverse situazioni in cui le attività volte alla verifica degli elementi costitutivi l’atto illecito di uno o dell’altro soggetto effettuata da gli organismi internazionali a ciò preposti possano intrecciarsi per volgere a degli esiti reciprocamente coerenti.

La natura dei crimini rientranti nella giurisdizione della Corte penale internazionale rende facilmente configurabile la situazione in cui alla responsabilità penale individuale consegua una responsabilità statale per violazione del diritto internazionale. La stretta interconnessione fra crimine internazionale e responsabilità dello Stato è particolarmente evidente innanzitutto con riferimento al crimine di aggressione. L’art. 8*bis* dello Statuto di Roma, infatti, richiede come condizione perché sussista tale fattispecie criminale che un individuo che sia nella posizione di esercitare il controllo effettivo o di dirigere l’azione politica o militare di uno Stato ponga in essere le azioni di pianificazione, preparazione, lo scatenamento o esecuzione di un atto di aggressione che, per gravità o portata, costituisce una violazione manifesta della Carta delle Nazioni Unite. Appaiono qui dunque due elementi che dimostrano il legame fra l’azione criminale individuale e la violazione delle norme di diritto internazionale da parte dello Stato. Da un lato, infatti, l’aggressione costituisce prima di tutto una “manifest violation of the Charter of the United Nations” da parte dello Stato che la pone in essere; dall’altra parte, perché costituisca un crimine rientrante nella

³⁷² ILC Yearbook, 1976, vol. II, part. 2, p. 119.

giurisdizione della Corte, le azioni rilevanti non possono essere poste in essere da un soggetto qualunque. Le condizioni personali previste dall'art. 8*bis* dello Statuto - e ribadite all'art. 25, par. 3*bis* - ricalcano quelle richieste dal diritto internazionale come presupposto soggettivo della responsabilità dello Stato: gli articoli 4 e seguenti del Progetto di articoli del 2001, infatti, prevedono, ai fini dell'attribuzione del fatto allo Stato, che esso sia stato posto in essere da un suo organo. L'accertamento del legame organico non può essere effettuato esclusivamente sulla base delle norme formali dello Stato, ma deve essere guardare alla sua effettività³⁷³. Per questo motivo, indipendentemente dal ruolo formale attribuito, dal punto di vista soggettivo l'azione dell'individuo che sia "in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State" renderebbe il fatto attribuibile allo Stato stesso.

L'esistenza di un crimine di aggressione non è l'unica situazione in cui alla responsabilità individuale per un crimine internazionale si intreccia con la responsabilità statale. Come si è già evidenziato, il genocidio e crimini contro l'umanità non sono crimini *cd. "propri"*, per cui non è necessario che gli individui che pongono in essere le attività criminali siano dei soggetti capaci di rappresentare la volontà dello Stato a cui appartengono. Tuttavia, oltre ai casi in cui sia effettivamente un organo dello Stato a porre in essere le attività criminali rilevanti, esistono delle circostanze in cui a causa dei crimini internazionali commessi dagli individui conseguirebbe comunque una responsabilità statale per violazione del diritto internazionale. I due esempi più evidenti si hanno per i casi di genocidio e per la fattispecie della tortura, rientrante nei crimini contro l'umanità. È incontestabile, infatti, che gli Stati siano responsabili per le eventuali violazioni degli obblighi imperativi riprodotti nella Convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di genocidio del 1948 e nella Convenzione quella contro la tortura del 1984 e dunque debbano essere ritenuti responsabili qualora non ottemperino agli obblighi di repressione contenuti rispettivamente agli articoli V e VI e agli articoli 4, 5 e 6. Alla luce delle disposizioni che disciplinano il principio di complementarità è facilmente deducibile che, se un soggetto sia perseguito di fronte

³⁷³ Salerno F., *Diritto internazionale. Principi e norme*, Padova, 2013, p. 456 ss.

alla Corte penale internazionale per tali crimini, ciò significhi che lo Stato sia venuto meno ai suoi obblighi internazionali³⁷⁴.

In questi casi, dunque, sarà possibile che, parallelamente all'instaurazione di un procedimento penale internazionale, la Corte internazionale di giustizia proceda all'accertamento delle responsabilità statali.

La Corte penale internazionale e la Corte internazionale di giustizia hanno una competenza nettamente distinta dal punto di vista sia soggettivo che oggettivo, perciò non è possibile che insorgano situazioni di conflitto positivo di giurisdizione³⁷⁵ né, dunque, di litispendenza³⁷⁶. Tuttavia, proprio a causa della possibile connessione fra procedimenti, per garantire la coerenza nel diritto internazionale è necessario applicare dei meccanismi di coordinamento. Tali meccanismi possono operare in due momenti tra loro temporalmente distinti nell'ambito di un procedimento: si potrebbe innanzitutto prevedere un obbligo in capo ad un organismo giurisdizionale internazionale di conformarsi alle risultanze di un procedimento connesso svoltosi di fronte ad un diverso organismo; oppure si potrebbe coordinare la fase istruttoria in modo tale da permettere ai due organi di disporre di prove tra loro conformi. Entrambe le proposte così formulate non sono applicabili sia per ragioni di carattere prettamente pratico, sia - in particolare la prima - per la loro contrarietà ai principi di indipendenza dei tribunali internazionali. È chiaro, infatti, che nessun tribunale può assumere una conoscenza giudiziaria dei fatti accertati da un altro tribunale e che, a meno che le parti non si siano accordate diversamente, i fatti devono essere verificati da ciascun organismo in maniera indipendente e nel rispetto della rispettiva natura e funzione³⁷⁷.

³⁷⁴ Seibert-Fohr A., *State Responsibility for Genocide under the Genocide Convention*, in Gaeta P. (a cura di), *The UN Genocide Convention. A Commentary*, Oxford, 2009, p. 353.

³⁷⁵ Shabatai R., *The International Criminal Court and the International Court of Justice : some Points of Contact*, in Doria J., Gasser H., Bassiouni C. (a cura di), *The legal regime of the International Criminal Court*, Leiden, 2009, p. 1004.

³⁷⁶ Salerno F., *Corte Internazionale di Giustizia e giurisdizione penale internazionale*, in Venturini G., Bariatti S. (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, p. 831.

³⁷⁷ Shabatai R., *The International Criminal Court and the International Court of Justice : some Points of Contact*, *cit.*, p. 1010.

Tuttavia, le norme e la giurisprudenza offrono alcuni strumenti utili perché un mutuo riconoscimento delle attività istruttorie tra diversi organismi giurisdizionali internazionali porti a soluzioni tra loro coerenti.

Innanzitutto, l'art. 69, par. 6, dello Statuto di Roma prevede che i giudici della Corte penale internazionale non richiedano la prova dei cd. fatti notori, bensì li conoscano d'ufficio. Una definizione autorevole dell'espressione "facts of common knowledge", stabilisce che rientrino in questo concetto "matters so notorious, or clearly established or susceptible of determination by reference to readily obtainable and authoritative source that evidence of their existence is unnecessary"³⁷⁸. Dal momento che è indubbio che gli atti emessi dalla Corte internazionale di giustizia abbiano carattere autorevole, alcuni fatti da essa accertati possono rientrare nell'ambito dei "fatti notori". Tuttavia, essi da soli difficilmente possono essere posti a fondamento di un giudizio di colpevolezza di un individuo che, ai sensi dell'art. 66, par. 3, dello Statuto di Roma deve essere stabilito secondo il criterio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio"³⁷⁹. Anche la Corte internazionale di giustizia accoglie il concetto di "fatto notorio"³⁸⁰, ma non ha ancora stabilito gli standard che ne definirebbero il contenuto³⁸¹. Resta dunque ancora da stabilire se l'accertamento di un determinato fatto - come l'esistenza di un crimine di genocidio - effettuato dalla Corte penale internazionale possa rientrare nell'ambito dei fatti che non debbono essere provati di fronte alla Corte internazionale di giustizia e viceversa. Inoltre, ci si propone di verificare se lo standard probatorio degli elementi presentati di fronte alla Corte internazionale di giustizia come derivanti da un processo parallelo di fronte alla Corte penale internazionale sia il medesimo di

³⁷⁸ Richardson J., *Archbold Criminal Pleading Evidence and Practice*, Londra, 2000, par. 10-71. Lo stesso principio è ripreso dalla giurisprudenza internazionale, *inter alia*, *The Prosecutor v. Sam Hinga Norman/Moinina Fofana/Allieu Kondewa*, Fofana – Decision on Appeal Against "Decision On Prosecution's Motion for Judicial Notice and Admission of Evidence, SCSL-2004-14-AR73, 16.5.2005, par. 21.

³⁷⁹ Shabatai R., *The International Criminal Court and the International Court of Justice : some Points of Contact*, *cit.*, p. 1010.

³⁸⁰ Cfr., *inter alia*, Corte internazionale di giustizia, 24 maggio 1980, *United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (United States of America/Iran)*, Judgment, ICJ Reports, (1980), p. 3, par. 12-13.

³⁸¹ Zimmerman A., Tomuschat C., Oellers-Frahm K., Tams C. (a cura di), *The International Court of Justice: a Commentary*, Oxford, 2012, p. 1241.

quello richiesto per le prove presentate per la prima volta durante il procedimento in corso.

Sicuramente gli accertamenti effettuati dalla Corte penale internazionale hanno una rilevanza diversa nell'ambito di un procedimento parallelo a seconda della fase procedurale a cui sono riconducibili. Se il procedimento penale è ancora in corso e dunque alcuni fatti - in particolare l'esistenza di un certo crimine internazionale - sono stati accertati solo nella fase preliminare, ciò non dovrebbe avere un peso particolare durante il procedimento di fronte ad altro organo giudiziario internazionale³⁸². Tuttavia, non solo una sentenza definitiva dovrebbe essere ritenuta uno strumento credibile di accertamento, ma anche anche i fatti rilevanti verificati nell'ambito di una sentenza emessa dalla Camera di primo grado dovrebbero essere ritenuti altamente persuasivi³⁸³, rimanendo comunque esclusa la possibilità che essi rientrino nella categoria delle presunzioni legali assolute³⁸⁴. D'altra parte si deve notare come, in particolare durante la fase preliminare, l'esistenza di un fatto deve essere accertata secondo lo standard del "substantial grounds to believe", il quale è troppo basso per vincolare il giudizio di altri giudici. Non solo, infatti, in sede di giudizio finale tale crimine potrebbe non essere ritenuto esistente, ma il Procuratore potrebbe decidere di ritirare le accuse. Diversamente, a seconda delle circostanze, una rilevanza maggiore dovrebbe essere data alla decisione del Procuratore di non procedere per alcuni crimini³⁸⁵.

Qualora i procedimenti risultino pendenti simultaneamente, è possibile utilizzare degli strumenti che consentano un coordinamento e una reciproca cooperazione fra organi giurisdizionali.

³⁸² Corte internazionale di giustizia, 26 febbraio 2007, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, par. 215.

³⁸³ Corte internazionale di giustizia, 26 febbraio 2007, par. 223. Lo stesso principio è stato confermato recentemente nella sentenza Corte internazionale di giustizia, 3 febbraio 2015, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015.

³⁸⁴ Corte internazionale di giustizia, 11 settembre 1992, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras: Nicaragua Intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 351, par. 63.

³⁸⁵ Corte internazionale di giustizia, 26 febbraio 2007, par. 217.

Come è già stato osservato, i procedimenti di fronte alla Corte penale internazionale e alla Corte internazionale di giustizia non sono mai in un rapporto di litispendenza, ma possono essere tra loro connessi. Le disposizioni dello Statuto di Roma non contemplano l'istituto della sospensione del procedimento; tuttavia la prassi mostra come, ricorrendo ai poteri attribuiti dall'art. 64, par. 7, i giudici l'abbiano disposta qualora ciò sia stato reso necessario per garantire i principi del giusto processo³⁸⁶. Se quindi non è escluso che in futuro la Corte possa decidere di sospendere il procedimento in attesa di un giudizio da parte della Corte internazionale di giustizia che coinvolga una questione pregiudiziale, la sospensione di un procedimento penale per un periodo di tempo eccessivamente lungo potrebbe pregiudicare i diritti dell'accusato ad un processo celere; inoltre, insorgerebbero alcuni problemi per ciò che concerne i provvedimenti da assumere in merito allo stato di detenzione preventiva³⁸⁷.

La Corte internazionale di giustizia, dall'altro canto si è dimostrata restia a condizionare l'andamento processuale tanto da attendere una determinazione da parte di altri organi giurisdizionali in merito a una questione pregiudiziale³⁸⁸.

È infine possibile che i due organi giudiziari concludano degli accordi di cooperazione per lo scambio reciproco di informazioni e prove. La base giuridica per la cooperazione è contenuta nelle disposizioni del "Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations" del 2004 (qui di seguito "Accordo")³⁸⁹. In particolare, gli articoli 3, 15 e 18 dell'Accordo disciplinano i

³⁸⁶ Cfr., *inter alia*, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, ICC-01/04-01/06-1401, 13.6.2008.

³⁸⁷ Nel caso Lubanga Dyilo, dopo aver ordinato la sospensione del processo, la Camera di primo grado ha ordinato il rilascio dell'imputato. Tuttavia, tale decisione è stata successivamente rovesciata dalla Camera d'appello, la quale - con una decisione discutibile - ha ritenuto che l'ordine concedente la libertà non fosse compatibile con una misura provvisoria come quella della sospensione. Cfr. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-1418, 2 giugno 2008. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled "Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo", ICC-01/04-01/06-1487, 21 ottobre 2008.

³⁸⁸ Salerno F., *Corte Internazionale di Giustizia e giurisdizione penale internazionale*, cit., pp. 832-833.

³⁸⁹ UN Treaties Series, vol. 2283, n. 1272, 4.10.2004.

reciproci obblighi nello scambio di informazioni e nella consultazione nelle questioni di mutuo interesse per la Corte penale internazionale e l'Organizzazione delle Nazioni Unite³⁹⁰ e impegnano le parti a concludere accordi che favoriscano la cooperazione tra quest'ultima e il Procuratore. Le disposizioni dell'Accordo non sembrano essere volte a disciplinare i rapporti con la Corte internazionale di giustizia: ciò si evince non solo dal fatto che quest'ultima non viene mai espressamente nominata, ma in particolare dalla lettera dell'art. 5, il quale disciplina specifici obblighi di cooperazione che spettano alla Cancelleria della Corte penale internazionale e non anche a quella della Corte ONU. Tuttavia, le disposizioni di cui all'art. 5 non sono tassative, come si evince dall'uso dell'espressione "in particular", e consentono quindi un ampliamento della loro portata.

Sussistono comunque alcuni limiti nella cooperazione: innanzitutto, è possibile che la Corte internazionale di giustizia impedisca la comunicazione di informazioni confidenziali - che quindi non potranno raggiungere il rango di prove - alle altre parti del procedimento penale internazionale³⁹¹. Qualora, invece, le informazioni siano state presentate alla Corte internazionale di giustizia da parte degli Stati in via confidenziale, la loro trasmissione alla Corte penale internazionale sarà subordinata al consenso di tali Stati³⁹². Si osservi come un limite simile non incomba in capo alla Corte penale internazionale: quest'ultima, dunque sarà sempre tenuta a trasmettere alla Corte ONU le informazioni richieste, con il solo limite costituito dal rispetto della segretezza delle delibere, previsto all'art. 74, par. 4, dello Statuto.

Il rapporto tra la Corte penale internazionale e la Corte internazionale di giustizia non è l'unico che deve essere preso in considerazione. Come è stato osservato nei paragrafi precedenti, non si può escludere che in futuro vengano costituiti dei tribunali ibridi che abbiano una giurisdizione concorrente con quella della Corte penale internazionale e che dunque tra tali organismi si instaurino dei procedimenti paralleli.

³⁹⁰ Art. 3 dell'Accordo: "The United Nations and the Court agree that, with a view to facilitating the effective discharge of their respective responsibilities, they shall cooperate closely, whenever appropriate, with each other and consult each other on matters of mutual interest pursuant to the provisions of the present Agreement and in conformity with the respective provisions of the Charter and the Statute".

³⁹¹ Art. 18, par. 3 dell'Accordo.

³⁹² Art. 20 dell'Accordo.

Attualmente gli strumenti normativi vigenti non consentirebbero alla Corte di cooperare a favore di altre organizzazioni giudiziarie ibride o internazionali, a meno che esse non assumano il rango di organi delle Nazioni Unite, rendendo così applicabile l'Accordo. Qualora ne insorgesse la necessità, è prevedibile che vengano istituiti accordi di cooperazione *ad hoc*, i quali a parere di chi scrive dovranno anche disciplinare il coordinamento delle procedure e mutuo riconoscimento delle decisioni al fine di giungere a giudizi tra loro non contrastanti. Rimangono tuttavia alcuni dubbi in merito alla base giuridica che consenta la conclusione di questo tipo di accordo, in particolare se volto a costituire facoltà o obblighi di cooperazione in capo alla Corte.

6. Segue: b) *tra Corte penale internazionale e tribunali nazionali in caso di procedimenti penali "connessi"*.

Come è stato osservato nei paragrafi precedenti, il principio di complementarietà e l'interpretazione giurisprudenziale che ne è stata data dai giudici della Corte penale internazionale, assieme alle considerazioni in materia di divisione del lavoro tra sedi giudiziarie, favoriscono l'instaurazione di procedimenti penali connessi a livello nazionale e internazionale. Anche in questi casi gli organi giudiziari impegnati possono trarre diversi vantaggi dal coordinamento dei rispettivi organi investigativi internazionali e nazionali, sia per ottenere un maggior numero di prove, sia per giungere a decisioni tra loro coerenti o almeno compatibili.

Il diritto internazionale penale ha affrontato questa tematica nell'ambito del funzionamento del Tribunale penale internazionale per la ex-Yugoslavia, in particolare a seguito dell'entrata in vigore della rule 11 *bis*³⁹³ e la costituzione della "War Crimes Chamber" in Bosnia. In questo caso, al fine di favorire la trasmissione di informazioni agli organismi locali, è stato designato del personale *ad hoc*, all'interno degli uffici della Cancelleria e del Procuratore, preposto alla preparazione del materiale da inoltrare. Tale materiale ha potuto avere la natura più varia, dai memorandum redatti nella fase

³⁹³ Vd. *supra* par. 3.

preliminare, alle prove documentarie e alle liste dei testimoni³⁹⁴. Inoltre, i procuratori del dipartimento bosniaco per i crimini di guerra sono stati dotati della chiave di accesso all'“Evidence Disclosure Suite” del Tribunale internazionale, ovvero il database che contiene le prove rese disponibili ai soggetti chiamati a difendersi di fronte al Tribunale³⁹⁵. Inoltre, grazie a un “memorandum of understanding”³⁹⁶ concluso tra i due organismi, sono state istituite varie misure di cooperazione. Tra queste, particolarmente rilevante è quella contenuta all'art. 8, che disciplina il coordinamento tra la procura del dipartimento bosniaco e il Procuratore del Tribunale internazionale al fine di “maximise exchange of information and minimise both the risks of conflicting case theories and conflicting testimony by witnesses”.

Le norme dello Statuto di Roma in materia di cooperazione spingono a concludere che gli ordinamenti interni abbiano l'impianto normativo meno efficace. Infatti, la Corte beneficia dell'obbligo di cooperazione degli Stati parti dello Statuto, negabile quando siano richieste misure proibite dai principi fondamentali dello Stato³⁹⁷, oppure questo debba produrre prove e documenti che riguardano la propria sicurezza nazionale³⁹⁸. Poiché le richieste di cooperazione possono comprendere qualunque tipo di assistenza che faciliti l'indagine e l'azione giudiziaria della Corte³⁹⁹, ciò significa che le autorità nazionali sono anche chiamate a coordinare le proprie attività investigative in corso con quelle della Corte.

³⁹⁴ *Prosecutor v. Radovan Stankovic*, Decision on Referral of Case Under Rule 11 bis, (Trial Chamber), IT-96- 23/2-PT, 17 maggio 2005, par. 71.

³⁹⁵ Human Rights Watch, *Looking for Justice. The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina*, febbraio 2006, pp. 16 ss (http://wcjp.unicri.it/proceedings/docs/HRW_War%20crimes%20chamber%20in%20BiH_2006_eng.PDF).

³⁹⁶ *Memorandum of Understanding between the Office of the Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Special Department for War Crimes of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina* (http://wcjp.unicri.it/db_legislation/bilateral/docs/BiH_Memorandum%20of%20Understanding ICTY_BiH_05_eng.pdf, ultimo accesso, luglio 2015).

³⁹⁷ Cfr art. 93, par. 3.

³⁹⁸ Art. 93, par. 4.

³⁹⁹ Art. 93, par. 1, lett. l).

La possibilità che uno Stato richieda la cooperazione e l'assistenza della Corte al fine di ottenere le prove già raccolte dal Procuratore o di svolgere indagini congiunte è rimessa alla lettera dell'art. 93, par. 10, dello Statuto di Roma, ai sensi del quale:

“(a) The Court may, upon request, cooperate with and provide assistance to a State Party conducting an investigation into or trial in respect of conduct which constitutes a crime within the jurisdiction of the Court or which constitutes a serious crime under the national law of the requesting State.

(b) The assistance provided under subparagraph (a) shall include, inter alia:

a. The transmission of statements, documents or other types of evidence obtained in the course of an investigation or a trial conducted by the Court; and

b. The questioning of any person detained by order of the Court;

(ii) In the case of assistance under subparagraph (b) (i) a:

a. If the documents or other types of evidence have been obtained with the assistance of a State, such transmission shall require the consent of that State;

b. If the statements, documents or other types of evidence have been provided by a witness or expert, such transmission shall be subject to the provisions of article 68.”

Lo scopo di agevolare procedimenti nazionali paralleli a quello internazionale è garantito dalla scelta di estendere l'assistenza nelle situazioni in cui lo Stato proceda non solo per i crimini indicati all'art. 5 dello Statuto, ma anche per le condotte che costituiscono gravi crimini secondo il diritto interno.

Le condizioni e la procedura, definita nella rule 194 RPE, non rendono affatto semplice l'accoglimento delle eventuali richieste provenienti dallo Stato. Innanzitutto - a dimostrazione del fatto che non è del tutto corretto definire il rapporto di cooperazione tra la Corte e gli Stati come di tipo orizzontale - non sussiste alcun obbligo in capo alla Corte di soddisfare le richieste degli Stati: ciò appare evidente dall'uso, all'art. 93, par. 10, dell'espressione “may cooperate”. L'oggetto della richiesta può essere vario, come risulta dal fatto che la disposizione utilizza oltre all'espressione “cooperate with” anche “provide assistance to”: perché non si tratti semplicemente di una tautologia

rafforzativa, tale specificazione potrebbe essere ricondotta alla distinzione tra la cooperazione in ambito investigativo e un'assistenza di carattere più ampio ai fini dell'instaurazione e dello svolgimento del procedimento penale. Tuttavia, l'intero istituto della "reverse cooperation" sembra volto principalmente a soddisfare esigenze di carattere prettamente probatorio⁴⁰⁰: infatti, seppur con una formulazione avente carattere esemplificativo ("*inter alia*"), la disposizione in esame riconduce al termine assistenza la trasmissione di dichiarazioni, documenti o altri tipi di prove ottenute dalla Corte⁴⁰¹.

