



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto pubblico, internazionale e comunitario

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN: Giurisprudenza  
CICLO: XXIX

**LA FUNZIONE D'ACCUSA NEL PROCESSO DI FRONTE ALLA  
CORTE PENALE INTERNAZIONALE**

**Coordinatore:** Ch.mo Prof. Roberto E. Kostoris

**Supervisore:** Ch.mo Prof. Roberto E. Kostoris

**Dottorando:** dott. Massimo Bolognari

## ABSTRACT

Il presente lavoro mira ad analizzare il tema della funzione d'accusa nel processo di fronte alla Corte penale internazionale. La Corte integra un sistema di giustizia peculiare, frutto della complessa interazione fra la tradizione giuridica di *civil law* e la tradizione giuridica di *common law*. In un simile contesto, la funzione d'accusa è affidata ad un Procuratore che è concepito come una figura ibrida. Si tratta di un organo che infatti non svolge soltanto le sue funzioni nell'ambito di un sistema in cui vige il principio di opportunità dell'azione penale, ma che opera anche su un piano che si può in qualche misura definire politico, dovendo egli muoversi in uno scacchiere internazionale ed essendo chiamato ad avere anche relazioni diplomatiche con gli Stati e con le istituzioni internazionali.

La tesi si sviluppa in tre capitoli. Ad un primo capitolo dedicato ai profili "statici", nel quale vengono analizzate la struttura e le garanzie della Procura, segue un secondo dedicato ai profili "dinamici", in cui vengono studiati i poteri dell'organo d'accusa nelle diverse fasi in cui si articola il procedimento di fronte alla Corte. Tutti questi aspetti sono stati esaminati in chiave comparatistica, attraverso un confronto con gli altri sistemi di giustizia penale internazionale, e in riferimento ai casi giudiziari sinora concretamente affrontati. Infine, la ricerca offre alcune prospettive di riforma della funzione d'accusa, che mirano a rendere più efficiente e meno costoso il sistema.

The research thesis aims to analyze the role and powers of the Prosecutor in the proceedings before the International Criminal Court (ICC). The Court represents a unique legal system, that is the result of the complex interaction between the legal tradition of civil law and legal tradition of common law. In this context, the Prosecutor is designed as a hybrid body. It is an organ that does not perform its functions only within a judicial system in which enjoys

wide discretion, but also operates in an international dimension where it exercise to some extent political powers, since it has to establish diplomatic relations with States and with international institutions.

The research thesis has three chapters. After having examined in the first chapter the structure and the guarantees of the Office of the Prosecutor, the research analyzes in the second chapter the powers of the Prosecutor in the different stages of the proceedings before the Court. All these issues are examined in a comparative perspective, looking at the other international criminal justice systems, and in light of the ICC case law.

Finally, the research presents some reform proposal of the Office of the Prosecutor, aimed at making the ICC system more efficient and less expensive.

## INDICE-SOMMARIO

Introduzione.....	7
-------------------	---

### Cap. 1

#### La Procura presso la Corte penale internazionale. Profili “statici”

1. La natura ibrida della Procura.....	14
2. La struttura dell’Ufficio.....	14
3. L’indipendenza della Procura.....	20
3.1 L’indipendenza “interna”.....	22
3.2 L’indipendenza “esterna”.....	33
4. L’“imparzialità” della Procura.....	42

### Cap. 2

#### La Procura presso la Corte penale internazionale. Profili “dinamici”

1. Il procedimento di fronte alla Corte penale internazionale tra <i>civil law</i> e <i>common law</i> .....	48
--	----

2.	L'attività del Procuratore nella fase investigativa.....	49
2.1	I meccanismi di attivazione della funzione d'accusa: i c.d. <i>trigger mechanisms</i> .....	50
2.2	La <i>preliminary examination</i> .....	52
2.3	L'apertura delle indagini.....	59
2.4	Il controllo giurisdizionale della <i>Pre-Trial Chamber</i> .....	67
2.5	Le misure cautelari personali.....	69
3.	L'esercizio dell'azione penale e la <i>confirmation of charges hearing</i> .....	73
3.1	L'esercizio dell'azione penale.....	73
3.2	L'udienza di conferma delle accuse.....	77
3.3	La modifica delle imputazioni.....	79
3.4	Il <i>withdrawal of charges</i> .....	80
4.	L'attività del Procuratore in dibattimento.....	87
4.1	Il <i>Proceedings on an admission of guilt</i> .....	91
4.	L'attività del Procuratore nella fase di appello e di revisione.....	96

### **Cap. 3**

#### **Il futuro della funzione d'accusa nella giustizia penale internazionale**

<b>1. Una nuova alba o un tramonto inevitabile?.....</b>	<b>100</b>
<b>2. Le nuove frontiere della giustizia penale internazionale.....</b>	<b>104</b>
<b>3. Le prospettive di riforma della funzione d'accusa nel processo di fronte alla Corte penale internazionale.....</b>	<b>110</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>114</b>

## Introduzione

Con l'espressione Corte penale internazionale<sup>1</sup> non si designa solo un organo decisorio, ma, prima ancora, un complesso sistema giudiziario<sup>2</sup>, creato per perseguire i più gravi crimini che minacciano la pace e la sicurezza internazionale<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> La Corte ha sede a L'Aia ed è stata istituita con lo Statuto di Roma. Si tratta di un trattato multilaterale che è stato adottato il 17 luglio 1998 all'esito della Conferenza diplomatica tenutasi a Roma (A/CONF.183/9) ed è entrato in vigore il 1 luglio 2002 con il deposito del sessantesimo strumento di ratifica presso la Segreteria delle Nazioni Unite (art. 126 Statuto). Tale atto normativo enuncia i principi e detta le regole che disciplinano il funzionamento della Corte. Lo Statuto costituisce un sistema di norme sostanziali e processuali incompleto. Per questa ragione, è stato integrato dalle Regole di procedura e prova, che disciplinano nel dettaglio alcuni aspetti procedurali lasciati aperti dallo Statuto, e dagli *Elements of crime*, strumento interpretativo utile a chiarire il significato delle fattispecie criminose in esso previste. Entrambi tali atti normativi sono stati adottati nel 2002 dall'Assemblea degli Stati parte dello sistema della Corte. Il funzionamento degli organi della Corte è poi disciplinato dai regolamenti interni (*Regulations of the Court, Regulations of the Office of the Prosecutor, Regulations of the Registry, Staff Regulations, Financial Regulations and Rules*), nonché dai codici deontologici (*Code of Professional Conduct for counsel, Code of Judicial Ethics*). La Corte, data la sua natura di istituzione internazionale, può a sua volta stipulare trattati. Si pensi all'*Agreement on the Privileges and Immunities of the International Criminal Court*, all'*Agreement between the International Criminal Court and the United Nations* e all'*Headquarters Agreement with the Host State*. Tra questi accordi il più rilevante dei tre, se non altro per l'impatto che presenta sul procedimento penale internazionale, è l'*Agreement between the International Criminal Court and the United Nations*, che regola non solo i rapporti diplomatici, ma anche la cooperazione giudiziaria tra questa istituzione e la Corte.

<sup>2</sup> Per un quadro delle caratteristiche e delle funzioni della Corte penale internazionale sia una dimensione statica sia in una prospettiva dinamica cfr. V. FANCHIOTTI, voce *Corte penale internazionale*, in *Enc. dir., Annali*, II, 2008, p. 291 ss..

<sup>3</sup> Lo Statuto di Roma individua all'art. 5 i crimini di competenza della Corte. Si tratta del genocidio, dei crimini contro l'umanità, di guerra e di aggressione. Quest'ultima fattispecie criminosa è stata introdotta dopo la Conferenza diplomatica di Kampala del 2010. Il crimine di aggressione, infatti, non apparteneva al nucleo originario dei reati di competenza della Corte, che potrà esercitare la propria giurisdizione su tale crimine solo dal 1 gennaio 2017 e se almeno trenta Stati ratificheranno l'emendamento.

In questo contesto, studiare la funzione di accusa significa affrontare un tema che non presenta solo connotazioni giuridiche, e dove comunque si registra, sul piano giuridico, una particolare commistione tra la tradizione giuridica di *civil law* e la tradizione giuridica di *common law*<sup>4</sup>. Ma lo studio della funzione di accusa nel sistema della Corte penale internazionale risente pure delle peculiarità che una simile funzione è chiamata a svolgere sullo scacchiere internazionale. Essa presenta dunque pure marcati effetti sul piano politico. Effetti che si misurano su vari fronti: sul piano del carattere sussidiario dell'azione rispetto a quella degli Stati; sul piano dell'interferenza di organi politici, come il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, sull'azione del Procuratore. Sullo sfondo si pongono infine le peculiarità di tutto il "sistema" della Corte penale internazionale, in cui la giurisdizione è esercitata in modo permanente e sussidiario da un corpo di giudici internazionali che giudica crimini commessi dopo l'entrata in vigore dello Statuto di Roma.

In questo la Corte si è differenziata nettamente rispetto ai Tribunali penali internazionali *ad hoc* e *post factum*, come quelli per l'ex Jugoslavia (TPIJ) e per il Ruanda (TPIR)<sup>5</sup> – creati con risoluzione del Consiglio di sicurezza delle

---

<sup>4</sup> A. ORIE, *Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.W.R.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 1427 ss.; K. AMBOS, *International Criminal Procedure: Adversarial, Inquisitorial or Mixed?*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 3, 2003, p. 1 ss.; M. VOGLIOTTI, *Al di là delle dicotomie: ibridismo e flessibilità del metodo di ricostruzione del fatto nella giustizia penale internazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 294 ss.

<sup>5</sup> Il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia e il Tribunale penale internazionale per il Ruanda sono stati creati dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni unite rispettivamente con risoluzione 827 del 25 maggio 1993 e 955 dell'8 novembre 1994. Il primo ha sede a L'Aia in Olanda, mentre il secondo ad Arusha in Tanzania. Essi condividono fra loro caratteri fondamentali. Si tratta di sistemi di giustizia *ad hoc*, dato che sono competenti a giudicare crimini internazionali commessi in un periodo di tempo limitato e in un territorio determinato, e *post factum*, poiché la loro istituzione è successiva alla consumazione delle condotte criminose. Inoltre, entrambi i tribunali hanno giurisdizione primaria (*primacy*) sui crimini di



Nazioni Unite – ma anche dei Tribunali militari internazionali di Norimberga (TMIN) e per l’Estremo Oriente (TMIEO)<sup>6</sup>. L’istituzione della Corte

---

loro competenza, potendo richiedere all’autorità giudiziaria nazionale che si stia occupando dello stesso caso di deferirlo alla giurisdizione internazionale. Tali sistemi di giustizia presentano caratteri identici anche sotto il profilo strutturale: hanno Camere di primo grado e di appello, costituite da giudici eletti dall’Assemblea generale su raccomandazione del Consiglio di Sicurezza, un *Registry*, che si occupa delle questioni amministrative, e una Procura, che i due Tribunali condividevano fino al 2003.

<sup>6</sup> Tali Tribunali furono istituiti dopo la Seconda guerra mondiale, quando le atrocità commesse durante il conflitto indussero gli Stati vincitori a creare delle giurisdizioni *ad hoc*. Essi si dovevano occupare dei crimini commessi dalle Potenze dell’Asse durante il conflitto. Gli atti istitutivi di tali Tribunali, con sede rispettivamente a Norimberga e a Tokyo, hanno natura diversa: mentre lo Statuto del Tribunale di Norimberga è stato adottato l’8 agosto 1945 con un Trattato internazionale firmato dalle potenze alleate - e ha, quindi, natura convenzionale - lo Statuto del Tribunale di Tokyo è stato incorporato in un decreto militare emesso il 19 gennaio 1946 dal generale statunitense Mac Arthur, ed ha, pertanto, carattere unilaterale. Tale scelta ha ragioni esclusivamente politiche, dato che gli Stati Uniti volevano escludere l’Unione Sovietica dall’amministrazione del Giappone nel dopoguerra. Nonostante tale profilo distintivo, tali Tribunali condividono fra loro tratti fondamentali. Si tratta, infatti, di sistemi di giustizia creati *post factum* per perseguire crimini commessi prima della loro istituzione in un limitato periodo di tempo e in un ambito territoriale predefinito. I Tribunali di Norimberga e di Tokyo hanno rappresentato una svolta cruciale nel quadro dell’evoluzione della giustizia internazionale, dato che hanno determinato il superamento del dogma della sovranità in un ambito estremamente sensibile come quello del processo penale. Essi, inoltre, hanno elaborato una serie di principi e regole di carattere processuale che costituiranno i pilastri sui quali si fonda la moderna giustizia penale internazionale. In primo luogo, gli Statuti dei Tribunali affermano il principio che anche i responsabili di crimini gravissimi hanno diritto ad un processo equo. A tal proposito, essi prevedono tutta una serie di garanzie a favore dell’accusato. Egli ha diritto ad alla traduzione degli atti processuali, ad essere informato e a contestare le accuse a suo carico, ad essere rappresentato da un difensore, a produrre prove in dibattimento, ad esaminare e controesaminare i testimoni (art. 16 Statuto TMIN e art. 9 Statuto TMIEO). In secondo luogo, la funzione d’accusa non è affidata ad organi giudiziari nazionali, che operano secondo regole interne, ma a Procuratori, che agiscono secondo una disciplina incorporata in atti internazionali. Per un quadro di sintesi sulla disciplina dei Tribunali di Norimberga e di Tokyo cfr. D. KASTRUP, *From Nuremberg to Rome and Beyond: The Fight Against Genocide, War Crimes, and Crimes Against Humanity*, in *Fordham Int'l L.J.*, 1999, p. 404 ss.

costituisce, infatti, un tentativo di gestire la giustizia penale a livello globale<sup>7</sup>. Si tratta di un risultato estremamente significativo, se si considera che gli Stati, spesso divisi da contrasti difficilmente sanabili, hanno dato vita ad una struttura complessa che opera su scala mondiale; mentre, in Europa, ove si registra un livello di coesione e di omogeneità superiore rispetto a quello rinvenibile all'interno della comunità internazionale, è attualmente in discussione solo un progetto per la realizzazione di una Procura europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione<sup>8</sup>, che non prevede la creazione di un sistema di giustizia completo, permanente e centralizzato.

Dunque, a livello mondiale si è realizzato ciò che non esiste, ad oggi, nemmeno in forma embrionale, a livello europeo. Tale risultato è stato raggiunto perché si è compreso che la persecuzione di crimini gravissimi, capaci non solo di lacerare i legami sociali e di minare alle basi la convivenza civile di un popolo, ma anche di minacciare la pace e la sicurezza

---

<sup>7</sup> Sul percorso evolutivo che ha portato dalla creazione dei Tribunali *ad hoc* all'adozione dello Statuto della Corte penale internazionale cfr. F. LATTANZI, E. SCISO (a cura di) *Dai tribunali penali internazionali ad hoc a una corte permanente*, Editoriale scientifica, 1996.

<sup>8</sup> Sul tema dell'istituenda Procura europea cfr. J. R. SPENCER, *Who's Afraid of the Big, Bad European Public Prosecutor?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 14, 2012, p. 363 ss.; G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una procura europea definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013; R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4738 ss.; ID., *The perspective to establish a European Public Prosecutor's Office: lights and shadows*, in *Academic Anthology for the Academic Celebration for the 10th Anniversary of the College for Criminal Law Science of the Beijing Normal University*, 2015, p. 771 ss.; C. NOWAK (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office and National Authorities*, Wolters Kluwer, 2016.

internazionale, non potesse essere lasciata esclusivamente ai singoli Stati, ma richiedesse la creazione di un sistema sovranazionale di giustizia penale<sup>9</sup>.

Si tratta, dunque, di una Corte il cui operato ha un inevitabile impatto sociale e politico. Anche sotto questo profilo, tale sistema risulta atipico. Infatti, le notevoli implicazioni sugli equilibri politici a livello nazionale e mondiale hanno indotto gli Stati, per un verso, a creare un organo d'accusa dotato di ampi poteri discrezionali<sup>10</sup> nella selezione dei crimini e degli individui da perseguire e, per l'altro, ad attribuire ad un organo esterno alla Corte un controllo pervasivo sul suo operato. Si allude al Consiglio di sicurezza delle

---

<sup>9</sup> Il Preambolo dello Statuto di Roma, infatti, sottolinea come un'efficace persecuzione dei crimini internazionali possa avvenire solo se si interviene sia a livello nazionale sia sul piano internazionale (*Considerando 4*, Preambolo Statuto di Roma).

<sup>10</sup> Sulla discrezionalità delle valutazioni del Procuratore della Corte penale internazionale v. G. TURONE, *Powers and duties of the Prosecutor*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, cit., p. 1137 ss.; A.M. DANNER, *Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court*, in *Am. J. Int'l L.*, 2003, p. 510 ss.; M. R. BRUBACHER, *Prosecutorial discretion within the International Criminal Court*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2004, p. 71 ss.; L. CÔTÉ, *Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2005, p. 162 ss.; E. ZANETTI, *L'esercizio dell'azione penale e la conferma dell'accusa*, in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Giuffrè, 2006, p. 1102 ss.; A.K.A. GREENAWALT, *Justice Without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court*, in *NYU J. Int'l L. & Pol.*, 2007, p. 583 ss.; W.A. SCHABAS, *Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2008, p. 731 ss.; M. VARAKI, *Introducing a Fairness-Based Theory of Prosecutorial Legitimacy before the International Criminal Court*, in *Eur. J. Int'l L.*, 2016, p. 769 ss. Per uno studio del tema in rapporto agli altri sistemi di giustizia penale internazionale cfr. H.B. JALLOW, *Prosecutorial Discretion and International Criminal Justice*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2005, p. 146 ss.; H. TAKEMURA, *Prosecutorial Discretion in International Criminal Justice: Between Fragmentation and Unification*, in C. STAHN, L. VAN DEN HERIK, *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Martinus Nijhoff, 2012, p. 633 ss. Sulla discrezionalità del Procuratore in una prospettiva comparata rispetto agli ordinamenti nazionali cfr. D.D. NTANDA NSEREKO, *Prosecutorial Discretion before National Courts and International Tribunals*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2006, p. 124 ss.

Nazioni unite, un'istituzione non certo giudiziaria, a cui è riconosciuto il potere di paralizzare il procedimento penale internazionale per un tempo indeterminato qualora rilevi che esso possa mettere a rischio il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale<sup>11</sup>. Si tratta di un'evidente subordinazione della giustizia al potere politico, che è in larga parte gestito da cinque Stati – i cosiddetti membri permanenti – di cui tre (Stati Uniti, Federazione Russa e Cina) non sono nemmeno parte dello Statuto di Roma.

In questo peculiare contesto, è estremamente interessante studiare la figura del Procuratore, che si connota a sua volta in modo atipico, sia sotto il profilo delle garanzie che gli sono riconosciute, sia sotto il profilo delle funzioni che gli sono attribuite.

Ad un'analisi di carattere “statico”, in cui verranno delineate le prerogative del Procuratore, seguirà una parte “dinamica”, in cui si ricostruirà il ruolo dell'organo d'accusa nel processo di fronte alla Corte<sup>12</sup>. Lo studio di questi

---

<sup>11</sup> In generale sul tema dei rapporti fra la Corte e il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite cfr. P. GARGIULO, *The Relationship between the ICC and the Security Council*, in F. LATTANZI (a cura di), *The international Criminal Court: Comments on the Draft Statute*, Editoriale Scientifica, 1998, p. 95 ss.; F. BERMAN, *The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council*, in H. A.M. VON HEBEL, J. G. LAMMERS, J. SCHUKKING (a cura di), *Reflections on the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, 1999, p. 173 ss.; L. YEE, *The International Criminal Court and the Security Council: Articles 13(b) and 16*, in R. LEE (a cura di), *The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, 1999, p. 143 ss.; L. CONDORELLI, S. VILLALPANDO, *Referral and Deferral by the SC*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, cit., p. 627 ss.; J. TRAHAN, *The Relationship between the International Criminal Court and the UN Security Council: Parameters and Best Practices*, in *Criminal Law Forum*, 2003, p. 428 ss.; D.R. VERDUZCO, *The Relationship between the ICC and the United Nations Security Council*, in C. STAHN (a cura di), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2015, p. 30 ss.

<sup>12</sup> Per un quadro di sintesi delle fasi del procedimento di fronte alla Corte penale internazionale v. G. ILLUMINATI, *Il processo davanti alla Corte penale internazionale: linee generali*, in G. ILLUMINATI, L. STORTONI, M. VIRGILIO, *Crimini internazionali tra diritto e giustizia*.

temi sarà affrontato in una prospettiva comparata, attraverso l'analisi delle altre esperienze di giustizia penale internazionale e, in particolare, dei Tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda. Tali tribunali inaugurano la stagione più feconda della giustizia penale internazionale, dato che pochi anni dopo la loro istituzione, per un verso, è stato approvato lo Statuto la Corte penale internazionale, i cui redattori si sono ispirati sotto molteplici aspetti, anche sotto il profilo della funzione d'accusa, al modello offerto da questi sistemi di giustizia, per l'altro, sono fiorite una serie di giurisdizioni "miste" o "internazionalizzate" all'interno degli Stati.