Dal punto di vista degli ordinamenti nazionali, condizione per inoltrare la richiesta di assistenza è che siano previste idonee procedure. A differenza di molti Stati, che pure hanno varato la legge di attuazione dello Statuto di Roma⁴⁰², l'Italia vi ha provveduto con l'art. 8 della legge n. 237/2012, il quale consente al procuratore generale presso la Corte d'Appello di Roma - incaricato della trasmissione delle richieste al ministero della giustizia - di inoltrare direttamente le istanze alla Corte penale internazionale nei casi in cui il ministero non ne abbia dato corso entro trenta giorni dalla sua ricezione e non abbia emesso idoneo decreto motivato⁴⁰³.

In base alla rule 194, par. 2, RPE, la richiesta deve essere inoltrata alla Cancelleria della Corte penale internazionale, che la trasmette sia alla Camera in quel momento incaricata del procedimento, sia al Procuratore⁴⁰⁴. Questa non sembra però essere la procedura finora adottata nella prassi: dagli atti risulterebbe, infatti, che il

⁴⁰⁰ Gioia F., "*Reverse cooperation*" and the architecture of the Rome Statute: a vital part of the relationship between States and the ICC?, in Malaguti M.C. (a cura di), *ICC and International Cooperation in Light of the Rome Statute : Proceedings of the Workshop held in Lecce on October 21-22, 2005*, Lecce, 2007, p. 75-101.

⁴⁰¹ Art. 93, par. 10, lett. b): (i) The assistance provided under subparagraph (a) shall include, *inter alia*:
a. The transmission of statements, documents or other types of evidence obtained in the course of an investigation or a trial conducted by the Court; and
b. The questioning of any person detained by order of the Court;

⁴⁰² Vd., *inter alia*, Spagna: Ley orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional; Sud Africa: Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court act 27 of 2002; Austria: Federal law n° 135 on Cooperation with the International Criminal Court.

⁴⁰³ Cfr. art. 8, 2° co., legge n. 237/2012 e art. 727, 2° e 4° co., cod. proc. pen.

⁴⁰⁴ Rule 194, par. 2 RPE: "Requests described in sub-rule 1 are to be sent to the Registrar, which shall transmit them, as appropriate, either to the Prosecutor or to the Chamber concerned."

governo del Kenia abbia inviato la propria richiesta direttamente ai giudici della Camera preliminare⁴⁰⁵, i quali l'hanno ugualmente valutata.

La questione dell'organo destinatario della richiesta apre l'interrogativo in merito al soggetto legittimato a decidere sulla richiesta. I giudici finora hanno ritenuto di decidere esclusivamente sulle istanze a loro indirizzate, o quando le circostanze richiedano un loro intervento⁴⁰⁶. Tale scelta ha due conseguenze: innanzitutto, i giudici non hanno il potere di ordinare al Procuratore di adempiere alle richieste ricevute; in secondo luogo, essi possono trasmettere allo Stato tutti i documenti e le prove in loro possesso. Oltre a stabilire ciò, i giudici hanno interpretato il termine "possession", da loro utilizzato, in modo molto estensivo, tale da comprendere tutto il materiale presentato dal Procuratore⁴⁰⁷. Poiché con l'avanzare del procedimento, e quindi con l'inserimento nel fascicolo processuale di un numero sempre maggiore di prove, tale materiale aumenterà costantemente, vi potrebbero essere delle conseguenze rilevanti in caso di disaccordo tra gli organi della Corte in merito all'esito delle richieste inoltrate.

Un limite all'accoglimento di istanze provenienti dallo Stato si evince dal rinvio della rule 194 RPE all'art. 96 dello Statuto. Quest'ultima disposizione richiede che la parte sia estremamente dettagliata in merito sia al contenuto del materiale richiesto - in particolare sulla persona o il luogo da trovare perché l'assistenza sia fornita - sia agli scopi preposti alla richiesta stessa. Ciò si evince in particolare dalle prime due lettere del paragrafo due, ai sensi delle quali: "*The request shall, as applicable, contain or be supported by the following: (a) A concise statement of the purpose of the request and the assistance sought, including the legal basis and the grounds for the request; (b) As much detailed information as possible about the location or identification of any person or place that must be found or identified in order for the*

⁴⁰⁵ Si osservi l'intestazione di *Situation in the Republic of Kenya*, Request for Assistance on behalf of the Government of the Republic of Kenya pursuant to Article 93(10) and Rule 194, ICC-01/09-58, 21 aprile 2011.

⁴⁰⁶ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision on the Request for Assistance Submitted on Behalf of the Government of the Republic of Kenya Pursuant to Article 93(10) of the Statute and Rule 194 of the Rules of Procedure and Evidence, ICC-01/09-63, 29 giugno 2011, par. 30.

⁴⁰⁷ *Idem*, par. 32.

assistance sought to be provided". I giudici hanno ricondotto queste condizioni alla dimostrazione che vi sia almeno un'indagine in corso da parte delle autorità nazionali⁴⁰⁸: ciò impedirebbe che lo Stato, con la tecnica della "fishing expedition" ottenga del materiale allo scopo di cominciare un procedimento interno, ma sembra anche disincentivare le richieste più ampie di coordinamento nelle attività investigative. Questa scelta appare criticabile, in quanto incompatibile con gli stessi principi sanciti dal preambolo dello Statuto che, nel dichiarare il dovere di ogni Stato di punire i responsabili di crimini internazionali, dovrebbe spingere gli organi della Corte a porre in essere tutte quelle misure necessarie perché lo Stato sia posto nelle migliori condizioni per svolgere le indagini e l'azione penale.

Si può quindi concludere che attualmente l'impianto normativo della Corte penale internazionale sia lontano dal portare a delle forme di assistenza e coordinamento simili a quelle osservate rispetto all'esperienza del Tribunale internazionale per la ex-Yugoslavia. Si deve tuttavia osservare che in quest'ultimo caso le misure adottate erano volte a favorire ad un progetto giudiziario nazionale di ampio respiro - supportato dalla necessità di sgravare il Tribunale internazionale di una parte del carico di lavoro - e hanno condotto a una revisione delle norme applicabili dal Tribunale. Qualora in futuro anche la Corte penale internazionale si trovi in situazioni simili e dunque non possa fare affidamento solo sulle scarse norme attualmente in vigore avrà i precedenti per poter favorire un vero coordinamento con le autorità nazionali. Perché la "reverse cooperation" sia più efficace, sarà necessario che la Corte concluda degli accordi *ad hoc* con gli Stati a favore de quali questa verrà prestata. Dal momento che una tale possibilità non è al momento prevista dallo Statuto, si renderebbe prima necessario un emendamento che ne costituisca il fondamento giuridico.

⁴⁰⁸ *Idem*, par. 33.

7. *L'utilizzabilità delle prove raccolte dalla Corte penale internazionale nell'ambito dei procedimenti italiani e l'efficacia probatoria del giudicato internazionale.*

La possibilità che la Corte penale internazionale presti assistenza giudiziaria a favore degli Stati pone alcune problematiche in merito all'ammissibilità e all'utilizzabilità nell'ambito dei procedimenti interni delle prove raccolte da parte del suo Procuratore. Nell'ordinamento italiano tali problematiche sono connesse al fatto che manca, nella legge di attuazione dello Statuto di Roma, alcuna previsione in materia. Inoltre, l'art. 8 della l. 237/2012, nel disciplinare le richieste di cooperazione alla Corte, si limita a rinviare alle disposizioni del capo II del titolo III del libro undicesimo del codice di procedura penale, che nulla dispongono in materia di utilizzabilità della prova straniera. Non esiste neppure una disciplina in materia di cooperazione con i Tribunali penali internazionali *ad hoc* da mutuare e rendere applicabile alla questione esaminata. Per queste ragioni, a parere di chi scrive, nonostante un mancato richiamo nella legge di attuazione, in assenza di una idonea normativa *ad hoc*, sarebbe possibile colmare il vuoto normativo applicando le norme rilevanti in materia di cooperazione giudiziaria tra gli Stati.

Partendo dal presupposto che le richieste di assistenza abbiano un contenuto conforme alle attività investigative ammesse dall'ordinamento italiano⁴⁰⁹, queste norme portano a soluzioni diverse a seconda del diverso scenario di fronte a cui ci si trova.

Innanzitutto, è possibile che l'ordinamento italiano richieda alla Corte l'invio degli atti che compongono il fascicolo di un procedimento penale internazionale. Dal punto di vista formale, gli atti processuali costituiscono una categoria di prove documentali⁴¹⁰. La disciplina della loro acquisizione è contenuta nel combinato disposto

⁴⁰⁹ Non si prenderanno dunque in considerazione i casi in cui, ad esempio, verrà richiesto di effettuare delle intercettazioni telefoniche, oppure di trasmetterne il contenuto, qualora si stia procedendo per fattispecie - come ad esempio le false informazioni al pubblico ministero o al procuratore della Corte penale internazionale, art. 371-bis cod. pen. - per le quali la pena edittale è inferiore nel massimo a cinque anni: infatti, ai sensi dell'art. 266 e dell'art. 191 cod. proc. pen. in questo caso la prova non sarebbe ammissibile.

⁴¹⁰ Ciampi A., *L'assunzione di prove all'estero in materia penale*, Padova, 2003, p. 570.

degli artt. 238 cod. proc. pen. e 78 disp. att. cod. proc. pen. Tali disposizioni prevedono la possibilità di acquisire i verbali di prove assunte nell'incidente probatorio o nel dibattimento di un procedimento penale di fronte all'autorità giudiziaria straniera, ad alcune condizioni: i verbali delle dichiarazioni dell'imputato sono utilizzabili solamente se il difensore abbia partecipato all'assunzione della prova, mentre se si tratta di dichiarazioni di terzi, è diritto delle parti esaminare i loro autori. Qualora invece l'oggetto sia costituito da atti non ripetibili compiuti dalla polizia straniera, essi potranno essere acquisiti nel fascicolo solo se le parti vi consentano, oppure si proceda all'escussione degli agenti di polizia che hanno redatto gli atti da acquisire. Si osservi come, nel prevedere che tutte le parti debbano acconsentire all'acquisizione, non vengono tutelati solo i diritti e gli interessi dell'imputato, ma anche quelli del pubblico ministero e dell'eventuale parte civile. Da quanto appena osservato si evince la difficoltà di poter ammettere nel procedimento penale italiano gli atti di un procedimento di fronte alla Corte penale internazionale. Innanzitutto, ragioni di sicurezza renderanno pressoché impossibile individuare e chiamare soggetti terzi che abbiano reso dichiarazioni ai fini del procedimento internazionale, nell'ambito del quale sono identificati tramite codici alfanumerici. Lo stesso per ciò che concerne l'esame degli autori di eventuali atti irripetibili: come verrà approfondito in seguito⁴¹¹, le attività di indagine sono svolte da parte delle autorità nazionali, durante lo svolgimento del quale è possibile che partecipino gli investigatori della Corte. Per questo motivo, generalmente i verbali vengono redatti da autorità statali straniere, che potrebbero essere di difficile, se non impossibile, reperibilità.

Qualora, nonostante le difficoltà, queste condizioni siano comunque rispettate, rimane da verificare l'ammissibilità di tali atti. Questa valutazione si basa sulle modalità con cui sono state assunte le prove. Poiché questi atti sono stati compiuti dall'autorità straniera o dagli investigatori della Corte secondo le norme proprie dei rispettivi sistemi, non è possibile incidere sulle modalità di assunzione⁴¹². Per questo motivo, in questi

⁴¹¹ Vd. *infra*, capitolo 5, par. 1.

⁴¹² Ciampi A., *L'assunzione di prove all'estero in materia penale*, cit., p. 572.

casi la legittimità dell'atto ai sensi della normativa di riferimento dovrebbe presumersi dalla semplice trasmissione dell'atto dall'autorità straniera⁴¹³. L'unico limite operante ai fini dell'ammissibilità sarebbe quello del rispetto dell'ordine pubblico interno⁴¹⁴.

Non molto diversa è la disciplina per i casi in cui le richieste di cooperazione soddisfatte dalla Corte riguardino elementi probatori che non sono entrati a far parte del fascicolo processuale, in quanto ritenuti non rilevanti. Alla luce di quanto osservato con riferimento al contenuto delle richieste di assistenza alla Corte e, in particolare, alla loro specificità⁴¹⁵, potrebbe essere difficile avere conoscenza del fatto che il Procuratore abbia raccolto determinati elementi di prova che non appaiono nel fascicolo processuale. Tuttavia, ciò non si può escludere, in particolare se si considerano gli obblighi in capo al Procuratore di "disclosure" a favore del sospettato⁴¹⁶. Anche in questo caso si è di fronte a prove documentali raccolte *motu proprio* da parte di un'autorità diversa da quella richiedente, rispetto alle cui modalità di acquisizione non è dunque possibile alcuna ingerenza. La circostanza per cui esse non abbiano subito l'esame in merito all'ammissibilità apre l'interrogativo sulla necessità di una più accurata verifica della legittimità dei mezzi di acquisizione.

Infatti, non si può escludere che gli elementi di prova siano stati raccolti con modalità difformi alla *lex loci actus* (e dunque alla legge dello Stato richiesto dalla Corte). Mentre la legge interna è irrilevante ai fini dell'ammissibilità della prova nell'ambito del sistema della Corte penale internazionale⁴¹⁷, ci si interroga se l'avvenuto rispetto debba essere verificato ai fini dell'ammissione nel procedimento italiano. La risposta dovrebbe essere sicuramente positiva nei casi in cui, non essendo stati inseriti gli elementi di prova richiesti nel fascicolo dibattimentale, questi non hanno subito il

⁴¹³ Cass., sez. IV, 19 febbraio 2004, n. 18660, Montanari Matranga, rv. 228355.

⁴¹⁴ Cass., sez. II, 8 marzo 2002, n. 20100 Pozzi, rv. 222026. Paolucci C. M., *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, Milanofiori Assago (MI), 2011, p. 78.

⁴¹⁵ Vd. *supra*, par. 6.

⁴¹⁶ Vd. *supra*, capitolo 2, par. 6.

⁴¹⁷ Cfr. art. 69 Statuto di Roma e vd. *supra*, capitolo 2, par. 7.

giudizio di ammissibilità da parte dei giudici della Corte. Non si può inoltre escludere che tali elementi non abbiano superato l'esame di ammissibilità secondo i parametri propri del sistema della Corte. Se le attività investigative sono state svolte dalle autorità nazionali - e dunque l'Italia ne sarebbe un fruitore "di seconda mano" - l'autorità italiana dovrà procedere alla verifica della legittimità formale dell'atto secondo le norme rilevanti dello Stato richiesto, mentre dovrebbe limitarsi alla verifica della conformità alle norme applicabili dalla Corte qualora l'attività di indagine sia stata svolta direttamente dagli investigatori della Corte.

In entrambe i casi si pone quindi l'interrogativo circa la sorte di quegli elementi di prova che risultino non conformi alla *lex loci actus*. In generale, nell'ambito della cooperazione giudiziaria internazionale, non ogni infrazione nell'applicazione delle proprie norme processuali compiuta dall'autorità estera è da ritenersi rilevante⁴¹⁸. Nelle ipotesi di mera irregolarità dell'atto o di violazioni che, seppur sanzionate dallo Stato richiesto, risultano concretamente irrilevanti rispetto alla normativa italiana, non vi dovrebbe essere alcuna conseguenza sul giudizio di ammissibilità. Solo quando la violazione risulta rilevante sia - a seconda dei casi - per la Corte penale internazionale o per lo Stato che ha svolto l'attività, sia per l'Italia, allora si incorre nella sanzione di inutilizzabilità prevista dall'art. 191 cod. proc. pen.⁴¹⁹

Resta da verificare quale sia l'efficacia nel procedimento italiano delle sentenze definitive emesse dai giudici della Corte penale internazionale. Nell'ambito del procedimento penale, viene in rilievo l'art. 238-bis cod. proc. pen., secondo il quale le sentenze irrevocabili *possono* essere acquisite ai fini della prova di fatto in esse accertato. Per la loro valutazione vengono espressamente richiamati gli articoli 187 e 192, co. 3, cod. proc. pen. Il richiamo a tali due disposizioni ha delle implicazioni evidenti: non solo infatti le sentenze sono oggetto della libera valutazione da parte del giudice, ma il loro contenuto deve essere valutato unitamente ad altri elementi di prova

⁴¹⁸ Valentini C., *L'acquisizione della prova tra limiti territoriali e cooperazione con autorità straniere*, 1998, Padova, p. 190.

⁴¹⁹ *Idem*, p. 191-194.

che ne confermino l'attendibilità. Inoltre, proprio il fatto che si parli di una facoltà comporta che non vi sia alcuna acquisizione automatica della sentenza nel processo. Il principio della libera valutazione delle prove legittimamente acquisite non appare dunque superabile neppure dalle sentenze internazionali, poiché viene sempre fatto salvo il diritto dell'imputato a far valere una prova contraria e il principio del libero convincimento del giudice⁴²⁰.

Perché venga riconosciuto efficacia di prova legale alle sentenze della Corte penale internazionale sarebbe necessaria l'introduzione di una specifica disciplina *ad hoc*, la cui possibilità non sembra in linea di principio da escludere, se si accoglie la tesi per cui le prove legali nel procedimento penale non sarebbero contrarie alla Costituzione e che quindi sarebbero legittimamente introducibili⁴²¹. Si osservi come questa soluzione è stata adottata dall'Austria, che con la legge del 16 giugno 1996 di attuazione dello Statuto del Tribunale per l'ex-Yugoslavia, ha previsto che le sentenze internazionali definitive costituiscano piena prova di quanto in esse accertato⁴²².

Si deve infine prendere in considerazione la questione relativa al rapporto fra il processo penale internazionale e l'eventuale procedimento civile interno volto al soddisfacimento del diritto delle vittime (o dei loro aventi diritto) al risarcimento del danno subito come conseguenza delle stesse fattispecie criminose imputabili al soggetto sottoposto al giudizio internazionale. Nell'ambito dei due Tribunali penali internazionali *ad hoc*, la rule 106 RPE (la disposizione porta la stessa numerazione per entrambi) non dà una disciplina completa sul punto: essa afferma, al par. c), che "For the purposes of a claim [...] the judgement of the Tribunal shall be final and binding as to the criminal responsibility of the convicted person for such injury". L'utilizzo di tale formula, nonostante vincoli al rispetto del giudicato anche in caso di assoluzione dell'imputato,

⁴²⁰ Sul principio del libero convincimento del giudice penale vd. Iacobino A., *Prova legale e libero convincimento del giudice*, Milano, 2006, p. 73 ss.

⁴²¹ Nobili M., *Storie d'una illustre formula: il « libero convincimento » negli ultimi trent'anni*, *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 2003, p. 79.

⁴²² http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Member_States_Cooperation/implementation_legislation_austria_1996_en.pdf (ultimo accesso, luglio 2015).

lascia impregiudicati i casi in cui il giudizio civile sia giunto a termine prima della conclusione del giudizio penale internazionale, lasciando così aperta la possibilità di un conflitto di giudicati. Si noti come il problema non sia solo teorico: si considerino, ad esempio, i procedimenti per il risarcimento alle vittime o agli aventi diritto svoltisi negli Stati Uniti durante la latitanza di Karadžić, i quali si sono conclusi prima dell'accertamento della responsabilità di quest'ultimo⁴²³.

Lo Statuto di Roma, come si è già osservato⁴²⁴, contiene delle disposizioni disciplinanti il procedimento per la riparazione a favore delle vittime. Quest'ultimo si incardina nel procedimento penale su iniziativa delle parti e solo eccezionalmente (art. 75 dello Statuto) su iniziativa d'ufficio. Qualora si instauri tale procedimento, la rule 219 RPE crea un vincolo per gli ordinamenti nazionali, che non hanno la possibilità di modificare la riparazione. Tuttavia, proprio il fatto che un tale procedimento possa non essere instaurato crea alcune situazioni problematiche: gli aventi diritto, come è avvenuto in passato rispetto ai crimini di competenza del Tribunale per l'ex-Yugoslavia, potrebbero promuovere un procedimento civile prima dell'inizio di quello penale internazionale, oppure potrebbero, anche dopo l'attivazione della Corte, procedere per la tutela dei propri diritti nella sede civile, specie al fine di ottenere una decisione in tempi più rapidi. Nell'ambito dell'ordinamento italiano, nel rapporto fra procedimenti civili e penali si prevede la possibilità di uno svolgimento reciprocamente indipendente e autonomo. Non si ritiene infatti che l'art. 295 cod. proc. civ., nel prevedere la sospensione necessaria del processo civile qualora sussista una situazione di pregiudizialità, sia ispirato ad un principio di unità della giurisdizione e di prevalenza del giudizio penale su quello civile: di conseguenza, il giudice civile deve poter procedere all'accertamento dei fatti in modo autonomo⁴²⁵. Tuttavia, ai sensi dell'art. 651 cod. proc. pen., la sentenza penale irrevocabile di condanna ha efficacia anche nel

⁴²³ Van Schaack B., *In Defense of Civil Redress: The Domestic Enforcement of Human Rights Norms in the Context of the Proposed Hague Judgments Convention*, in *Harvard International Law Journal*, 2001, p. 141 ss.

⁴²⁴ Vd. *supra*, capitolo 2, par. 5.

⁴²⁵ Trisorio Liuzzi G., *Riforma del processo penale e sospensione del processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1990, p. 533.

giudizio civile in corso per quanto riguarda l'accertamento dell'illiceità penale del fatto e della responsabilità dell'imputato.

Poiché, come si è già osservato, alla sentenza penale internazionale deve essere riconosciuto il valore di giudicato rispetto agli ordinamenti nazionali, si può affermare che, qualora la Corte giungesse ad una sentenza definitiva prima del termine del processo civile interno, quanto statuito sarebbe vincolante in riferimento all'esistenza del fatto e all'accertamento della responsabilità, con conseguente dovere di conformarsi al contenuto da parte del giudice civile nazionale.