Infine, l'ultima parte della ricerca sarà dedicata alle prospettive di riforma della funzione d'accusa. A tal proposito, si cercherà di elaborare, alla luce delle più recenti esperienze di giustizia penale internazionale, alcune proposte innovative, che consentano di rendere il sistema più efficiente e meno costoso.

---

*Dai Tribunali Internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione*, Giappichelli, 2000, p. 119 ss.

## **Cap. 1**

### **La Procura della Corte penale internazionale. Profili “statici”**

#### **1. La natura ibrida del Procuratore della Corte penale internazionale**

Nel contesto del sistema della Corte penale internazionale, l'esercizio della funzione d'accusa ha inevitabilmente un notevole impatto non solo sugli assetti politici e sociali interni ad uno Stato, ma anche su equilibri di portata mondiale, determinando tensioni sulla delicata e complessa trama delle relazioni internazionali.

La peculiarità e la delicatezza degli interessi in gioco hanno indotto i redattori dello Statuto di Roma a realizzare un organo d'accusa che fosse in grado di bilanciare le esigenze della giustizia penale con quelle di pacificazione sociale e di riconciliazione.

A tal proposito, il Procuratore della Corte non svolge soltanto le funzioni giudiziarie nell'ambito di un sistema in cui vige il principio di opportunità dell'azione penale, ma opera anche sul piano politico, intessendo relazioni diplomatiche con gli Stati e con le istituzioni internazionali. Tale natura ibrida costituisce il tratto peculiare di un organo d'accusa che opera in una dimensione sovranazionale.

In questo contesto, occorre comprendere come queste atipiche funzioni incidano sulla struttura e sulle garanzie della Procura.

#### **2. La struttura dell'Ufficio.**

L'attuale assetto della Procura della Corte è il risultato della stratificazione di diversi atti normativi, che ne hanno gradualmente delineato le funzioni, i poteri, la struttura e le garanzie. Tali aspetti sono stati disciplinati non solo dallo Statuto, ma anche dalle Regole di procedura e Prova (d'ora in poi RPP) e dal Regolamento della Procura, il quale ultimo si occupa di regolare molteplici aspetti di carattere organizzativo ed operativo non specificati dai predetti atti normativi, ai quali è gerarchicamente subordinato.

Secondo l'art. 42 Statuto, l'Ufficio della Procura agisce in modo indipendente come organo separato della Corte. Esso riceve denunce (*referrals*) da parte degli Stati, che possono anche non essere Stati parte dello Statuto di Roma, o dal Consiglio di sicurezza, e ogni altra notizia circostanziata dalla quale emerga che sono stati commessi crimini internazionali. La Procura esamina la fondatezza di tali informazioni, svolge le indagini ed esercita l'azione penale<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Lo Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga affidava, invece, simili funzioni ad un *Committee*, costituito da quattro Procuratori nominati dalle potenze vincitrici, a cui dovevano rendere conto e che fornivano le risorse e lo staff necessario per garantirne l'operato. Essi operavano in posizione paritaria ed erano competenti a svolgere le indagini e a promuovere l'azione penale nei confronti di coloro che, agendo nell'interesse degli Stati dell'Asse, avevano commesso crimini di guerra, contro la pace e l'umanità (artt. 6 e 14 Statuto TMIN). Lo Statuto operava una distinzione fra le competenze dei Procuratori quando agivano singolarmente e quando erano riuniti in sede collegiale. Nel primo caso, essi svolgevano le indagini, raccoglievano e producevano le prove, preparavano l'atto d'accusa, che doveva poi essere approvato dal *Committee*, esaminavano testimoni e imputati, partecipavano al dibattimento, nominavano dei sostituti per svolgere le predette attività, intraprendevano ogni altra attività che appariva necessaria per la preparazione e lo svolgimento del giudizio. Quando, invece, erano riuniti nel *Committee*, i Procuratori si accordavano a maggioranza semplice sulla distribuzione del lavoro, individuavano i c.d. *major war criminals*, approvavano e depositavano l'atto d'accusa e i documenti ad essa allegati. Essi, infine, erano competenti a predisporre un progetto di Regole di procedura e prova, che veniva poi formalmente adottato dai giudici del Tribunale (art. 14 Statuto TMIN) Cfr. sul punto M. BERGSMO, C. CISSÉ, C. STAKER, *The Prosecutors of the International Tribunals*, in L. ARBOUR, A. ESER, K. AMBOS (a cura di), *The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court*, Edition

Per garantire una maggiore efficienza nello svolgimento di tali attività, il Regolamento della Procura ha stabilito delle ripartizioni interne all'Ufficio, che consta di tre divisioni, ciascuna responsabile di una diversa fase del procedimento, con competenze di carattere consultivo e di supporto (*Regulation 7-9* Regolamento della Procura): la prima divisione si occupa della fase di ricezione delle notizie di reato e della cooperazione con gli Stati (*Jurisdiction, Complementarity and Cooperation Division*), la seconda delle indagini (*Investigation Division*) e la terza dell'esercizio dell'azione penale (*Prosecution Division*). Accanto a tali divisioni sono anche previste due sezioni (*Regulation 10-11* Regolamento della Procura), che sono rispettivamente competenti per le questioni di natura amministrativa e finanziaria (*Services Section*) e di consulenza legale (*Legal Advisory Section*). Esiste poi un ufficio che coadiuva la Procura quando essa si occupa di crimini di genere o riguardanti minori (*Gender and Children Unit*)<sup>14</sup>. Infine, è stato

---

Iuscrim, 2000 p. 125. Più scarse erano invece le previsioni che riguardavano la funzione d'accusa nello Statuto del Tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente (TMIEO). In esso era previsto un *Counsel*, un organo collegiale costituito da un Procuratore capo, designato dal Comandante supremo delle potenze alleate, e da dieci Procuratori associati, nominati da ciascuno Stato che fosse stato in guerra con il Giappone. A differenza di quanto previsto nell'ambito del TMIN, in cui i Procuratori operavano su un piano di sostanziale parità, nel caso del TMIEO la struttura dell'Ufficio era impostata in modo piramidale, con al vertice un Procuratore capo che doveva rendere conto della propria attività al Comandante supremo delle Forze alleate. Egli era competente a svolgere le indagini e ad esercitare l'azione penale nei confronti dei responsabili di crimini di guerra, contro la pace e contro l'umanità (art. 8 Statuto TMIEO).

<sup>14</sup> Una simile ripartizione era anche prevista nei sistemi dei Tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda, in cui erano state istituite delle *Investigation Divisions* e delle *Prosecutions Divisions*, con competenze simili a quelle assegnate alle Divisioni create nell'ambito della Procura della Corte. Tuttavia, tali ripartizioni sono state eliminate dopo l'avvio della c.d. *completion strategy*, che impone la conclusione dei procedimenti penali in corso entro una certa data. Si tratta un'iniziativa promossa nel 2004 dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni unite, che aveva istituito tali sistemi di giustizia affinché operassero per un periodo limitato di tempo. Nel quadro di tale strategia, onde evitare di disperdere la preziosa eredità



istituito un *Executive Committee* con funzioni consultive, di coordinamento e di direzione. Esso è costituito dal Procuratore e dal Direttore di ciascuna divisione<sup>15</sup> (*Regulation 4* Regolamento della Procura).

Una volta sintetizzata l'articolazione interna dell'Ufficio, occorre passare ai soggetti che ne fanno parte. Lo Statuto di Roma dispone che la Procura è diretta da un Procuratore, a cui è affidata la gestione delle risorse, delle strutture e del personale. Egli è coadiuvato nell'esercizio delle sue funzioni da Sostituti (art. 42 par. 2 Statuto di Roma)<sup>16</sup>.

L'Ufficio della Procura della Corte è impostato in modo verticistico e gerarchico<sup>17</sup>. Tale carattere traspare già dal linguaggio impiegato dallo Statuto che, dopo aver affermato la piena autorità (*full authority*) del Procuratore nell'amministrazione dell'Ufficio, dispone che i Sostituti debbano assisterlo (*assist*) nelle attività che egli svolge e che debbano compiere gli atti da lui richiesti (*shall be entitled to carry out any of the acts required of the Prosecutor*)<sup>18</sup>.

---

di tali Tribunali, il Consiglio di sicurezza ha anche creato con risoluzione 1966 del 2010 il c.d. *Mechanism for International Criminal Tribunals*, a cui è affidato il compito di concludere l'attività giurisdizionale di entrambi i sistemi, di cooperare con gli Stati e di conservare la documentazione raccolta negli anni.

<sup>15</sup> I Direttori delle Divisioni, a cui è attribuito il potere di gestire in autonomia lo staff del proprio Ufficio, sono nominati dal Procuratore.

<sup>16</sup> L'attuale Procuratore ha nominato un solo sostituto.

<sup>17</sup> Anche l'Ufficio della Procura dei Tribunali *ad hoc* è impostato secondo una struttura gerarchica. Il Procuratore, infatti, può farsi assistere nella sua attività da uno staff che risponde alle sue direttive e i cui membri vengono nominati dal Segretario generale su raccomandazione del Procuratore.

<sup>18</sup> L'assetto gerarchico della Procura è pure messo in luce sotto un diverso profilo dal Regolamento di procedura e prova (*Rule 11*), laddove affida al Procuratore e ai Sostituti il potere

Occorre poi evidenziare che il Procuratore e i suoi Sostituti devono essere persone di alta moralità, qualificati ed avere esperienza pratica nell'ambito della giustizia penale (art. 42 par. 3 Statuto di Roma)<sup>19</sup>. Essi, allo stesso modo dei giudici, sono eletti per un periodo di nove anni non rinnovabili con scrutinio segreto dalla maggioranza assoluta dei membri dell'Assemblea degli Stati parte<sup>20</sup>, organo politico del sistema della Corte che è anche competente ad approvare gli emendamenti allo Statuto e il budget, nonché a decidere le misure da prendere nei confronti degli Stati che non cooperano con la Corte (art. 112 Statuto).

---

di delegare a membri dello staff l'esercizio di alcune funzioni e il compimento di certi atti, esclusi quelli fondamentali. Non sono ovviamente delegabili quegli atti di carattere propulsivo, come la richiesta di apertura delle indagini e la promozione dell'azione penale, o dimissivo, come la decisione di non aprire un'indagine e la richiesta di archiviazione.

<sup>19</sup> Si tratta delle caratteristiche richieste per la nomina di ogni organo d'accusa che opera in una dimensione internazionale. Si veda, a titolo esemplificativo, l'art. 16 par. 4 dello Statuto del TPII, il quale prevede che il Procuratore "*shall be of high moral character and possess the highest level of competence and experience in the conduct of investigations and prosecutions of criminal cases*". Quasi identica è la formulazione dell'art. 15 par. 3 dello Statuto del Tribunale speciale per la Sierra Leone, il quale dispone che il Procuratore "*shall be of high moral character and possess the highest level of professional competence, and have extensive experience in the conduct of investigations and prosecutions of criminal cases*". Simile contenuto ha, poi, l'art. 19 della legge istitutiva delle Camere straordinarie per la Cambogia: "*The Co-Prosecutors shall be appointed from among those individuals who are appointed in accordance with the existing procedures for selection of prosecutors who have high moral character and integrity and who are experienced in the conduct of investigations and prosecutions of criminal cases*".

<sup>20</sup> Essa è costituita da un rappresentante per ogni Stato parte.

Dunque, i giudici e il Procuratore sono eletti dallo stesso organo. Ciò implica un'inevitabile contiguità tra questi soggetti, che comporta il rischio di assimilazione fra tali figure<sup>21</sup>.

Tale forma elettiva distingue nettamente il sistema della Corte da quello dei Tribunali *ad hoc*, in cui, invece, il Procuratore viene designato dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite<sup>22</sup>, mentre i giudici sono eletti dall'Assemblea generale delle Nazioni unite. Se tale differente modalità di elezione determina certamente un effetto positivo sul piano della reciproca separatezza di tali organi, vi sono, però, non pochi dubbi sulla procedura di nomina del Procuratore dei Tribunali *ad hoc*. Egli, infatti, viene individuato da un organo politico esterno ed espressione di un numero ristretto di Stati (quindici, di cui cinque membri permanenti e rimasti immutati dall'istituzione delle Nazioni unite<sup>23</sup>). Tale profilo costituisce inevitabilmente una debolezza per un organo d'accusa che opera all'interno di un sistema di giustizia penale che si dirige alla totalità degli Stati.

Pertanto, se, per un verso, è auspicabile una riforma dello Statuto di Roma nel senso di una differenziazione delle modalità di elezione del Procuratore e dei giudici, occorre, però, dall'altro, evitare di affidare la selezione di tali organi a soggetti esterni alla Corte e predisporre, invece, una procedura

---

<sup>21</sup> M. CAIANIELLO, *L'esercizio dell'azione penale nella Corte penale internazionale*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 204. In proposito, l'Autore ritiene che la medesima modalità di elezione del Procuratore e dei giudici possa determinare la proliferazione di prassi corporative.

<sup>22</sup> L'organo d'accusa viene eletto dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite su raccomandazione del Segretario generale e resta in carica per quattro anni rinnovabili. La *Rule 38* delle Regole di procedura e prova del TPIJ e del TPIR prevede, altresì, che il Procuratore sia assistito anche da Sostituti che sono nominati su sua indicazione dal Segretario generale delle Nazioni Unite.

<sup>23</sup> Si tratta di Cina, Federazione Russa, Francia, Regno Unito e Stati Uniti.

elettiva trasparente, che consenta di individuare figure immuni da indebite pressioni interne ed esterne.

Una volta delineati gli aspetti strutturali, occorre comprendere quali principi sovrintendono e in che modo sono regolati, da un lato, i rapporti tra la Procura e le altre componenti della Corte, e, dall'altro, le relazioni esterne con gli Stati e le istituzioni internazionali. A tal proposito, è opportuno chiarire quale posizione ricopra l'organo d'accusa nel sistema della Corte, quali siano i suoi poteri e le sue funzioni, e quali garanzie siano state predisposte dallo Statuto di Roma a presidio di tale figura.

## **2. L'indipendenza della Procura**

Lo Statuto di Roma prevede che la Procura debba agire in modo indipendente rispetto agli altri organi della Corte. In questo contesto, l'indipendenza dell'organo d'accusa deve essere considerata in relazione alle diverse componenti del sistema.

Ai sensi dell'art. 34, gli organi giudiziari della Corte sono la Presidenza (*Preidency*), che si occupa della corretta amministrazione del sistema<sup>24</sup>, la Camera d'Appello (*Appeals Chamber*), dibattimentale (*Trial Chamber*) e preliminare (*Pre-Trial Chamber*), la Procura (*Office of the Prosecutor*) e il *Registry* (lett. d.), che, pur astrattamente assimilabile ad un organo di cancelleria, possiede rilevanti competenze in materia di tutela delle vittime e dei testimoni. A questi organi se ne affianca un altro di natura politica: l'Assemblea degli Stati parte, di cui si è brevemente detto (cfr. *supra* Cap. 1 par. 1).

---

<sup>24</sup> Esclusa la Procura, che è considerata indipendente sotto il profilo amministrativo (art. 42 par. 2 Statuto).

Oltre all'indipendenza "interna", il Procuratore gode anche di una forma di indipendenza "esterna", nei confronti degli Stati e delle organizzazioni internazionali. Egli, infatti, non può ricercare né ricevere istruzioni da fonti esterne.

Lo Statuto prevede, dunque, che la Procura debba essere immune da influenze provenienti sia dall'interno del sistema sia da soggetti esterni. Occorre, infatti, sottolineare come la stessa credibilità di questo sistema si misuri anche dal grado di autonomia riconosciuta all'organo d'accusa<sup>25</sup>.

L'indipendenza della Procura rappresenta un aspetto che distingue il sistema della Corte da quello dei Tribunali militari internazionali di Norimberga (TMIN) e per l'Estremo Oriente (TMIEO), nell'ambito dei quali i Procuratori rispondevano direttamente allo Stato che li aveva nominati<sup>26</sup>. Si trattava di sistemi di giustizia creati dagli Stati vincitori della Seconda Guerra Mondiale che si proponevano di punire i crimini commessi esclusivamente dai "nemici". Un Procuratore indipendente non avrebbe dunque favorito questa finalità.

Ed è in conseguenza di ciò che tali Tribunali sono stati negativamente considerati come espressione di una "giustizia dei vincitori"<sup>27</sup>.

La necessità di allontanarsi da un tale modello di giustizia ha indotto i redattori degli Statuti dei Tribunali penali internazionali per l'ex Jugoslavia

---

<sup>25</sup> Cfr. M.R. RWELAMIRA, *Composition and Administration of the Court*, in R.S. LEE (a cura di), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, Kluwer Law International, 1999, p. 167; L. REYDAMS, J. WOUTERS, C. RYNGAERT (a cura di), *International Prosecutors*, Oxford University Press, 2012, p. 324

<sup>26</sup> Sul punto v. T. TAYLOR, *The Anatomy of the Nuremberg Trials*, Little, Brown and Co., 1992, p. 215-216

<sup>27</sup> Sul tema della giustizia dei vincitori, anche in una dimensione storica, cfr. D. ZOLO, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Laterza, 2006

(TPIJ) e per il Ruanda (TPIR) a concepire un Procuratore indipendente, sia rispetto agli altri organi presenti in questi sistemi di giustizia, sia rispetto agli Stati e alle altre istituzioni internazionali.

Indubbiamente, l'indipendenza dell'organo d'accusa presso questi Tribunali *ad hoc* sembra avere un'estensione simile rispetto a quella di cui gode il Procuratore nello Statuto di Roma (Cfr. art. 16 par. 2 Statuto TPIJ e art. 15 par. 2 Statuto TPIR).

Come lo Statuto di Roma<sup>28</sup>, infatti, anche gli atti fondativi dei Tribunali *ad hoc* prevedono che tale soggetto beneficiasse di un'indipendenza di carattere "interno" nei confronti degli altri organi del sistema giudiziario di cui è parte e di un'indipendenza di carattere "esterno"<sup>29</sup> rispetto agli Stati e alle altre istituzioni internazionali.

Nonostante tali caratteri comuni, occorre però sin d'ora precisare come l'indipendenza della Procura presso la Corte penale internazionale si atteggi in modo diverso con riguardo ad entrambe quei generi di soggetti.

### **3.1 L'indipendenza "interna".**

*a. L'indipendenza rispetto alle Chambers. I controlli sulla discrezionalità del Procuratore.* Una volta chiarito il quadro d'insieme, è opportuno chiarire

---

<sup>28</sup> Sul punto cfr. G. TURONE, *Powers and duties of the Prosecutor*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, cit., p. 1140

<sup>29</sup> Sull'indipendenza "esterna" del Procuratore nel sistema del TPIJ v. D.D. NTANDA NSE-REKO, *Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Criminal Law Forum*, 1994, p. 517.

peculiarità che caratterizzano l'indipendenza della Procura in rapporto ai poteri di controllo riconosciuti ai giudici della Corte.

Occorre preliminarmente sottolineare come nel sistema istituito con lo Statuto di Roma vigga il principio di opportunità dell'azione penale, che bene si attaglia ad un sistema di giustizia in cui le forti implicazioni politiche dei crimini sottoposti alla giurisdizione della Corte e gli alti costi di gestione di un organismo che deve operare in una dimensione internazionale sconsigliano una persecuzione obbligatoria di ogni condotta riconducibile ad una delle fattispecie criminose astrattamente previste dallo Statuto.

Si tratta peraltro di una discrezionalità “temperata”<sup>30</sup>, dato che è previsto un elaborato sistema di *checks and balances* sulle scelte discrezionali del Procuratore.

L'azione dell'organo d'accusa è sottoposta al vaglio giurisdizionale in diversi momenti che il legislatore di Roma ha considerato di particolare importanza e delicatezza. Si tratta, in primo luogo, della decisione dell'organo d'accusa di aprire un'indagine *motu proprio*. Tale prerogativa del Procuratore rappresenta uno degli aspetti più dibattuti durante i lavori preparatori allo Statuto di Roma. Alcuni Stati – in particolare gli Stati Uniti – erano contrari alla realizzazione di un organo d'accusa che fosse investito di tale potere, il cui esercizio avrebbe potuto determinare gravi squilibri politici e sociali all'interno degli Stati interessati dalle indagini. Per contro, i Paesi, fortemente supportati dalle Organizzazioni non governative che avevano partecipato ai lavori della Conferenza diplomatica di Roma, si facevano promotori

---

<sup>30</sup> M. RABAI, *L'esercizio dell'azione penale nello Statuto della Corte penale internazionale: contenimento della prosecutorial discretion e rilievo internazionale dell'offesa* in *Cass. pen.*, 2014, p. 1075

dell'esigenza che l'esercizio della funzione d'accusa non dovesse dipendere esclusivamente dalla volontà di uno Stato o del Consiglio di Sicurezza<sup>31</sup>. Lo Statuto ha adottato, infine, una soluzione di compromesso, conferendo il potere di aprire un'indagine *ex officio* al Procuratore, ma subordinando tale potere alla previa autorizzazione<sup>32</sup> della *Pre-Trial Chamber*<sup>33</sup>. Si tratta di un profilo peculiare che distingue il sistema della Corte dagli ordinamenti come il nostro, che non prevedono un vaglio giurisdizionale sulla decisione di iniziare un'indagine da parte dell'organo d'accusa.

---

<sup>31</sup> Per approfondire i termini del dibattito cfr. *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Rome*, Official Records, Volume II, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, A/CONF.183/13, 15 June - 17 July 1998. V. anche S.A. FERNANDEZ DE GURMENDI, *The Role of the International Prosecutor*, in R.S. LEE (a cura di), *The International Criminal Court: Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, 2002, p. 176-180. L'Autrice ricostruisce i lavori preparatori e le diverse proposte che si sono avvicinate prima dell'approvazione della disposizione che riconosce al Procuratore il potere di aprire un'indagine *ex officio*.

<sup>32</sup> Tale autorizzazione, invece, non è richiesta ove la notizia di reato sia stata fornita da uno Stato o dal Consiglio di sicurezza. V. però *contra*: S. ZAPPALÀ, *Human rights in international criminal proceedings*, Oxford University Press, 2003, p. 39.

<sup>33</sup> La *Pre-Trial Chamber* è un organo a cui sono riconosciute molteplici prerogative nella fase investigativa e pre-investigativa. Ai sensi dell'art. 57 dello Statuto, la *Pre-Trial Chamber* è competente a emettere le misure cautelari personali richieste dalla Procura e a disporre la c.d. *unique investigative opportunity*, che consente l'acquisizione anticipata delle prove in fase di indagine quando vi sia il rischio di una loro dispersione. La *Pre-Trial Chamber*, inoltre, decide sulle cause di *inadmissibility* che intervengano durante la fase delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare (*confirmation of charges hearing*), autorizza il Procuratore a svolgere determinate attività investigative all'interno del territorio di uno Stato che non sia in grado (*unable*) di cooperare con l'organo d'accusa e di eseguirne le richieste e, infine, prevede misure volte a tutelare le vittime, i testimoni e gli indagati, nonché a preservare l'integrità delle prove raccolte. Sui poteri della *Pre-Trial Chamber* v. O. FOURMY, *Powers of the Pre-Trial Chambers*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, cit., p. 1207 ss.



In secondo luogo, i giudici della *Pre-Trial Chamber* esercitano un controllo forte anche sulla decisione del Procuratore di non aprire un'indagine, nonché sulla richiesta di archiviazione, quando essa sia basata esclusivamente sugli interessi della giustizia: si tratta di una situazione estremamente elastica, che consente all'organo d'accusa di bilanciare l'esercizio della pretesa punitiva con altre esigenze espressamente previste dallo Statuto<sup>34</sup>, come la tutela delle vittime e la gravità dei crimini, o implicitamente desumibili dal sistema<sup>35</sup>, come la compatibilità del procedimento con l'esperimento di processi di riconciliazione nazionale<sup>36</sup>. In questo caso, la *Pre-Trial Chamber*, se valuta che il pregiudizio agli interessi della giustizia addotto dal Procuratore non giustifichi la rinuncia all'azione, può rivedere (*review*), anche d'ufficio, la decisione dell'organo d'accusa e obbligarlo a iniziare un'indagine o ad esercitare l'azione penale (art. 53 par. 3 lett. *b*) Statuto e *Rule 110 RPP*).

Simili controlli non sono previsti invece dagli Statuti dei Tribunali *ad hoc*, che stabiliscono espressamente la possibilità per il Procuratore di attivarsi *ex officio* o di rinunciare all'esercizio dell'accusa, senza la necessità di un vaglio

---

<sup>34</sup> Della definizione degli interessi della giustizia si è occupato anche il Procuratore della Corte, che ha predisposto delle linee guida in materia. Cfr. Office of the Prosecutor, *Policy Paper on the Interests of Justice*, settembre 2007.

<sup>35</sup> M. R. BRUBACHER, *Prosecutorial discretion within the International Criminal Court*, cit., p. 80-84

<sup>36</sup> Si vedano le esperienze delle Commissioni di verità e riconciliazione istituite in Argentina e in Sudafrica, oppure il fenomeno delle *Gacaca Court* in Ruanda. Su quest'ultimo particolare sistema di giustizia v. M. VOGLIOTTI, *Quale giustizia per il genocidio? La soluzione Gacaca in Ruanda*, in *Legisl. pen.*, 2003, p. 294 ss.; A. LOLLINI, *L'istituzioni delle giurisdizioni Gacaca: giustizia post-genocidio e processo costituente in Ruanda*, in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, p. 1513 ss. Sul tema dei processi di riconciliazione nazionale come strumento alternativo alla giustizia penale nella transizione da una situazione di conflitto ad una di pace v. G. FORNASARI, *Giustizia di transizione e diritto penale*, Giappichelli, 2013.

giurisdizionale su tali decisioni, e che garantivano, quindi, ampi margini di discrezionalità all'organo inquirente.

Tuttavia, se questo era l'assetto immaginato dal Consiglio di sicurezza per tali peculiari sistemi di giustizia, i giudici ne hanno mutato forma, attraverso interventi mirati sulle Regole di procedura e prova. Gli Statuti dei Tribunali *ad hoc* affidano, infatti, all'organo giudicante la redazione di tale atto normativo<sup>37</sup>. Le Regole di procedura e prova, pur essendo concepite per integrare e specificare alcuni aspetti procedurali non disciplinati nel dettaglio dagli Statuti, hanno, per certi aspetti, cambiato il volto del processo di fronte ai Tribunali *ad hoc*.

Occorre individuare alcuni esempi di queste regole. In primo luogo, è opportuno citare la *Rule 28 (A)* che i giudici del TPIJ hanno inserito nelle Regole di procedura e prova, conformandosi alle direttive del Consiglio di sicurezza<sup>38</sup>. Tale norma stabilisce, che al *Bureau*<sup>39</sup> spetta determinare se l'imputazione (*indictment*) elevata dal Procuratore riguarda i *major*

---

<sup>37</sup> Affidare ai giudici la redazione di regole che rivestono un'importanza cruciale nel processo penale internazionale, pur giovando all'efficienza del sistema, costituisce un aspetto che pone numerosi problemi, sia sotto il profilo delle garanzie difensive sia sotto il profilo della credibilità di tali tribunali.

<sup>38</sup> Cfr. risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite n. 1534 del 26 marzo 2004

<sup>39</sup> Si tratta di un organo costituito dal Presidente, dal Vice-Presidente e dai giudici che presiedono le Camere dibattimentali. Esso si occupa di tutte le questioni più importanti relative al funzionamento del Tribunale (Rule 23 Regole di procedura e prova TIPJ)

*responsible* di crimini internazionali<sup>40</sup>. Se l'atto d'accusa non rispetta tale requisito, gli atti vengono restituiti al Procuratore<sup>41</sup>.

Simili limiti alla discrezionalità della Procura presso i Tribunali *ad hoc* sono posti dalla *Rule 72 bis* (D) e (E), che consente ai giudici della Camera dibattimentale di ridurre, dopo essersi consultati con il Procuratore, il numero di imputazioni per esigenze di equità e rapidità del procedimento.

Entrambe le regole rispondono a logiche di efficienza complessiva del sistema: se, nel primo caso, cioè con riguardo alla regola che dispone che il Procuratore debba concentrare le risorse per perseguire solo i c.d. *major responsible*, l'obiettivo è ridurre il numero di imputati, nel secondo, il fine è limitare la durata dei procedimenti penali, per consentire al Tribunale di occuparsi solo degli episodi di più agevole accertamento. Il sacrificio all'indipendenza interna del Procuratore è, però, evidente; sacrificio, peraltro, determinato dall'intervento di un organo, a cui non dovrebbe essere riconosciuto il potere di determinare metamorfosi così profonde al sistema giudiziario.

Per evitare questo rischio e discostarsi, quindi, dal modello dei Tribunali *ad hoc*, lo Statuto di Roma ha attribuito il potere di redigere le Regole di procedura e prova all'Assemblea degli Stati parte<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Per una ricostruzione dei termini del dibattito cfr. H. TAKEMURA, *Big Fish and Small Fish Debate-An Examination of the Prosecutorial Discretion*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 7, 2007, p. 677 ss.

<sup>41</sup> I giudici del TPIR hanno, invece, ritenuto tale regola lesiva dell'indipendenza del Procuratore e, per tale ragione, non l'hanno inserita nelle Regole di procedura e prova del Tribunale. Sul punto v. L. REYDAMS, J. WOUTERS, C. RYNGAERT (a cura di), *International Prosecutors*, Oxford University Press, 2012, p. 330

<sup>42</sup> Solo in caso di urgenza, il giudici possono colmare una lacuna delle Regole di procedura e prova, approvando una disposizione di carattere provvisorio che troverà applicazione fino

Tuttavia, se l'ordinamento della Corte esclude che i giudici possano intervenire sul piano legislativo, modificando i delicati equilibri del sistema, ciò non significa che essi non abbiano agito in via pretoria, riducendo gli spazi di indipendenza del Procuratore. A titolo esemplificativo, si può ricordare come la *Trial Chamber*, ritenendo di agire conformemente all'art. 64 par. 2 dello Statuto<sup>43</sup>, che le impone il dovere di condurre il dibattimento in modo equo e rapido<sup>44</sup>, nonché nel rispetto dei diritti dell'accusato, delle vittime e dei testimoni, ha obbligato il Procuratore a chiedere il *withdrawal of charges*, istituto che consente all'organo d'accusa di ritirare l'imputazione dopo l'esercizio dell'azione penale. L'atto fondativo della Corte attribuisce tale potere esclusivamente al Procuratore, ma l'intervento giudiziale ha determinato un mutamento delle regole, attribuendo alla *Trial Chamber* una nuova veste: non più quella di controllore *a posteriori* della legittimità dell'operato del Procuratore, ma quella di promotore di soluzioni innovative

---

a quando l'Assemblea non approverà, modificherà o eliminerà l'emendamento in via definitiva (art. 51 par. 3 Statuto).

<sup>43</sup> Trial Chamber V, *The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on the withdrawal of charges against Mr. Muthaura*, ICC-01/09-02/11-696, 18 marzo 2013, par. 11; Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I of 8 July 2010 entitled "Decision on the Prosecution's Urgent Request for Variation of the Time-Limit to Disclose the Identity of Intermediary 143 or Alternatively to Stay Proceedings Pending Further Consultations with the VWU"*, ICC-01/04-01/06 CA 18, 8 October 2010, par. 47. Su tale aspetto cfr. C. STAHN (a cura di), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2015, p. 902.

<sup>44</sup> Sul tema dell'equità e della ragionevole durata del processo di fronte alla Corte penale internazionale v. R. HEINSCH, *How to achieve fair and expeditious trial proceedings before the ICC: Is it time for a more judge-dominated approach?*, in C. STAHN, G. SLUITER (a cura di), *Emerging Practice of the International Criminal Court*, cit., p. 479 ss.; nell'ambito del procedimento di fronte al Tribunale penale per l'ex Jugoslavia v. P.L. ROBINSON, *Ensuring Fair and Expeditious Trials at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Eur. J. Int'l L.*, 2000, p. 569 ss.

e di compromesso che mirano a tutelare l'equità del procedimento e che, di fatto, comportano una marginalizzazione della figura del Procuratore.

Dunque, se è certamente vero che nel sistema della Corte i giudici non possono legiferare, come avviene nell'ambito dei Tribunali *ad hoc*, essi possono comunque incidere sul delicato assetto dei rapporti con l'organo d'accusa, dato che il legislatore di Roma ha elaborato le regole processuali in modo da garantire un certo margine di apprezzamento all'organo giudicante, che si muove secondo logiche di pragmatismo e flessibilità in un sistema di fonti non gerarchicamente ordinato, ma a rete<sup>45</sup>, in cui il formante giurisprudenziale ha un ruolo centrale<sup>46</sup>. Attraverso un'opera, da alcuni definita rapsodica<sup>47</sup>, il giudice, non solo, individua, ma anche crea la norma giuridica applicabile al caso concreto, bilanciando i molteplici valori in gioco. A tal fine, egli utilizza clausole normative aperte come il dovere di assicurare la tutela degli interessi della giustizia o di garantire un processo equo e rapido, che gli consentono di pervenire ad una soluzione "giusta" per il caso concreto<sup>48</sup>. Si tratta di un aspetto peculiare per un sistema di giustizia penale e che dischiude molteplici profili problematici anche sul piano dell'indipendenza della Procura. Infatti, se il sistema di *checks and balances*

---

<sup>45</sup> Sul concetto di rete v. per tutti F. OST, M. VAN KERCHOVE, *De la Pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Fusl, 2002.

<sup>46</sup> Per una completa ricostruzione del sistema delle fonti nell'ambito del sistema della Corte penale internazionale cfr. G. HOCHMAYR, *Applicable Law in Practice and Theory. Interpreting Article 21 of the ICC Statute*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2014, p. 655 ss.

<sup>47</sup> M. VOGLIOTTI, *La "rhapsodie": fécondité d'une métaphore littéraire pour repenser l'écriture juridique contemporaine. Une hypothèse de travail pour le champ pénal*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2001, p. 141 ss.

<sup>48</sup> M. VOGLIOTTI, *Al di là delle dicotomie: ibridismo e flessibilità del metodo di ricostruzione del fatto nella giustizia penale internazionale*, cit., p. 304-312.

previsto dallo Statuto di Roma garantisce un certo equilibrio del sistema, che mira ad evitare che il Procuratore eserciti in modo arbitrario la discrezionalità che gli è riconosciuta, le distorsioni determinate dall'opera creativa dei giudici comportano, invece, un'indebita alterazione dei rapporti fra le *Chambers* e l'organo d'accusa, i cui spazi di autonomia risultano significativamente ridotti.

*c. L'indipendenza dall'Assemblea degli Stati parte.* Lo Statuto, come si è visto, affida all'Assemblea l'elezione del Procuratore e dei suoi Sostituti. Essi restano in carica per un periodo di nove anni non rinnovabili<sup>49</sup>.

Se, da un lato, è vero che il divieto di rielezione garantisce che l'organo d'accusa non operi nell'interesse degli Stati per ottenere un nuovo mandato, dall'altro lato, occorre sottolineare come l'Assemblea rappresenti l'espressione del potere esecutivo degli Stati e ciò abbia delle implicazioni sul piano dell'indipendenza del Procuratore. L'Assemblea, infatti, è costituita da rappresentanti nominati dai Capi di Stato o di Governo oppure dai Ministri degli Esteri. E', dunque, evidente come una simile composizione, oltre a palesare il forte deficit democratico di tale sistema, comporti una rischiosa prossimità tra il potere esecutivo, di cui i rappresentanti degli Stati sono portatori, e il Procuratore, che dovrà necessariamente essere figura gradita ai governi nazionali<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Anche i giudici sono eletti dall'Assemblea, e anche questo profilo, come si vedrà, presenta delle criticità.

<sup>50</sup> La Corte europea dei diritti dell'uomo si è occupata diverse volte del tema dell'indipendenza, affrontando, nello specifico, il diverso rapporto fra il giudice e il potere esecutivo. Essa ha sostenuto che l'indipendenza non è compromessa per il solo fatto che l'organo giudicante viene nominato dal potere politico, ma occorre guardare a diversi fattori: le modalità di elezione, la durata del mandato e la presenza o meno di rimedi a tutela di tale valore. Cfr.

Occorre, poi, aggiungere che l'Assemblea ha anche il potere di comminare sanzioni disciplinari e di sollevare dall'incarico il Procuratore, il quale potrà essere rimosso qualora venga dimostrato che si sia comportato in modo gravemente negligente o abbia commesso una seria violazione dei doveri d'ufficio<sup>51</sup>, oppure non sia in grado di esercitare le funzioni che lo Statuto gli attribuisce (art. 46 Statuto)<sup>52</sup>. Dunque, anche sotto questo profilo, si configura un'ulteriore forma di controllo dell'Assemblea sull'organo d'accusa, che rende la dichiarata indipendenza del Procuratore decisamente fragile.

*d. L'indipendenza finanziaria.* Come si è visto, nel quadro dell'indipendenza "interna", al Procuratore è attribuita la gestione amministrativa e finanziaria del suo ufficio. Lo Statuto, infatti, dispone che egli ha il potere di gestire in

---

M. CHIAVARIO, *Art. 6. Diritto ad un processo equo*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2001, p. 181-182

<sup>51</sup> L'art. 24 delle Regole di procedura e prova chiarisce il significato di "grave negligenza". Si tratta di quelle condotte che sono incompatibili con l'esercizio delle funzioni di Procuratore, e che causano o sono idonee ad arrecare un danno grave alla corretta amministrazione della giustizia o al corretto funzionamento della Corte. La disposizione in esame elenca poi, a titolo esemplificativo, una serie di comportamenti negligenti dell'organo d'accusa nell'esercizio delle sue funzioni: a) rivelazione di fatti o di informazioni relative ad un procedimento in corso, quando tale rivelazione possa seriamente pregiudicare il procedimento stesso o una persona; b) occultamento di informazioni o di circostanze che, se conosciute, avrebbero impedito la sua nomina a Procuratore; c) l'abuso della carica di Procuratore per ottenere vantaggi ingiustificati da autorità, pubblici ufficiali o altri professionisti. Possono essere ricondotti a tale categoria anche quei comportamenti negligenti che si verificano al di fuori dell'esercizio delle funzioni di Procuratore e che causano o sono idonei a determinare un grave danno alla reputazione della Corte. Sempre l'art. 24 offre una definizione di "grave violazione dei doveri d'ufficio", che si verifica quando il Procuratore abbia agito in modo gravemente negligente o in modo consapevolmente contrario ai doveri d'ufficio. A titolo esemplificativo, ciò può tradursi nella mancata richiesta di astensione, quando ve ne sono i presupposti, o nell'ingiustificato ritardo nell'apertura delle indagini, nell'esercizio dell'azione penale o, più in generale, dei poteri che gli sono attribuiti.

<sup>52</sup> L'Assemblea ha anche il potere di rimuovere i Sostituti, ma solo su richiesta del Procuratore.

autonomia<sup>53</sup> lo staff, le strutture e le risorse che gli sono conferite dall'Assemblea degli Stati parte (art. 42 par. 2 e art. 112 par. 2 lett. d) Statuto; *Regulation* 3 par. 5 Regolamento finanziario della Corte). Inoltre, al fine di garantire l'esercizio indipendente della funzione d'accusa, il Procuratore partecipa altresì alla redazione del programma di bilancio della Corte elaborato dal *Registry* (*Regulation* 1 par 4 e *Regulation* 3 par. 1 Regolamento finanziario; art. 34 lett. c) Statuto di Roma), poi formalmente approvato dall'Assemblea (*Regulation* 3 par. 5 Regolamento finanziario)<sup>54</sup>.

Benché lo Statuto e il Regolamento finanziario si proponessero di attribuire autonomia gestionale ed amministrativa al Procuratore al fine di assicurarne un'azione indipendente, è, però, evidente come tali atti realizzino in realtà un sistema in cui l'Assemblea esercita un controllo forte sull'operato dell'organo d'accusa<sup>55</sup>. Essa, infatti, non solo approva il programma di bilancio redatto dal *Registry*, avendo, dunque, l'ultima parola sull'ammontare delle risorse da attribuire alla Procura, ma ne supervisiona anche la gestione (art. 112 par. 2

---

<sup>53</sup> Sull'autonomia gestionale e finanziaria del Procuratore della Corte penale internazionale si veda G. WITSCHERL, *Financial regulations and rules of the Court*, in *Fordham Int'l L.J.*, 2001, p. 670

<sup>54</sup> Sotto tali profili, la Procura della Corte sembra beneficiare di un maggior grado di autonomia gestionale rispetto a quella riconosciuta all'organo d'accusa nell'ambito dei Tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda, in cui per le questioni amministrative dipende dal *Registry* (art. 17 par. 1 Statuto TPIJ e art. 16 par. 1 Statuto TPIR). Sul punto cfr. S. QUATTROCOLO, *La fase preliminare al giudizio davanti alla C.p.i.: i soggetti coinvolti e il meccanismo di esercizio dell'azione penale*, in A. CASSESE, M. CHIAVARIO, G. DE FRANCESCO (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Giappichelli, 2005, p. 278

<sup>55</sup> Simile timore è avvertito da M. BERGSMO, F. HARHOFF, *Article 42*, in O. TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p. 632. Gli autori osservano però che un'eventuale riduzione delle risorse che pregiudicasse l'operato della Procura violerebbe l'art. 42 par. 2. Tuttavia, lo Statuto non prevede degli strumenti che consentano alla Procura di tutelare la propria indipendenza.



lett. b) Statuto). Si tratta, dunque, di un'ingerenza piuttosto forte, che, peraltro, non consente spazi di interlocuzione al Procuratore. Infatti, se egli ritenesse di aver ricevuto risorse insufficienti per svolgere la propria attività, non disporrebbe di alcun rimedio<sup>56</sup> per contestare la decisione dell'Assemblea degli Stati parte, dato che nel sistema della Corte non è previsto alcuno strumento che consenta di accertare e sanzionare una violazione dell'indipendenza della Procura<sup>57</sup>.

### 3.2 L'indipendenza "esterna".

Oltre all'indipendenza "interna" della Procura, lo Statuto le riconosce anche un'indipendenza di carattere "esterno"<sup>58</sup>, che si traduce nel divieto imposto al Procuratore e ai Sostituti di ricercare e ricevere istruzioni da fonti esterne. Si tratta di un aspetto molto delicato, che richiede ulteriori precisazioni.