CAPITOLO 5

LE “ON-SITE INVESTIGATIONS”:

UNA DISCIPLINA STATUTARIA INCOMPLETA

Sommario: - 1. Il punto di partenza: la definizione di “on-site investigations” e le norme di riferimento nello Statuto di Roma. Un confronto con il diritto applicabile dai Tribunali *ad hoc*. - 2. Le condizioni previste dall’art. 99, par. 4, dello Statuto di Roma. – 3. *Segue:* la portata del concetto di “request which can be executed without any compulsory measures”. - 4. Le condizioni previste dagli articoli. 54, par. 2, lett. *b)*, e 57, par. 3, lett. *d)* dello Statuto di Roma. - 5. *Segue:* il concetto di “authority or any component of its judicial system competent to execute the request for cooperation”. - 6. Le “on-site investigations” nella prassi della Corte penale internazionale. - 7. Una forma di indagini (in)dirette: la delega a soggetti terzi. - 8. *Segue:* alcune conseguenze nell’uso di prove provenienti da soggetti terzi e la responsabilità per le violazioni delle norme in materia di indagine da questi commesse.

1. Il punto di partenza: la definizione di “on-site investigations” e le norme di riferimento nello Statuto di Roma. Un confronto con il diritto applicabile dai Tribunali ad hoc.

La costituzione di un apparato normativo che disciplini lo svolgimento di indagini dirette sul territorio nazionale da parte del Procuratore della Corte penale internazionale nasce dalla necessità di arginare gli effetti negativi derivanti dalla mancata cooperazione da parte degli Stati. Tuttavia, come apparirà più chiaramente dalla lettura del presente capitolo, le disposizioni inserite nello Statuto di Roma non sono sufficienti a realizzare compiutamente lo scopo prefissato. La scelta di un apparato normativo “debole” è il frutto di un contemperamento tra le posizioni differenti sostenute dagli Stati in seno ai lavori preparatori dello Statuto. Prevedere, infatti, un potere in capo ad un organo della Corte di svolgere *ex autoritate* delle attività sui

territori nazionali, indipendentemente dalla volontà di cooperazione da parte degli Stati, rappresenta sicuramente uno degli elementi di “verticalità” di maggior rilievo nel rapporto Corte-Stati.

Poiché la prassi in seno alla Corte oggi è estremamente scarna e parziale⁴²⁶, l’analisi che verrà svolta nel presente capitolo farà costante riferimento ai precedenti dei Tribunali *ad hoc*, con la dovuta attenzione alle conseguenze che derivano dal diverso strumento costitutivo di questi ultimi rispetto a quello utilizzato per la Corte penale internazionale. È invece proprio alla luce della diversa natura che non appare particolarmente utile il confronto con i due tribunali penali militari post-bellici. Questi ultimi, infatti, potendo beneficiare della resa incondizionata di Germania e Giappone e dell’occupazione dei loro territori da parte delle potenze alleate - le quali erano responsabili del funzionamento dei due tribunali - avevano accesso diretto alle vittime e a tutte le prove⁴²⁷. I procuratori del Tribunale di Norimberga, ad esempio, non solo beneficiavano del generale obbligo incombente sui firmatari dell’Accordo di Londra di cooperare con il Tribunale e di facilitare le indagini⁴²⁸, ma anche del fatto di avere le forze armate a disposizione a cui affidare la raccolta delle prove⁴²⁹.

La mancata o inadeguata cooperazione da parte degli Stati può avere una duplice origine. Da una parte, lo Stato che non voglia procedere giudizialmente per la repressione dei crimini internazionali potrebbe, plausibilmente, non voler cooperare con la Corte per lo svolgimento delle indagini riferite a una data situazione. Dall’altra parte, invece, l’incapacità di uno Stato potrebbe essere dovuta ad un collasso del suo sistema

⁴²⁶ Vd *infra*, par. 4.

⁴²⁷ Von Bogdandy A., Wolfrum R. (a cura di), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 4, Leiden, 2000, p. 234.

⁴²⁸ London Agreement, 8.8.1945, art. 3: “Each of the Signatories shall take the necessary steps to make available for the investigation of the charges and trial the major war criminals detained by them who are to be tried by the International Military Tribunal. The Signatories shall also use their best endeavors to make available for investigation of the charges against and the trial before the International Military Tribunal such of the major war criminals as are not in the territories of any of the Signatories”.

⁴²⁹ Ciampi A., *Other forms of cooperation*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di), *op. cit.*, p. 1712.

giudiziario⁴³⁰. Difatti, le disposizioni dello Statuto che disciplinano le indagini dirette sul territorio da parte dell'Ufficio del Procuratore costituiscono un sistema rimediale esclusivamente per questa seconda ipotesi.

Prima di analizzare nel dettaglio la portata e i limiti dei poteri del Procuratore, è propedeutico comprendere il significato dell'espressione "on-site investigations". Invero, lo Statuto di Roma non utilizza tale espressione, la quale viene mutuata dagli Statuti dei Tribunali *ad hoc*. Infatti, mentre questi ultimi parlano di "power [...] to collect evidence and to conduct on-site investigations"⁴³¹, lo Statuto di Roma utilizza le espressioni "investigative steps within the territory of a State Party" (art. 57, par. 3, lett. d) e di "request which may [be] execute[d] [...] directly on the territory of a State" (art. 99, par. 4).

L'espressione "on-site investigations" andrebbe utilizzata per invocare lo svolgimento di indagini - ossia di attività svolte direttamente da organi della giurisdizione internazionale per la raccolta di prove o informazioni sia prima che dopo la conferma dei capi di imputazione⁴³² - svolte dagli investigatori all'interno del territorio di uno Stato. La mera presenza degli investigatori non è sufficiente, dal momento che è necessario che essi partecipino attivamente nella raccolta delle prove e che siano autonomi nello svolgimento di tale attività⁴³³.

Lo Statuto di Roma contiene tre disposizioni che disciplinano espressamente, in base a presupposti e con modalità di esercizio differenti, le "on-site investigations". Dal momento che manca un'apposita disposizione nello Statuto, è controverso se, al di fuori delle disposizioni statutarie, uno Stato possa ugualmente dare il proprio assenso allo svolgimento di queste indagini in forma diretta.⁴³⁴ Qualora ciò si ritenesse

⁴³⁰ Guariglia F., *Investigation and prosecution*, in Lee R. S. (a cura di), *The International criminal court The making of the Rome Statute Issues, negotiations, results, cit.*, 1999, p. 232.

⁴³¹ Art. 19 St. Tribunale per la ex-Yugoslavia e art. 17 St. Tribunale per il Ruanda.

⁴³² Cfr. Rule 2 RPE Tribunale per la ex-Yugoslavia e Tribunale per il Ruanda.

⁴³³ Sluiter G. *International criminal adjudication and the collection of evidence: obligations of States*, Antwerpen-Oxford, 2002, p. 298.

⁴³⁴ Cfr. in particolare Kress K., Prost K., *Article 99*, in Triffterer O. (a cura di), *op cit.*, p. 1626.

ammissibile, ci si potrebbe interrogare sulla possibilità che lo Stato autorizzi la Corte a svolgere determinate attività di indagine diretta per superare l'ostacolo costituito dall'illegittimità di queste ultime sulla base del diritto interno. In effetti, ciò non sembra escluso dallo Statuto, in particolare alla luce del già analizzato art. 69, par. 8⁴³⁵, che esclude la rilevanza delle norme interne al fine dell'ammissibilità delle prove. Ad ogni modo, in questo caso le attività non potrebbero andare oltre quanto espressamente previsto dallo Stato nell'atto di autorizzazione.

Anche l'art. 56 dello Statuto di Roma, riguardante i poteri della Camera preliminare, contiene una disposizione importante che potrebbe ampliare il numero di disposizioni dedicate alle indagini dirette sul territorio. Il par. 1, infatti, stabilisce che nel caso in cui il Procuratore ritenga che un'indagine costituisca un'opportunità unica per raccogliere una testimonianza o per raccogliere ed esaminare delle prove (anche se in questa fase procedurale sarebbe più corretto parlare di "elementi probatori"), la Camera preliminare possa - previa richiesta - adottare le misure necessarie per assicurare l'efficienza e l'integrità del procedimento e, in particolare, garantire i diritti della difesa. Il paragrafo successivo elenca in modo non tassativo (come si evince dall'espressione "may include") le misure che in tale circostanza possono essere adottate dalla Camera preliminare. Tra queste, alla lettera f) figura la possibilità di provvedere nel "[t]aking such other action as may be necessary to collect or preserve evidence". La formulazione aperta lascia sicuramente ampio margine di discrezionalità ai giudici in merito alle misure da assumere, fino a comprendere anche la possibilità che siano autorizzate forme di "on-site investigations" analoghe a quelle previste dagli articoli 57, par. 3, lett. d) e 99, par. 4 dello Statuto. Tuttavia, come è stato osservato, alcuni limiti devono essere rispettati: innanzitutto, lo scopo di tali misure deve essere quello di assicurare efficacia e integrità del procedimento e di garantire i diritti della difesa. Inoltre, la formulazione usata, "[t]aking such other action as may be

⁴³⁵ *Supra*, capitolo 2, par. 7.

necessary”⁴³⁶, lascerebbe intendere che le misure adottabili debbano essere della stessa natura di quelle già elencate nella medesima disposizione⁴³⁷.

Nell’ambito dei Tribunali *ad hoc*, vi è un’ulteriore disposizione che rileva un’altra modalità di svolgimento di “on-site investigations”. Si tratta della Rule 4 RPE di entrambi i Tribunali, ai sensi della quale “[a] Chamber may *exercise its functions* at a place other than the seat of the Tribunal, if so authorised by the President in the interests of justice” (corsivo aggiunto). Tale disposizione pare risolvere il problema della mancanza di una norma che permetta ai giudici di procedere alle cd. “on-site visits”, che abbiano come unico scopo la raccolta di elementi atti alla scoperta della verità⁴³⁸. Nell’ambito del caso *Kupreskić* e altri, proprio ai sensi della Rule 4, al fine di svolgere un sopralluogo *in situ*, i giudici della Camera di primo grado de Tribunale per la ex-Yugoslavia chiesero⁴³⁹ e ottennero l’autorizzazione del Presidente del Tribunale⁴⁴⁰ a recarsi nei villaggi di Vitez e Ahmici. Poiché lo scopo della missione in questo caso era di incrementare le prove presentate dal Procuratore e dalla difesa nell’ambito del caso, essa ha rappresentato a tutti gli effetti una forma di “on-site investigation”. Un’esperienza simile non potrebbe tuttavia ripresentarsi nell’ambito della Corte penale internazionale. L’art. 3, par. 3, dello Statuto, prevede infatti che “[t]he Court may *sit elsewhere*, whenever it considers it desirable, as provided in this Statute” (corsivo aggiunto). La disposizione è tale per cui appare formulata con l’unico scopo di consentire che le attività processuali si svolgano in una sede diversa da quella stabilita e non anche per disciplinare una forma di indagini *in situ*.

⁴³⁶ Nella formulazione francese, “[t]oute autre mesure nécessaire pour recueillir ou préserver les éléments de preuve”.

⁴³⁷ Cfr. *inter alia*, Fernandez J., Pacreau X. (a cura di), *Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, Commentaire article par article*, Parigi, 2012, p. 1290; Guariglia F., Hochmayr G., *Article 56*, in Triffterer (a cura di) *op. cit.*, p. 1113.

⁴³⁸ *The Prosecutor v. Jean-Baptiste Gatete*, Decision on site visit to Rwanda, ICTR-01-74-T, 1/07/2006, par. 3. Sulla necessità che queste visite abbiano come scopo la raccolta di elementi di carattere probatorio cfr. *The Prosecutor v. Théoneste Bagosora et al.*, Decision on Bagosora motion for site visit, ICTR-98-41-T, 11 dicembre 2006.

⁴³⁹ *The Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, Request to the President to authorize of an on-site visit pursuant to Rule 4 of the Rules of Procedure and evidence, IT-95-16-T, 28 agosto 1998.

⁴⁴⁰ *The Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, Authorization by the President of an on-site visit pursuant to Rule 4 of the Rules of Procedure and Evidence, IT-95-16-T, 29 settembre 1998.

Le norme dei Tribunali *ad hoc* e i precedenti giurisprudenziali provenienti da tali organismi possono essere particolarmente utili per comprendere quali siano le attività che possono essere svolte nell'ambito delle indagini *in situ* e quali limiti il Procuratore incontri nell'esercitare i poteri conferiti dalle norme statutarie. Tuttavia, la natura di tali Tribunali e la diversità delle disposizioni statutarie fanno sì che la disciplina sia piuttosto diversa da quella prevista nell'ambito della Corte penale internazionale. Analogamente a quanto previsto nell'art. 26 del Progetto di Statuto presentato dalla Commissione del diritto internazionale nel 1994, gli articoli 18 e 17 degli Statuti rispettivamente del Tribunale per la ex-Yugoslavia e del Tribunale per il Ruanda prevedono che il Procuratore possa effettuare "on-site investigations", senza specificare le condizioni nel loro svolgimento. L'assenza di una previsione statutaria che definisca nel dettaglio le condizioni per l'esercizio di tali poteri potrebbe dunque porre qualche dubbio in merito alla possibilità o meno che il Procuratore sia autorizzato all'utilizzo di misure coercitive per lo svolgimento delle attività di indagine. A tal proposito non sembra accoglibile la tesi di coloro che ritengono che manchi il fondamento giuridico di siffatto potere⁴⁴¹, poiché a tal fine sarebbe necessario una previsione che ne esplicitasse il contenuto. Nell'ambito del caso *Kordić e Čerkez*, ad esempio, i giudici del Tribunale per la ex-Yugoslavia hanno autorizzato il Procuratore a svolgere, all'interno di alcuni edifici pubblici siti in Bosnia, tutte le attività volte a "investigate, search for, collect and seize at or about the Locations any and all of the documents, information and evidence listed on Attachment I [to the order]"⁴⁴². Al fine di un efficace svolgimento di tali attività, i giudici autorizzarono il Procuratore a porre in stato di detenzione chiunque avesse ostacolato lo svolgimento delle indagini. La difesa sollevò l'eccezione dell'illegittimità delle ricerche svolte dal Procuratore senza l'assistenza delle autorità nazionali⁴⁴³: tali ricerche, infatti furono ritenute lesive del

⁴⁴¹ Sluiter G. *International criminal adjudication and the collection of evidence: obligations of States*, cit., p. 309.

⁴⁴² Vd allegato *Court Order and search warrant*, 18 settembre 1998 a *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Submissions of declaration in connection with Rule 95 hearing on 31 May 1999, IT-95-14/2-T, 28 maggio 1999.

⁴⁴³ *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Motion to suppress evidence by defendant Dario Kordić, IT-95-14/2-PT, 22 gennaio 1999. Vd. anche *Hearing on 31 May 1999*, p. 1, linea 15 ss.

principio di sovranità nazionale, da cui discenderebbe il diritto assoluto ed esclusivo dello Stato di applicare la legge sul proprio territorio. La difesa sostenne, inoltre, che “no provision exists that grants executive powers to the Tribunal”, poiché sia le norme applicabili dal Tribunale, sia la giurisprudenza “clearly show that the Security Council did not intend to vest the Tribunal with direct enforcement powers in national territories, but required it to operate in accordance with domestic and in cooperation with domestic authorities”. I giudici della Camera di primo grado rigettarono l’istanza della difesa, semplicemente richiamando la natura del Tribunale e la lettera della Rule 39 RPE, la quale, dichiarando che “in the conduct of an investigation, the Prosecutor *may* [...] seek [...] the assistance of any State authority concerned” (corsivo aggiunto), implicitamente autorizza il Procuratore a procedere anche senza alcuna cooperazione. La prassi dello stesso Tribunale *ad hoc* per la ex-Yugoslavia pone tuttavia un discutibile limite a questo potere⁴⁴⁴: nel caso *Blaskić*, infatti, i giudici della Camera d’Appello statuirono che i poteri di “on-site investigations” del Procuratore non si dovessero ritenere come estesi al territorio di tutti gli Stati appartenenti alle Nazioni Unite, bensì solo a quelli facenti parte della ex-Yugoslavia e che negli altri casi “unless authorized by my national legislation or special agreements [...] the International Tribunal *must* turn to the national authorities” (corsivo aggiunto)⁴⁴⁵.

Un’ulteriore conseguenza dell’assenza di una definizione dei poteri del Procuratore nell’ambito dei territori nazionali è stata quella di permettere che le leggi nazionali di attuazione degli Statuti avessero un discreto margine nel definire le modalità di svolgimento delle indagini. Gli Stati, dunque, hanno variamente disciplinato il controllo delle autorità nazionali sull’operato dei Tribunali sul proprio territorio. Pochi, infatti, hanno previsto espressamente nelle proprie leggi nazionali di attuazione degli Statuti delle disposizioni che consentissero al Procuratore di svolgere autonome

⁴⁴⁴ Alamuddin A., *Collection of evidence*, in Kahn K., Buisman C., Gosnel C. (a cura di), *Principles of evidence in international criminal justice*, Oxford, 2010, p. 256.

⁴⁴⁵ *Blaskić Appeals*, par. 55.

attività di indagine⁴⁴⁶, mentre la maggior parte ha preferito porre limiti più o meno stringenti per la sua autonomia, in particolare richiedendo la previa autorizzazione da parte delle autorità nazionali⁴⁴⁷. Alla luce della già osservata giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc*, tuttavia, alcuni dubbi si potrebbero porre in merito alla legittimità di quelle disposizioni nazionali che subordinano tutte le attività del Procuratore sul territorio nazionale alla volontà degli Stati, in quanto contrarie all'art. 25 della Carta delle Nazioni Unite. Inoltre, tale condotta consentirebbe l'applicazione dell'ultimo periodo dell'art. 2 della stessa Carta, che prevede la possibilità di intervenire nelle questioni che appartengono essenzialmente alla competenza interna di uno Stato, quando queste pregiudicano l'applicazione di misure coercitive a norma del Capitolo VII della Carta. Proprio in merito a tali problematiche, come è stato osservato dallo stesso Tribunale *ad hoc* per la ex-Yugoslavia, “whenever [the] implementing legislation turns out to be in conflict with the spirit and the word of the Statute, a well known principle of international law can be relied upon to prevent States from shelding behind their national law in order to evade international obligations”⁴⁴⁸.

Analogamente a quanto previsto rispetto ai Tribunali *ad hoc*, anche rispetto alla disciplina delle “on-site investigations” del Procuratore della Corte penale internazionale le leggi nazionali di attuazione dello Statuto di Roma modellano in maniera differente la libertà e l'autonomia di azione del Procuratore. Innanzitutto, considerata la natura pattizia dello Statuto, dal punto di vista interno alcune problematiche sono insorte in merito alla compatibilità della previsione con i principi costituzionali di alcuni Stati. Come è già stato ricordato più volte nei capitoli precedenti, gli Stati non possono invocare le norme di diritto interno per giustificare il mancato

⁴⁴⁶ Uno fra tutti è l'esempio rappresentato dalla legge austriaca sulla cooperazione con il Tribunale internazionale per la ex-Yugoslavia. All'art. 9 della legge di cooperazione dell'1 giugno 1996 espressamente dichiara l'autorità del Tribunale di ascoltare autonomamente le vittime e gli accusati nel territorio austriaco, di ispezionare i luoghi e di raccogliere le prove, con il solo limite del previo avviso al Ministero degli affari esteri, ma con la specificazione che non debba essere necessaria alcuna autorizzazione da parte del personale preposto del Tribunale. ICTY Yearbook of 1996, p. 236.

⁴⁴⁷ Significativa in questo senso è la legge tedesca di cooperazione con il Tribunale per la ex-Yugoslavia del 10 aprile 1995, nella quale, al §4(4) viene espressamente prevista la necessità che lo svolgimento di “on-site investigations” sia subordinato ad una richiesta speciale da parte del Tribunale e alla seguente autorizzazione da parte delle autorità nazionali a ciò preposte ICTY Yearbook of 1995, p347.

⁴⁴⁸ *Blaskić Appeals*, par. 54.

adempimento di un obbligo internazionale. Tuttavia, tale vincolo non può spingersi al punto da comportare la violazione di principi fondamentali dello Stato⁴⁴⁹. Il *Conseil constitutionnel* francese, ad esempio, ha proprio ritenuto che la possibilità del Procuratore di agire sul territorio statale senza l'intercessione delle autorità nazionali fuori dai casi - previsti dall'art. 57, par. 3, lett. d) - di indisponibilità delle autorità nazionali “[soit] de nature à porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale”⁴⁵⁰. Per dare completa attuazione agli obblighi derivanti dalla ratifica dello Statuto, è stata necessaria in questo caso una riforma di carattere costituzionale⁴⁵¹, che ha preso le mosse dalla disposizione della Legge fondamentale francese, la quale - analogamente a quanto riporta l'art. 11 Cost. italiana - “consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix”⁴⁵².

Alla luce delle proprie disposizioni costituzionali, gli Stati hanno effettuato valutazioni diverse per quanto riguarda le conseguenze derivanti dalla disposizione di cui all'art. 99, par. 4, e dall'art. 57, par. 3, lett. d)⁴⁵³, pur sempre nel rispetto dell'obbligo di cooperazione giudiziaria con la Corte ai sensi dell'art. 88 dello Statuto.

Nell'ambito dell'ordinamento italiano, potrebbero sorgere alcuni dubbi circa la legittimità delle azioni autonome del Procuratore sul territorio nazionale e l'incompatibilità con l'articolo 102 della Costituzione, ai sensi del quale “[l]a funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario”. Alla luce di tale disposizione, infatti, poiché il Procuratore della Corte non è un organo stabilito dalle norme sull'ordinamento

⁴⁴⁹ Art. 46, Vienna convention on the law of the treaties.

⁴⁵⁰ Decisione 98-408 DC del 22 gennaio 1999 per l'autorizzazione alla ratifica del Trattato istitutivo la Corte, par. 38.

⁴⁵¹ “Loi constitutionnelle no 99-568 du 8 juillet 1999 insérant, au titre VI de la Constitution, un article 53-2 et relative a la Cour pénale internationale”.

⁴⁵² Constitution française de 1946, alinéa 15 du préambule.

⁴⁵³ Cfr. Human Rights Watch, *Considerations sur la compatibilité du Statute de Rome avec certains principes constitutionnelles*, reperibile online http://www.hrw.org/legacy/campaigns/icc/docs/non_paper_ltrhdl-fr.pdf (ultimo accesso, luglio 2015) e Lambert-Abdelgawad E., *Cour pénale internationale et adaptations constitutionnelles comparées*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2003, vol. 3, p. 548 ss.

giudiziario, la sua capacità di investire dovrebbe essere sempre connessa allo strumento della cooperazione. Questa apparente incompatibilità dello Statuto con la Costituzione italiana è facilmente superabile sulla base delle considerazioni in merito all'efficacia dello Statuto di Roma nell'ordinamento interno⁴⁵⁴ e, dunque, in conseguenza dell'applicazione dell'art. 11 della Costituzione⁴⁵⁵. La legge italiana di cooperazione con la Corte penale internazionale⁴⁵⁶, inoltre, non ha introdotto alcuna specifica condizione ulteriore rispetto a quelle già previste dagli art. 99, par. 4 dello Statuto per lo svolgimento di queste attività: nonostante l'eccezionalità della forma di cooperazione, la norma si limita a obbligare il Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Roma a prestare assistenza al Procuratore della Corte penale internazionale⁴⁵⁷. Diversamente, alcune ulteriori condizioni sono state variamente stabilite da alcuni Stati: la legge croata di attuazione dello Statuto (art. 26)⁴⁵⁸ e la legge svizzera di cooperazione con la Corte (art. 38)⁴⁵⁹, ad esempio, prevedono espressamente la necessità che l'accesso del Procuratore della Corte de L'Aja sul territorio per lo svolgimento di attività autonome sia stato previamente autorizzato dal governo nazionale.

Tornando al confronto con l'esperienza dei Tribunali *ad hoc*, indipendentemente dal livello di ingerenza imposto dagli Stati, è indiscusso l'obbligo di questi ultimi a cooperare con il Procuratore, consentendo così di svolgere efficacemente le operazioni ne proprio territorio. Tale obbligo - che si esplica in diverse fasi dell'attività istruttoria e non deve essere limitato al solo momento "operativo" di raccolta delle prove - si ricava dalla disposizione generale in materia di cooperazione ed è contenuto rispettivamente dagli articoli 29 e 28 rispettivamente degli Statuti dei

⁴⁵⁴ Vd. *supra*, capitolo 1, par. 4.

⁴⁵⁵ Bellelli R., *States' responses to issues arising from the ICC Statute*, in Roy L., (a cura di) *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute, cit.*, p. 239.

⁴⁵⁶ Cfr. l. 237 del 20 dicembre 2012.

⁴⁵⁷ Cfr. art. 4, co.1, l. 237/2012.

⁴⁵⁸ La legge croata di attuazione dello Statuto di Roma è pubblicata nella Gazzetta ufficiale nazionale n. 135/2003. Una traduzione non ufficiale in lingua inglese è reperibile sul sito http://iccdb.webfactional.com/documents/implementations/pdf/Croatia-Law_on_implementation_of_the_Rome_Statute_updated_2004.pdf (ultimo accesso, luglio 2015).

⁴⁵⁹ Legge 351.6 del 22 giugno 2001.

Tribunali per la ex-Yugoslavia e per il Ruanda Sono queste disposizioni, al paragrafo 2 a prevedere che “States shall comply without undue delay with *any* request for assistance or an order issued by a Trial Chamber, *including, but not limited to:* (a) the identification and location of persons; (b) the taking of testimony and the production of evidence; (c) the service of documents; (d) the arrest or detention of persons; (e) the surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal” (corsivo aggiunto). Tali disposizioni, come sottolineato dalla giurisprudenza - e come risulta evidente alla luce della sua lettura congiunta col Report del Segretario generale sulla Ris. n. 808 del 1993⁴⁶⁰ - costituiscono un obbligo di adempiere agli ordini provenienti dai Tribunali⁴⁶¹. Si osservi, inoltre, come siano le disposizioni appena citate a costituire la base giuridica degli obblighi di cooperazione: infatti, se pure è vero che gli articoli 18 e 17 rispettivamente degli Statuti dell’ICTY e dell’ICTR prevedono espressamente che il Procuratore possa, se necessario, chiedere la cooperazione delle autorità nazionali, tali disposizioni non sarebbero da sole sufficienti a conferire un obbligo di assistenza in capo agli Stati⁴⁶².

Ciò significa che gli Stati sono tenuti a porre in essere tutte le misure richieste dai Tribunali *ad hoc*, necessarie per consentire lo svolgimento delle indagini *in situ*. Tuttavia, l’esperienza degli stessi Tribunali dimostra come ciò non sia sempre avvenuto ed in particolare come in due occasioni sia stato impedito l’accesso del Procuratore nel territorio del Kosovo albanese. Non sono valsi a risolvere la questione della mancata cooperazione le missive inviate dal Procuratore alle autorità serbe di Belgrado⁴⁶³ - contenenti l’espresso invito ad adempiere agli obblighi di cooperazione a seguito dal mancato invio dei documenti di viaggio necessari per entrare nel territorio iugoslavo - il

⁴⁶⁰ UN Doc. S/25704, vd. *supra*, capitolo 1, par. 1, capitolo 2, par. 6 e capitolo 3, par. 1.

⁴⁶¹ *Blaskić Decision*, par. 71.

⁴⁶² In *Blaskić Appeals*, par. 42 i giudici hanno infatti sottolineato come l’art. 18, par. 2 dello Statuto dell’ICTY conferisca semplicemente un potere in capo al Procuratore di richiedere assistenza, ma non attribuisca anche un corrispondente dovere dello Stato di cooperare.

⁴⁶³ CC/PIU/391-E, 31.1.1999, reperibile sul sito <http://www.icty.org/sid/7778> (ultimo accesso, luglio 2015).

report inviato dal Presidente del Tribunale al Consiglio di sicurezza⁴⁶⁴, né la successiva risoluzione di quest'ultimo⁴⁶⁵. Ciò significa che neppure il fatto che un obbligo di cooperazione si fondi su un ordine contenuto in una risoluzione del Consiglio di sicurezza è sufficiente a consentire al Procuratore di svolgere le attività rientranti nei suoi poteri.

L'analisi effettuata per ciò che concerne il funzionamento dei Tribunali *ad hoc*, costituirà un punto di riferimento importante per comprendere i limiti ai poteri del Procuratore della Corte penale internazionale.

2. Le condizioni previste dall'art. 99, par. 4, dello Statuto di Roma.

La prima disposizione analizzata che consente al Procuratore di ricorrere alle "on-site investigations" è contenuta all'art. 99, par. 4, dello Statuto, il quale dispone:

“Without prejudice to other articles in this Part, where it is necessary for the successful execution of a request which can be executed without any compulsory measures, including specifically the interview of or taking evidence from a person on a voluntary basis, including doing so without the presence of the authorities of the requested State Party if it is essential for the request to be executed, and the examination without modification of a public site or other public place, the Prosecutor may execute such request directly on the territory of a State as follows:

(a) *When the State Party requested is a State on the territory of which the crime is alleged to have been committed, and there has been a determination of admissibility pursuant to article 18 or 19, the Prosecutor may directly execute such request following all possible consultations with the requested State Party;*

(b) *In other cases, the Prosecutor may execute such request following consultations with the requested State Party and subject to any reasonable conditions or concerns raised by that State Party. Where the requested State Party*

⁴⁶⁴ UN Doc. S/1998/1040.

⁴⁶⁵ S/RES/1207 (1998).

identifies problems with the execution of a request pursuant to this subparagraph it shall, without delay, consult with the Court to resolve the matter.”

Come è stato osservato da una parte della dottrina, nell’ambito di una norma “relativamente innocua” come quella dell’art. 99 - che disciplina l’esecuzione delle richieste di cooperazione - il par. 4 costituisce una disposizione innovativa e radicale, in quanto consente di aggirare, nei casi previsti alla lett. a), il preventivo consenso degli Stati nell’esecuzione delle indagini sul territorio⁴⁶⁶, nei confronti dei quali vige un mero obbligo di consultazione.

Proprio a causa di questa caratteristica, l’opportunità o meno di inserire tale disposizione è stata ampiamente dibattuta nel corso dei lavori preparatori dello Statuto. A tal proposito è particolarmente rilevante la posizione della Croazia, che osservò come una siffatta previsione risulterebbe contraria a una delle scelte fondamentali adottate dagli Stati in materia di cooperazione, ovvero quella di non consentire agli organi della Corte di emettere dei “binding orders” nei confronti degli Stati che omettano di cooperare⁴⁶⁷. Un altro problema affrontato dagli Stati è stato quello di stabilire se fosse possibile che un potere di “on-site investigations” fosse attribuito dallo Statuto *ex ante*, o se esso dovesse essere sempre subordinato ad un consenso prestato *ad hoc* da parte degli Stati.

Nonostante le osservazioni della Croazia, è stato introdotto l’art. 99, par. 4, che si incardina nell’ambito delle norme che disciplinano la cooperazione degli Stati con la Corte e per questo motivo sottostà ai principi generali della materia. In questo caso, infatti, si è di fronte a una forma “passiva” di assistenza⁴⁶⁸. Ciò significa che è necessario, prima di procedere, che sia stata presentata una richiesta di cooperazione, conformemente alle procedure indicate dall’art. 87 e dalle norme nazionali adottate in materia.

⁴⁶⁶ Schabas W., *The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute*, cit., p. 1148.

⁴⁶⁷ A/CONF.183/C.1/SR22.

⁴⁶⁸ Klamberg M., *Evidence in International Criminal Trials*, cit., p. 249.

Come accennato all'inizio del presente capitolo, lo scopo con cui è stato costruito l'impianto normativo delle indagini *in situ* è evidentemente quello di assicurare che le carenze nella cooperazione da parte degli Stati - che potrebbero essere le stesse che hanno portato ad un giudizio di ammissibilità del caso sulla base del principio di complementarità - non inficino l'efficace svolgimento delle indagini⁴⁶⁹. Ne è confermata la condizione per cui le attività di cui all'articolo 99, par. 4 possono svolgersi solo "where it is necessary for the successful execution of a request".

Avendo già affrontato la problematica della compatibilità di siffatto potere con le norme rilevanti degli ordinamenti nazionali, rimane da verificare quali siano le condizioni che devono realizzarsi affinché il Procuratore possa procedere ai sensi della disposizione in esame. A tale fine, è necessario analizzare in modo analitico le varie condizioni previste dall'art. 99, par. 4, il cui elemento portante è l'aspirazione di assicurare il successo nell'esecuzione delle attività investigative. Perciò, prima che il Procuratore avvii la propria attività istruttoria, occorre che esplori sia le possibilità di esecuzione da parte delle autorità nazionali, sia il carattere inevitabile ai fini di un efficace svolgimento delle indagini.

Poiché, come già accennato, lo svolgimento delle attività previste dall'art. 99, par. 4, dello Statuto si conforma alle norme in materia di cooperazione, il Procuratore deve rivolgere alle autorità nazionali competenti la propria richiesta. Quest'ultima non deve necessariamente essere una richiesta di poter svolgere "on-site investigations": se così fosse, infatti, non avrebbero ragione di esistere le condizioni procedurali per l'esecuzione poste nei successivi sottoparagrafi della disposizione in esame. Diversamente, deve trattarsi di una richiesta di assistenza per lo svolgimento di quelle attività investigative di cui è necessario assicurare la "successful execution"⁴⁷⁰. Questa disposizione è stata formulata ritenendo che l'attività diretta del Procuratore sia una sorta di *extrema ratio* nell'ambito delle indagini. In questo modo, si è cercato di

⁴⁶⁹ Cfr. *inter alia*, Fernandez J., Pacreau X. (a cura di), *Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, Commentaire article par article*, cit., p. 1933.

⁴⁷⁰ Sluiter G. *International criminal adjudication and the collection of evidence: obligations of States*, cit., p. 321.

assecondare le perplessità emerse nel corso dei lavori preparatori sulla possibile lesione della sovranità nazionale di una previsione statutaria che lasciasse autonomia agli organi della Corte nell'operare sul territorio dello Stato⁴⁷¹. In particolare, nell'ambito dei lavori in seno al Comitato preparatorio è stato evidenziato quanto segue: “[d]e l’avis de plusieurs délégations, le Procureur ne devrait pas être autorisé à ouvrir et à mener unilatéralement sur place des enquêtes dans le territoire d’un État partie sans le consentement de celui-ci dans la mesure où un tel pouvoir irait à l’encontre du principe de la souveraineté des États. Il serait difficile au Procureur de mener des enquêtes sur place et de veiller à respecter les différentes garanties internes et constitutionnelles des droits de la personne sans l’assistance des autorités nationales; en outre, une telle habilitation irait au-delà du droit international en vigueur et ne serait pas généralement acceptable pour les États”⁴⁷².

Rimane ancora da chiarire quale soggetto sia dotato del potere di decidere sulla necessità di procedere alle indagini autonome e dirette. *Prima facie* spetta ovviamente al Procuratore la relativa determinazione: si tratterebbe di una valutazione di carattere prettamente soggettivo in cui al Procuratore è riconosciuto un ampio margine di discrezione⁴⁷³. Tuttavia, qualora lo Stato richiesto sollevasse un'eccezione sul punto, spetterebbe alla Camera decidere sulla questione⁴⁷⁴. Secondo parte della dottrina, lo Stato richiesto potrebbe rifiutarsi di consentire l'accesso del Procuratore sul territorio fino al momento della pronuncia da parte dei giudici⁴⁷⁵. Tale interpretazione non risulta del tutto corretta. In base alla regulation 108 delle Regulations of the Court (RoC), la procedura giudiziale così iniziata non sospende l'efficacia della richiesta, salvo che una

⁴⁷¹ Nel corso dei lavori preparatori successivi alla presentazione del “Draft Statute” nel 1994, è stato ampiamente dibattuto sulla possibilità o meno di attribuire un tale potere, e in particolare, con quali limiti e a quali condizioni. Cfr. ad esempio *Rapport du Comité ad hoc pour la création d’une cour criminelle internationale*, 1995, UN Doc. A/50/22, p. 56.

⁴⁷² Comité préparatoire pour la création d’une Cour criminelle internationale, *Résumé des travaux du Comité préparatoire au cours de la période allant du 25 Mars au 12 Avril 1996*, 1996, A/AC.249/1, p. 53.

⁴⁷³ Fernandez J., Pacreau X. (a cura di), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, cit., p. 1933.

⁴⁷⁴ Vd. regulation 108 delle Regulations of the Court (RoC).

⁴⁷⁵ Sluiter G. *International criminal adjudication and the collection of evidence: obligations of States*, cit., pp. 317 ss.

decisione in tal senso non venga assunta da parte della Camera. Appare logico, in questo caso, interrogarsi sul tipo di cooperazione che lo Stato eccepente offrirebbe al Procuratore fino alla determinazione giudiziale sull'eccezione sollevata. Alcuni Stati hanno stabilito nell'ambito delle proprie leggi di cooperazione con la Corte le condizioni per rifiutare il consenso allo svolgimento delle indagini. Alla luce dell'analisi appena effettuata, il significato di tali disposizioni interne sarebbe esclusivamente quello di determinare le condizioni per sollevare l'eccezione ai sensi della regulation 108 RoC. Interessante appare l'art. 32 della legge belga sulla cooperazione con la Corte penale internazionale (*Loi concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux*, del 29 Marzo 2004) in cui si afferma che “[l]e Ministre de la Justice, [...], peut refuser que le Procureur exécute lesdits actes d'instruction sur le territoire belge si ces actes peuvent être exécutés, dans les mêmes délais et selon les modalités prévues par le présent chapitre, en réponse à une demande d'assistance”. La disposizione, apparentemente in linea con la scelta statutaria di attribuire eccezionalità alle “on-site investigations”, non tiene conto che queste ultime potrebbero essere ritenute maggiormente efficaci non solo dal punto di vista della loro esecuzione nell'arco di un determinato periodo, ma anche - in particolare per ciò che riguarda l'intervista di testimoni - dei diversi risultati che possono essere ottenuti dal Procuratore della Corte de L'Aja.

Proprio nell'ottica di garantire il carattere eccezionale delle indagini *in situ* del Procuratore sono state inserite le due previsioni dell'art. 99, par. 4 dello Statuto. La prima considera gli Stati parti sul cui territorio si presume sia stato commesso il crimine rientrante nella giurisdizione della Corte penale internazionale. Qualora vi sia già stata una determinazione da parte dei giudici della Corte circa l'ammissibilità del caso ai sensi dell'art. 18 o dell'art. 19 dello Statuto⁴⁷⁶, sarà sufficiente che il Procuratore proceda con le più ampie consultazioni possibili per poi avviare direttamente le attività investigative. Si osservi come il fatto che sia specificato che la dichiarazione di ammissibilità deve avvenire ai sensi sia dell'art. 19 sia dell'art. 18 consente di procedere alle indagini *in situ* sia nell'ambito di una situazione, sia nell'ambito di un caso.

⁴⁷⁶ Vd. *supra*, capitolo 4, par. 1.

Nell'ambito di una situazione, la procedura per la dichiarazione dell'ammissibilità è piuttosto particolare. Dal combinato disposto dell'art. 18 dello Statuto e della Rule 55 RPE si evince infatti che la dichiarazione di ammissibilità avviene esclusivamente nel caso in cui la relativa eccezione sia stata sollevata da uno o più Stati che abbiano ricevuto la notifica dell'apertura delle indagini. Inoltre sarebbe sufficiente che tali Stati si dimostrino acquiescenti: se così non fosse, infatti, la mancata eccezione da parte dei soggetti legittimati ai sensi dell'art. 19 avrebbe conseguenze negative sui poteri del Procuratore, che verrebbero limitati per la mancanza di una decisione *ad hoc*. Quando, secondo le modalità appena osservate, il caso o la situazione siano ritenuti ammissibili, il Procuratore è ammesso ad eseguire le richieste raccolte allo Stato, ma solo dopo aver svolto con le autorità nazionali ampie consultazioni. La generica disposizione consente di modulare forme e intensità nelle consultazioni in rapporto ad caso concreto. Inoltre, poiché il sottoparagrafo analizzato è concepito anche per risolvere quei casi in cui vi sia mancata cooperazione da parte delle autorità dello Stato richiesto⁴⁷⁷, in questo caso il Procuratore sarebbe esclusivamente tenuto a porre in essere le misure possibili per le consultazioni, ma non anche ad attendere il consenso dello Stato alla loro esecuzione: alla luce dell'obbligo di cooperazione degli Stati parti a favore della Corte, essi non potranno incidere sul "se" poter svolgere o meno le attività, bensì porre eventualmente delle condizioni. Alla luce della diversa formulazione utilizzata alla lettera a) e alla lettera b) è possibile ritenere che in questi casi tali condizioni apposte non debbano ritenersi vincolanti, salvo nei casi in cui esse siano riconducibili ai limiti generali in materia di cooperazione.

Per questo motivo, si ritiene che le disposizioni nazionali che richiedano sempre il consenso dell'autorità nazionale perché il Procuratore della Corte agisca ai sensi dell'art. 99, par. 4, nono debbano ritenersi legittime⁴⁷⁸. A meno che esse non

⁴⁷⁷ Cfr. Kress C., Prost K., *Article 99*, in Triffterer O. (a cura di), *op cit.*, p. 1627 e Schabas W., *Commentary, op. cit.*, p. 1050.

⁴⁷⁸ Vd. *supra*, par. 1.

riflettano i principi fondamentali dell'ordinamento interno, infatti, dovrebbero ritenersi irrilevanti ai fini dell'esecuzione degli obblighi derivanti dallo Statuto⁴⁷⁹.

La lettera b) dell'art. 99, par. 4, disciplina tutti i casi diversi da quello finora esaminato. Esso è dunque applicabile quando non è ancora scaduto il termine di un mese perché gli Stati inviino le informazioni ai sensi dell'art. 18, par. 2, oppure è pendente il procedimento di determinazione di ammissibilità ai sensi dell'art. 19. In tali circostanze, il Procuratore sarà tenuto a procedere alle consultazioni con lo Stato richiesto, rispetto alle quali non potrà mai esimersi, indipendentemente dalla loro impossibilità o di eccessivi ritardi da parte delle autorità nazionali. Ciò significa che qualora lo Stato richiesto decidesse di omettere di cooperare con la Corte in vista dell'accesso sul territorio da parte del Procuratore per lo svolgimento di attività autonome, quest'ultimo non potrebbe procedere con le operazioni. L'unico strumento in mano al Procuratore sarebbe quello dell'avvio delle procedure previste dall'art. 87 dello Statuto per il caso di mancata cooperazione⁴⁸⁰.

L'*Informal expert paper* del 2003 offre alcuni consigli al Procuratore in merito allo svolgimento degli atti preliminari per un efficace svolgimento delle consultazioni⁴⁸¹. In particolare, sarebbe opportuno che il Procuratore invii allo Stato territoriale un avviso ai sensi dell'art. 99, par. 4, "through any available channels and by contacting any officials that may be able to conduct consultations on the part of the State", indicante la volontà di eseguire le indagini sul territorio. Nello stesso avviso potrebbe essere apposto un termine entro il quale lo Stato dovrebbe avviare le consultazioni in merito allo svolgimento delle attività richieste. Poiché i possibili ritardi causati da una volontaria inerzia da parte dello Stato di procedere a queste consultazioni potrebbero inficiare l'efficacia delle indagini, è stato suggerito che, dopo aver compiuto tutti gli sforzi ragionevoli senza aver ottenuto alcuna risposta, il Procuratore si debba preparare a procedere ugualmente. È dubbia però la legittimità di questa pratica per i

⁴⁷⁹ Cfr. art. 27, Vienna convention on the law of the treaties.

⁴⁸⁰ Vd. *supra*, capitolo 3, par. 3.

⁴⁸¹ *Informal expert paper: Fact-finding and investigative functions of the office of the Prosecutor, including international co-operation*, 2003, p. 15.

casi in cui si ricada nell'ambito di applicazione della lett. b), dal momento che in tali circostanze le consultazioni sembrerebbero irrinunciabili.

Qualora siano previste diverse visite in tempi diversi, maggiormente utile sarebbe sicuramente la conclusione, tra la l'Ufficio del Procuratore e lo Stato interessato, di un Memorandum of Understanding (MOU), che consenta al Procuratore di recarsi - sempre qualora sussistano le condizioni di cui all'art. 99, par. 4 dello Statuto - direttamente sul territorio statale, evitando di attendere ogni volta i tempi filosofici per le consultazioni con le autorità nazionali. *L'Informal expert paper* non chiarisce ulteriormente il contenuto di questo accordo, lasciando irrisolto se esso debba concernere il singolo caso o se possa valere in generale nei rapporti fra il Procuratore e lo Stato con cui viene concluso.