---

<sup>56</sup> Si tratta di un profilo che distingue la Procura della Corte rispetto all'Olaf, che dispone, invece, di strumenti a tutela della sua indipendenza. Tale agenzia europea, che esercita un potere investigativo di carattere amministrativo a tutela degli interessi finanziari dell'Unione, può presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia "qualora ritenga che un provvedimento adottato dalla Commissione comprometta la propria indipendenza" (art. 17 par. 3 reg. eur. 883/2013). Inoltre, anche la procedura di nomina del direttore dell'Olaf è congegnata in modo tale da evitare interferenze nell'attività dell'Ufficio. Egli, infatti, viene designato dalla Commissione all'esito di una consultazione con il Parlamento europeo e il Consiglio e del parere positivo del Comitato di vigilanza, a cui è affidato il compito di garantire l'indipendenza dell'agenzia. Cfr. G. DE AMICIS, *La cooperazione verticale*, in R.E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Seconda edizione riveduta e ampliata, Giuffrè, 2015, p. 205

<sup>57</sup> Cfr. G. TURONE, *Powers and duties of the Prosecutor*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, cit., p. 1140-1141.

<sup>58</sup> Anche gli Statuti dei Tribunali *ad hoc* prevedono che il Procuratore goda di un'indipendenza "interna" ed "esterna". L'art. 16 par. 2 dispone, infatti, che "*The Prosecutor shall act independently as a separate organ of the International Tribunal. He or she shall not seek or receive instructions from any Government or from any other source*".

a. *L'indipendenza dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite.* E' opportuno distinguere tra l'indipendenza nei confronti delle istituzioni internazionali, in particolare del Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite<sup>59</sup>, da quella rispetto agli Stati.

Per quanto riguarda l'indipendenza dal Consiglio di sicurezza<sup>60</sup>, occorre sottolineare come l'art. 16 dello Statuto di Roma riconosca a tale organo il potere di sospendere il procedimento<sup>61</sup> di fronte alla Corte per un periodo di dodici mesi rinnovabili qualora esso rilevi un pregiudizio per la pace e per la sicurezza internazionale<sup>62</sup>. Tale prerogativa appare espressiva della volontà, per un verso, di sottoporre ad un controllo politico l'azione del Procuratore, e per l'altro, di operare tale controllo politico attraverso un bilanciamento tra le esigenze della giustizia penale e quella della tutela della pace e della sicurezza

---

<sup>59</sup> Il Consiglio di sicurezza è l'organo delle Nazioni unite che si occupa di mantenere la pace e la sicurezza internazionale (art. 24 Carta delle Nazioni unite). Esso è costituito da quindici membri, cinque permanenti (Stati Uniti, Cina, Federazione Russa, Francia e Regno Unito) e dieci non permanenti, che sono eletti per un periodo di due anni (art. 23 Carta delle Nazioni unite).

<sup>60</sup> Sul punto v. G. TURONE, *Powers and duties of the Prosecutor*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, cit., p. 1141

<sup>61</sup> Un simile potere non è previsto nell'ambito dei Tribunali *ad hoc*.

<sup>62</sup> Tale potere è stato esercitato una volta per evitare di perseguire i componenti delle forze armate che operavano nell'ambito della missione di *peacekeeping* in Bosnia (UNMIBH). Cfr. Risoluzione del Consiglio di sicurezza 1422/2002. L'art. 16 dello Statuto è stato anche richiamato nelle risoluzioni 1593/2005 e 1970/2011 che hanno consentito al Procuratore della Corte di aprire un'indagine sui crimini commessi rispettivamente in Sudan e Libia, Stati non parte dello Statuto. Con specifico riguardo al caso sudanese v. A. CIAMPI, *The Proceedings against President Al Bashir and the Prospects of their Suspension under Article 16 ICC Statute*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2008, p. 885 ss.; L. OETTE, *Peace and Justice, or Neither? The Repercussions of the al-Bashir Case for International Criminal Justice in Africa and Beyond*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2010, p. 345 ss..

internazionale, cioè tra istanze, come si può intuire, non sempre facilmente conciliabili<sup>63</sup>.

Data la delicatezza degli interessi in gioco, l'art. 16 dello Statuto dispone che il Consiglio di sicurezza possa esercitare il potere sospensivo solo con una risoluzione adottata in conformità al Capitolo VII della Carta delle Nazioni unite, nel quale sono disciplinate le misure dirette a contrastare una minaccia o una violazione della pace e della sicurezza internazionale. Si richiede, pertanto, che il Consiglio si esprima formalmente, approvando una risoluzione con il voto positivo<sup>64</sup> di nove membri, inclusi quelli permanenti (art. 27 par. 3 Carta delle Nazioni unite).

Si vuole dunque che la richiesta di sospensione sia inserita in un atto motivato<sup>65</sup>, che costituisce una significativa assunzione di responsabilità del Consiglio di sicurezza di fronte alla comunità internazionale, a cui deve esplicitare quali pregiudizi potrebbe arrecare alla pace e alla sicurezza il procedimento di fronte alla Corte penale internazionale.

---

<sup>63</sup> Sul delicato rapporto tra pace e giustizia cfr. J. MEERNIK, *Justice, Power and Peace: Conflicting Interests and the Apprehension of ICC Suspects*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 13, 2013, p. 169 ss.

<sup>64</sup> E' sufficiente anche la non opposizione dei Membri permanenti. Sul punto v. S. ZAPPALÀ, *Il Procuratore della Corte penale internazionale, luci ed ombre*, in *Riv. dir. int.*, 1999, p. 66

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 66-67. Secondo l'Autore, il potere sospensivo deve conciliare "il proprio carattere politico con il carattere decisamente giurisdizionale del procedimento sui cui interviene. Infatti, nell'ambito della giurisdizione (ed è precisamente in quest'ambito che si producono gli effetti dell'azione del Consiglio di sicurezza) l'obbligo di motivazione costituisce come un corollario del principio di legalità e un dovere generale dei pubblici poteri a garanzia dell'interesse pubblico alla trasparenza dei procedimenti giurisdizionali e a tutela, nell'ipotesi in esame, delle aspettative di giustizia delle vittime dei crimini".

Una volta che la risoluzione sia stata approvata, essa deve essere notificata a cura del Segretario generale dell'Onu al Presidente della Corte e al Procuratore<sup>66</sup>, i quali devono informare il Consiglio di sicurezza delle misure che intendono adottare in proposito (Art. 17 par. 2 del Trattato di cooperazione fra le Nazioni unite e la Corte).

Mentre sono chiaramente scanditi i passaggi procedurali tra l'adozione della risoluzione e la sua notifica, manca, invece, nello Statuto e nelle Regole di procedura e prova una disciplina puntuale relativa alle modalità e alle tempistiche di esercizio di tale potere.

In primo luogo, occorre chiedersi entro quale fase del procedimento il Consiglio di sicurezza possa chiedere la sospensione. Data la delicatezza degli interessi in gioco, pare opportuno garantire la massima estensione applicativa di tale potere, ritenendo conseguentemente che la richiesta di sospensione possa intervenire in ogni stato e grado del procedimento<sup>67</sup>.

E' evidente, però, che l'esercizio di tale potere, proprio per sua applicazione lata, determina delle significative ripercussioni sul processo di fronte alla Corte penale internazionale, in particolare in materia probatoria e cautelare. La sospensione del procedimento potrebbe provocare, infatti, la dispersione di prove cruciali o un'irragionevole durata delle misure coercitive adottate. Lo Statuto, le Regole di procedura e prova e il Trattato di cooperazione fra le Nazioni unite e la Corte non individuano specificamente la disciplina

---

<sup>66</sup> Secondo alcuni, sarebbe opportuno che la Corte operasse un controllo formale sulla richiesta di sospensione, richiamando in tal senso la giurisprudenza del TPIJ (*Appeals Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 ottobre 1995), che ha riconosciuto al Tribunale la possibilità di accertare la legittimità della risoluzione istitutiva di tale sistema di giustizia. Cfr. *Ibidem*, p. 69.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 67-68

applicabile a queste ipotesi ed è dunque opportuno procedere ad un'interpretazione sistematica al fine di valutare se vi sono degli strumenti che consentono al Procuratore o ai giudici di intervenire per evitare un pregiudizio irrimediabile. Ragionando diversamente, la paralisi della Corte dischiuderebbe inaccettabili spazi di impunità a favore dei responsabili di crimini gravissimi<sup>68</sup>.

Per quanto riguarda la possibilità di preservare il materiale probatorio a rischio di dispersione, l'art. 54 par. 3 lett. *f*) dello Statuto prevede che il Procuratore possa richiedere o prendere ogni misura che ritiene necessaria per assicurare la segretezza delle informazioni raccolte, la protezione di determinati individui e la conservazione delle prove. Inoltre, l'art. 56 dello Statuto consente all'organo d'accusa di raccogliere le prove non rinviabili al dibattimento secondo una procedura che prevede il coinvolgimento della *Pre-Trial Chamber* e che è simile al nostro incidente probatorio<sup>69</sup>. Si tratta di disposizioni certamente applicabili anche in una situazione eccezionale come quella determinata dall'esercizio del potere sospensivo da parte del Consiglio di sicurezza, dato che la mancata acquisizione del materiale probatorio potrebbe rendere inutile la futura prosecuzione del procedimento.

Sul versante dell'applicazione delle misure cautelari personali, rileva invece l'art. 60 dello Statuto, che obbliga la *Pre-Trial Chamber* a rivalutare i presupposti del provvedimento cautelare a periodi predeterminati (almeno

---

<sup>68</sup> Se, infatti, è vero che la sospensione disposta dal Consiglio di sicurezza ex art. 16 dello Statuto non impedisce agli Stati di perseguire i crimini internazionali, è, peraltro, evidente che in numerose situazioni, la giustizia penale internazionale potrebbe essere l'unica soluzione percorribile, soprattutto durante conflitti armati che provochino profonde crisi istituzionali.

<sup>69</sup> Cfr. J. WOUTERS, S. VERHEVEN, B. DEMEYERE, *The International Criminal Court's Office of the Prosecutor: Navigating between Independence and Accountability?*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 8, 2008, p. 311

ogni centoventi giorni) (*Rule 118 RPP*) e comunque ogniqualvolta ne faccia richiesta il Procuratore o la persona in custodia. I giudici possono optare per una misura meno afflittiva oppure decidere il rilascio, quando ritengono che il mutamento delle circostanze lo richieda. L'esercizio del potere sospensivo del procedimento ex art. 16 dello Statuto costituisce indubbiamente una circostanza che incide sull'applicazione del provvedimento cautelare, di cui dovrebbe determinare la revoca o, quantomeno, la modifica in termini meno restrittivi.

Sugli effetti della sospensione a tempo indeterminato del procedimento sulle misure cautelari personali, si è pronunciata, pur in un diverso contesto, la *Trial Chamber*<sup>70</sup>. In quel caso, i giudici avevano sospeso il procedimento (*stay of the proceedings*) e avevano disposto la liberazione dell'imputato perché avevano ritenuto che la mancata comunicazione da parte del Procuratore alla difesa di prove a discarico configurasse una violazione del diritto all'equo processo dell'accusato<sup>71</sup>.

Sembra opportuno pervenire alla medesima soluzione anche nell'ipotesi in cui la sospensione sia la conseguenza dell'intervento del Consiglio di sicurezza. Una volta ricevuta la richiesta sospensiva, la *Chamber* competente<sup>72</sup> dovrebbe, dunque, disporre l'immediato rilascio della persona sottoposta alla misura cautelare personale. In caso contrario, si profilerebbe

---

<sup>70</sup> Trial Chamber I, *Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1418, 2 luglio 2008

<sup>71</sup> La decisione è stata però riformata dalla *Appeals Chamber* (cfr. Appeals Chamber, *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)

<sup>72</sup> La *Pre-Trial Chamber*, qualora il procedimento fosse nella fase delle indagini, o la *Trial Chamber*, nell'ipotesi in cui la richiesta di sospensione pervenisse durante il dibattimento.

il rischio che la custodia cautelare si protragga senza limiti e senza controlli, in palese violazione dei diritti dell'imputato.

In ogni caso, lo spirito di leale collaborazione a cui sono improntati i rapporti fra la Corte e il Consiglio di sicurezza dovrebbe portare ad escludere che tali organi agiscano in conflitto fra loro.

Sembra comunque opportuno che sul punto venga dettata una disciplina più analitica che regoli in modo chiaro l'esercizio del potere di sospensione e le conseguenze che esso può avere sul procedimento, sui diritti dell'imputato e delle vittime e sulla funzione d'accusa del Procuratore.

*b. L'indipendenza dagli Stati.* In modo del tutto diverso è, invece, impostato il rapporto tra il Procuratore e gli Stati.

Il sistema giudiziario realizzato dallo Statuto di Roma è improntato al principio di sussidiarietà, che impone primariamente all'autorità giudiziaria nazionale il dovere di perseguire i crimini internazionali. Occorre chiedersi se tale assetto possa incidere sull'indipendenza "esterna" dell'organo d'accusa.

Nell'applicazione del principio di sussidiarietà, il Procuratore gioca un ruolo fondamentale. Infatti, qualora decida di aprire un'indagine *motu proprio* o su richiesta di uno Stato, egli ha il dovere di notificare la sua decisione a tutti i Paesi membri dello Statuto e al Paese che dovrebbe esercitare la propria giurisdizione sui crimini internazionali. Quest'ultimo potrà a sua volta informare la Corte che è pendente o si è concluso un procedimento per gli stessi fatti e nei confronti delle stesse persone di fronte ad una sua autorità giudiziaria interna. Una volta ricevuta tale notizia, il Procuratore dovrà deferire il caso allo Stato (*deferral*), a meno che non richieda alla *Pre-Trial Chamber* di poter continuare le indagini (art. 18 par. 2 Statuto di Roma). Quest'ultima potrà disporre la prosecuzione solo ove fosse dimostrato che l'autorità giudiziaria nazionale ha protetto l'indagato, ha prolungato in modo

irragionevole le indagini, o ha agito in modo non indipendente e imparziale, oppure nell'ipotesi in cui il sistema giudiziario statale si trovi in condizioni di tale precarietà da non consentire la celebrazione del procedimento nei confronti dei potenziali responsabili di crimini internazionali<sup>73</sup>. Salvo il ricorrere di una di queste situazioni, il procedimento verrà trasferito all'autorità giudiziaria nazionale. Il Procuratore potrà monitorarne lo svolgimento e, qualora si verificasse in seguito una delle predette circostanze, potrà rivedere la propria decisione di *deferral* (art. 18 par. 3 Statuto di Roma). Onde evitare che questi passaggi comportino la dispersione di prove fondamentali, lo Statuto riconosce all'organo d'accusa della Corte il potere di rivolgersi alla *Pre-Trial Chamber* per acquisire anticipatamente il materiale probatorio che potrebbe non essere più disponibile in un momento successivo (art. 18 par. 6 Statuto).

Sotto questo profilo, dunque, non pare configurarsi alcuna lesione dell'indipendenza del Procuratore, dato che lo Statuto di Roma ha operato una scelta precisa di ripartizione delle competenze, privilegiando la persecuzione di crimini internazionali a livello statale e conferendo al Procuratore rilevanti poteri di controllo sull'autorità giudiziaria nazionale. Si tratta di una scelta di politica criminale che mira a responsabilizzare gli Stati e che si propone di creare una cesura rispetto al passato in cui i tribunali penali internazionali esercitavano giurisdizione primaria su simili fattispecie criminose.

---

<sup>73</sup> Sul tema del principio di sussidiarietà nel sistema della Corte cfr. E. FRONZA, *Complementarità, esercizio della giurisdizione e adeguamento a livello interno*, in E. AMATI, M. COSTI, E. FRONZA, P. LOBBA, E. MACULAN, A. VALLINI (a cura di) *Introduzione al diritto penale internazionale*, Giuffrè, 2016, p. 27 ss.; C. STAHN, M.M. EL ZEIDY (a cura di), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, Cambridge University Press, 2011.



Un aspetto che, invece, determina delle significative ricadute sull'indipendenza dell'organo d'accusa è rappresentato dalla mancata previsione di forze di polizia giudiziaria a disposizione del Procuratore. Egli deve avvalersi della collaborazione degli Stati per lo svolgimento delle indagini, la raccolta delle prove e l'esecuzione delle misure cautelari<sup>74</sup>. Ciò determina inevitabilmente una forma di controllo sull'azione dell'organo d'accusa, che non potrebbe operare senza aver ottenuto la collaborazione del Paese in cui intende svolgere la propria attività investigativa<sup>75</sup>. Solo eccezionalmente e su autorizzazione della *Pre-Trial Chamber*, il Procuratore può compiere degli atti d'indagine all'interno di uno Stato senza il consenso di quest'ultimo. Ciò accade quando si verifica una crisi istituzionale all'interno di quello Stato di tale entità da non consentire l'individuazione di un interlocutore all'interno del sistema giudiziario nazionale. Si tratta, quindi, di un'ipotesi straordinaria e che permetterebbe al Procuratore di ottenere comunque solo limitati risultati, dato che in quel caso potrebbe avvalersi solo del personale della Corte.

Risulta dunque fondamentale la cooperazione degli Stati, la cui mancanza potrebbe avere delle notevoli ripercussioni sul procedimento penale internazionale<sup>76</sup>. Si veda a titolo esemplificativo il caso del Kenya, in cui il

---

<sup>74</sup> Cfr. J. WOUTERS, S. VERHEVEN, B. DEMEYERE, *The International Criminal Court's Office of the Prosecutor: Navigating between Independence and Accountability?*, cit., p. 285

<sup>75</sup> I meccanismi di cooperazione tra la Corte e gli Stati sono regolati dalla Parte IX dello Statuto. Sulle caratteristiche generali del sistema di cooperazione disciplinato dallo Statuto di Roma cfr. B. SWART, *General Problems*, A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, cit., p. 1589 ss.

<sup>76</sup> Si vedano in particolare le situazioni del Sudan e del Kenya. In quest'ultimo caso, il Procuratore è stato di fatto obbligato a ritirare le accuse nei confronti del Presidente del Kenya a causa della mancata collaborazione da parte del governo keniota, che è stato, per questa

Procuratore è stato di fatto obbligato a ritirare le accuse nei confronti del Presidente keniota a causa della mancata collaborazione da parte del governo di quest'ultimo, che è stato, per questa ragione, deferito dalla *Trial Chamber*, all'Assemblea degli Stati parte, competente a prendere le misure necessarie in queste situazioni. Tuttavia, la mancanza di un regime sanzionatorio predeterminato nei confronti degli Stati inadempienti rende inefficace tale meccanismo, che comporta esclusivamente una stigmatizzazione della condotta non cooperativa. Dunque, anche sotto questo profilo, il Procuratore è privo di strumenti che gli consentano di agire a tutela della propria efficacia operativa<sup>77</sup>.

L'indisponibilità di forze di polizia giudiziaria determina pertanto una significativa riduzione degli spazi di autonomia dell'organo d'accusa.

#### **4. L' "imparzialità" della Procura.**

Un altro aspetto che caratterizza la figura del Procuratore è rappresentato dall'imparzialità. Si tratta di una garanzia che si manifesta in una duplice veste, di cui occorre dar conto.

In primo luogo, il Procuratore rappresenta un organo imparziale dato che, al fine di stabilire la verità (*establish the truth*), svolge le indagini su tutti i fatti

---

ragione, deferito dalla *Trial Chamber*, all'Assemblea degli Stati parte, competente a prendere le misure necessarie in queste situazioni.

<sup>77</sup> J. WOUTERS, S. VERHEVEN, B. DEMEYERE, *The International Criminal Court's Office of the Prosecutor: Navigating between Independence and Accountability?*, cit., p. 286

e le circostanze sia a carico sia a discarico dell'inquisito (art. 54 par. 1 lett. a))<sup>78</sup>.

Tale aspetto differenzia la figura del Procuratore della Corte da quello dei Tribunali *ad hoc*<sup>79</sup>, in cui il Procuratore ha solo l'onere di informare (*disclose*) la persona sottoposta alle indagini degli elementi a discarico eventualmente raccolti. Si tratta di un mero obbligo di comunicazione, peraltro non previsto neppure dagli Statuti di tali sistemi di giustizia, ma fissato nelle Regole di procedura e prova<sup>80</sup>.

Discostandosi dal modello dei Tribunali *ad hoc*, lo Statuto di Roma sembra attribuire al Procuratore una posizione di "organo di giustizia"<sup>81</sup>. Egli è concepito come una parte processuale, che opera nella prospettiva dell'accusa, ma che esercita anche una pubblica funzione e, per questa ragione, deve agire senza perseguire interessi personali.

---

<sup>78</sup> Per una lettura critica dell'art. 54 dello Statuto alla luce della prassi della Corte cfr. C. Buisman, *The Prosecutor's Obligation to Investigate Incriminating and Exonerating Circumstances Equally: Illusion or Reality?*, in *Leiden J Int'l L.*, 2014, p. 205 ss.

<sup>79</sup> Sulle differenze tra il dovere di ricercare anche le prove a discarico previsto dallo Statuto di Roma e l'obbligo di comunicare alla difesa il materiale probatorio a favore dell'inquisito v. S. ZAPPALÀ, *Human rights in international criminal proceedings*, cit., p. 40-43

<sup>80</sup> Sull'obbligo di comunicare le prove a discarico nel sistema dei Tribunali *ad hoc* cfr. S. ZAPPALÀ, *The Prosecutor's Duty to Disclose Exculpatory Materials and the Recent Amendment to Rule 68 ICTY RPE*, in *Journ. of Int'l Crim. Just.*, 2004, p. 620 ss.; S. QUATTROCOLO, *La fase preliminare al giudizio davanti alla C.p.i.: i soggetti coinvolti e il meccanismo di esercizio dell'azione penale*, p. 278-279. L'Autrice sottolinea come nell'ambito dei Tribunali *ad hoc* gli oneri dell'inquirente a favore dell'accusato non beneficino di un riconoscimento completo e solenne.

<sup>81</sup> Secondo alcuni, l'impostazione adottata dallo Statuto di Roma avvicinerrebbe l'organo d'accusa della Corte più alla figura del giudice istruttore di origine continentale che al *Prosecutor* di matrice angloamericana. Cfr. W. SCHABAS, *An Introduction of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001, p. 103.

L'obbligo del Procuratore di raccogliere gli elementi a carico e a scarico è preordinato al raggiungimento di un fine specifico: l'accertamento della verità (art. 54 lett. a) par. 1 Statuto). Si tratta di un obiettivo tipico della giustizia penale internazionale, che mira ad elaborare un'accurata ricostruzione storica degli eventi<sup>82</sup>.

Accanto a questo obiettivo esplicitamente indicato dall'art. 54 dello Statuto, occorre altresì evidenziare come un'attività inquirente imparziale in una dimensione sovranazionale possa servire anche a scopi ulteriori implicitamente desumibili dal sistema. Infatti, in un contesto in cui la raccolta delle prove richiede, per un verso, una notevole disponibilità economica e, per l'altro, la cooperazione di uno o più Stati, la ricerca delle prove a scarico da parte del Procuratore potrebbe consentire un parziale riequilibrio fra l'accusa e la difesa, la quale ultima difficilmente può essere in grado di intessere le relazioni diplomatiche e di sostenere le spese che sono necessarie per svolgere la propria attività di raccolta del materiale probatorio<sup>83</sup>.

Resta, però, più di qualche dubbio la mancata previsione di una sanzione processuale per l'eventuale violazione dell'obbligo di ricercare anche prove a scarico, la cui assenza rischia di vanificare le predette esigenze, con un inevitabile pregiudizio per l'inquisito<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Cfr. M. DAMASKA, *L'incerta identità delle Corti penali internazionali*, in *Criminalia*, 2006, p. 30-32. L'Autore esprime un giudizio fortemente critico sull'aspirazione dei Tribunali penali internazionali di ricostruire la storia, evidenziando come sarebbe opportuno affidare invece tale compito ad una commissione storica.

<sup>83</sup> Cfr. sul punto V. FANCHIOTTI, *Il procedimento davanti alla Corte penale internazionale: Law on the Books and Law in Action*, O. FERRAJOLO (a cura di), *Corte penale internazionale. Aspetti di giurisdizione e funzionamento nella prassi iniziale*, Giuffrè, 2007, p. 45-46

<sup>84</sup> Si può forse ipotizzare una sanzione di carattere disciplinare ai sensi dell'art. 46 dello Statuto (cfr. *supra* Cap. 1, par. 2.1, lett. c)

Una seconda forma di imparzialità si ricava dall'art. 42 par. 7 dello Statuto, il quale prevede che né il Procuratore né il suo Sostituto devono occuparsi di questioni che potrebbero pregiudicare la loro imparzialità. Ne consegue che l'organo d'accusa non deve essere condizionato in alcun modo da interessi e situazioni che possano turbare la serenità del suo operato<sup>85</sup>. Si tratta di una sorta di imparzialità intrinseca, simile a quella riconosciuta al giudice.

A tutela di tale garanzia, lo Statuto prevede due rimedi.

In primo luogo, l'art. 42 par. 6 dispone che il Procuratore o un suo Sostituto possano richiedere alla Presidenza della Corte<sup>86</sup>, che costituisce un organo di carattere giurisdizionale, di astenersi (*excuse*) dalla trattazione di un caso specifico.

In secondo luogo, l'inquisito può domandare, in ogni stato e grado del procedimento, la ricusazione del Procuratore o del suo Sostituto. L'art. 42 par. 7 dello Statuto, dopo aver fatto divieto al Procuratore e ai suoi Sostituti di occuparsi di questioni che potrebbero mettere in dubbio la loro imparzialità, dispone che essi possano essere ricusati (*disqualified*) qualora abbiano precedentemente partecipato in qualsiasi veste ad un procedimento di fronte alla Corte<sup>87</sup> o ad un procedimento penale connesso di fronte ad un

---

<sup>85</sup> Cfr. anche la *Section 6* par. 29 del Codice di condotta della Procura, la quale dispone che "*Impartiality is one of the core principles governing the work of the Office. Impartial conduct encompasses the fair-minded and objective treatment of persons and issues, free from any bias or influence*".

<sup>86</sup> La Presidenza è costituita da un Presidente e due Vice-Presidenti, che sono eletti dai giudici (art. 38 Statuto).

<sup>87</sup> Onde evitare di giungere al paradossale esito ermeneutico di escludere che il Procuratore che ha svolto le indagini possa partecipare al dibattimento, occorre interpretare la disposizione in esame nel senso che il Procuratore deve essere ricusato qualora abbia, in precedenza, preso parte al procedimento in un'altra veste (ad esempio, quella di difensore di uno degli indagati). Sulle numerose perplessità che sorgono con riguardo all'interpretazione di tale disposizione cfr. J.R.W.D. JONES, *Office of the Prosecutor*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D.

Tribunale nazionale nei confronti della persona indagata o accusata<sup>88</sup>. Sulla questione decide l'*Appeals Chamber*. Pertanto, come nel caso dell'astensione, il vaglio sulla richiesta di riconsunzione compete ad un organo giurisdizionale.

Il Procuratore condivide, dunque, cruciali aspetti ordinamentali con l'organo giudicante, dato che deve essere un organo imparziale e può essere riconsunto. Ciò presenta delle inevitabili conseguenze sulla collocazione istituzionale del Procuratore e sullo stesso processo penale internazionale. Le numerose caratteristiche che lo accomunano al giudice potrebbero, infatti, indurre a ritenere che il procedimento di fronte alla Corte abbia forti connotati inquisitori<sup>89</sup>.

In realtà, l'assetto della Procura realizzato dai redattori dello Statuto di Roma non è tanto la conseguenza dell'adesione ad un determinato modello processuale, quanto piuttosto il frutto di una scelta pragmatica, che mira all'efficienza complessiva del sistema<sup>90</sup>. In questo contesto, l'organo investito della funzione d'accusa costituisce una figura *sui generis*, a cui sono riconosciuti poteri legati alla dimensione internazionale in cui opera. Egli, infatti, ha il dovere di raccogliere gli elementi probatori a discarico, poiché il

---

JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, cit., p. 273-274

<sup>88</sup> Le Regole di procedura e prova integrano il contenuto dell'art. 42 aggiungendo, a titolo esemplificativo, ulteriori ipotesi che giustificano la riconsunzione del Procuratore: a) l'interesse personale nel procedimento oppure rapporti di parentela, personali o professionali con una delle parti; b) il coinvolgimento in veste privata in un procedimento in cui l'inquisito è controparte; c) l'aver ricoperto in passato delle funzioni e l'aver espresso opinioni che ne potrebbero pregiudicare l'imparzialità (*Rule 33 RPP*).

<sup>89</sup> S. ZAPPALÀ, *Il Procuratore della Corte penale internazionale, luci ed ombre*, cit., p. 70

<sup>90</sup> Cfr. V. FANCHIOTTI, *I principi del processo*, in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, cit., p. 923.

loro reperimento non risulta affatto agevole per l'inquisito sia sotto il profilo dei costi sia in ragione del lavoro diplomatico che l'attività investigativa richiede, e contribuisce alla ricostruzione complessiva degli eventi, con l'obiettivo, per un verso, di ristorare le vittime e, per l'altro, di realizzare una documentazione storica per le future generazioni.

Si tratta di aspetti peculiari della giustizia penale internazionale, che connotano in modo del tutto atipico il sistema della Corte e che, come si vedrà, hanno una notevole incidenza anche sui profili dinamici della funzione d'accusa.

## Cap. 2

### La Procura della Corte penale internazionale: profili dinamici

#### 1. Il procedimento di fronte alla Corte penale internazionale tra *civil law* e *common law*

Nel procedimento di fronte alla Corte penale internazionale convivono caratteri tipici delle tradizioni di *civil law* e di *common law*. Questo dato ha indotto alcuni studiosi a ritenere che non sia utile identificare il modello processuale di riferimento dello Statuto, nella convinzione che sia più corretto un approccio empirico, in virtù del quale verificare in concreto se i principi e le regole di volta in volta presi in considerazione debbano essere ricondotti alla tradizione giuridica continentale o anglosassone<sup>91</sup>. Tuttavia, lo Statuto di Roma non rappresenta un semplice amalgama di materiali provenienti da sistemi diversi, ma le specifiche finalità ed esigenze della giustizia penale internazionale conferiscono al processo di fronte alla Corte un assetto del tutto peculiare che lo distingue dai modelli tradizionali. Le implicazioni della giustizia penale internazionale sugli equilibri mondiali, da un lato, e la necessità di assicurare la più ampia tutela possibile alle vittime di crimini tanto gravi, dall'altro, hanno indotto i redattori dello Statuto di Roma a elaborare un modello processuale che tenesse in considerazione le ricadute sulla storia dell'umanità che può avere l'azione della Corte. Si può, dunque,

---

<sup>91</sup> Per uno studio del tema dell'interazione fra la tradizione giuridica di *civil law* e la tradizione giuridica di *common law* in relazione alla funzione d'accusa cfr. H. KUCZYŃSKA, *The Accusation Model Before the International Criminal Court. Study of Convergence of Criminal Justice Systems*, Springer, 2015, p. 1-18



parlare di un *tertium genus* rispetto alle tradizioni giuridiche di *common law* e di *civil law*<sup>92</sup>. Alcune disposizioni statutarie esaltano l'originalità del sistema. Ad esempio, come abbiamo già visto in precedenza, si prevede che il Procuratore possa non aprire un'indagine se, tenendo conto della gravità dei crimini e degli interessi delle vittime, questa potenzialmente possa ledere gli interessi della giustizia. Inoltre, si attribuisce al Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite il potere di impedire l'avvio o di sospendere le indagini qualora ritenga che queste possano ostacolare il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Sempre a titolo esemplificativo, con riguardo alla fase dibattimentale il giudice, nonostante l'ammissione di colpevolezza da parte dell'imputato, può richiedere una più completa esposizione dei fatti ove tale integrazione possa essere di significativo interesse per le vittime.

In una dimensione internazionale, in cui si registra un'evidente erosione del principio di separazione dei poteri in conseguenza delle penetranti ingerenze del potere politico nel processo di fronte alla Corte, la giustizia penale assume, quindi, una nuova veste: per un verso, si ferma di fronte all'esigenza, di cui è promotore il Consiglio di sicurezza, di assicurare la tutela della pace e della sicurezza internazionale, per l'altro, ha una funzione, oltre che repressiva, anche riparativa, perché la puntuale ricostruzione storica consente alle vittime un parziale ristoro del pregiudizio patito dalla commissione di tali crimini.

## **2. L'attività del Procuratore nella fase investigativa**

---

<sup>92</sup> C. KRESS, *The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise*, in *Journ. Int.l Crim. Just.*, 2003, p. 603 ss.

## 2.1 I meccanismi di attivazione della funzione d'accusa: i c.d. *trigger mechanisms*.

Lo Statuto di Roma prevede tre meccanismi di attivazione della funzione d'accusa. Si tratta dei c.d. *trigger mechanisms*<sup>93</sup>.

In particolare, lo Statuto dispone che il Procuratore possa iniziare un'indagine su segnalazione (*referral*) di uno Stato parte del sistema della Corte (o di uno Stato non parte che ne abbia comunque accettato la giurisdizione)<sup>94</sup> o del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni unite (art. 13 lett. *a*) e *b*) Statuto). Quest'ultimo comunica la notizia di reato all'organo d'accusa della Corte con risoluzione adottata sulla base del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, il quale individua le misure che possono essere adottate per contrastare le minacce alla pace e alla sicurezza internazionale.

Con riguardo al *referral* da parte degli Stati, occorre dar conto di una prassi che si è sviluppata nei primi anni di operatività della Corte. Si tratta del c.d. *self-referral*, in base al quale lo Stato denuncia la commissione crimini internazionali all'interno del proprio territorio o da parte di propri cittadini<sup>95</sup>. Secondo alcuni, tale fenomeno genera qualche perplessità poiché potrebbe portare ad una sorta di "immunità" a favore del Paese che ha segnalato la notizia di reato alla Corte, dato che esso difficilmente denuncerà anche i

---

<sup>93</sup> In generale, sui meccanismi di attivazione della funzione d'accusa cfr. H. OLASOLO, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, 2005

<sup>94</sup> P. KIRSCH, D. ROBINSON, *Referral by State Parties*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, cit., p. 619 ss.

<sup>95</sup> Su tale questione e sulla compatibilità di tale prassi con lo Statuto di Roma v. P. GAETA, *Is the Practice of 'Self-Referrals' a Sound Start for the ICC?*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2004, p. 949 ss.

propri funzionari e politici. Tuttavia, il *referral* da parte dello Stato non vincola il Procuratore, che gode di ampia discrezionalità nella selezione degli autori e dei crimini da perseguire<sup>96</sup> e che, quindi, potrà estendere le indagini anche nei confronti di tali soggetti<sup>97</sup>.

Allo stesso modo, l'organo d'accusa non è vincolato dal *referral* proveniente dal Consiglio di sicurezza<sup>98</sup>. Anche in questa ipotesi, infatti, il Procuratore può svolgere le indagini in relazione a fatti e soggetti non indicati da tale organo delle Nazioni Unite. La peculiarità che caratterizza tale meccanismo di attivazione della funzione d'accusa è data dal fatto che il Consiglio può riferire al Procuratore episodi da cui emergano indizi della possibile commissione di crimini internazionali commessi sul territorio o da parte di cittadini di uno Stato non parte dello Statuto di Roma. In tal modo, la giurisdizione della Corte si estende oltre i limiti fissati dallo Statuto.

Ai predetti meccanismi di attivazione della funzione d'accusa, che coinvolgono soggetti esterni alla Corte, se ne affianca un terzo che presenta delle caratteristiche peculiari. Si allude al potere del Procuratore di ricercare autonomamente la *notitia criminis* e di iniziare un'indagine d'ufficio, previa

---

<sup>96</sup> Sui poteri discrezionali del Procuratore di selezionare le *situation* e i *case* di cui occuparsi v. A. SMEULERS, M. WEERDESTEIJN, B. HOLA, *The Selection of Situations by the ICC: An Empirically Based Evaluation of the OTP's Performance*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 2015, 15, p. 1 ss.

<sup>97</sup> Cfr. V. FANCHIOTTI, voce *Corte penale internazionale*, p. 293-294.

<sup>98</sup> Il Consiglio di Sicurezza esercita una forma di controllo sull'operato del Procuratore attraverso i *report* che quest'ultimo è obbligato ad inviargli periodicamente, i quali espongono le attività che sono state sino a quel momento compiute dall'organo d'accusa e che esso intende svolgere nel futuro. In proposito si vedano le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza 1593/2005 e 1970/2011, che denunciano rispettivamente la commissione di crimini internazionali in Sudan e in Libia.

autorizzazione della *Pre-Trial Chamber* (artt. 13 lett. c) e 15 Statuto)<sup>99</sup>. Si tratta, come si è visto, di un aspetto molto dibattuto del sistema della Corte e che è il risultato del difficile compromesso raggiunto dagli Stati in sede di Conferenza diplomatica (cfr. *supra* Cap. 1, par. 2.1)<sup>100</sup>.

A seconda della provenienza della notizia di reato discendono diversi obblighi informativi in capo al Procuratore: se la notizia di reato è da lui direttamente acquisita o gli viene comunicata da uno Stato, egli dovrà avviare la procedura di scambio di informazioni con il Paese competente a giudicare i crimini internazionali delineata dall'art. 18 dello Statuto (cfr. *supra* Cap. 1, par. 2.2, a) Se, invece, la *notitia criminis* proviene dal Consiglio di Sicurezza, non sussiste alcun dovere di comunicazione da parte della Procura, dato che l'obbligo informativo nei confronti dello Stato competente si ritiene assolto dalla pubblicazione della risoluzione da parte di tale organo delle Nazioni unite (c.d. *fast track*)<sup>101</sup>.

## 2.2 La preliminary examination

---

<sup>99</sup> Si tratta di un aspetto peculiare del sistema della Corte, che la distingue dagli ordinamenti nazionali. Cfr. V. FANCHIOTTI, *Struttura della Corte e fase delle indagini*, in V. FANCHIOTTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Profili sostanziali e processuali*, Giappichelli, 2014, p. 110

<sup>100</sup> Per un'analisi delle diverse fasi del negoziato che hanno condotto all'approvazione della disposizione che riconosce al Procuratore il potere di aprire un'indagine *ex officio* cfr. P. KIRSCH, D. ROBINSON, *Intiation of Proceedings by the Proscutor*, A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, cit., p. 657 ss.

<sup>101</sup> M.C. BASSIOUNI, *Observations on the Structure of the (Zutphen) Consolidated Text*, in *Nouvelles Études Pénales*, vol. 13 bis, 1998, p. 13

Come si è visto, il Procuratore non è obbligato ad aprire un'indagine per il solo fatto che il *referral* proviene da uno Stato o dal Consiglio di Sicurezza<sup>102</sup>, ma stabilisce autonomamente se vi sono o meno i presupposti per aprire un'indagine<sup>103</sup>. Infatti, indipendentemente dalla fonte della *notitia criminis*, l'organo d'accusa della Corte deve svolgere un'attività pre-investigativa – la c.d. *preliminary examination*<sup>104</sup> – al fine di verificare la fondatezza (*seriousness*) della notizia di reato (art. 15 par. 2 Statuto di Roma e *Rule* 104 par. 1 RPP)<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> Alcuni autori ritengono che, quando la *notitia criminis* provenga dal Consiglio di Sicurezza, il Procuratore sia obbligato ad aprire un'indagine, ma non ad esercitare l'azione penale. Cfr. L. CONDORELLI, S. VILLALPANDO, *Referral and Deferral by the Security Council*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, cit., p. 643.

<sup>103</sup> S. ZAPPALÀ, *Il Procuratore della Corte penale internazionale, luci ed ombre*, cit. p. 61; P. KIRSCH, D. ROBINSON, *Initiation of Proceedings by the Prosecutor*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, cit., p. 657; G. TURONE, *Powers and duties of the Prosecutor*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, cit., p. 1148; V. MONETTI, *L'inchiesta*, in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, cit., p. 941.

<sup>104</sup> Secondo alcuni occorre distinguere tra *preliminary examination*, quando il Procuratore agisce *proprio motu*, e *analysis of the information*, nell'ipotesi in cui vi sia stato il *referral* di uno Stato o del Consiglio di Sicurezza. Si tratta, però, di una distinzione soltanto nominale, dato che l'organo d'accusa compie le medesime attività e ha gli stessi obblighi in entrambe i casi. Cfr. sul punto W. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2011, p. 252-253

<sup>105</sup> M. BERGSMO, J. PEJIĆ, *Article 15. Prosecutor*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observer's Notes, Article by Article*, C.H. Beck, Hart and Nomos, 2008, p. 581 ss.

La *preliminary examination* costituisce un passaggio fondamentale, dato che consente al Procuratore di acquisire gli elementi necessari per poter iniziare le indagini<sup>106</sup>.

Lo Statuto e le Regole di procedura e prova non fissano un termine entro il quale tale fase pre-investigativa deve concludersi. Dunque, il Procuratore potrebbe astrattamente protrarre la *preliminary examination* a tempo indeterminato. Inoltre, i predetti atti normativi non prevedono controlli giurisdizionali sull'operato dell'organo d'accusa né strumenti per sanzionare l'eventuale sua inerzia in questa fase. Si tratta di profili molto delicati, che hanno determinato nella prassi delle tensioni sul piano dei rapporti fra la Procura e i giudici della Corte. In particolare, si è posta la questione della durata della *preliminary examination*. Nello specifico, la *Pre-Trial Chamber* è intervenuta, su richiesta di uno Stato<sup>107</sup>, precisando come tale fase pre-investigativa non possa protrarsi a tempo indeterminato, ma debba concludersi entro un termine ragionevole. Per questa ragione, ha obbligato il Procuratore a informare lo Stato delle attività svolte durante *preliminary examination* e a indicare la data in cui intende adottare le determinazioni in ordine all'apertura delle indagini<sup>108</sup>. In una memoria successiva a tale decisione, il Procuratore ha però chiarito che la raccolta e l'analisi delle

---

<sup>106</sup> Ad oggi, sono state aperte nove *preliminary examination*, che riguardano Afganistan, Burundi, Colombia, Guinea, Iraq/Regno Unito, Nigeria, un episodio avvenuto a bordo di alcune navi delle Isole Comore, Grecia e Cambogia, e, infine, Ucraina.