3. Segue: *la portata del concetto di "request which can be executed without any compulsory measures"*.

Le attività di indagine che rientrano nell'art. 99, par. 4, dello Statuto sono circoscritte a quelle che possono essere svolte "without any compulsory measures". La disposizione elenca in maniera non esaustiva quali attività soddisfano le condizioni richieste. In primo luogo, è possibile che il Procuratore intervisti una persona o ne raccolga una deposizione volontaria. Perché ciò avvenga, è necessario che la mancata presenza delle autorità nazionali nel corso dell'escussione sia "*essential for the request to be executed*" (corsivo aggiunto). È in primo luogo in mano al Procuratore la determinazione della condizione di essenzialità, che potrebbe sussistere, ad esempio, nei casi in cui i testimoni siano presumibilmente restii ad esprimersi di fronte alle autorità nazionali, in quanto vittime (dirette o indirette) di crimini commessi dalle stesse autorità, o a causa di una generale sfiducia nei confronti del sistema governativo⁴⁸². Difficile in questo caso comprendere quale richiesta di consultazione possa avanzare il Procuratore allo Stato territoriale e, in particolare, se il Procuratore debba indicare specificamente già nella in questa istanza i testimoni da interrogare. In realtà il

⁴⁸² Alamuddin A., *Collection of evidence*, in Kahn K., Buisman C., Gosnel C. (a cura di), *op. cit.*, p. 249.

Procuratore determina, di volta in volta, se la stessa identificazione del testimone possa essere di per sé lesiva dell'auspicata efficacia nell'indagine. Si dovrà valutare caso per caso, in particolare qualora ci si trovi nell'ambito di applicazione dell'art. 99, par. 4, lett. b), se la necessità di una tale informazione costituisca una delle "reasonable conditions" che lo Stato può apporre all'esecuzione dell'attività, o se, al contrario, la sua omissione costituisca ragione di "concerns" da parte dello Stato richiesto.

Una seconda tipologia di indagini che rientrano nell'ambito dell'art. 99, par. 4, è quella della "examination without modification of a public site or other public place". La disposizione è estremamente restrittiva: innanzitutto, il Procuratore non potrà mai recarsi all'interno di luoghi di proprietà privata, per raccogliere elementi probatori. La *ratio* di tale scelta risiede sicuramente nella necessità che siano sempre rispettati i principi fondamentali dei diritti umani in materia di inviolabilità del domicilio, in particolare come trasposti in alcune carte costituzionali. La Costituzione italiana, ad esempio, sancendo tale principio all'art. 14, determina tassativamente i casi e le modalità per lo svolgimento delle ispezioni o perquisizioni da parte delle autorità autorizzate. L'assenza di tali condizioni, farebbe sì che l'eventuale ispezione del Procuratore costituisca una grave violazione di un principio costituzionalmente garantito. A meno che la persona interessata non consenta volontariamente l'accesso, come d'altronde previsto espressamente anche dall'art. 99, par. 4, dello Statuto ("taking evidence from a person on a voluntary basis"). I soli luoghi accessibili sono i "public site" o "public places". L'interpretazione di tali espressioni potrebbe essere controversa. Secondo alcuni Autori⁴⁸³, esse dovrebbero comprendere i siti o i luoghi aperti al pubblico. Secondo la tradizione giuridica italiana, tuttavia, i concetti di "luogo pubblico" e di "luogo aperto al pubblico" sono differenti. Quest'ultimo, infatti, è uno spazio a cui chiunque può accedere limitatamente e nel rispetto di alcune regole stabilite dal proprietario - che può essere sia un soggetto privato, sia un ente pubblico - o di altre norme. Poiché le norme interne possono consentire al proprietario del sito di rifiutare l'accesso in determinate circostanze, è possibile che il Procuratore si trovi legittimamente inibito nell'esame.

⁴⁸³ Kress C., Prost K., *Article 99*, in Triffterer O., (a cura di) *op cit.*, p. 1626.

Al Procuratore, ad ogni modo, è consentito solamente ispezionare il luogo senza modificarlo. Ciò significa che, salvo specifico consenso da parte dell'autorità nazionale, egli non possa mai raccogliere materiale al fine del sequestro⁴⁸⁴.

L'intervista di testimoni volontari o l'esame di luoghi (impropriamente detti) pubblici sono solo due esempi di attività di indagine che non richiedono l'utilizzo di misure di costrizione. Il concetto, tuttavia, non è molto più ampio di quanto già previsto dallo Statuto. L'unica attività eccedente rispetto all'elencazione esaminata pare essere quella dell'"osservazione, controllo e pedinamento". Queste attività, infatti, non sono in alcun modo intrusive della sfera privata dei soggetti controllati, perché non ne limitano la libertà morale⁴⁸⁵. In questo caso gli elementi probatori portati al procedimento sarebbero le registrazioni ambientali audio o video o le relazioni dagli investigatori con gli esiti delle attività di pedinamento e controllo.

4. Le condizioni previste dagli articoli. 54, par. 2, lett. b), e 57, par. 3, lett. d), dello Statuto di Roma.

“The Prosecutor may conduct investigations on the territory of a State: [...] (b) As authorized by the Pre-Trial Chamber under article 57, paragraph 3 (d)” (art. 54, par. 2, lett. b)).

“In addition to its other functions under this Statute, the Pre-Trial Chamber may: [...] (d) Authorize the Prosecutor to take specific investigative steps within the territory of a State Party without having secured the cooperation of that State under Part 9 if, whenever possible having regard to the views of the State concerned, the Pre-Trial Chamber has determined in that case that the State is clearly unable to execute a request for cooperation due to the unavailability of any authority or any component of

⁴⁸⁴ Cfr. *inter alia*, Sluiter G. *International criminal adjudication and the collection of evidence: obligations of States*, cit., p. 322; Ciampi A., *Other forms of cooperation*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di), *op cit.*, p. 1738.

⁴⁸⁵ Aprile E., Silvestri P., *Le indagini preliminari e l'archiviazione*, Milano, 2011, p. 227.

its judicial system competent to execute the request for cooperation under Part 9" (art. 57, par. 3, lett. d)).

La forma di "on-site investigations" più complessa dal punto di vista sia delle condizioni di attuazione (l'incapacità ad eseguire richieste di cooperazione a causa dell'indisponibilità dell'autorità statale), sia dei poteri riconosciuti al Procuratore (rispetto a cui la disposizione è silente) è quella contenuta nelle disposizioni della Parte V dello Statuto di Roma. Gli articoli 54, par. 2, lett. b) e 57, par. 3, lett. d), hanno natura diversa rispetto all'art. 99, par. 4. I primi, infatti, non rientrano tra le disposizioni che disciplinano gli obblighi di cooperazione degli Stati a favore della Corte, bensì elencano i poteri attribuiti rispettivamente al Procuratore e al collegio giudicante. Poiché, come si è già avuto modo di osservare, la possibilità che il Procuratore si rechi nel territorio di uno Stato e svolga attività di indagine ha una forte incidenza sulla sovranità dello Stato territoriale, nel corso dei lavori preparatori la portata di questo potere è stata oggetto di un significativo ridimensionamento. Ciò appare ancor più giustificato se si considera che, in mancanza di un limite espresso come quello previsto dall'art. 99, par. 4, è possibile sostenere - come è avvenuto rispetto alla prassi dei Tribunali internazionali *ad hoc* - che nell'ambito della disciplina ora in esame il Procuratore sarebbe abilitato a svolgere qualunque tipo di attività di indagine, indipendentemente dal fatto che ciò comporti l'uso di misure coercitive.

Inizialmente, all'art. 26 del Draft del 1994, era stata inclusa una previsione molto simile a quella contenuta nelle disposizioni statutarie dei Tribunali *ad hoc*, ai sensi della quale sarebbe rientrato tra i poteri propri del Procuratore quello di condurre "on-site investigations" ("The Prosecutor may:...(c) Conduct on-site investigations"). Nelle fasi successive dei lavori preparatori, la portata di questo potere è stata ampiamente limitata fino a giungere alla formulazione attuale, la quale è sicuramente maggiormente garantista dei diritti connessi alla sovranità degli Stati. Innanzitutto, già il Comitato Preparatorio ritenne preferibile che il Procuratore ottenesse la cooperazione degli Stati, piuttosto che svolgere direttamente attività di indagine: questa possibilità avrebbe infatti dovuto avere carattere eccezionale, connesso alla mancanza di obiettività delle autorità nazionali. Per quanto riguarda le modalità di svolgimento delle "on-site

investigations”, venne sottolineata la necessità di ottenere il consenso dello Stato territoriale, ad eccezione dei casi in cui “the national criminal justice system was not fully functioning” e “if there were no civil authorities to whom a request for assistance could be transmitted”: in questo caso, tuttavia, il Procuratore avrebbe dovuto ottenere un’ autorizzazione e svolgere le attività sotto la costante supervisione dei giudici⁴⁸⁶.

I progetti presentati nel corso della Conferenza dei Plenipotenziari svilupparono i rilievi effettuati nel corso dei lavori preparatori svolti dopo la presentazione del Draft del 1994.

Gli articoli 54, par. 2, lett. b), e 57, par. 3, lett. d), dello Statuto richiedono che il Procuratore ottenga un’ autorizzazione da parte della Camera Preliminare. Da questa disposizione si evince che il potere di svolgere “on-site investigations” ai sensi dell’ art. 57 non è proprio del Procuratore, ma è rimesso all’ esercizio di una facoltà dei giudici. Si potrebbe dire, dunque, che in questo caso la Camera preliminare svolge un ruolo decisivo di supervisore delle indagini svolte dal Procuratore⁴⁸⁷. Le ragioni alla base di questa scelta statutaria sono connesse alle conseguenze che lo svolgimento di questo tipo di attività autonome avrebbero sulla sovranità statale e dunque alla necessità di un controllo giudiziario sulle stesse: nell’ ambito di applicazione dell’ art. 57, par. 3, lett. d), infatti viene meno qualunque tipo di consultazione con lo Stato territoriale. Un ulteriore motivo che giustifica le necessità di un’ autorizzazione potrebbe essere collegato alle esigenze di tutela della sicurezza degli investigatori, alla luce della quale i giudici potrebbero ritenere opportuno negare la richiesta.

Le esigenze di sicurezza appaiono evidenti analizzando le condizioni poste a fondamento dell’ autorizzazione. Prima di esaminarle, tuttavia, è importante notare che la Camera preliminare ha il potere di autorizzare lo svolgimento delle indagini

⁴⁸⁶ Preparatory Committee On The Establishment Of An International Criminal Court, *Draft Report Of The Preparatory Committee, 12-30 August 1996*, 23.8.1996, A/Ac.249/L.15, pp. 4 ss. Cfr. anche *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court - Volume I (Proceedings of the Preparatory Committee during March-April and August 1996)*, A/51/22, pp. 49 ss; *Report Of The Inter-Sessional Meeting From 19 To 30 January 1998 In Zutphen, The Netherlands*, 4.2.1998, A/Ac.249/1998/L.13, p. 88.

⁴⁸⁷ Alamuddin A., *Collection of evidence*, in Kahn K., Buisman C., Gosnel C. (a cura di), *op. cit.*, p. 233.

autonome sul territorio nazionale anche qualora ciò sia reso necessario dalle esigenze connesse alla preparazione della difesa. Ciò si evince *de iure condendo* dal combinato disposto di tre norme, l'art. 54, par. 1 - che obbliga il Procuratore a indagare anche sulle circostanze scriminanti - l'art. 57, par. 3, lett. b)⁴⁸⁸ - ai sensi del quale i giudici, su richiesta della difesa, adottano le misure che sono necessarie per assistere la persona nella preparazione della sua difesa - e la rule 116 RPE⁴⁸⁹, la quale obbliga i giudici della Camera a ottenere il parere del Procuratore prima di emettere qualunque misura in tal senso. Alla luce di queste disposizioni è possibile sostenere che, qualora sussistano tutte le circostanze, i giudici, su impulso della difesa, possano richiedere che il Procuratore effettui un determinato tipo di indagine⁴⁹⁰, anche autorizzando - qualora ne sussistano le circostanze - specifiche attività di “on-site investigations”.

Ai fini dell'autorizzazione da parte della Camera Preliminare, l'art. 57, par. 3, lett. d), dello Statuto richiede che il Procuratore dimostri di non essere in grado di ottenere la cooperazione da parte dello Stato in cui è necessario svolgere “specific investigative steps”. L'autorizzazione non può essere generica, ma deve indicare specificamente sia quali attività sono consentite, sia con quali modalità devono essere svolte⁴⁹¹. Se il Procuratore non dovesse rispettare i limiti così imposti e svolgesse anche attività ulteriori, non incorrerebbe in alcuna sanzione specifica. Perciò è necessario verificare se le disposizioni generali in materia di ammissibilità delle prove, di cui all'art. 69, par. 7, dello Statuto consentano di dichiarare una prova così raccolta

⁴⁸⁸ Art. 57, par. 3, lett. b): “the Pre-Trial Chamber may [...] upon the request of a person who has been arrested or has appeared pursuant to a summons under article 58, issue such orders, including measures such as those described in article 56, or seek such cooperation pursuant to Part 9 as may be necessary to assist the person in the preparation of his or her defense”.

⁴⁸⁹ Rule 116: “Before taking a decision whether to issue an order or seek cooperation under article 57, paragraph 3 (b), the Pre-Trial Chamber may seek the views of the Prosecutor”.

⁴⁹⁰ Karnavas M., *Gathering evidence in international criminal trials - the view of the defence lawyer*, in Bohlander M. (a cura di), *International criminal justice: a critical analysis of institutions and procedure*, Londra, 2007, p. 87.

⁴⁹¹ Rule 115 RPE, par. 3.

inammissibile. Secondo una parte della dottrina⁴⁹², il contenuto di questa disposizione⁴⁹³ difficilmente renderebbe inutilizzabili le prove in questo caso. A parere di chi scrive lo stesso non potrebbe affermarsi nel caso in cui il Procuratore non rispetti la condizione dell'accertata incapacità dello Stato di eseguire le richieste di cooperazione, dal momento che ciò costituisce l'elemento centrale che giustifica l'esistenza di questa modalità di indagine.

La condizione perché i giudici garantiscano l'autorizzazione è la determinazione che lo Stato sia "clearly unable to execute a request for cooperation". Questa espressione è stata una degli elementi maggiormente controversi nel corso dei lavori preparatori in seno alla Conferenza dei Plenipotenziari. Inizialmente, infatti, era stato presentato un progetto più "morbido", che richiedeva che fosse "manifestly apparent that the State is unable to execute a request for cooperation"⁴⁹⁴. La formulazione vigente, maggiormente garantista nei confronti dei diritti dello Stato sovrano, richiede che i giudici decidano solo quando abbiano accertato inconfutabilmente l'incapacità dello Stato alla cooperazione, non essendo sufficiente, come risultava invece dal progetto iniziale, che questa risulti solo apparente. Ai fini della valutazione, i giudici devono, se possibile, richiedere le osservazioni da parte dello Stato interessato, le quali devono essere prese in considerazione ai fini della decisione⁴⁹⁵. Nel corso dei lavori preparatori delle *Rules of procedure and evidence*, la portata di tale obbligo in capo alla Camera è stato oggetto di un aspro dibattito⁴⁹⁶: alcune proposte, infatti, non avrebbero consentito alcuna eccezione all'obbligo di

⁴⁹² Vd. May R., Wierda M., *International criminal evidence*, New York, 2002, p. 63: "Although individuals have generally been allowed to argue that the powers of search and seizure exercised by the prosecutor violate state sovereignty, it is doubtful whether relevant evidence would be excluded on that basis".

⁴⁹³ Vedi *supra*, capitolo 2, par. 7.

⁴⁹⁴ A/CONF.183/C.1/WGPM/L.38.

⁴⁹⁵ Rule 115, par. 2-3.

⁴⁹⁶ Friman H., *The Rule of procedure and evidence in investigative stage*, in Fischer H., Kress K., Lüder S. R. (a cura di), *International and national prosecution of crimes under International law*, Berlino, 2001, p. 196.

richiesta di osservazioni⁴⁹⁷. L'analisi delle ulteriori condizioni previste dall'art. 57, par. 3, lett. d), consente di apprezzare l'importanza di una disposizione meno stringente. Come verrà osservato meglio in seguito, le cause dell'incapacità di cooperazione da parte dello Stato devono essere ricondotte alla "unavailability of any authority or any component of its judicial system competent to execute the request for cooperation": in simili circostanze, come è stato notato nel corso dei lavori preparatori, potrebbe infatti risultare difficile identificare nello Stato il destinatario a cui inoltrare le comunicazioni⁴⁹⁸.

La rule 115 RPE richiede espressamente che nell'ordinanza i giudici indichino le ragioni poste a fondamento della decisione assunta. Tale necessità è connessa a ragioni di "fairness" del procedimento e, in particolare, al diritto di appello delle decisioni giudiziarie, garantito dall'art. 82, par. 2, dello Statuto. Questa disposizione consente infatti sia al Procuratore che allo Stato interessato di avanzare una richiesta di "leave to appeal" la decisione. È interessante notare come l'art. 82, par. 2, non includa l'eventuale indagato tra gli aventi diritto a intercettare appello in questo caso. Poiché, come si è osservato, le disposizioni dello Statuto prevedono la possibilità che l'impulso iniziale provenga dalla difesa, l'impossibilità di appellare la decisione giudiziale sarebbe altamente lesiva dei diritti dell'indagato, in particolare alla luce del principio della parità delle armi nel procedimento. Un rimedio a questa lacuna è dato dalla disposizione contenuta all'art. 82, par. 1, lett. d), che consente di proporre appello avverso "a decision that involves an issue that would significantly affect the fair and expeditious conduct of the proceedings or the outcome of the trial, and for which, in the opinion of the Pre-Trial or Trial Chamber, an immediate resolution by the Appeals Chamber may materially advance the proceedings". Preme in questo caso osservare come la difesa, nella sua richiesta di "leave to appeal", debba essere in grado di

⁴⁹⁷ Cfr. *Proposal by France concerning the Rules of Procedure and Evidence*, PCNICC/1999/WGRPE/DP.5, 6.7.1999, p. 2: "The Pre-Trial Chamber shall pursuant to article 87, paragraph 1(a), notify the competent authority of a State Party of the Prosecutor's request. It shall request this authority to submit in writing its views on this request within such period of time as it may determine". Vd. anche il *Revised discussion paper proposed by the Coordinator*, PCNICC/1999/WGRPE/RT.6, 5.8.1999, p. 7.

⁴⁹⁸ *Proposal submitted by Japan concerning the rules of procedure and evidence relating to Part 5 of the Statute, on investigation and prosecution*, PCNICC/2000/WGRPE(5)/DP.5, 30.3.2000, p. 1.

dimostrare la sussistenza di tutte le condizioni previste dalla disposizione che disciplina il “leave to appeal”, giacché si tratta di condizioni cumulative⁴⁹⁹.

Tornando ai presupposti delle “on-site investigations”, un elemento che allontana significativamente la disposizione vigente da quella presentata nel Draft del 1994 consiste nella possibilità, precedentemente non contemplata, di recarsi esclusivamente nel territorio degli Stati parti. Questa scelta è coerente con il modello (tendenzialmente orizzontale) di cooperazione adottato dallo Statuto, che subordina ogni limitazione della sovranità dello Stato al suo consenso, in questo caso espresso nell’adesione allo Statuto di Roma. Tale limite deve considerarsi applicabile anche nei confronti degli Stati terzi che abbiano accettato la giurisdizione della Corte ai sensi dell’art. 12, par. 3. In questo caso, infatti, lo Stato accetta di vincolarsi agli obblighi di cooperazione previsti per gli Stati parti, dalla cui disciplina - come è già stato osservato - è tuttavia esclusa la disposizione sulle indagini *in situ*. In questo caso, come avviene per il caso di Stati terzi, per ottenere l’autorizzazione di cui all’art. 57, par. 3, lett d), o in generale per poter svolgere indagini autonome sul territorio nazionale, sarà necessario aver previamente ottenuto il consenso da parte delle autorità nazionali. Rispetto a questi Stati terzi, rimarrebbe sempre possibile svolgere le attività previste all’art. 99, par. 4: dal momento che questa disposizione rientra nell’ambito della disciplina della cooperazione, gli Stati terzi che hanno accettato *ad hoc* la giurisdizione della Corte vanno assimilati agli Stati parti.

Per concludere l’analisi delle condizioni per l’esercizio delle “on-site investigations”, va posta l’attenzione su un elemento particolarmente significativo dell’art. 57, par. 3, lett. d). Nel prescrivere che l’autorizzazione a procedere sia subordinata all’accertamento che lo Stato sia “clearly unable to execute a request for cooperation”, lo Statuto chiaramente concepisce le indagini come un rimedio solamente per il caso in cui si riscontri una incapacità dello Stato alla cooperazione. Rimane invece escluso il caso in cui lo Stato - nonostante i suoi obblighi - semplicemente non voglia

⁴⁹⁹ Vd. *inter alia*, *The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu And Narcisse Arido*, Decision on the “Requête en authorisation d’appel (art. 82.1.d)” submitted by the Defence for Mr Mangenda, ICC-01/05-01/13-93, 14.2.2014, p. 4.

cooperare. Nonostante nel corso dei lavori preparatori sia stato sollevato il problema dell'esigenza di trovare un'efficace soluzione per le conseguenze negative che la mancanza di volontà alla cooperazione da parte dello Stato comporterebbe all'andamento delle attività investigative⁵⁰⁰, tuttavia si è preferito rimettere la questione esclusivamente alla disciplina generale in tema di cooperazione - a cui si rimanda - e ai sistemi rimediali previsti per i casi in cui gli Stati non adempiano ai loro obblighi.

Questa scelta è criticabile, in quanto diverge dal contenuto del principio di complementarietà, che pone a fondamento dell'esercizio della giurisdizione della Corte non solo l'incapacità, ma anche la mancanza di volontà di agire giudizialmente nei confronti dei presunti responsabili dei crimini internazionali. Inoltre, nonostante la disciplina di cui all'art. 57, par. 3, lett. d), coinvolga esclusivamente gli Stati parti dello Statuto, la prassi mostra come anche questi possano essere restii alla cooperazione. Significativa in questo senso è la prassi recente: è stato proprio a causa della mancata cooperazione da parte dello Stato (parte) del Kenia⁵⁰¹ e dunque dell'impossibilità di accedere agli elementi di prova che il Procuratore ha dovuto ritirare le accuse nei confronti di Uhuru Kenyatta⁵⁰². La versione vigente delle disposizioni rilevanti in materia di indagini non è di alcuna utilità in casi come questi e mostra così il suo limite di maggiore rilievo.

L'unica possibilità per superare questi limiti si potrebbe ravvisare in un intervento del Consiglio di sicurezza. Adottando la tesi secondo cui sarebbe inconcepibile che il Consiglio di sicurezza, nel rinviare una situazione, non attribuisca al Procuratore tutti i poteri necessari per poter preparare i successivi casi, ne deriverebbe che le disposizioni di cui all'art. 54, par. 2, dello Statuto e dunque - grazie al rinvio da questo effettuato - anche all'art. 57, par. 3 sarebbero applicabili senza eccezioni solo qualora l'attivazione del Procuratore avvenga *motu proprio* o per rinvio

⁵⁰⁰ Guariglia F., *Investigation and prosecution*, in Lee R. S. (a cura di), *op. cit.*, p. 232.