<sup>107</sup> Repubblica Centrafricana, *Situation in Central African Republic, Transmission per le Greffier d'une Requête aux fins de Saisine de la Chambre Préliminaire del Cour Pénal Internationale et Annexes Jointes*, ICC-01/05, 27 settembre 2006

<sup>108</sup> Pre-Trial Chamber III, *Situation in Central African Republic, Decision Requesting Information on the Status of the Preliminary Examination of the Situation in the Central African Republic*, ICC-01/05-06, 30 novembre 2006

informazioni durante questa fase non possano essere racchiuse in un lasso temporale predeterminato<sup>109</sup> e che il vaglio della *Pre-Trial Chamber* può esercitato solo sulla decisione di non procedere ad un'indagine<sup>110</sup>. Secondo l'organo d'accusa, tale controllo giurisdizionale deve essere escluso durante la *preliminary examination*, fase in cui la discrezionalità dell'organo d'accusa non incontra limiti di sorta<sup>111</sup>. Da tale vicenda emerge come, da un lato, il Procuratore abbia valorizzato la *prosecutorial discretion*, come prerogativa fondamentale dell'organo d'accusa in un sistema in cui vige il principio di opportunità dell'azione penale, e, dall'altro, la *Pre-Trial Chamber* abbia evidenziato il ruolo cruciale del *judicial control*, che mira a limitare i poteri del Procuratore al fine di tutelare soggetti in vario modo interessati al procedimento di fronte alla Corte. Entrambe le esigenze sono meritevoli di tutela dato che, per un verso, la complessità delle attività di ricerca e analisi delle informazioni durante la *preliminary examination* giustificano la predisposizione di un sistema in cui la fase pre-investigativa non sia vincolata a rigide scansioni temporali, e, per altro verso, è opportuno prevedere un controllo giurisdizionale sulla condotta del Procuratore, ove egli si dimostri

---

<sup>109</sup> Ufficio della Procura, *Situation in Central African Republic, Prosecution's Report Pursuant to Pre-Trial Chamber III's 30 November 2006 Decision Requesting Information on the Status of the Preliminary Examination of the Situation in the Central African Republic*, ICC-01/05-07, 15 dicembre 2006, par. 10

<sup>110</sup> In questo caso, il *referral* proveniva da uno Stato e dunque il controllo della *Pre-Trial Chamber* riguardava esclusivamente la decisione di non aprire un'indagine. Solo nel caso di *referral* del Procuratore il vaglio giurisdizionale si estende anche alla decisione di aprire un'indagine.

<sup>111</sup> Ufficio della Procura, *Situation in Central African Republic, Prosecution's Report Pursuant to Pre-Trial Chamber III's 30 November 2006 Decision Requesting Information on the Status of the Preliminary Examination of the Situation in the Central African Republic*, cit., par. 10

inerte o dilazioni in modo irragionevole il momento in cui deve adottare le determinazioni in ordine all'apertura delle indagini.

Tuttavia, in assenza di regole chiare in materia, la conciliazione tra queste esigenze dovrà essere trovata nella prassi, con il rischio di oscillazioni e di disparità di trattamento.

La lacunosità della disciplina in materia di *preliminary examination* ha delle significative ripercussioni anche sotto un diverso profilo. Occorre infatti evidenziare come il legislatore non abbia precisamente individuato gli atti che il Procuratore può compiere durante la *preliminary examination*, né sono individuate le regole che dovrebbero disciplinare tale attività.

Lo Statuto si limita a prevedere che l'organo d'accusa possa rivolgersi agli Stati, agli organi delle Nazioni unite, ad organizzazioni intergovernative o non governative e ad ogni altra fonte ritenuta attendibile per ottenere *relevant information* e che possa assumere dichiarazioni in forma scritta e orale dalle persone informate sui fatti (art. 15 par. 2 Statuto).

Sotto quest'ultimo profilo, le scarse indicazioni normative sono state integrate dalle Regole di procedura e prova, le quali hanno previsto un particolare regime di acquisizione di tali dichiarazioni. In particolare, la *Rule 47* dispone che, quando il Procuratore ritenga che vi sia il pericolo che esse non possano essere raccolte in un momento successivo, egli può rivolgersi alla *Pre-Trial Chamber* affinché adotti le misure necessarie ad assicurare la tutela dei diritti della difesa, l'efficienza e l'integrità del procedimento, e nomini un giudice di tale Camera o un difensore perché assista all'esame, di cui è redatto verbale (*Rule 47* par. 2 e *Rule 111* RPP).

Le dichiarazioni raccolte secondo tali modalità sono utilizzabili come prove nel procedimento se, ai sensi dell'art. 69 Statuto, sono pertinenti e credibili, e purché la loro ammissione non sia pregiudizievole per l'equità processuale o per l'equa valutazione di una testimonianza. Si tratta di una regola



estremamente elastica che attribuisce al giudice ampi margini di apprezzamento (*Rule 47 RPP* e art. 69 par. 4 Statuto). Tali dichiarazioni potrebbero costituire il presupposto di una misura cautelare personale, giustificare il rinvio a giudizio o addirittura la condanna dell'imputato<sup>112</sup>. Si tratta di un notevole pregiudizio per l'inquisito, per il quale la presenza di un difensore nominato d'ufficio o di un giudice della *Pre-Trial Chamber* che assista all'esame non costituisce certo una sufficiente garanzia.

La *Rule 47* introduce un istituto criticabile sotto due profili.

In primo luogo, tale disposizione non obbliga il Procuratore ad acquisire anticipatamente le dichiarazioni dalle persone informate sui fatti, con il conseguente rischio di dispersione di materiale probatorio favorevole all'inquisito. Peraltro, la previsione di un generico dovere in capo all'organo d'accusa di ricercare anche le prove a discarico ai sensi dell'art. 54 dello Statuto non costituisce certo una garanzia sufficiente per l'inquisito, dato che l'inadempimento a tale obbligo non comporta alcuna sanzione nei confronti del Procuratore.

In secondo luogo, l'acquisizione anticipata delle dichiarazioni nella fase della *preliminary examination* esclude la partecipazione necessaria del difensore

---

<sup>112</sup> Per quanto riguarda l'acquisizione in dibattimento del verbale di testimonianze raccolte durante la *preliminary examination* occorre, però, precisare che, oltre all'art. 69 par. 4 dello Statuto, si applicano anche le regole più stringenti fissate dalla *Rule 68*, la quale prevede che il verbale possa essere utilizzabile in giudizio solo se non sia pregiudizievole per i diritti dell'accusato e se sussista una delle seguenti condizioni: a) il Procuratore e la difesa hanno avuto l'opportunità di esaminare il teste nella stessa occasione; b) la testimonianza riguarda fatti diversi rispetto agli atti e alla condotta dell'accusato; c) la testimonianza proviene da una persona che ha perso la vita, che è presunta morta o che, per ragioni non superabili utilizzando una ragionevole diligenza, non è disponibile a rendere le proprie dichiarazioni oralmente; d) la testimonianza proviene da una persona che è stata subornata.

all'esame testimoniale<sup>113</sup>, ritenendo adeguata la presenza di un giudice della *Pre-Trial Chamber* per tutelare i diritti della difesa. Si tratta di una garanzia insufficiente, che distingue tale istituto dall'*unique investigative opportunity*, che, come si è visto, consente, dopo l'apertura delle indagini di raccogliere prove, anche diverse dalla testimonianza, non rinviabili al dibattimento (art. 56 Statuto). Tale ultimo meccanismo, infatti, prevede che l'assunzione del materiale probatorio possa essere richiesta anche dall'inquisito e avvenga con la presenza necessaria del difensore<sup>114</sup>. Si tratta, peraltro, di prove che possono essere utilizzate in dibattimento ove superino il vaglio dell'art. 69, similmente a quanto accade per le dichiarazioni raccolte conformemente alla *Rule 47*.

Occorre a questo punto domandarsi se le evidenziate differenze tra l'*unique investigative opportunity* e l'acquisizione anticipata delle dichiarazioni nella *preliminary examination* siano il frutto di una scelta precisa del legislatore dovuta alla diversa fase in cui si collocano i due istituti: il primo nella *preliminary examination*, il secondo durante le indagini. Se non è ovviamente possibile riconoscere all'inquisito la possibilità di richiedere l'acquisizione anticipata della testimonianza ai sensi della *Rule 47*, dato che il meccanismo in essa disciplinato opera in una fase pre-procedimentale, in cui non si può nemmeno propriamente parlare di inquisito, è opportuno, invece, fare un diverso discorso con riguardo alla presenza necessaria del difensore: non vi

---

<sup>113</sup> Per uno studio in chiave comparata del diritto di difesa e in particolare del diritto ad un difensore nel sistema della Corte penale internazionale cfr. M. MIRAGLIA, *Il difensore*, in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Giuffrè, 2006, p. 827 ss.; ID., *Diritto di difesa e giustizia penale internazionale*, Giappichelli, 2008.

<sup>114</sup> V. MONETTI, *L'opportunità irripetibile di indagine e altre competenze*, in in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, cit., p. 995-996

è, infatti, ragione di escluderla durante la *preliminary examination*, dato che il meccanismo previsto dalla *Rule 47*, al pari di quanto avviene nella *unique investigative opportunity*, consente di raccogliere anticipatamente il materiale probatorio per evitarne la dispersione e di utilizzare i risultati di tale acquisizione nel procedimento penale. Alla presenza obbligatoria del difensore si potrebbe pervenire attraverso un'operazione ermeneutica, interpretando estensivamente il diritto dell'imputato al contraddittorio (art. 67 par. 1 lett. e) Statuto), previsto specificamente dallo Statuto nell'ambito del titolo dedicato al giudizio, ma che costituisce un principio generale applicabile in ogni stato e grado del procedimento.

In ogni caso, onde evitare le incertezze che un simile approccio determinerebbe in una materia così delicata, sarebbe opportuno che si intervenisse modificando le Regole di procedura e prova, introducendo, per un verso, la necessaria presenza del difensore nella procedura prevista dalla *Rule 47* e, per l'altro, un obbligo - e non più solo una facoltà - in capo al Procuratore di attivare la procedura di acquisizione anticipata della testimonianza.

E', dunque, evidente come la *preliminary examination* costituisca una fase molto delicata. Infatti, gli elementi ivi raccolti, oltre a costituire il compendio necessario ad aprire le indagini, possono addirittura essere utilizzati come prove in dibattimento.

### **2.3 L'apertura delle indagini.**

Una volta conclusa la *preliminary examination* e valutate le informazioni che gli sono pervenute o che ha acquisito autonomamente, il Procuratore può

iniziare un'indagine (art. 53 par. 1 Statuto)<sup>115</sup> solo qualora ritenga che vi siano ragionevoli motivi (*reasonable basis*) per credere che sia stato commesso un crimine di competenza della Corte (art. 53 par. 1 lett. a) Statuto).

Il Procuratore non si deve limitare a tale valutazione, ma deve anche accertare che non sussistano situazioni di *inadmissibility* del caso (art. 53 par. 1 lett. b) Statuto) e che non vi siano ragionevoli motivi per ritenere che l'indagine possa risultare contraria agli interessi della giustizia (art. 53 par. 1 lett. c) Statuto). Si tratta di due concetti sui quali è opportuno soffermarsi.

*a. L'inadmissibility.* Per quanto riguarda l'*inadmissibility*, è necessario fare riferimento all'art. 17 dello Statuto. Esso, insieme all'art. 1, è espressione del principio di sussidiarietà, che costituisce il cardine del sistema e rappresenta uno degli aspetti distintivi del processo di fronte alla Corte rispetto agli altri tribunali penali internazionali, che esercitano giurisdizione primaria sui crimini di loro competenza.

In particolare, l'art. 17 individua una serie di situazioni verificandosi le quali il Procuratore deve astenersi dall'esercitare la funzione d'accusa. Ciò avviene quando sono in corso (lett. a) o vi sono state indagini sugli stessi fatti e l'autorità giudiziaria nazionale ha ritenuto di non esercitare l'azione penale (lett. b); quando la persona indagata o imputata è già stata giudicata da un tribunale nazionale (lett. c); quando le condotte criminose non sono di sufficiente gravità (lett. d).

L'obiettivo è responsabilizzare le autorità giudiziarie nazionali, a cui spetta esercitare la giurisdizione primaria sui crimini internazionali. La Corte dal canto suo esercita una forma di controllo su tali autorità. Infatti, ove si

---

<sup>115</sup> M. BERGSMO, *Article 53. Initiation of an investigation*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observer's Notes, Article by Article*, cit., 2008, p. 971 ss.

dimostrasse che l'autorità giudiziaria statale abbia protetto l'indagato, abbia prolungato in modo irragionevole le indagini, oppure abbia agito in modo non indipendente e imparziale, il procedimento inizierà di fronte alla Corte. L'*inadmissibility* del caso non dovrà essere dichiarata neppure nell'ipotesi in cui il sistema giudiziario si trovi in condizioni di tale precarietà da non consentire la celebrazione del procedimento.

L'art. 17 accosta una serie di situazioni eterogenee, per il cui accertamento il Procuratore gode di un diverso margine di apprezzamento. Se con riguardo alla pendenza o alla conclusione di un procedimento penale nei confronti della stessa persona e per gli stessi fatti gli spazi di discrezionalità riconosciuti all'organo d'accusa sono minimi, discorso diverso si può fare in relazione alla determinazione della gravità dei crimini<sup>116</sup>. Tale ultimo parametro è stato elaborato con un chiaro intento deflativo e, quindi, con l'obiettivo di investire la Corte solo dei casi più gravi<sup>117</sup>.

L'accertamento della gravità dei crimini implica una valutazione di merito ampiamente discrezionale, dato che lo Statuto non fornisce dei criteri a cui il Procuratore debba attenersi. Essi sono stati individuati, con significative oscillazioni, dalla giurisprudenza, che li ha ricavati ora dalle modalità in cui si svolge la condotta criminosa, ora dagli atti normativi del sistema della Corte, e, in particolare, dalla *Rule* 145 par. 1 lett. *c*) e par. 2 lett. *b*) iv. RPP,

---

<sup>116</sup> Sul rapporto fra discrezionalità del Procuratore e il concetto di *gravity* cfr. W. SCHABAS, *Prosecutorial discretion and gravity*, in C. STAHN, G. SLUITER (a cura di) *The emerging practice of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, 2009, p. 227 ss.

<sup>117</sup> Per uno studio anche in chiave storica sul tema della *gravity* cfr. M.M. DE GUZMAN, *Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court*, in *Fordham Int'l L.J.*, 2008, p. 1399 ss;

che fissano i criteri di commisurazione della pena<sup>118</sup>. La Corte, in particolare, ha stabilito che la gravità del caso debba essere desunta, nello specifico, dal carattere sistematico e su larga scala dei crimini, dall'allarme sociale da essi provocato e dalla posizione apicale dell'indagato<sup>119</sup>. Tale decisione stata riformata dalla *Appeals Chamber*, che ha sostenuto come simili criteri non abbiano alcuna base normativa, siano troppo rigidi e possano, per tale ragione, creare spazi di impunità<sup>120</sup>. In altre occasioni, i giudici hanno cercato di individuare ulteriori indici della *gravity* di un caso, precisando come essi possano essere ricavati dall'estensione del danno procurato dai crimini, della natura e dei mezzi impiegati nella condotta criminosa, dell'intensità del dolo, del tempo, del luogo e delle circostanze del fatto, dell'età, dell'educazione,

---

<sup>118</sup> A differenza del sistema della Corte penale internazionale, in cui la gravità è concepita come una condizione di ammissibilità del caso o come un parametro per valutare la conformità di un procedimento agli interessi della giustizia, nell'ambito dei Tribunali *ad hoc* tale criterio rileva solo in sede di commisurazione della pena (*sentencing*). Cfr. su tale aspetto I. STEGMILLER, *Interpretative gravity under the Rome Statute. Identifying common gravity criteria*, in C. STAHN, M.M. EL ZEIDY (a cura di), *The International Criminal Court and Complementarity. From Theory to Practice*, vol. 1, Cambridge University Press, 2011, p. 627

<sup>119</sup> Pre-Trial Chamber I, *Situation in the Democratic Republic of the Congo, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest, Article 58*, ICC-01/04-01/06-2, 10 febbraio 2006). Per uno studio di tale decisione e dei criteri elaborati dalla *Pre-Trial Chamber I* v. M.M. EL ZEIDY, *The Gravity Threshold Under The Statute Of The International Criminal Court*, in *Crim. Law Forum*, 2008, p. 35 ss.; S. SÀ COUTO, K. CLEARY, *The Gravity threshold of the International Criminal Court*, in *Am. U. Int'l L. Rev.*, 2007, p. 807 ss.

<sup>120</sup> Appeals Chamber, *Situation in the Democratic Republic of the Congo, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgement on the Prosecutor's Appeal against the Decision of Pre-Trial Chamber I Entitled "Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest, Article 58"*, ICC-01/04-01/06-169, 13 luglio 2006).

delle condizioni economiche e sociali dell'inquisito, del numero delle vittime<sup>121</sup>.

Anche il Procuratore ha individuato dei criteri orientativi, che ha codificato nel Regolamento che disciplina il suo Ufficio<sup>122</sup>. In particolare, egli ha precisato come essi consistano nella portata (*scale*) dei crimini, nella loro natura, nel loro impatto e nelle modalità di commissione del fatto criminoso (*Regulation 29* par. 2 Regolamento della Procura).

Non c'è, dunque, un'impostazione univoca.

Come si vede, la *gravity* costituisce un profilo estremamente delicato ed intimamente connesso al problema della gestione delle limitate risorse a disposizione della Corte. Il Procuratore infatti non può occuparsi di tutti gli episodi dai quali emerge la commissione di crimini internazionali, ma solo di quelli che superino una certa soglia di gravità; soglia da individuare alla luce dei parametri mobili sinora delineati. Si tratta evidentemente di un elenco aperto, che sarà integrato e rimodulato dalla prassi.

*b. Gli interessi della giustizia.* Lo Statuto di Roma riconosce ulteriori margini di discrezionalità al Procuratore nella fase di apertura delle indagini. Ai sensi dell'art. 53 par. 1 lett. c), infatti, l'organo d'accusa può decidere di non

---

<sup>121</sup> Cfr. Pre-Trial Chamber II, Situation in the Republic of Kenya, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19, 31 marzo 2010, par. 55-62.

<sup>122</sup> Ulteriori tentativi definitivi erano stati operati anche prima dell'adozione di tale atto normativo. Il Procuratore ha infatti adottato delle linee guida nelle quali ha specificato come "*the Office of the Prosecutor should focus its investigative and prosecutorial efforts and resources on those who bear the greatest responsibility, such as the leaders of the State or organization allegedly responsible for those crimes*". Cfr. *Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor*, settembre 2003

iniziare un'indagine se essa possa ledere gli interessi della giustizia. Si tratta di una circostanza eccezionale, che il Procuratore prende in considerazione solo all'esito di un vaglio positivo in ordine alla presenza di ragionevoli motivi per credere che sia stato commesso un crimine di competenza della Corte e all'insussistenza di situazioni di *inadmissibility*<sup>123</sup>.

Il parametro degli interessi della giustizia consente all'organo d'accusa di bilanciare l'esercizio della pretesa punitiva con altre esigenze espressamente indicate dallo Statuto, come la gravità del crimine e la tutela delle vittime.

Dalla formulazione dell'art. 53 par. lett. c) emerge con chiarezza la parziale sovrapposizione fra tale disposizione e quella prevista dall'art. 17 par. 1 lett. d), che, come si è visto, individua tra le situazioni che giustificano l'*inadmissibility* anche l'insufficiente gravità dei crimini<sup>124</sup>. Occorre, dunque, chiarire il rapporto fra tali regole, dato che l'applicazione dell'una o dell'altra comporta significative conseguenze sul piano dei controlli giurisdizionali che la *Pre-Trial Chamber* esercita sulla decisione del Procuratore di non aprire un'indagine (cfr. *infra* Cap. II par. 2.3). Infatti, se si considera la gravità dei crimini come una situazione che determina l'*inadmissibility* del caso di fronte alla Corte, la *Pre-Trial Chamber* avrà solo il potere di rivedere (*review*) la

---

<sup>123</sup> Cfr. Office of the Prosecutor, *Policy Paper on the Interests of Justice*, settembre 2007, p. 3 nel quale il Procuratore, oltre a precisare la natura eccezionale di tale parametro, sostiene come, una volta accertata la sussistenza dei primi due presupposti, vi debba essere una presunzione a favore dell'instaurazione del procedimento penale internazionale. V. anche sul tema C. DAVIS, *Political Consideration in Prosecutorial Discretion in the International Criminal Court*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 15, 2015, p. 179.