⁵⁰¹ *The Prosecutor V. Uhuru Muigai Kenyatta*, Decision on Prosecution's application for a further adjournment, ICC-01/09-02/11-981, 3 dicembre 2014, par. 19 ss.

⁵⁰² *The Prosecutor V. Uhuru Muigai Kenyatta*, Notice of withdrawal of the charges against Uhuru Muigai Kenyatta, ICC-01/09-02/11-983, 5 dicembre 2014.

da parte dello Stato⁵⁰³. Per questo motivo, nell'ambito delle situazioni rinviate dal Consiglio di sicurezza, tramite una risoluzione emessa ai sensi del Capitolo VII della Carta delle NU, sarebbe al contempo possibile non solo di estendere i poteri di “on-site investigations” anche ai territori di Stati terzi allo Statuto, ma anche ai casi in cui si ravvisi la mancanza di volontà alla cooperazione da parte delle autorità nazionali.

5. Segue: *il concetto di “authority or any component of its judicial system competent to execute the request for cooperation”*.

L'assenza di una condizione che consenta di svolgere “on-site investigations” connessa alla mancanza di volontà dello Stato parte dello Statuto di Roma non è l'unica differenza che contraddistingue questa disciplina da quella della complementarità. L'art. 17 dello Statuto, nel determinare l'esistenza delle condizioni per l'esercizio della giurisdizione della Corte, riconduce l'“inability” di uno Stato al “total or substantial collapse or unavailability of its national judicial system”. Similmente, in particolare alla luce delle formulazioni in merito al contenuto del principio di complementarità che si sono susseguite durante i lavori preparatori, nelle precedenti versioni dell'art. 57 veniva utilizzata la seguente formulazione: “the State is clearly unable to execute a request for cooperation due to the total or partial collapse or unavailability of its national judicial system”⁵⁰⁴. Le delegazioni hanno voluto dare un'interpretazione autentica dei termini usati: è stato quindi specificato che “[t]he term ‘national judicial system’ was understood to include those authorities competent for executing a request for assistance [...], that are not members of the judiciary”. Non solo dunque le autorità giudiziarie, ma lo Stato nel suo complesso. Inoltre, alcuni delegati ritennero che “even if there had been a partial collapse of the national judicial system, the issue for decision by the Court

⁵⁰³ Bergsmo M., Kruger P., Article 54, in Triffterer O. (a cura di), *op cit.*, p. 1084. Vd anche Turone G., *Powers and duties of the Prosecutor*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di), *op. cit.*, p. 1169.

⁵⁰⁴ *Working Document: New Draft Proposal for Articles 57 and 57bis*, A/CONF.183/C.1/WGPM/L.38 / Rev.1.

would be whether there existed authorities capable of responding to a request for assistance; and if there were, the article would not apply”⁵⁰⁵.

Queste indicazioni interpretative hanno influenzato i successivi lavori in seno alla Conferenza dei Plenipotenziari. Nella versione vigente, dunque, le premesse per l'autorizzazione sono più stringenti rispetto alle condizioni per esercizio della giurisdizione secondo il principio della complementarità. Infatti, seppur è vero che la prova dell'indisponibilità deve essere limitata alle autorità preposte all'esecuzione delle richieste di cooperazione, dall'altro lato il Procuratore deve verificare che *tutti* gli organi coinvolti nell'attività, indipendentemente dalla loro natura politica o giudiziaria, siano indisponibili⁵⁰⁶. L'importanza di una disposizione che impone di accertare che nessun funzionario statale dotato di competenza in materia di cooperazione sia disponibile è particolarmente evidente se si considera che in alcuni Stati (come ad esempio il Regno Unito) le richieste di cooperazione possono essere eseguite anche da autorità non giudiziarie in senso stretto⁵⁰⁷. Inoltre, secondo alcuni Autori, è possibile ritenere che l'art. 57, par. 3, lett d), verrà interpretato sempre in maniera particolarmente restrittiva, in modo da consentire di procedere solamente quando sarà accertato il *totale* collasso delle istituzioni statali⁵⁰⁸: se così fosse, dovrà dunque essere accertata l'assenza di un apparato di governo nazionale (Stato-apparato) funzionante, che si ripercuota sulla valutazione dello Stato come parte della comunità internazionale⁵⁰⁹.

⁵⁰⁵ *Working Document: New Draft Proposal for Articles 57 and 57bis*, A/CONF.183/C.1/WGPM/L.38 / Rev.1, nota 6.

⁵⁰⁶ Fernandez J., Pacreau X. (a cura di), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, cit., p. 1313.

⁵⁰⁷ Calvanese E., *Le richieste di cooperazione*, in Lattanzi F., Monetti V., *op. cit.*, p. 1423.

⁵⁰⁸ Alamuddin A., *Collection of evidence*, cit., p. 247; Guariglia F., *Investigation and prosecution*, cit., p. 227-238.

⁵⁰⁹ Jurdi N. N., *The International criminal court and national courts. A contentious relationship*, Farnham, 2011, p. 50: “The collapse of the national judicial system is usually the outcome of the collapse of the state itself. State collapse can be primarily defined by the absence of effective governmental authority at the domestic level with an external outcome reflected on the incapacity of the state to sustain itself as a member of the international community.”

6. Le “on-site investigations” nella prassi della Corte penale internazionale.

Fino ad oggi il Procuratore ha potuto fare applicare solo parzialmente le norme dello Statuto di Roma disciplinanti le “on-site investigations”⁵¹⁰. Non si sono mai riscontrate, infatti, circostanze tali da rendere necessario e al contempo possibile invocare i poteri attribuiti al Procuratore dall’art. 57, par. 3, lett. d), dello Statuto. Inoltre, è possibile ritenere che i rischi per la sicurezza degli investigatori che si dovessero recare sul territorio nazionale senza godere di alcuna assistenza da parte dell’autorità nazionale sarebbero molto alti. Ciò renderebbe difficile - se non improbabile - ottenere la necessaria autorizzazione da parte dei giudici.

Diversamente, viene fatto un costante uso dei poteri riconosciuti e disciplinati dall’art. 99, par. 4, dello Statuto, al fine di ricevere le dichiarazioni spontanee da parte dei testimoni, senza che le autorità nazionali interferiscano o partecipino all’intervista. Le modalità operative seguite dall’Ufficio del Procuratore ricalcano essenzialmente quanto previsto nell’*Informal Expert Paper* del 2003: il Procuratore invia allo Stato nel quale dovrebbe raccogliersi la testimonianza una notifica contenente una generica indicazione del soggetto che si intende sentire, offrendo le dovute garanzie relativamente all’assenza di alcun motivo ostativo alla libera audizione: qualora, infatti, si tratti di un funzionario pubblico, un agente di pubblica sicurezza, o altro soggetto che venga chiamato a rispondere in merito ad eventi a cui abbia assistito nell’ambito dello svolgimento della propria funzione, sarebbe sempre necessario seguire la disciplina prevista dalla Parte IX dello Statuto e quindi ottenere la cooperazione statale che permetta l’intervista del testimone.

Per quanto riguarda lo svolgimento delle consultazioni con gli Stati, la prassi seguita dal Procuratore è quella di stabilire un termine entro il quale lo Stato possa inviare le proprie osservazioni o richieste di chiarimenti, scaduto il quale vale il principio del “silenzio-assenso”, per cui si ritiene che lo Stato sia già interamente

⁵¹⁰ Poiché la documentazione relativa allo svolgimento delle indagini da parte del Procuratore della Corte è confidenziale, il contenuto di questo paragrafo riporta quanto dichiarato allo scrivente da Rod Rastan, “legal advisor” presso la Divisione “Jurisdiction, Complementarity and Cooperation” dell’Ufficio del Procuratore della Corte penale internazionale, il quale ha prestato la sua autorizzazione alla riproduzione scritta della conversazione.

soddisfatto di quanto comunicato nell'ambito della notifica. Non sono mancati casi in cui lo Stato abbia richiesto al Procuratore di fornire maggiori informazioni in merito all'identità dell'intervistato o al luogo nel quale si sarebbe svolta l'audizione. In quest'ultimo caso, per mantenere la riservatezza sui luoghi utilizzati dagli investigatori per lo svolgimento di tali attività anche nei confronti dell'autorità nazionale, si è più volte optato per la rinuncia all'intervista nel territorio di tale Stato e per il trasferimento del testimone nel territorio di un altro Stato parte che avesse accettato lo svolgimento di questa forma di "on-site investigation".

Per i casi in cui l'andamento delle indagini renda prevedibile la necessità di sentire molteplici testimoni nell'arco di un tempo indefinito (come è avvenuto nell'ambito del caso del Congo), si è optato per disciplinare lo svolgimento di queste attività di indagine all'interno di un "Memorandum of Understanding" (MOU)⁵¹¹ concluso fra l'Ufficio del Procuratore della Corte e lo Stato parte al fine di prestabilire i termini della cooperazione nazionale a favore della Corte. Nel MOU concluso con il Congo, infatti, nei paragrafi da 18 a 21 è stata introdotta una sorta di accordo permanente, non limitato ad un caso specifico o alla situazione attualmente sottoposta all'attenzione della Corte⁵¹², che disciplina il potere del Procuratore di intervistare individui secondo le modalità previste dall'art. 99, par. 4 dello Statuto, previo un preavviso inviato allo Stato 48 ore prima dell'attività programmata. In particolare, ai sensi degli articoli 19 e 21, "[s]ous réserve d'une notification préalable, la République Démocratique de Congo s'engage à autoriser le Bureau du Procureur à conduire des entretiens directement sur son territoire, *hors la présence des autorités nationales*" (corsivo aggiunto) e "[d]ans le quarante-huit heures après la notification à la République Démocratique du Congo, le Bureau du Procureur peut exécuter directement sur le territoire de la République Démocratique du Congo et hors la présence des autorités nationales des actes qui ne requièrent pas des mesures de contrainte".

⁵¹¹ ICC-01/04-01/06-39-AnxB9. Il MOU tra la Corte penale internazionale e il Congo è stato concluso il 12 ottobre 2004 e ha avuto, tra gli altri, lo scopo di sopperire alla mancanza di una legge di attuazione dello Statuto di Roma nell'ordinamento giuridico congolese, poiché tale circostanza rendeva impossibile l'attuazione delle richieste di cooperazione da parte delle autorità nazionali.

⁵¹² Cfr. art. 1 MOU.

7. *Una forma di indagini (in)dirette: la delega a soggetti terzi.*

Resta da esaminare la possibilità che il Procuratore deleghi lo svolgimento delle indagini a individui (ivi comprese le persone giuridiche). Un'attività di "outsourcing" delle indagini deve essere tenuta distinta dalla richiesta di invio di report indipendenti che possano rilevare ai fini delle indagini. Nel primo caso, infatti, il Procuratore agirebbe delegando una parte delle proprie competenze a soggetti che non hanno un legame con la Corte, mentre nel secondo egli semplicemente trae giovamento da attività di carattere autonomo svolte da terzi. Per questo motivo è necessario valutare la possibilità di una tale delega sia dal punto di vista del Procuratore, ma anche dei soggetti che siano chiamati a cooperare a suo favore.

Né lo Statuto di Roma, né le altre norme applicabili dalla Corte prevedono questa possibilità; tuttavia la prassi mostra come nell'ambito di diverse situazioni, in particolare della situazione del Congo, sia stato fatto un consistente uso di "intermediari"⁵¹³ al fine di far fronte alle difficoltà incontrate dagli investigatori nello svolgimento delle indagini e alla inadeguatezza del supporto da questi ricevuto⁵¹⁴. Per sopperire al vuoto normativo in merito alla figura degli intermediari, sono state pubblicate dalla Corte delle linee-guida⁵¹⁵, dal cui testo si evincono alcuni principi importanti per valutare la legittimità del ricorso alla delega nella fase delle indagini. In mancanza di un apparato normativo che disciplini questa possibilità, infatti, è controverso se il Procuratore possa ingaggiare del personale esterno rispetto alla Corte, a cui rimettere l'esecuzione di attività sue proprie.

⁵¹³ Gli intermediari sono stati definiti nel modo seguente: "someone who comes between one person and another; who facilitates contact or provides a link between one of the organ or units of the Court or Counsel on the one hand, and victims, witnesses [...] on the other", *Guidelines governing the relations between the Court and intermediaries*, p. 5.

⁵¹⁴ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/05-01/06-2434-Rule68Deposition-Red2-ENG, 16 novembre 2010, p 18-25.

⁵¹⁵ Nel Marzo 2014 sono state pubblicate le *Guidelines governing the relations between the Court and intermediaries*. (qui di seguito "Guidelines") http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/strategies-and-guidelines/Documents/GRCI-Eng.pdf (ultimo accesso, luglio 2015).

Il ruolo svolto da parte degli intermediari è quello di costituire un punto di contatto sul territorio in cui devono essere svolte le indagini e di fungere da tramite tra gli investigatori e i testimoni o le vittime. Inoltre, grazie alla loro capacità di accedere a zone remote e poco sicure per gli investigatori⁵¹⁶, essi sono in grado di prestare assistenza durante le indagini, tanto da essere considerati di importanza vitale durante questa fase⁵¹⁷. Tali soggetti hanno svolto un ruolo molto importante in particolare nel corso del caso *Lubanga Dyilo*⁵¹⁸, nell'ambito del quale hanno avvicinato un consistente numero di potenziali vittime e testimoni da mettere in contatto con il Procuratore.

Le funzioni a cui possono essere affidati, tuttavia, sono molto limitate. L'allegato alle *Guidelines* definisce i compiti degli intermediari e determina le attività che possono essere svolte nell'ambito dell'assistenza nello svolgimento delle indagini: le più rilevanti consistono nell'assistenza nella conservazione delle prove e nel mettere in contatto testimoni e vittime con il Procuratore. Come si può notare, manca qualsiasi riferimento alla raccolta di prove materiali e di qualsiasi altra attività investigativa rilevante. D'altra parte questo appare coerente con uno dei principi stabiliti nelle stesse *Guidelines*, ai sensi del quale gli intermediari "should not be called upon to undertake core functions of the Court"⁵¹⁹. Proprio per questo motivo, il tipo di attività che sono state devolute agli intermediari da parte del Procuratore è stato duramente censurato da parte della Camera di primo grado nel caso *Lubanga Dyilo*: nella sentenza di condanna, infatti, i giudici, pur coscienti delle difficoltà incontrate dal Procuratore, hanno criticato le scelte adottate nello svolgimento delle indagini, che hanno portato a una vera e propria delega delle responsabilità investigative a soggetti esterni alla Corte⁵²⁰.

La *ratio* alla luce della quale è possibile sostenere la correttezza dell'asserzione per cui il Procuratore non dovrebbe delegare le attività proprie del suo ruolo

⁵¹⁶ *Guidelines*, p. 2.

⁵¹⁷ Vd nota 89, par. 73, 74.

⁵¹⁸ Cfr. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Redacted Decision on Intermediaries, ICC-01/04-01/06-2434-Red2, 31 maggio 2010.

⁵¹⁹ *Guidelines*, p. 2.

⁵²⁰ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment, par. 482.

investigativo a soggetti terzi, in particolare a individui privati, è ravvisabile nelle gravi conseguenze che possono derivare dalla mancanza di un controllo diretto. Il Procuratore, infatti, in questi casi non solo non sarebbe in grado di garantire la genuinità delle prove raccolte⁵²¹, che potrebbero essere facilmente manomesse o artefatte, ma non avrebbe neppure gli strumenti necessari per verificare che venga garantito uno dei principi fondamentali previsti dallo Statuto, che impone l'obbligo in capo all'accusa di raccogliere le prove a favore del sospettato⁵²².

La cooperazione da parte degli intermediari non costituisce l'unico caso riscontrato nella prassi in cui il Procuratore potrebbe necessitare della cooperazione da parte dei privati per ottenere delle prove rilevanti. Un caso fra tutti si ha qualora sia necessario ottenere ricevute di pagamenti, o di movimenti bancari, oppure tabulati telefonici. Mancando al Procuratore la qualifica di autorità giudiziaria, al fine di accertare quali modalità debbano essere seguite nello svolgimento di questo tipo di attività investigative è necessario verificare volta per volta le norme interne in materia: qualora, infatti, sulla base della legge nazionale sia reso necessario un atto dell'autorità giudiziaria, il Procuratore dovrà ottenere preventivamente la cooperazione dello Stato. In questo caso, dunque, perché egli possa rivolgersi direttamente ai privati sarà necessario che sussistano le circostanze già esaminate in materia di "on-site investigations". I privati chiamati a fornire questo tipo di informazione, infatti, diventerebbero una sorta di *longa manus* del Procuratore e non potrebbero essere utilizzati ai fini di aggirare le norme previste dallo Statuto in materia di indagine.

Le considerazioni fin qui svolte devono intendersi come vevoli sia per le attività che comportino l'uso di misure coercitive, rispetto alle quali dovranno essere rispettate le disposizioni di cui all'art. 57, par. 3, lett. d), sia qualora si ricada

⁵²¹ Per una disanima problematiche sull'argomento affiorate nell'ambito del caso *Lubanga Dyilo*, si rimanda a Buisman C., *Delegating investigations: lessons to be learned from the Lubanga judgment*, in *Nothwestern Journal og International Human Rights*, 2013, p. 30-82, Baylis E. A., *Outsourcing investigations*, in *Legal Studies Research Paper Series*, 2009, p. 121-147, De Vos C. M., *Investigating from Afar: the ICC's evidence problem*, in *Leiden Journal of International Law*, 2013, p. 1009-1024.

⁵²² Cfr art. 54, par. 1, lett. a) e vd. *supra*, capitolo 2, par. 7.

nell'ambito di applicazione di cui all'art. 99, par. 4), di cui, eventualmente, si dovrà seguire la procedura.

Le medesime valutazioni devono essere effettuate per ciò che concerne una eventuale delega delle attività di indagini alle forze di *peacekeeping* stanziato sul territorio. La necessità che si sia ottenuta la cooperazione dello Stato anche in questi casi è resa evidente, in particolare, dal contenuto del Memorandum of Understanding che la Corte ha concluso con la missione MONUC in Congo⁵²³. Per ciò che concerne l'esecuzione di sopralluoghi, sequestri e messa in sicurezza delle scene del crimine, l'art. 16 specifica che la missione darà seguito alle richieste provenienti dal governo ai fini dell'assistenza a favore del governo⁵²⁴. Con riferimento, invece, alla possibilità di delegare attività di indagine a un contingente (sia esso di uno Stato parte o sottoposto al comando ONU nell'ambito di una missione in cui sia stato concluso apposito accordo di cooperazione) stanziato sul territorio di uno Stato parte in presenza delle circostanze di cui all'art. 57, par. 3, lett. d), dello Statuto, a parere di chi scrive l'eseguibilità di tali richieste è sottomessa non solo - ovviamente - alla previa conclusione di un accordo specifico tra la missione e la Corte⁵²⁵, ma anche al contenuto del mandato delle truppe stanziato sul territorio e dei poteri da questo conferiti.

8. Segue: *alcune conseguenze nell'uso di prove provenienti da soggetti terzi la responsabilità per le violazioni delle norme in materia di indagine da questi commesse.*

Si è già accennato alla possibilità che il Procuratore richieda a organizzazioni intergovernative e non governative l'invio di report ai fini dell'acquisizione di informazioni rilevanti per le indagini. Da questa prassi, intensamente sfruttata dal Procuratore, emergono tuttavia alcune problematiche in merito all'effettiva utilizzabilità

⁵²³ Vd. *supra*, capitolo 3, par. 5.

⁵²⁴ ICC-01/04-01/06-1267-Anx2, art. 16: "MONUC confirms to the Court that it is prepared, in principle and consistently with its mandate, to give consideration, on a case-by-case basis, to requests from the Government to assist the Government"

⁵²⁵ Tale accordo deve essere concluso ai sensi dell'art. 54, par. 3, lett. c). Cfr. Young Sok K. *The law of international criminal law*, Buffalo, 2007, p. 200.

di questi documenti ai fini di un procedimento penale. Come noto, infatti, questi organismi perseguono fini diversi rispetto alla Corte e, in particolare per ciò che concerne le ONG, è possibile fare una distinzione fra quelle “peace-oriented”, quelle “human-rights oriented” e quelle “justice-oriented”⁵²⁶. Sono tuttavia rari i casi in cui gli sforzi perseguiti siano espressamente posti in essere a favore degli organismi giurisdizionali internazionali: un esempio si ha nell’ambito dell’attività svolta da “International Crisis Group”, che nel 1999 ha effettuato molteplici indagini sul territorio kosovaro con l’esplicito scopo di “support the efforts of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia [...] to investigate serious violations of international humanitarian law committed in Kosovo and bring to justice persons responsible for such crimes”⁵²⁷. Il progetto costituisce un importante esempio per ciò che concerne la metodologia di lavoro: proprio alla luce degli scopi perseguiti da “International Crisis Group”, i dati raccolti sono stati riprodotti in un formato direttamente utilizzabile dal Tribunale *ad hoc*⁵²⁸. Questo tuttavia costituisce un esempio isolato, in particolare se si considera che le ONG non dovrebbero mai sostituirsi al Procuratore assumendone le funzioni investigative⁵²⁹: mancando una standardizzazione, e in conseguenza della diversità degli scopi perseguiti, le informazioni vengono inviate nel formato adottato autonomamente dalle varie organizzazioni, le quali sono coscienti che una maggiore specificità del loro contenuto comporterebbe una migliore utilizzabilità da parte del Procuratore ai fini processuali⁵³⁰. Proprio perché i contributi da parte di terzi abbiano una certa utilità, sarebbe auspicabile che il Procuratore fornisse delle linee-guida, sia per

⁵²⁶ Schiff B., *Building the International Criminal Court*, Cambridge-New York, 2008, p. 157. Vd anche Bergsmo M., Wiley W. H., *Human rights professionals and the criminal investigation and prosecution of core international crimes*, in AAVV, *Manual on human rights monitoring: an introduction for human rights field officers*, Oslo, 2008, pp. 1 ss.

⁵²⁷ Il progetto è descritto in International Crisis Group, *Reality Demands: documenting violations of international humanitarian law in Kosovo 1999*, 2000 (<http://www.crisisgroup.org/~media/Files/europe/Kosovo%2021.pdf> ultimo accesso, luglio 2015).

⁵²⁸ Human Rights First, *The role of human rights NGOs in relation to the ICC investigations*, settembre 2004, p. 7.

⁵²⁹ *Idem*, p. 7.

⁵³⁰ Human Rights Watch, *The International Criminal Court: how nongovernmental organizations can contribute to the prosecution of war crimes*, settembre 2004, p. 16.

quanto riguarda la sostanza delle informazioni, sia in riferimento al formato di presentazione⁵³¹.