<sup>124</sup> Secondo alcuni occorrerebbe distinguere tra *legal gravity*, che riguarda il criterio della gravità come condizione di *admissibility*, e *relative gravity*, da intendersi come parametro da bilanciare con gli interessi della giustizia. Cfr. sul punto I. STEGMILLER, *Interpretative gravity under the Rome Statute. Identifying common gravity criteria*, in C. STAHN, M.M. EL ZEIDY (a cura di), *The International Criminal Court and Complementarity. From Theory to Practice*, cit., p. 603 ss.



decisione dell'organo d'accusa, senza che questo sia vincolato alle determinazioni dell'organo giudicante; se, invece, si ritiene la gravità dei crimini come un indice della potenziale contrarietà del procedimento agli interessi della giustizia, lo Statuto riconosce alla *Pre-Trial Chamber*, qualora non concordi con tale valutazione il potere di obbligare il Procuratore ad aprire un'indagine.

Nonostante tali delicate ricadute sul piano dei controlli giurisdizionali, la definizione del campo di applicazione di queste due situazioni viene, dunque, lasciata all'interprete. Secondo alcuni<sup>125</sup>, ogni volta in cui il Procuratore decida di non aprire un'indagine esclusivamente perché ritiene che i crimini commessi non siano di sufficiente gravità, si ricade nell'ambito degli interessi della giustizia disciplinati dall'art. 53 par. 1 lett. c), poiché tale disposizione costituisce *lex specialis* rispetto all'art. 17 par. 1 lett. d), che fa riferimento al concetto della gravità solo in termini generici. In questi casi, dunque, la *Pre-Trial Chamber*, qualora non condivida le ragioni che giustificano la decisione dell'organo d'accusa, potrà obbligarlo ad iniziare un'indagine. Si tratta, in realtà, di una spiegazione non molto soddisfacente – e, peraltro, smentita dalla prassi<sup>126</sup> – dato che, pur mirando al condivisibile obiettivo di garantire un

---

<sup>125</sup> G. TURONE, *Powers and duties of the Prosecutor*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, cit., p. 1154

<sup>126</sup> Di recente, infatti, la *Pre-Trial Chamber* ha invitato il Procuratore a rivedere la propria decisione di non aprire un'indagine, ritenendo che l'organo d'accusa avesse erroneamente valutato la gravità dei crimini. La Corte ha considerato opportuno applicare l'art. 17 lett. d) dello Statuto, omettendo qualsiasi riferimento all'art. 53 par. 1 lett. c). Nello specifico, la vicenda riguardava gli scontri fra gli attivisti di alcune Organizzazioni non governative e soldati israeliani avvenuti sulla nave Mavi Marmara, che, insieme ad altre imbarcazioni, aveva cercato di forzare il blocco navale imposto da Israele con l'obiettivo di portare aiuti umanitari a Gaza. In quell'occasione, avevano perso la vita nove persone. Cfr. *Pre-Trial Chamber I, Situation on Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, Decision on the request of the Union of the Comoros*

controllo più stringente sulla discrezionalità del Procuratore, di fatto non chiarisce il campo di applicazione dell'art. 53 par. 1 lett. c) e dell'art. 17 par. 1 lett. d).

Sembra, invece, più corretto ritenere che il legislatore abbia inteso enfatizzare l'importanza del concetto di *sufficient gravity*, che deve essere inteso quale fondamentale criterio di riparto della giurisdizione fra gli Stati e la Corte, la quale deve restringere il suo intervento solo in relazione ai crimini più gravi. Tuttavia, ciò determina notevoli incertezze, dato che l'applicazione dell'una o dell'altra disposizione è lasciata alla piena discrezionalità degli organi della Corte e, in particolare, del Procuratore, che potrà optare per una soluzione da cui discende un controllo giurisdizionale più blando sulla sua decisione di non aprire le indagini.

Oltre alla gravità del crimine e alla tutela delle vittime, che costituiscono indici espressamente individuati dallo Statuto, il giudizio di bilanciamento degli interessi della giustizia coinvolge anche esigenze implicitamente desumibili dal sistema. Si allude, come si è più volte ricordato (cfr. *supra* Cap. 1, par. 2.1, a), alla compatibilità del procedimento con l'esperimento di processi di riconciliazione nazionale, la cui realizzazione potrebbe essere ostacolata dall'intervento della giustizia penale internazionale<sup>127</sup>.

Il Procuratore della Corte spesso interviene durante o al termine di un conflitto armato. Si tratta di situazioni estremamente delicate, che possono coinvolgere due o più Stati, le loro autorità di governo, la popolazione civile.

---

*to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation*, ICC-01/13-34, 16 luglio 2015.

<sup>127</sup> Secondo alcuni, tra le esigenze che devono essere considerate nell'ambito del giudizio di bilanciamento degli interessi della giustizia occorre valutare anche la limitatezza delle risorse a disposizione della Corte. Cfr. P. WEBB, *The ICC Prosecutor's Discretion Not to Proceed in the "Interests of Justice"*, in *Crim.L.Q.*, 2005, p. 340-342

In un contesto simile, l'azione del Procuratore, chiamato a selezionare solo i responsabili di crimini internazionali, potrebbe pregiudicare il processo di riconciliazione nazionale, qualora, ad esempio, ritenesse di perseguire solo una fra le parti in conflitto.

#### **2.4 Il controllo giurisdizionale della *Pre-Trial Chamber***

Il Procuratore gode di un ampio potere discrezionale nel decidere se aprire o meno un'indagine. Si tratta, tuttavia, di un potere che, come si è visto, è soggetto a talune limitazioni.

Infatti, il Procuratore soggiace ad un controllo giurisdizionale qualora decida di non aprire un'indagine<sup>128</sup>.

In questo caso, la decisione dell'organo d'accusa è sottoposta al vaglio della *Pre-Trial Chamber*. Quest'ultima deve essere informata, insieme allo Stato o al Consiglio di Sicurezza che abbiano eventualmente fornito la notizia di reato, delle ragioni della scelta dell'organo d'accusa. Il controllo della *Pre-Trial Chamber* assume forme diverse a seconda che la decisione del Procuratore dipenda dall'insussistenza di una o più tra le condizioni previste dello Statuto o solo da una potenziale lesione degli interessi della giustizia<sup>129</sup>. Nel primo caso, la *Pre-Trial Chamber*, su istanza dello Stato o del Consiglio di sicurezza che abbiano fornito la notizia di reato, può invitare il Procuratore a rivedere la propria decisione, qualora ritenga che egli non abbia valutato

---

<sup>128</sup> Sulle proposte che si sono avvicinate nella fase di elaborazione delle regole in materia di controlli giurisdizionali cfr. H. FRIMAN, *Investigation and Prosecution*, in R.S. LEE (a cura di), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, 2001, p. 496-502

<sup>129</sup> M. CAIANIELLO, *L'esercizio dell'azione penale nella Corte penale internazionale*, cit., p. 214

correttamente i presupposti in esame. In conseguenza di ciò, l'organo d'accusa deve adottare una nuova determinazione, ma può comunque decidere di non aprire un'indagine, indicandone i motivi (art. 53 par. 3 lett. a) Statuto e *Rule* 108 RPP). Nel secondo caso - cioè quando la mancata apertura delle indagini o la rinuncia ad esercitare l'azione penale dipenda esclusivamente da una potenziale lesione agli interessi della giustizia - la *Pre-Trial Chamber*, se valuta che il pregiudizio a tali interessi addotto dal Procuratore non giustifichi la rinuncia all'azione, può rivedere (*review*), anche d'ufficio, la decisione dell'organo d'accusa e obbligarlo a iniziare un'indagine o ad esercitare l'azione penale (art. 53 par. 3 lett. b) Statuto e *Rule* 110 RPP).

Tale controllo giurisdizionale costituisce un aspetto peculiare del sistema della Corte. In questo contesto, la *Pre-Trial Chamber* non esercita esclusivamente funzioni giudiziarie, ma opera anche su un piano *lato sensu* politico, poiché deve stabilire se il Procuratore abbia valutato correttamente gli *interests of justice*. Essa costituisce, dunque, un organo ibrido. E l'ibridismo rappresenta un carattere tipico del sistema della Corte che, pur pretendendo di essere giudiziario, impone agli organi che lo compongono di valutare l'impatto del loro operato sulla comunità internazionale, sulla coesione sociale di un popolo e sui processi di riconciliazione nazionale<sup>130</sup>. Sarebbe dunque un errore valutare il processo di fronte alla Corte solo con le

---

<sup>130</sup> Si veda, in proposito, il caso della Colombia sul quale, nel 2004, il Procuratore ha avviato una *preliminary examination* – ancora in corso – con l'obiettivo di raccogliere informazioni sui crimini commessi dal 2002 (anno in cui lo Statuto era stato ratificato dallo Stato sudamericano) in quel territorio durante il conflitto fra le forze militari ufficiali, gruppi armati paramilitari e milizie ribelli. Nonostante la gravità della guerra civile, che si protrae ormai da più di cinquant'anni e che ha provocato centinaia di migliaia di vittime, il Procuratore della Corte non ha aperto ufficialmente un'indagine, in considerazione del fatto che l'instaurazione di un procedimento penale internazionale potrebbe pregiudicare le delicate trattative diplomatiche fra l'autorità di governo e le FARC-EP che recentemente si sono concluse positivamente e che hanno portato ad una pace condivisa. In questo contesto, le parti hanno concordato la realizzazione, per un verso, di una *Special Jurisdiction for the Peace* per la persecuzione dei crimini connessi al conflitto armato e, per l'altro, la previsione di pene ridotte per i responsabili di tali crimini, qualora contribuissero a ricostruire la verità storica e a garantire un risarcimento alle vittime.

lenti del processualista nazionale. Si tratta di un processo che presenta caratteri spiccatamente politici, il che altera ruoli, parametri e scelte degli organi giudiziari che sono chiamati a gestirlo.

## 2.5 Le misure cautelari personali

Lo Statuto di Roma attribuisce al Procuratore il potere di richiedere alla *Pre-Trial Chamber* l'emissione di misure limitative della libertà personale. Si tratta di una procedura che si snoda su un duplice piano, internazionale e nazionale. Essa, infatti, implica il coinvolgimento di più soggetti sia interni (il Procuratore e la *Pre-Trial Chamber*) sia esterni alla Corte (gli Stati). L'emissione di provvedimenti limitativi della libertà personale segna, inoltre, il passaggio fondamentale da *situation* a *case*, e cioè da indagini che coprono un ampio spettro di fatti e circostanze a indagini indirizzate nei confronti di un soggetto specifico<sup>131</sup>.

Secondo l'art. 55, nessuno può essere privato della libertà personale salvo che per i motivi e conformemente alle procedure previste dallo Statuto. Nel sistema della Corte esiste, dunque, un principio di tassatività delle misure cautelari, che sono il mandato d'arresto e l'ordine di comparizione.

Lo Statuto non prevede una durata massima di tali misure, ma ne individua solo i presupposti all'art. 58<sup>132</sup>. Tale disposizione prevede che, una volta

---

<sup>131</sup> Cfr. E. FRONZA, *Complementarità, esercizio della giurisdizione e adeguamento a livello interno*, in E. AMATI, V. CACCAMO, M. COSTI, E. FRONZA, A. VALLINI, (a cura di), *Introduzione al diritto penale internazionale*, cit., p. 49

<sup>132</sup> Per evitare che la detenzione cautelare si protragga in modo irragionevole, lo Statuto prevede che la *Pre-Trial Chamber* riesamini periodicamente d'ufficio o su richiesta del Procuratore o dell'inquisito la decisione con la quale ha emesso una misura cautelare personale (art. 60 par. 3-4 Statuto).

iniziate le indagini, la *Pre-Trial Chamber*, su richiesta del Procuratore, può emettere un mandato d'arresto quando accerta che vi sono fondati motivi per credere che l'indagato abbia commesso uno dei crimini puniti dallo Statuto di Roma, l'arresto sia necessario per assicurare che la persona indagata sia presente in dibattimento, non ostacoli o metta in pericolo le indagini oppure reiteri il reato (art. 58 par. 1). L'organo d'accusa può anche chiedere alla Camera preliminare di disporre un ordine di comparizione, qualora lo ritenga sufficiente a garantire la comparizione dell'indagato di fronte alla Corte (art. 58 par. 7)<sup>133</sup>.

L'applicazione delle misure cautelari personali spetta dunque alla *Pre-Trial Chamber*, che le emette su richiesta del Procuratore, il quale non le può disporre autonomamente, neppure in caso d'urgenza<sup>134</sup>. Gli Stati sono obbligati a darvi esecuzione in virtù degli specifici obblighi di cooperazione che lo Statuto gli impone. Essi devono assicurare piena cooperazione al Procuratore, consegnando (*surrender*) alla Corte il destinatario di un mandato d'arresto o di un ordine di comparizione. In particolare, gli Stati eseguono l'arresto in conformità alla loro normativa nazionale e alle disposizioni in materia di cooperazione previste dallo Statuto<sup>135</sup>. L'inquisito deve essere consegnato entro un termine ragionevole di fronte all'autorità giudiziaria

---

<sup>133</sup> Gli Statuti dei Tribunali *ad hoc*, invece, non individuano i casi e i modi in cui è consentita la limitazione della libertà personale. Inoltre, le misure cautelari possono essere disposte solo dopo l'esercizio dell'azione penale (art. 19 par. 2 Statuto TPIJ e art. 18 par. 2 Statuto TPIR).

<sup>134</sup> Occorre precisare, inoltre, che l'art. 60 par. 5 riconosce alla *Pre-Trial Chamber* il potere di emettere una misura cautelare *ex officio* nell'ipotesi in cui l'inquisito sia stato precedentemente rilasciato e sia necessaria la sua presenza di fronte alla Corte.

<sup>135</sup> Si tratta, in particolare, della Parte IX dello Statuto che individua le regole in materia di cooperazione fra gli Stati e la Corte.

competente dello Stato in cui è detenuto, la quale deve verificare che il soggetto arrestato sia effettivamente il destinatario della misura limitativa della libertà personale, la regolarità della procedura di arresto e il rispetto dei diritti della persona. Come si vede, in questa fase non è previsto il coinvolgimento del Procuratore e degli altri organi della Corte<sup>136</sup>, ai quali dunque è preclusa ogni sorta di controllo sull'operato degli Stati<sup>137</sup>.

Una volta eseguito l'arresto, la persona deve essere consegnata *as soon as possible* alla Corte (art. 59 par. 7 Statuto). Si tratta di un aspetto al contempo cruciale e delicato. Infatti, lo Statuto di Roma non ammette che il dibattimento possa svolgersi *in absentia* e, dunque, la mancata consegna dell'inquisito determina la paralisi del procedimento penale internazionale.

Tale sistema di cooperazione si basa esclusivamente sul consenso degli Stati<sup>138</sup>, senza il quale la Corte non può ottenere la consegna dei destinatari di un mandato d'arresto o di un ordine di comparizione. Lo Statuto non prevede strumenti adeguati per rimediare alla mancata cooperazione da parte degli Stati. Gli organi giudiziari della Corte possono solo denunciare tale comportamento non collaborativo all'Assemblea degli Stati parte (art. 87 par.

---

<sup>136</sup> Cfr. sul punto M. CAIANIELLO, M. L. FERIOLI, *Il procedimento davanti alla Corte penale internazionale*, in L. MEZZETTI, C. PIZZOLO (a cura di), *Diritto processuale dei diritti umani*, Maggioli Editore, 2013, p. 62

<sup>137</sup> Solo ove la persona arrestata chieda di essere rimessa provvisoriamente in libertà (art. 59 par. 3 Statuto), lo Stato deve comunicare tale richiesta alla *Pre-Trial Chamber*, che può emettere delle raccomandazioni non vincolanti destinate l'autorità giudiziaria nazionale, la quale ha esclusivamente l'obbligo di tenerne conto.

<sup>138</sup> Come si è visto, solo in materia probatoria e in casi eccezionali, è consentito al Procuratore di svolgere indagini *in situ* senza il consenso dello Stato, quando il sistema giudiziario nazionale si trovi in una situazione di tale precarietà da impedire l'esecuzione di richieste di cooperazione (art. 82 par. 2 Statuto).

7 Statuto), la quale però non dispone di poteri coercitivi. Il quadro è ulteriormente complicato dal fatto che la Procura non dispone di forze di polizia giudiziaria né può avvalersi della collaborazione delle forze di *peace-keeping* eventualmente presenti sul territorio per dare esecuzione alle misure cautelari<sup>139</sup>.

La natura complessa e farraginoso della procedura di applicazione ed esecuzione delle misure cautelari prevista dallo Statuto di Roma ha inevitabilmente delle ripercussioni negative sulla funzione d'accusa del Procuratore e, più in generale, sull'operato della Corte<sup>140</sup>. Nella prassi, tale sistema si è dimostrato in più occasioni disfunzionale. Infatti, salvo quando la funzione d'accusa è stata attivata mediante il meccanismo del *self-referral*, in tutti gli altri casi gli Stati hanno tenuto una condotta non cooperativa. In particolare, nei casi di *referral* del Consiglio di sicurezza, essi (in particolare, Sudan<sup>141</sup> e Libia<sup>142</sup>) hanno omesso di consegnare propri cittadini che erano destinatari di mandati d'arresto o di ordini di comparizione. Occorre, inoltre,

---

<sup>139</sup> Nell'ambito del sistema del Tribunale penale per l'ex Jugoslavia, invece, è stata introdotta nelle Regole di procedura e prova la *Rule 59 bis*, che consente al Procuratore di avvalersi delle forze di *peace-keeping* presenti sul territorio per l'esecuzione delle misure cautelari. Cfr. A. CIAMPI, *Il meccanismo di cooperazione della Corte penale internazionale alla prova dei fatti: che cosa, e perché, non ha funzionato*, cit., p. 175

<sup>140</sup> Per uno studio analitico del funzionamento nella prassi dei meccanismi di cooperazione previsti dallo Statuto di Roma cfr. A. CIAMPI, *Il meccanismo di cooperazione della Corte penale internazionale alla prova dei fatti: che cosa, e perché, non ha funzionato*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 151 ss.

<sup>141</sup> La Corte ha adottato molte decisioni in relazione alla situazione del Sudan, Per un elenco di tali pronunce si rinvia al sito dell'Assemblea degli Stati parte: [https://asp.icc-cpi.int/en\\_menus/asp/non-cooperation/Pages/default.aspx](https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/non-cooperation/Pages/default.aspx)

<sup>142</sup> Pre-Trial Chamber I, *Situation in Libya, Decision on matters related to Libya's duties to cooperate with the Court*, ICC- 01/11-01/11-563, 11 luglio 2014, par. 13



sottolineare come le Nazioni Unite, nonostante avessero investito la Procura del compito di svolgere le indagini in relazione a crimini commessi nei predetti Paesi, non abbiano predisposto strumenti adeguati per consentire alla Corte di ottenere la cooperazione degli Stati, salvo imporre un generico obbligo di collaborazione, né abbiano stanziato fondi per il compimento delle attività investigative<sup>143</sup>.

Da tale ricostruzione emerge come sia urgente una profonda riforma del sistema. Occorre, infatti, predisporre degli strumenti efficaci che consentano al Procuratore e agli altri organi giudiziari della Corte poteri coercitivi di ottenere la consegna dei destinatari di una misura cautelare personale. Una possibile soluzione per superare, almeno in parte, tale problema potrebbe essere la creazione di forze di polizia giudiziaria del Procuratore, che rispondono direttamente a quest'ultimo e che danno esecuzione alle misure cautelari senza la mediazione degli Stati.

### **3. L'esercizio dell'azione penale e la *confirmation of charges hearing***

#### **3.1 L'esercizio dell'azione penale**

Lo Statuto di Roma non prevede un termine entro il quale il Procuratore deve concludere le indagini. Tale scelta dipende dalla natura estremamente complessa dell'attività investigativa, che si dispiega in una dimensione internazionale. Il Procuratore potrebbe, quindi, astrattamente protrarre le indagini per un tempo indeterminato senza incorrere in alcuna sanzione di

---

<sup>143</sup> Cfr. la risoluzione 1593/2005 sul caso sudanese e la risoluzione 1970/2011 sul caso libico, le quali prevedono che le spese per le indagini saranno sostenute dagli Stati parte dello Statuto di Roma.

carattere processuale. Ciò determina inevitabilmente notevoli incertezze anche sulla disciplina dell'esercizio dell'azione penale.

Lo Statuto si limita, infatti, a prevedere che il Procuratore deve chiedere l'archiviazione della notizia di reato se non dispone di elementi di fatto e di diritto sufficienti per chiedere l'emissione di un mandato d'arresto o di un ordine di comparizione, se sussiste una situazione di *inadmissibility* del caso o se la prosecuzione del procedimento, tenendo conto della gravità del crimine, la tutela delle vittime e l'età o l'eventuale infermità mentale dell'indagato, nonché il suo ruolo nella condotta criminosa, potrebbe essere contraria agli interessi della giustizia (art. 53 par. 2 Statuto)<sup>144</sup>. Dunque, da tale disposizione si ricava *a contrario* che l'organo d'accusa potrà esercitare l'azione penale se sussistono elementi di fatto e di diritto per disporre una misura cautelare, se il caso è *admissible* e se il procedimento non è contrario agli interessi della giustizia<sup>145</sup>.