L'uso di intermediari, assieme alla possibilità che la Corte possa vivere l'esperienza paragonabile al contributo che il Tribunale per la ex-Yugoslavia ha ottenuto da parte di "International Crisis Group" solleva un'ultima questione. Entrambi i casi, in cui vi è stata un'opera di identificazione di potenziali testimoni e la raccolta di alcune informazioni al fine della loro audizione, aprono al problema della necessità che anche i privati siano tenuti al rispetto delle medesime norme in materia di indagine a cui è sottoposto il Procuratore. Tale questione si può inoltre ampliare anche a tutti gli altri casi in cui il Procuratore utilizzi lo strumento delle delega delle indagini, nonostante la legittimità di questa pratica parrebbe negata. Mancando, come si è osservato, una disciplina specifica, la risposta deve essere trovata *de iure condendo*. Il secondo paragrafo della rule 111 RPE, assoggetta le autorità nazionali agli stessi doveri del Procuratore per ciò che concerne la disciplina da seguire nel corso dell'interrogatorio di un soggetto. Non risultano motivi ostativi per ritenere che il medesimo principio debba essere adottato anche nel caso in cui le autorità nazionali siano chiamate a svolgere altri tipi di attività di indagine a favore del Procuratore, dal momento che solo in questo modo sarebbe garantita la completa realizzazione dei principi in materia di ammissibilità delle prove, come indicati, in particolare, all'art. 69 dello Statuto. Per lo stesso motivo, è possibile sostenere che anche i soggetti privati, siano essi individui o organizzazioni non governative, rientrino nell'ambito dell'interpretazione estensiva della Rule 111 RPE.

Nel caso in cui tali soggetti violino i principi che sottendono alla raccolta delle prove, ci si interroga su quale sia il soggetto che risponda di tali violazioni. Adottando il medesimo principio sancito dalla Camera d'Appello del Tribunale *ad hoc* per il Ruanda

⁵³¹ Human Rights First, *The role of human rights NGOs in relation to the ICC investigations*, cit. p. 7.

nel caso *Barayagwiza*⁵³² è possibile sostenere che nell'ambito dello svolgimento di attività a favore e su impulso del Procuratore della Corte penale internazionale, sia sempre quest'ultimo a rispondere di eventuali violazioni commesse, indipendentemente da chi le abbia materialmente poste in essere.

⁵³² *Jean-Bosco Barayagwiza v. the Prosecutor*, Decision of the Appeals Chamber, 3 novembre 1999. In questo caso le numerose violazioni, in particolare in materia di libertà personale (vd. par. 11), subite in Camerun da Barayagwiza - il quale fu sottoposto a detenzione illegittima di durata irragionevole da parte delle autorità nazionali, che agirono su impulso del Procuratore del Tribunale internazionale *ad hoc* - furono ricondotte alla responsabilità di quest'ultimo.

CONCLUSIONI

Attraverso questa tesi è stato possibile analizzare alcune problematiche relative allo svolgimento delle indagini utili allo al procedimento penale internazionale, parzialmente o totalmente ignorati sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza della Corte penale internazionale.

La ricerca ha messo in luce come l'efficace funzionamento della giustizia penale internazionale sia ancora in larga parte rimesso alla buona volontà dei soggetti coinvolti. Si conferma così l'idea, già diffusa, per cui la Corte penale internazionale si dimostra essere lontana dal costituire un organismo giudiziario perfetto. La natura della Corte e il suo rapporto con gli organi delle Nazioni Unite, d'altra parte, fanno sì che si possa ritenere che essa non sia neppure perfettibile.

Gli strumenti che lo Statuto di Roma attribuisce al Procuratore non appaiono idonei ad un efficace svolgimento delle indagini, dal momento che manca qualunque strumento di carattere coercitivo. Perché vadano a buon fine, le richieste di cooperazione avanzate dalla Corte devono sempre incontrare la volontà dei loro destinatari, siano essi Stati, organizzazioni internazionali o soggetti privati.

Nonostante la ratifica dello Statuto di Roma comporti alcuni obblighi di cooperazione per gli Stati nei confronti della Corte, tali obblighi non sono adeguatamente supportati da un apparato sanzionatorio che consenta non solo di prevenire il loro inadempimento, ma anche di limitare i danni al procedimento penale che conseguono alle condotte non conformi.

Un mezzo apparentemente efficace a cui il diritto internazionale consente di far ricorso per superare queste deficienze è l'azione del Consiglio di sicurezza, il quale, in base ai poteri conferiti dalla Carta delle Nazioni Unite (in particolare, dal Capitolo VII), può agire con modalità che possono essere più o meno incisive a seconda che gli interessi da esso perseguiti coincidano con gli interessi perseguiti dalla Corte. Innanzitutto, il Consiglio di sicurezza può estendere gli obblighi di cooperazione anche

agli Stati terzi dello Statuto e ai soggetti privati. In secondo luogo, può sanzionare adeguatamente il mancato rispetto degli obblighi da esso stesso costituiti. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, è particolarmente auspicabile che il Consiglio di sicurezza non disattenda alle richieste qualificate di intervenire una volta rilevata la mancata cooperazione poiché, come è stato recentemente osservato dagli stessi giudici della Corte, “if there is no follow up action on the part of the SC, any referral by the Council to the ICC under Chapter VII of the UN Charter would never achieve its ultimate goal, namely, to put an end to impunity. Accordingly, any such referral would become futile”⁵³³17. Il Consiglio di sicurezza ad oggi si è dimostrato piuttosto cauto nell'ampliare la portata dei poteri della Corte e rimane ancora dubbio se prenderà una posizione incisiva nell'ambito del caso Al-Bashir: l'esito della procedura connessa alla mancata cooperazione dello Stato sudanese costituirà sicuramente un punto di riferimento anche per il futuro in merito alle aspettative che la Corte può avere sull'effettivo supporto del Consiglio di sicurezza alla sua azione.

L'affidamento sulla volontà dei destinatari delle richieste caratterizza anche la cooperazione prestata dalla Corte penale internazionale a favore delle altre giurisdizioni internazionali che si trovino ad affrontare situazioni connesse a quelle sottoposte all'attenzione dell'organo di giustizia penale internazionale. Mentre ad oggi, grazie all'applicazione dell'Accordo concluso nel 2004 con le Nazioni Unite, esistono strumenti che consentono lo scambio di informazioni con la Corte internazionale di giustizia, qualora in futuro vengano costituiti - come prevedibile - tribunali penali *ad hoc* (ibridi o internazionali) con giurisdizione concorrente rispetto a quella della Corte, il coordinamento e il flusso di informazioni e documenti sarà reso possibile solamente grazie alla conclusione di accordi ad hoc, anche se rimane dubbio quale possa esserne il fondamento giuridico qualora essi prevedano obblighi o facoltà di cooperazione in capo alla Corte penale internazionale.

La volontà dei soggetti coinvolti costituisce un nodo centrale anche nell'ipotesi in cui sia uno Stato a necessitare della collaborazione della Corte per lo svolgimento di

⁵³³ *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Decision on the Prosecutor's Request for a Finding of Non-Compliance Against the Republic of the Sudan, 9 marzo 2015, ICC-02/05-01/09-227, par. 17.

una propria azione penale. La caratteristica della giurisdizione della Corte, ovvero la sua complementarietà rispetto ai tribunali nazionali, non solo rende possibile l'insorgere di procedimenti connessi, ma legittima anche situazioni di litispendenza. Per questo motivo, e per rendere effettivo il principio sancito dallo stesso Statuto di Roma per cui devono essere gli Stati ad esercitare l'azione penale contro i responsabili dei crimini internazionali, è importante che la Corte attui l'art. 93, par. 10, dello Statuto e presti la sua cooperazione a vantaggio degli Stati. Va rilevato, però, come la norma citata disponga una facoltà e non anche un obbligo in capo alla Corte, lasciandola libera di rifiutare la propria collaborazione alle autorità giudiziarie nazionali. D'altra parte, è rimessa a ciascun ordinamento statale l'adozione delle norme procedurali più idonee non solo per la trasmissione delle richieste di cooperazione alla Corte, ma anche per la determinazione dei principi in merito all'ammissibilità delle prove acquisite nell'ambito del procedimento internazionale e per la rilevanza del giudicato internazionale. Nell'ambito dell'ordinamento italiano, si osserva come, in assenza di una disciplina ad hoc, non ci si può che rimettere alla normativa prevista in materia di cooperazione giudiziaria penale e al principio di libera valutazione delle prove dal parte del giudice.

Il principio volontaristico su cui inevitabilmente si reggono in presente e il futuro della giustizia penale internazionale non sembrano scardinati neppure dalla previsione del potere di "on-site investigations" attribuiti al Procuratore della Corte penale internazionale. Infatti, una delle modalità di svolgimento delle attività di indagine senza l'intercessione delle autorità statali (quella prevista dall'art. 99, par. 4, dello Statuto), non solo è circoscritta a quelle che non comportano l'uso di misure coercitive, ma per talune di esse rende comunque necessario che il Procuratore sfrutti una volontà di cooperazione, espressa in questi casi dagli individui. Per quanto riguarda invece la modalità potenzialmente più incisiva (prevista all'art. 57, par. 3, lett. d)) essa si fonda sull'impossibilità a ricorrere alla cooperazione statale esclusivamente in quanto quando manchi un interlocutore a cui rivolgere le richieste, ma non anche quando questo non voglia darne seguito positivamente.

BIBLIOGRAFIA

- Abass A., *The Competence of the Security Council to Terminate the Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *Texas International Law Journal*, 2004, vol. 263.
- Akhavan P., *Uganda's Submission of the First State Referral to the International Criminal Court*, in *The American Journal of International Law*, 2005.
- Alamuddin A., *Collection of evidence*, in Kahn K., Buisman C., Gosnel C. (a cura di), *Principles of evidence in international criminal justice*, Oxford, 2010.
- Ambos K., *International criminal procedure: "adversarial", "inquisitorial" o mixed?* in *International Criminal Law Review*, 2003.
- Altafin C., *La legge italiana di adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale: un risultato parziale*, in *Comunità internazionale*, 2013.
- Aprile E., Silvestri P., *Le indagini preliminari e l'archiviazione*, Milano, 2011.
- AAVV, *The International Criminal Court Trigger Mechanism and the Need for an Independent Prosecutor. A position paper of the Lawyers Committee for Human Rights July 1997*, in *International Criminal Court Briefing Series*, 1997, vol. 1.
- Arbour L., Bergsmo M., *Conspicuous Absence of Jurisdictional Overreach*, in Von Hebel H. A. M., Lammers J. G., Schukking J. (a cura di), *Reflection on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adrian Bos*, Den Hague, 1999.
- Arcari M., *Tribunali penali internazionali e Consiglio di sicurezza*, in Calvetti G., Scovazzi T., (a cura di), *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, 2004, Milano.
- Bank R. *Cooperation with the International Criminal Tribunal of the former Yugoslavia in the production of evidence*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Leiden, 2000.

Bassiouni M. C., *Progress report on the ratification and national implementing legislation of the Statute for the establishment of an international criminal Court as of August 21, 2000*, in *Diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2000.

Bassiouni M. C., (a cura di), *The legislative history of the international criminal court*, Ardsley (N.Y), 2009.

Baylis E. A., *Outsourcing investigations*, in *Legal Studies Research Paper Series*, 2009.

Bergsmo M., *The Prosecutors of the International Tribunals: the Cases of the Nuremberg and Tokyo Tribunals, the ICTY and the ICTR and the ICC Compared*, in About L., et al. (a cura di), *The Prosecutor of a permanent international criminal court : international workshop in co-operation with the Office of the prosecutor of the international criminal tribunals (ICTY and ICTR)*, Freiburg im Breisgau, 2000.

Bergsmo M., Cissé C., Staker C., *The Prosecutor of International Tribunals: the Cases of the Nuremberg and Tokyo Tribunals, the ICTY and ICTR and the ICC compared*, in Arbour L., (a cura di), *The prosecutor of a permanent international criminal court: international workshop in co-operation with the Office of the prosecutor of the international criminal tribunals (ICTY and ICTR)*, Freiburg im Breisgau, 2000.

Bergsmo M., Kruger P., *Article 53*, in Triffterer O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute: observers notes article by article*, Baden Baden, 2008.

Bergsmo M., Kruger P., *Article 54*, in Triffterer O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute: observers notes article by article*, Baden Baden, 2008.

Bergsmo M., Pejić J., *Article 15*, in Triffterer O., (a cura di), *A Commentary The Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, 2008.

Bergsmo M., Wiley W. H., *Human rights professionals and the criminal investigation and prosecution of core international crimes*, in AAVV, *Manual on human rights monitoring: an introduction for human rights field officers*, Oslo, 2008.

- Bellelli R., *Italian implementation of the Rome Statute and related constitutional issues*, in Lee R. S. (a cura di), *States's Responses to Issues Arising from the ICC Statute: Constitutional, Sovereignty, Judicial Cooperation*, Ardsley (NY), 2006.
- Bellelli R., *States' responses to issues arising from the ICC Statute*, in Lee R. S., (a cura di) *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute*, The Hague, 1999.
- Bellelli R., *Lo Statuto di Roma e la Costituzione italiana*, in Lattanzi G., Monetti V. (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano, 2006.
- Bogdandy A., Wolfrum R. (a cura di), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 4, Leiden, 2000.
- Bohlander M., *International Criminal Justice, a Critical Analysis of Institutions and Procedure*, Londra 2007.
- Brubacher M. R., *Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004.
- Buisman C., *Delegating investigations: lessons to be learned from the Lubanga judgment*, in *Nothwestern Journal of International Human Rights*, 2013.
- Brown B. S., *Primacy or Complementarity: reconciling the jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunal*, in *The Yale Journal of International Law*, 1998.
- Cassese A., *The Statute of the International Criminal Law, some preliminary reflections*, in *European Journal of International Law*, 1999, vol. 10.
- Cassoni G., *L'organizzazione del Trattato Atlantico del Nord*, Milano, 1967.
- Castellaneta M., *La cooperazione fra Stati e Tribunali penali internazionali*, Bari, 2002.
- Ciampi A., *L'assunzione di prove all'estero in materia penale*, Padova, 2003.

- Ciampi A., *The Obligation to cooperate*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, 2002.
- Clark R.S., *The Proposed International Criminal Court: Its Establishment and its Relationship with the United Nation*, in *Criminal Law Forum*, 1997.
- Cogan J. K., *The Problem of obtaining evidence for International Criminal Courts*, in *Human Rights Quarterly*, 2000.
- Condorelli L., *L'obbligo generale degli Stati di cooperare al rispetto del diritto umanitario e la Corte penale internazionale*, in Salerno F., (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003.
- Condorelli L., Villalpando S., *Deferral & Referral by the Security Council*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, 2002.
- Conforti B., *Diritto internazionale*, 2006, Napoli.
- Conforti B., Focarelli C., *Le Nazioni Unite*, Padova, 2010.
- Côté L., *Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005.
- Cryer R., *An introduction to international criminal law and procedure*, Cambridge, 2010.
- De Hemptinne J., *The Future of International Criminal Justice: a Blueprint for Action*, in Cassese A. (a cura di), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford, 2009.
- De Vos C. M., *Investigating from Afar: the ICC's evidence problem*, in *Leiden Journal of International Law*, 2013.
- Donat Cattin D., *Le organizzazioni non governative*, in Lattanzi G., Monetti V. (a cura di) *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano, 2006.

Dukić D., *Transitional justice and the International Criminal Court – in the “interest of justice”?* in *International Review of the Red Cross*, 2007.

Elaraby N., *The role of the Security Council and the Independence of the International Criminal Court: some reflections*, in Politi M., Nesi G. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Burlington, 2002.

Esposito M., *I rapporti tra la Corte e gli Stati*, in Tisci G. (a cura di), *La Corte penale internazionale*, Napoli, 2003.

Falato F., *Appunti di cooperazione giudiziaria*, Napoli, 2012.

Fernandez J., Pacreau X. (a cura di), *Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, Commentaire article par article*, Parigi, 2012.

Friman H., *Inspiration from the International Criminal Tribunals when developing law of evidence for the International Criminal Court*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunal*, 2003.

Friman H., *The Rule of procedure and evidence in investigative stage*, in Fischer H., Kress K., Lüder S. R. (a cura di), *International and national prosecution of crimes under International law*, Berlino, 2001.

Friman, H., *Rights of the Persons Suspected or Accused of a Crime*, in Lee R. (a cura di), *The International Criminal Court - The Making of the Rome Statute*, The Hague, 1999.

Fujiwara H., Parmantier S., *Investigations*, in Reydamas L., Wouters J., Ryngaert C. (a cura di), *International Prosecutors*, Oxford, 2012.

Gallant K. S., *The International Criminal Court in the System of States and International Organizations*, in Lattanzi F., Schabas W. A. (a cura di), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ripa di Fagnano Alto (AQ), 2004.

Gazzini T., *NATO's Role in the Collective Security System*, in *Journal of Conflicts and Security Law*, 2003.

- Guariglia F., Hochmayr G., *Article 56*, in Triffterer O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute: observers notes article by article*, Baden Baden, 2008.
- Guariglia F., *Investigation ad prosecution*, in Lee R. S. (a cura di), *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute*, The Hague, 1999.
- Hall C. K., *Article 19*, in Triffterer O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute: observers notes article by article*, Baden Baden, 2008.
- Happold M., *Darfur, the Security Council, and the International Criminal Court*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, vol. 55.
- Holmes J. T., *Complementarity: National Court versus the ICC*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di) *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, 2002.
- Haeussler U., *NATO and the ICC: Time for Cooperation?*, in *Transatlantic Current*, 2012.
- Jeannot S., *Testimony of ICRC delegates before the International Criminal Court*, in *International Review of the Red Cross*, 2000.
- Jones J., Powles S., *International Criminal Practice*, Oxford, 2003.
- Jurdi N. N., *The International Criminal Court and National Courts. A Contentious Relationship*, Surrey, 2011
- Karnavas M., *Gathering evidence in international criminal trials - the view of the defence lawyer*, in Bohlander M. (a cura di), *International criminal justice: a critical analysis of institutions and procedure*, Londra, 2007.
- Kay S., Swart B., *The Role of the Defence*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, 2002.
- Keith K.J., *The International Court of Justice and Criminal Justice*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2010, vol. 59.

- Klamberg M., *Evidence in International Criminal Trials: Confronting Legal Gaps and the reconstruction of disputed events*, Leiden-Boston, 2013.
- Kleffner J., *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdiction*, Oxford, 2008.
- Kleffner J., *The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2003.
- Kress C., “Self-Referral” and “Waivers of Complementarity, Some Considerations in Law and Policy”, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, vol. 2.
- Kress C., *The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2003.
- Kress C., Prost K., *Article 93*, in Triffterer O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute: observers notes article by article*, Baden Baden, 2008.
- Kress C., Prost K., *Article 87*, in Triffterer O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute: observers notes article by article*, Baden Baden, 2008.
- Kress K., Prost K., *Article 99*, in Triffterer O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute: observers notes article by article*, Baden Baden, 2008.
- Lambert-Abdelgawad E., *Cour pénale internationale et adaptations constitutionnelles comparées*, in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 3, 2003.
- Lagrange E., Eisemann M, *Article 41*, in Cot J.P., Pellet A. (a cura di), *La Charte des Nations Unies*, Parigi, 2005.
- La Rosa A-M, *Humanitarian organizations and international criminal tribunal, or trying to square the circle*, in *International Review of the Red Cross*, 2006, vol. 88.
- Lattanzi F., *L'amministrazione della giustizia penale ad opera di una Corte Penale Internazionale: una timida sfida contro l'impunità*, in *Ars Interpretandi*, 2001.
- Lattanzi F., *La primazia del Tribunale penale internazionale per la ex-Yugoslavia sulle giurisdizioni interne*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1996.

Lattanzi F., *Recognition and Enforcement of Judgments and Sentences of the Court*, in Lattanzi F. (a cura di), *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, Napoli, 1998.

Lattanzi F., *The Complementarity Character of the Jurisdiction of the Court with Respect to National Jurisdictions*, in Lattanzi F. (a cura di), *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, Napoli, 1998.

Lattanzi F., *Un piccolo passo sulla via dell'adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013.

Mackenzie R., Roman C., Shany Y., Sands P., *The Manual of International Courts and Tribunals*, Oxford, 2010.

Mackintosh K., *Note for humanitarian organizations on cooperation with international tribunals*, in *Review of the International Committee of the Red Cross*, 2004, vol. 86.

Martines F., *Legal status and powers of the Court*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, 2002.

May R., Wierda M., *International criminal evidence*, New York, 2002.

Mazziotti Di Celso M., *Sulla compatibilità dello Statuto della Corte penale internazionale con la Costituzione italiana*, in *Comunità internazionale*, 2003.

McAuliffe de Guzman M., *Article 21*, in Triffterer O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute: observers notes article by article*, Baden Baden, 2008.

Monetti V. *L'inchiesta*, in Lattanzi G., Monetti V. (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi - competenza - reati - processo*, Milano, 2006.

Monetti V., *L'opportunità irripetibile di indagine e le altre competenze della Camera preliminare in materia di indagini*, in Lattanzi G., Monetti V. (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi - competenza - reati - processo*, Milano, 2006.

Mori P., *L'istituzionalizzazione della giurisdizione penale internazionale*, Torino, 2001.

Mutyaba R., *An Analysis of the Cooperation Regime of the International Criminal Court and its Effectiveness in the Court's Objective in Securing Suspects in its Ongoing Investigations and Prosecutions*, in *International Criminal Law*, 2012, vol. 12

Nesi G., *The International Criminal Court: its establishment and its relationship with the United Nations System; its composition, administration and financing*, in Lattanzi F. (a cura di), *The International Criminal Court, Comment on the draft Statute*, Napoli, 1998.

Nesi G., *The Obligation to Cooperate with the International Criminal Court and States not Party to the Statute*, in Politi M., Nesi G. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Challenge to Impunity*, Aldershot, 2001.

Ntanda Nsereko D. D., *Article 18*, in Triffterer O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute: observers notes article by article*, Baden Baden, 2008.

O'Brien M., *Prosecutorial Discretion as an Obstacle to Prosecution of United Nations Peacekeepers by the International Criminal Court*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2012, vol. 10.

Olasolo H., *The triggering procedure of the International Criminal Court, procedural treatment of the principle of complementarity and the role of the Prosecutor*, in *International Criminal Law Review*, 2005.

Palmisano G., *La nuova Corte penale internazionale e il problema degli Stati terzi*, in *Rivista della cooperazione giudiziaria internazionale*, 1999.

Palombino F. M., *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Napoli, 2008.

Paolucci M. C., *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, Milanofiori Assago (MI), 2011.

Philippe X., *The principles of universal jurisdiction and complementarity*, in *International Review of the Red Cross*, 2006, vol 88.

- Picone P., *Sul fondamento giuridico del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in Lattanzi F., Sciso E. (a cura di), *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc a una Corte permanente*, Napoli, 1996.
- Piragoff D. K., *Article 69*, in Triffterer O. (a cura di) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden Baden, 2008.
- Rafaraci T. (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2011.
- Ratner S., Abrams J. S., Bischoff J. L., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford, 2009.
- Richardson J., *Archbold Criminal Pleading Evidence and Practice*, Londra, 2000.
- Roben V., *The procedure of the ICC: Status and functions of the Prosecutor*, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2003.
- Robinson D., *Inescapable Dyads: Why the ICC Cannot Win*, in *Leiden Journal of International Law*, 2014, vol. 1.
- Roht Arriaza N., *Amnesty and the International Criminal Court*, in Shelton D. (a cura di) *International Crimes, Peace and Human Rights*, 2000.
- Roscini M., *Great Expectations. The Implementation of the Rome Statute in Italy*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, vol 5.
- Sadat L. N., Jolly J. M., *International Criminal Courts and Tribunals. Seven Canons of ICC Treaty Interpretation: Making Sense of Article 25's Rorschach Blot*, in *Leiden Journal of International Law*, 2014, vol. 27.
- Safferling C., *Towards an International Criminal Procedure*, Oxford, 2001.
- Salerno F., *Diritto internazionale, principi e norme*, Padova, 2011.
- Salerno F., *Corte Internazionale di Giustizia e giurisdizione penale internazionale*, in Venturini G., Bariatti S. (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009.

Sasha Rolf Lüder, *The legal nature of the International Criminal Court and the emergence of supranational elements in international criminal justice*, in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, 2002, vol 84.

Saulle M. R., *Il senso della legalità nel processo di Norimberga*, in Tarantino A., Rocco R. (a cura di), *Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione*, Milano, 1998.

Schabas W., *Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, 2004.

Schabas W., *The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2010.

Schabas W., *The UN International Criminal Tribunals. The Former Yugoslavia, Ruanda and Sierra Leone*, Cambridge, 2006.

Scharf M. P., *The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *Cornell International Law Journal*, 1999.

Schiff B., *Building the International Criminal Court*, Cambridge-New York, 2008.

Scovazzi T., *La repressione internazionale dei crimini di guerra, alcune divagazione sul tema della giustizia dei vincitori*, in Calvetti G., Scovazzi T., (a cura di), *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, 2004, Milano.

Seibert-Fohr A., *State Responsibility for Genocide under the Genocide Convention*, in Gaeta P. (a cura di), *The UN Genocide Convention. A Commentary*, Oxford, 2009.

Shabatai R., *The International Criminal Court and the International Court of Justice : some Points of Contact*, in Doria J., Gasser H., Bassiouni C. (a cura di), *The legal regime of the International Criminal Court*, Leiden, 2009.

Sörensen M., *La juridiction criminelle internationale dans un système de sécurité collective* in *Politique étrangère*, 1952, Vol 17.

Sluiter G. *International criminal adjudication and the collection of evidence: obligations of States*, Antwerpen-Oxford, 2002.

- Stegmiller I., *The International Criminal Court and Mali: Towards more Transparency in International Criminal Law Investigations?*, in *Criminal Law Forum*, 2003, vol. 24.
- Swart B., *General Problems*, In Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, 2002.
- Swart B., Sluiter G., *The International Criminal Court and International Criminal Co-operation*, in Von Hebel H. A. M., Lammers J. G., Schukking J. (a cura di), *Reflection on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adrian Bos*, Den Hague, 1999.
- Trechsel S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, 2005.
- Treves T., *Diritto internazionale, problemi e prospettive*, Milano, 2005.
- Triffterer O., *Legal implications of domestic ratification and implementation process*, in Kress C., Lattanzi F. (a cura di), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ripa di Fagnano Alto (AQ), 2004.
- Turone G., *Powers and duties of the Prosecutor*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, 2002.
- Valentini C., *L'acquisizione della prova tra limiti territoriali e cooperazione con autorità straniere*, 1998, Padova.
- Williams S. A., *Article 17*, in Triffterer O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute: observers notes article by article*, Baden Baden, 2008.
- Young R., *"Internationally recognized human rights" before the International Criminal Court*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2011.
- Young Sok K., *The Law on International Criminal Law*, Buffalo, 2007.
- Yuval Shany, *The Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals*, Oxford, 2003.
- Zappalà S., *Human rights in international criminal proceedings*, Oxford, 2005.

Zappalà S., *Il Procuratore della Corte penale internazionale, luci e ombre*, in *Rivista di diritto internazionale*, p. 39 s.

Zappalà S., *L'Universalità della giurisdizione e la Corte Penale Internazionale*, in Cassese A., Chiavario M., De Francesco (a cura di), *Problemi attuali di giustizia penale internazionale*, Torino, 2005.

Zgonec-Rozej M., *International Criminal Law Manual*, 2010.

Zimmerman A., Tomuschat C., Oellers-Frahm K., Tams C. (a cura di), *The International Court of Justice: a Commentary*, Oxford, 2012.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE PENALE INTERNAZIONALE

Situation in Uganda, Decision on the Prosecutor's position on the decision of the Pre-Trial Chamber II to redact factual description of crimes from the warrant of arrest, motion for reconsideration and motion for clarification, ICC-02/04-01/05-60, 28 ottobre 2005.

Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on the applications for participation in the proceedings of VRS 1, VRS 2, VRS 3, VRS 4, VRS5 and VRS 6, 17 gennaio 2006.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the incorporation of documents into the record of the case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-8-Corr, 24 febbraio 2006.

Le Procureur v. Thomas Lubanga Dyilo, Décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-01/06-803, 29 gennaio 2007.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision of the Appeals Chamber on the Joint Application of Victims a/0001/06 to a/0003/06 and a/0105/06 concerning the "Directions and Decision of the Appeals Chamber" of 2 February 2007, ICC-01/04-01/06 OA8, 13 giugno 2007.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on victims' participation, ICC-01/04-01/06-1119, 18 gennaio 2008.

The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision revoking the prohibition of contact and communication between Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07-322, 14 marzo 2008.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-1418, 2 giugno 2008.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, ICC-01/04-01/06-1401, 13 giugno 2008.

The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the Confirmation of charges, ICC-01/04-01/07-717, 1 ottobre 2008.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled “Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo”, ICC-01/04-01/06-1487, 21 ottobre 2008.

The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Prosecution's application for a warrant of arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-3, 4 marzo 2009.

The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424, 15 giugno 2009.

The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, ICC-01/04-01/07-1497, 25 settembre 2009.

The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140, ICC-01/04-01/07-1665-Corr 1 dicembre 2009.

The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on the modalities of victim participation at Trial ICC-01/04-01/07-1788-tENG, 22 gennaio 2010.

The Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda, Decision on the confirmation of charges, ICC-02/05-02/09-243-Red, 8 febbraio 2010.

Situation in the Republic of Kenia, Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on authorization of an investigation into a situation in the Republic of Kenia, ICC-01/09-19, 31 marzo 2010.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Redacted decision on intermediaries, ICC-01/04-01/06-2434-Red2, 31 maggio 2010.

The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Appeals Chamber, Judgment on the appeal of Mr Katanga against the decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 entitled “Decision on the modalities of victim Participation at Trial”, ICC-01/04-01/07-2288, 16 luglio 2010.

The Prosecutor v. Jean- Pierre Bemba, Decision on directions for the conduct of the proceedings, ICC-01/05-01/08-1023, 19 novembre 2010.

Situation in the Republic of Kenya, Request for assistance on behalf of the government of the Republic of Kenya pursuant to Article 93(10) and Rule 194, ICC-01/09-58, 21 aprile 2011.

The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, Decision on the application by the government of Kenya challenging the admissibility of the case pursuant to article 19(2)(b) of the Statute, ICC-01/09-02/11-96, 30 maggio 2011.

Situation in the Libyan Arab Jamahiriya, Warrant of Arrest for Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-14 , 27 giugno 2011.

Situation in the Republic of Kenya, Decision on the request for assistance submitted on behalf of the government of the Republic of Kenya Pursuant to Article 93(10) of the Statute and Rule 194 of the Rules of Procedure and Evidence, ICC-01/09-63, 29 giugno 2011.

The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled “Decision on the application by the

Government of Kenya challenging the admissibility of the case pursuant to article 19(2) (b) of the Statute”, ICC-01/09-02/11-274, 30 agosto 2011.

Situation in the Republic of Côte d’Ivoire, Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on Authorization of an Investigation into a Situation in the Republic of Côte d’Ivoire, ICC-02/11-14, 3 ottobre 2011.

The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/10-465-Red, 16 dicembre 2011.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2842, 14 marzo 2012.

The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, Decision on victims’ representation and participation, ICC-01/09-01/11-460, 3 ottobre 2012.

The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Decision on the Non-compliance of the Republic of Chad with the cooperation requests issued by the Court regarding the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, ICC-02/05-01/09, 26 marzo 2013.

The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, and Abdullah Al-Senussi, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11-344-Red , 31 maggio 2013.

The Prosecutor v. Laurent Gbagbo, Decision adjourning the hearing on the confirmation of charges pursuant to article 61(7)(c)(i) of the Rome Statute, ICC-02/11-01/11-432, 3 giugno 2013.

The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Prosecution’s Additional Observations to the “Application on behalf of the Government of Libya relating to Abdullah Al-Senussi pursuant to Article 19 of the ICC Statute”, ICC-01/11-01/11-355, 14 giugno 2013.

The Prosecutor v. Saif Al- Islam Gaddafi, and Abdullah Al-Senussi, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al- Senussi, ICC-01/11-01/11-466-Red, 11 ottobre 2013.

The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido, Decision on the “Defence request for an order requiring the translation of evidence”, ICC-01/05-01/13-177, 11 febbraio 2014.

The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu And Narcisse Arido, Decision on the “Requête en autorisation d’appel (art. 82.1.d)” submitted by the Defence for Mr Mangenda, ICC-01/05-01/13-93, 14 febbraio 2014.

The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the charges of the Prosecutor against Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06-309, 9 giugno 2014.

The Prosecutor v. Laurent Gbagbo, Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11-656-Red, 12 giugno 2014.

The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, “Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled ‘Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi’”, ICC-01/11-01/11-565, 24 luglio 2014.

The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido, Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/05-01/13-749, 11 novembre 2014.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, ICC-01/04-01/06-3121-Red, 1 dicembre 2014.

The Prosecutor V. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on Prosecution's application for a further adjournment, ICC-01/09-02/11-981, 3 dicembre 2014.

The Prosecutor V. Uhuru Muigai Kenyatta, Notice of withdrawal of the charges against Uhuru Muigai Kenyatta, ICC-01/09-02/11-983, 5 dicembre 2014.

The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Prosecutor's request for a finding of non-compliance against the Republic of the Sudan, 9 marzo 2015.

The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on the withdrawal of charges against Mr Kenyatta, ICC-01/09-02/11-1005, 13 marzo 2015.

TRIBUNALE PENALE INTERNAZIONALE PER LA EX-YUGOSLAVIA

Decision of the Trial Chamber on the application by the Prosecutor for a formal request for the deferral to the compliance of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in the matter of Dusko Tadic (pursuant to Rules 9 and 10 of the Rule of Procedure and Evidence), IT-94.1.D, 8 novembre 1994.

The Prosecutor v. Dusko Tadić, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, IT-94-1-AR72, 2 ottobre 1995.

The Prosecutor v. Dusko Tadić, Decision on the defence motion on the principle of non-bis in idem, IT-94-1-T, 14 novembre 1995.

The Prosecutor v. Thimor Blaskić, Decision on the motion of the Defence filed pursuant to Rule 64 of the Rules of Procedure and Evidence, IT-95-14-1-T, 3 aprile 1996.

The Prosecutor v. Dusko Tadić, Decision on the defence motion on hearsay, IT-94-1-T, 5 agosto 1996.

The Prosecutor v. Tihomir Blaskić, Decision on the objection of the Republic of Croatia to the issuance of *subpoena duces tecum*, IT-95-14-PT, 18 luglio 1997.

The Prosecutor v. Blagoje Simić, Milan Simić, Miroslav Tadić, Stevan Todorović, Simo Zarić, Decision on the Prosecution motion under Rule 73 for a ruling concerning the testimony of a witness, IT-95-9-PT, 27 luglio 1999.

The Prosecutor v. Timor Blaskić, Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, IT-95-14-AR108bis, 29 ottobre 1997.

The Prosecutor v. Delalic et al., Decision on the motion of the Prosecution for the admissibility of evidence, IT-96-21, 19 gennaio 1998.

The Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al., Request to the President to authorize of an on-site visit pursuant to Rule 4 of the Rules of Procedure and evidence, IT-95-16-T, 28 agosto 1998.

The Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al., Authorization by the President of an on-site visit pursuant to Rule 4 of the Rules of Procedure and Evidence, IT-95-16-T, 29 settembre 1998.

The Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgment, IT-95-17/1-T, 10 dicembre 1998.

Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Motion to suppress evidence by defendant Dario Kordić, IT-95-14/2-PT, 22 gennaio 1999.

The Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Submissions of declaration in connection with Rule 95 hearing on 31 May 1999, IT-95-14/2-T, 28 maggio 1999.

The Prosecutor v. Simić et al., Decision on the motion for judicial assistance to be provided by SFOR and others, IT-95-9-PT, 18 ottobre 2000.

The Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delic and Esad Landžo, Judgment, IT-96-21-A, 20 febbraio 2001.

The Prosecutor v. Stakic, Provisional order on the standards governing the admission Evidence and Identification, IT-97-24, 25 febbraio 2002.

The Prosecutor v. Radoslav Brdjanin, Momir Talić, Decision on Interlocutory Appeal, IT-99-36-AR73.9, 11 dicembre 2002.

Prosecutor v. Radovan Stankovic, Decision on Referral of Case Under Rule 11 bis, IT-96-23/2-PT, 17 maggio 2005.

TRIBUNALE PENALE INTERNAZIONALE PER IL RUANDA

Jean-Bosco Barayagwiza v. Prosecutor, Decision of the Appeals Chamber, ICTR-97-19, 3 novembre 1999.

Jean-Bosco Barayagwiza v. Prosecutor, Prosecutors Request for Review or Reconsideration, ICTR-97-19-AR72, 31 marzo 2000.

The Prosecutor v. Jean-Baptiste Gatete, Decision on site visit to Rwanda, ICTR-01-74-T, 1 luglio 2006.

The Prosecutor v. Théoneste Bagosora et al., Decision on Bagosora motion for site visit, ICTR-98-41-T, 11 dicembre 2006.

CORTE SPECIALE PER LA SIERRA LEONE

The Prosecutor v. Sam Hinga Norman Moinina Fofana Allieu Kondewa, Fofana – Decision on Appeal Against “Decision On Prosecution’s Motion for Judicial Notice and Admission of Evidence, SCSL-2004-14-AR73, 16 maggio 2005.

CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

Corte internazionale di giustizia, 24 maggio 1980, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America/ Iran)*, Judgment, ICJ Reports, (1980), p. 3.

Corte internazionale di giustizia, 11 settembre 2002, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras: Nicaragua Intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 351.

Corte internazionale di giustizia, 26 febbraio 2007, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43.

Corte internazionale di giustizia, 3 febbraio 2015, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015.

CORTE EUROPEA PER I DIRITTI DELL'UOMO

Laukkanen and Manninen v. Finland, no. 50230, ECHR, 3 febbraio 2004.

Skondrianos v. Greece, nos. 63000/00, 74291/01, 74292/01, ECHR, 18 dicembre 2003.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

Case C-110/10 P, Solvay SA v. Commission of the European Communities, Judgment of the Court (Grand Chamber), 25 ottobre 2011.

GIURISPRUDENZA ITALIANA

A. CORTE COSTITUZIONALE

Corte cost., 15 dicembre 1998, sent. n. 1146.

Corte cost., 22 ottobre 2007, sent. n. 349.

B. CORTE DI CASSAZIONE

Cass., sez. IV, 19 febbraio 2004, n. 18660, Montanari Matranga, rv. 228355.

Cass., sez II, 8 marzo 2002, n. 20100 Pozzi, rv. 222026.

ABSTRACT

La fase investigativa costituisce uno dei momenti cruciali del procedimento penale, in quanto è attraverso le prove raccolte che è possibile ricostruire la verità storica dei fatti.

Nell'ambito del procedimento penale internazionale celebrato di fronte alla Corte penale internazionale, questa fase è resa particolarmente difficile: non avendo un organo di polizia giudiziaria a disposizione, infatti, l'organo inquirente deve affidarsi costantemente alla cooperazione degli Stati. Partendo da questo presupposto generale, la tesi si ripropone di ricostruire gli obblighi di cooperazione che incombono sugli Stati, sia come singoli, sia come contributori nelle operazioni messe in atto dall'ONU, sia come parti di organi comuni - come la NATO -, a favore della Corte penale internazionale. Gli Stati tuttavia non sono gli unici soggetti che possono cooperare con la Corte: per questo motivo sono stati ricostruiti gli eventuali obblighi incombenti sulle organizzazioni non governative e sugli individui privati.

Lo Statuto di Roma conferisce al Procuratore alcuni poteri, potenzialmente molto rilevanti in quanto consentono di svolgere di indagini sul territorio statale senza l'ausilio delle autorità nazionali. Sono quindi previste due modalità di esecuzione delle cd. "on-site investigations": innanzitutto, l'art. 99, par. 4, consente, nel rispetto di talune condizioni, che il Procuratore possa svolgere le attività di indagine che non comportano l'uso di misure coercitive. L'art. 57, par. 3, lett. d), invece, attribuisce il potere di svolgere qualunque tipo di indagine sul territorio degli Stati parti che si trovino in una situazione di collasso tale da comportare l'assenza di qualunque autorità a cui inoltrare le rogatorie. Ciò che la disciplina delle "on-site investigations" non consente, è di superare l'ostacolo alle indagini costituito dalla mancanza di volontà di cooperare con la

Corte. Inoltre, alla luce delle difficoltà di realizzazione delle condizioni richieste dallo Statuto, attualmente non si riscontrano nella prassi situazioni in cui sia stato possibile ricorrere agli strumenti attribuiti dall'art. 57, par. 3, lett. d) dello Statuto: per questo motivo, l'analisi è stata svolta principalmente alla luce dei principi generali che governano l'operato della Corte e del confronto con i Tribunali penali internazionali *ad hoc* e dei poteri a loro attribuiti.

La giurisdizione materiale della Corte penale internazionale consente di affermare che in alcuni casi - e qualora ricorrano le circostanze previste dal diritto internazionale - si possano instaurare di fronte a diverse giurisdizioni casi connessi dal punto di vista soggettivo e/o oggettivo. Queste situazioni di connessione si possono creare sia a livello esclusivamente internazionale (ad esempio tra la Corte penale internazionale e la Corte internazionale di giustizia), ma anche con le giurisdizioni nazionali. Rispetto a queste ultime, viene dimostrato come la complementarietà della giurisdizione della Corte, oltre ad essere un'ulteriore causa di possibili connessioni tra procedimenti, consenta inoltre l'instaurarsi anche di situazioni di litispendenza. Qualora sussistano queste situazioni, sarebbe opportuno che le diverse giurisdizioni si coordinino e intraprendano attività di scambio di documenti e informazioni al fine ottimizzare gli sforzi e di giungere a giudicati tra loro coerenti. In ambito esclusivamente internazionale, la reciproca cooperazione è possibile solo tramite accordi *ad hoc* conclusi fra le giurisdizioni.

Lo Statuto di Roma, inoltre, prevede espressamente la possibilità (ma non l'obbligo) che la Corte cooperi a favore degli Stati. Si tratta di una facoltà e non di un obbligo, la cui attuazione sarebbe auspicabile alla luce del principio per cui sono gli Stati i principali attori nella lotta all'impunità dei responsabili di crimini internazionali. Alla luce di questa innovativa possibilità, è stato verificato come le prove internazionali e i giudicati possano entrare nell'ordinamento

italiano e costituire materiale probatorio nell'ambito dei procedimenti penali nazionali.

Le conclusioni generali che si ricavano dalla ricerca svolta sono che l'elemento fondamentale per un'efficace attuazione della giustizia penale internazionale risiede nella volontà degli attori internazionali a cooperare con coloro che di volta in volta che sono chiamati alla sua realizzazione.

ABSTRACT - ENGLISH VERSION

The investigative phase is one of the crucial moments of the criminal proceedings, since it is thanks to evidence that it is possible to understand and prove the truth.

During the proceedings before international jurisdictions this phase lives many difficulties: since these international bodies don't have their own police forces, the Prosecutor must always rely on States' cooperation.

This research dissertation starts to this assumption in order to conduct a deep analysis on the duties of cooperation that States - individually or as part of common organs like NATO - have before the International Criminal Court (ICC). States are not the only actors that can cooperate with the ICC: therefore the research takes in consideration also possible duties of NGOs and private individuals face to the Court.

The Rome Statute provides the Prosecutor with the power to conduct "on-site investigations": this is the power to collect evidence on the territory of States, without the cooperation of national authorities. The Statute allows two modalities of "on-site investigations": certain conditions existing, article 99(4) provides the Prosecutor with the power to do investigative activities that do not require the use of compulsive measures. Differently, article 57(3)(d) enables to do every kind of investigation, but only when after the assessment of the State's inability to cooperate due to a substantial collapse. The research aims at analyzing this power and demonstrate their strong limits and hardly realizable conditions. The strength of the required conditions did not permit the realization of any praxis of the second kind of "on-site investigations": therefore, the

analysis has been done in light of the general principles governing the ICC and thanks to the comparison with the ad hoc International Criminal Tribunals.

The substantial jurisdiction of the ICC leads to affirm that in some occasions - and in the presence of the conditions required by International law - there could be before different international jurisdictions (for examples, the ICC and the International Court of Justice) cases connected on light of the subject and/or the object. This situation of connection could happen also before national jurisdictions. Moreover, the complementarity of the ICC permits the establishment of situations of *lis-pendens*. In these circumstances, in order to gain the best results during the investigative phase, these jurisdictions should coordinate their activities and mutually exchange documents and information. As regards the relationship between international jurisdictions, that could be possible thanks to *ad hoc* agreement on mutual cooperation. On the contrary, In the Rome Statute has a specific norm, the article 99(10), permitting (but not obliging) the ICC to cooperate with States. In light of this innovative possibility, there has been an analysis of the relevant Italian norms with the aim at determine the conditions for introducing international evidence during national proceedings.

The general conclusion of this research is that the fundamental element for an effective achievement of the international criminal justice is in the willingness of its international actor to cooperate with those who is called to its realization.