Lo Statuto sembra, dunque, individuare quale presupposto necessario per la formulazione dell'imputazione l'emissione di un mandato d'arresto o di un ordine di comparizione<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> La richiesta di archiviazione soggiace al medesimo controllo giurisdizionale che la *Pre-Trial Chamber* esercita sulla decisione del Procuratore di non aprire le indagini, alla cui disciplina, pertanto, si rinvia (cfr. *supra* Cap. II, par. 2.3). Sul procedimento di archiviazione nel sistema della Corte penale internazionale si veda M. RABAI, *L'esercizio dell'azione penale nello Statuto della Corte penale internazionale: contenimento della prosecutorial discretion e rilievo internazionale dell'offesa*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1074 ss.

<sup>145</sup> Appare chiaro come i presupposti che giustificano l'esercizio dell'azione penale sono simili a quelli previsti per l'apertura delle indagini (cfr. *supra* Cap. II, par. 2.2).

<sup>146</sup> Cfr. S. QUATTROCOLO, *La fase preliminare al giudizio davanti alla C.p.i.: i soggetti coinvolti e il meccanismo di esercizio dell'azione penale*, in A. CASSESE, M. CHIAVARIO, G. DE FRANCESCO (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, cit., p. 313; G. ILLUMINATI, *Il processo davanti alla Corte penale internazionale: linee generali*, in G.

Il collegamento fra l'applicazione di una misura cautelare e l'esercizio dell'azione penale si rinviene, oltre che all'art. 53 dello Statuto, anche in altre disposizioni. A tal proposito, occorre evidenziare come la *Rule 121* delle Regole di procedura e prova preveda che la *Pre-Trial Chamber* debba fissare, non appena l'inquisito compaia di fronte alla Corte in seguito all'esecuzione di una misura cautelare, la *confirmation of charges hearing*, udienza che viene celebrata nel contraddittorio tra il Procuratore e la difesa e in cui si vaglia la fondatezza delle accuse (cfr. *infra* Cap. II, par. 3.2).

Dagli atti normativi che disciplinano il sistema della Corte sembra dunque emergere come l'emissione di un mandato d'arresto o di un ordine di comparizione debba necessariamente portare alla formulazione dell'imputazione.

Tuttavia, ciò non significa che l'esercizio dell'azione penale coincida con l'applicazione della misura cautelare. Infatti, lo Statuto prevede che il Procuratore, almeno trenta giorni prima della *confirmation of charges hearing*, debba notificare all'inquisito un diverso atto, che contiene l'accusa e che è corredato dai verbali degli elementi probatori su cui si fonda (art. 61 par. 3 Statuto; *Rule 121* par. 3 RPP).

Ciò sembra suggerire che l'imputazione si formi in modo progressivo<sup>147</sup>: la misura cautelare contiene un primo addebito (*provisional indictment*), che si perfeziona nel momento in cui il documento contenente le accuse (*formal*

---

ILLUMINATI, L. STORTONI, M. VIRGILIO, *Crimini internazionali tra diritto e giustizia. Dai Tribunali Internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione*, cit., p. 127

<sup>147</sup> In questo senso cfr. G. TURONE, *Powers and duties of the Prosecutor*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, cit., p. 1178; E. ZANETTI, *L'esercizio dell'azione penale e la conferma dell'accusa*, in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, cit., p. 1102-1103

*indictment*) viene notificato all'imputato prima della celebrazione della *confirmation of charges hearing*.

La disciplina prevista dagli Statuti dei Tribunali *ad hoc* pare, invece, più lineare, anche se non garantisce il contraddittorio sul rinvio a giudizio. Infatti, se, al termine delle indagini, il Procuratore accerta la sussistenza di un *prima facie case*, redige l'imputazione (*indictment*), che contiene l'esposizione dei fatti e l'indicazione dei crimini commessi dall'accusato, e lo trasmette ad un giudice della *Trial Chamber* (art. 18 par. 4 Statuto TPIJ; art. 17 par. 4 Statuto TPIR). Se tale giudice accerta che un *prima facie case* esiste, egli confermerà l'accusa, altrimenti restituirà gli atti al Procuratore (art. 19 par. Statuto TPIJ; art. 18 Statuto TPIR). Qualora l'imputazione superi il vaglio giudiziale, il giudice della *Trial Chamber*, su richiesta del Procuratore, potrà disporre una misura coercitiva, il trasferimento o l'extradizione della persona accusata, oppure ogni altra misura necessaria per la prosecuzione del processo.

Alla luce di queste considerazioni, appare dunque evidente come la disciplina elaborata dallo Statuto e dalle Regole di procedura e prova sia confusa<sup>148</sup> e ponga alcune questioni, sulle quali occorre riflettere.

In primo luogo, è opportuno sottolineare come non sia chiaro se il Procuratore potrebbe comunque esercitare l'azione penale anche ove la *Pre-Trial Chamber* non abbia disposto la misura cautelare di cui viene richiesta l'applicazione nei confronti dell'inquisito, perché non ritiene sussistenti le esigenze cautelari dedotte dall'organo d'accusa.

---

<sup>148</sup> Cfr. anche G. ILLUMINATI, *Il processo davanti alla Corte penale internazionale: linee generali*, in G. ILLUMINATI, L. STORTONI, M. VIRGILIO, *Crimini internazionali tra diritto e giustizia. Dai Tribunali Internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione*, cit., p. 127. L'autore ritiene che la scarsa chiarezza della disciplina in materia di esercizio dell'azione penale dipende dalla necessità di conciliare l'esigenza di garantire il contraddittorio sul rinvio a giudizio e quella di evitare che l'inquisito si sottragga al processo, rifugiandosi in uno Stato non parte dello Statuto e, dunque, non obbligato a consegnare l'imputato alla Corte.

In secondo luogo, occorre evidenziare come possa anche darsi l'ipotesi in cui l'inquisito si presenti spontaneamente di fronte alla Corte e non sussista la necessità di disporre l'arresto. Anche in questo caso gli atti normativi che disciplinano il sistema della Corte non chiariscono le modalità con cui deve essere formulata l'imputazione.

Ciò dimostra come la disciplina prevista in materia di esercizio dell'azione penale determini non poche incertezze in relazione ad un momento chiave del procedimento penale internazionale. Forse, la scelta di subordinare la formulazione dell'imputazione alla previa emissione di una misura cautelare risponde all'esigenza di assicurare comunque la presenza in giudizio dell'inquisito (art. 63 par. 1 Statuto).

Non sembra però opportuno che ciò possa condizionare l'esercizio dell'azione.

Sarebbe, quindi, necessario un intervento del legislatore che sganciasse la disciplina delle misure cautelari da quella relativa all'esercizio dell'azione penale, in modo da evitare che al Procuratore sia preclusa la possibilità di formulare l'imputazione quando sussista un compendio probatorio sufficiente, ma manchino esigenze cautelari.

### **3.2 L'udienza di conferma delle accuse**

La *confirmation of charges hearing*<sup>149</sup> rappresenta, come si è visto, uno snodo processuale sconosciuto agli Statuti dei Tribunali *ad hoc*. L'udienza viene

---

<sup>149</sup> Per un'ampia disamina sul tema della *confirmation of charges hearing* si veda K. SHIBAHARA, *Article 61. Confirmation of charges before trial*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observer's Notes, Article by Article*, cit., p. 783 ss.; E. ZANETTI, *L'esercizio dell'azione penale e la conferma*

celebrata nel contraddittorio fra accusa e difesa di fronte alla *Pre-Trial Chamber*, che deve vagliare la fondatezza delle accuse. Il collegio ne fissa la data entro un termine ragionevole, che decorre dal momento in cui la persona sospettata di un crimine internazionale compare di fronte alla Corte spontaneamente oppure in seguito all'emissione di un misura cautelare personale (art. 61 par. 1 Statuto e *Rule* 121 par. 1 RPP). L'udienza può essere celebrata anche in contumacia quando l'imputato abbia rinunciato al diritto di comparire, oppure sia fuggito o sia irreperibile e siano state prese tutte le misure necessarie per assicurarne la presenza e informarla delle accuse. Almeno trenta giorni prima della *confirmation of charges hearing* l'imputazione, unitamente ai verbali delle prove su cui si fonda, è notificata all'indagato. Dal canto suo, la difesa ha un obbligo di *disclosure* degli elementi probatori che intende portare a sostegno delle proprie tesi, a cui deve adempiere al più tardi quindici giorni prima della data fissata per l'udienza (*Rule* 121 par. 3 e 6 RPP). Ogni accusa deve essere provata dal Procuratore con materiali sufficienti a dimostrare che sussistono motivi fondati per ritenere che l'imputato abbia commesso il crimine addebitatogli (art. 61 par. 5 Statuto)<sup>150</sup>. La *Pre-Trial Chamber* ha l'obbligo di verificare lo standard

---

*dell'accusa*, cit., p. 1102-1122; K. AMBOS, D. MILLER, *Structure and Function of the Confirmation Procedure before the ICC from a Comparative Perspective*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 7, 2007, p. 335 ss.; G. DE BECO, *The Confirmation of Charges before the International Criminal Court: Evaluation and First Application*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 7, 2007, p. 469 ss.; V. NERLICH, *The Confirmation of Charges Procedure at the International Criminal Court*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2012, p. 1339 ss.; H. FRIMAN, H. BRADY, M. COSTI, F. GUARIGLIA, C.F. STUCKENBERG, *Charges*, in G. SLUITER, H. FRIMAN, S. LINTON, S. VASLIEV, S. ZAPPALÀ (a cura di), *International Criminal Procedure. Principles and Rules*, Oxford University Press, 2013, p. 381 ss.; T. MARINIELLO, N. PONS, *The confirmation of charges at the International Criminal Court*, in T. MARINIELLO (a cura di), *The International Criminal Court in search of its purpose and identity*, Routledge Research in International Law, 2015, p. 217 ss.

<sup>150</sup> Lo Statuto riconosce al Procuratore la possibilità di svolgere indagini anche nel periodo che intercorre tra notifica dell'atto d'accusa e l'udienza. Egli è obbligato a comunicare il

probatorio richiesto, respingendo le accuse che si rivelino infondate (Art. 61 par. 7 Statuto). La Camera preliminare, all'esito della *confirmation of charges hearing*, può confermare l'imputazione, rinviando a giudizio l'accusato, o respingerla, con la duplice conseguenza che le eventuali misure cautelari decadono e al Procuratore non è preclusa la possibilità di elevare le medesime accuse per gli stessi fatti, purché fondate su ulteriori elementi probatori. La *Pre-Trial Chamber* può anche rinviare l'udienza, chiedendo al Procuratore di fornire altri elementi a sostegno delle accuse o di svolgere ulteriori indagini; essa può, altresì, chiedere di modificare l'imputazione, se, sulla base degli elementi raccolti, appare che i crimini commessi sono diversi da quelli contestati.

### **3.3 La modifica delle imputazioni**

Lo Statuto di Roma riconosce al Procuratore il potere di modificare l'imputazione sia prima della *confirmation of charges hearing* (art. 61 par. 4) sia dopo il rinvio a giudizio dell'accusato (art. 61 par. 9). Nel primo caso, occorre che il Procuratore, almeno quindici giorni prima dell'udienza, notifichi l'atto emendato alla *Pre-Trial Chamber* e all'imputato, allegando la lista delle prove che intende portare a sostegno dell'accusa (*Rule 121 par. 4 RPP*). Nel secondo caso, invece, la modifica dell'imputazione deve essere autorizzata dalla Camera preliminare e notificata all'accusato. Se il Procuratore emenda l'accusa in senso peggiorativo o ne aggiunge di nuove, la *Pre-Trial Chamber*, dopo uno scambio di memorie tra l'organo inquirente e l'imputato, deve disporre una nuova *confirmations of charges hearing*.

---

materiale probatorio all'inquisito almeno quindici giorni prima della *confirmation of charges hearing* (art. 61 par. 5).

Dunque, lo Statuto di Roma si propone, a differenza di quanto previsto dagli atti fondativi dei Tribunali *ad hoc*, di garantire sempre il contraddittorio sull'imputazione.

Nonostante tale significativa garanzia, occorre precisare come la disciplina della modifica delle imputazioni presenti alcuni profili critici. In primo luogo, con riguardo all'emendamento dell'accusa intervenuto prima della *confirmation of charges hearing*, è evidente come il termine di quindici giorni assicurato alla difesa per esaminare il nuovo atto e le prove sia decisamente troppo breve, vista la mole e la complessità del materiale probatorio che viene portato a sostegno dell'imputazione. Non sembra, peraltro, sufficiente ad evitare conseguenze pregiudizievoli per la difesa la possibilità di chiedere un rinvio dell'udienza, dato che non vi è alcun obbligo della *Pre-Trial Chamber* di disporlo (*Rule 121 par. 7 RPP*). In secondo luogo, in relazione alla modifica dell'accusa intervenuta dopo il rinvio a giudizio, occorre evidenziare che né lo Statuto né le Regole di procedura e prova individuano i modi e i tempi entro cui il Procuratore può esercitare tale potere.

### **3.4 Il *withdrawal of charges***

La flessibilità che connota l'esercizio della funzione d'accusa nel sistema della Corte penale internazionale consente al Procuratore, per un verso, di non aprire un'indagine o di archiviare la notizia di reato, per l'altro, di chiedere di ritirare le imputazioni (*withdrawal of charges*) dopo la promozione dell'azione penale.



Va subito precisato che tale decisione non provoca la definitiva estinzione dell'azione penale<sup>151</sup>. Infatti, il *withdrawal of charges* non impedisce al Procuratore di elevare in seguito le medesime imputazioni, purché fondate su nuovi elementi di prova<sup>152</sup>.

Ciò premesso, lo Statuto individua due ipotesi di *withdrawal of charges*, a seconda che esso sia richiesto prima della *confirmation of charges hearing* (art. 61 par. 4 Statuto), udienza in cui si vaglia la fondatezza delle imputazioni, o, successivamente, in dibattimento (art. 61 par. 9 Statuto). Nel primo caso, il Procuratore può ritirare autonomamente le accuse, dovendo solo informare la *Pre-Trial Chamber* delle ragioni della sua decisione e notificare il provvedimento all'imputato. Nel secondo caso, invece, il *withdrawal of charges* deve essere autorizzato dalla *Trial Chamber*, che valuta la legittimità e la fondatezza della richiesta del Procuratore. Il controllo giurisdizionale della Camera dibattimentale mira anche a tutelare l'imputato: egli, infatti, constatata l'insufficienza del compendio probatorio a suo carico, potrebbe avere interesse, non tanto, al *withdrawal of charges*, che, come si è visto, non impedirebbe al Procuratore promuovere in seguito le medesime accuse, purché fondate su nuovi elementi probatori, quanto piuttosto, ad essere prosciolto nel merito alla fine del processo, dato che la sentenza di assoluzione definitiva precluderebbe la futura instaurazione di un

---

<sup>151</sup> H. FRIMAN, H. BRADY, M. COSTI, F. GUARIGLIA, C.F. STUCKENBERG, *Charges*, in G. SLUITER, H. FRIMAN, S. LINTON, S. VASLIEV, S. ZAPPALÀ (a cura di), *International Criminal Procedure. Principles and Rules*, cit., p. 481.

<sup>152</sup> Trial Chamber V (b), *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. 56; Trial Chamber V (b), *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on the withdrawal of charges against Mr Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-1005, 13 marzo 2015, par. 9

procedimento penale per gli stessi fatti<sup>153</sup>. Infatti, l'art. 20 dello Statuto di Roma, disciplinando la garanzia del *ne bis in idem* sotto il profilo internazionale e sotto il profilo interno, riconnette il divieto di un nuovo giudizio sia di fronte alla Corte sia di fronte ad un giudice interno ai soli casi in cui nei confronti l'imputato sia stata emessa una sentenza di condanna (*conviction*) o di proscioglimento (*acquittal*) per le stesse condotte criminose da parte della giurisdizione internazionale<sup>154</sup>.

Il vaglio della *Trial Chamber* è anche necessario nel caso in cui la richiesta di *withdrawal of charges* intervenga dopo che l'imputato è stato rinviato a giudizio, ma prima dell'apertura del dibattimento. Si tratta di un'ipotesi che, per la verità, non trova espressa disciplina né nello Statuto né nelle Regole di procedura e prova, a cui si è ricorsi nella prassi<sup>155</sup>. Essa mira, da un lato, a garantire la massima flessibilità nella gestione delle accuse da parte del Procuratore, e, dall'altro, a tutelare l'accusato dalle imputazioni che si rivelino

---

<sup>153</sup> Si veda in proposito *Trial Chamber V, The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta, Concurring separate opinion of Judge Eboe-Osuji*, ICC-01/09-02/11-698, 19 marzo 2013, par. 30

<sup>154</sup> Sulla garanzia del *ne bis in idem* nel sistema della Corte penale internazionale v. I. TALLGRENN, A.R. CORACINI, *Article 20. Ne bis in idem*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observer's Notes, Article by Article*, cit., p. 684: "Article 20 targets the final decision of the ICC" and "covers neither a ruling on admissibility nor decisions on amendment, withdrawal or non-confirmation of charges"; C. VAN DEN WYNGAERT, T. ONGENA, *Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, cit., p. 705 ss.; S. MANACORDA, G. VANACORE, *The right not to be tried twice for international crimes. An overview of the ne bis in idem principle within the Statutes of ICC and the international criminal tribunals*, in T. MARINIELLO (a cura di), *The International Criminal Court in search of its purpose and identity*, cit., p. 61 ss.; in una dimensione europea cfr. P.P. PAULESU, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione*, in R.E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Seconda edizione riveduta e ampliata, Giuffrè, 2015, p. 409 ss..

<sup>155</sup> *Trial Chamber V, The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on the withdrawal of charges against Mr. Muthaura*, cit.

infondate per motivi sopravvenuti alla *confirmation of charges hearing*, cioè durante il periodo – spesso molto lungo – che intercorre tra il rinvio a giudizio e la prima udienza dibattimentale<sup>156</sup>.

Occorre, infine, precisare come, indipendentemente dal momento in cui viene richiesto il *withdrawal of charges*, la sua emissione determina la chiusura del procedimento (*termination of the proceedings*), che comporta il venir meno delle misure cautelari eventualmente adottate nei confronti dell'imputato (art. 61 par. 10 Statuto).

---

<sup>156</sup> Tale istituto è riconosciuto anche negli ordinamenti di altri tribunali penali internazionali. In particolare, la *Rule 51* delle Regole procedura e prova del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia e del Tribunale penale internazionale per il Ruanda e nella *Rule 72* del Tribunale speciale per il Libano prevedono che il *withdrawal of charges* richieda l'autorizzazione giurisdizionale solo dopo la conferma dell'accusa (*confirmation of the indictment*), similmente a quanto accade nel sistema della Corte penale internazionale. La *Rule 51* delle Camere speciali per la Sierra Leone dispone, invece, che il Procuratore possa autonomamente ritirare l'accusa sino all'inizio del dibattimento, e, quindi, anche dopo che l'*indictment* è stato confermato. In tali disposizioni, peraltro, non è previsto un obbligo di motivazione da parte del Procuratore, che è solo obbligato a trasmettere il provvedimento all'imputato e al suo difensore. La natura scarna di tale disciplina ha consentito alla giurisprudenza di elaborare peculiari tipologie di *withdrawal of charges*. In particolare, il Tribunale penale per l'ex Jugoslavia ha stabilito che il Procuratore può ritirare le accuse se egli ritiene che sia più opportuno processare coloro che ricoprono una posizione marginale nella commissione dei reati di fronte ai giudici nazionali sull'assunto che le limitate risorse attribuite al Tribunale non consentono la persecuzione di tutti i potenziali responsabili di crimini internazionali (v. Trial Chamber, *Prosecutor v. Dusko Sikirica and Others, Order Granting Leave For Withdrawal Of Charges Against Nikica Janjic, Dragan Kondic, Goran Lajic, Dragomir Saponja, and Nedjeljko Timarac*, IT-95-8-I, 5 maggio 1998). Sempre nell'ambito del Tribunale penale per l'ex Jugoslavia, i giudici hanno riconosciuto al Procuratore il potere di chiedere il *withdrawal of charges* nel quadro di un accordo (*guilty plea*) con l'imputato che preveda l'ammissione di responsabilità penale da parte di quest'ultimo per certi crimini in cambio del ritiro delle accuse più gravi e di un trattamento sanzionatorio più mite (cfr. Trial Chamber, *Prosecutor v. Todorović, Decision on Prosecution Motion to Withdraw counts*, IT-95-9/1-I, 26 febbraio 2001). Sui presupposti del *withdrawal of charges* nel sistema dei tribunali *ad hoc* e delle Camere speciali per la Sierra Leone v. C. SAFFERLING, *International Criminal Procedure*, Oxford University Press, 2012, p. 320; G. BOAS, J.L. BISCHOFF, N.L. REID, B.D. TAYLOR III, *International Criminal Law Practitioner Library - Volume III. International Criminal Procedure*, Cambridge University Press, 2013, p. 195-197.

I presupposti del *withdrawal of charges* si ricavano in via interpretativa dall'insieme degli atti normativi che disciplinano il sistema della Corte. Infatti, nello Statuto non vi è una regola simile all'art. 53, che, come si è visto, individua espressamente i presupposti della richiesta di archiviazione della notizia di reato: un insufficiente budget probatorio, l'incompatibilità del caso con il principio di sussidiarietà o il potenziale pregiudizio agli interessi della giustizia.

L'unica disposizione che fa riferimento alle condizioni che giustificano il *withdrawal of charges* è contenuta nella *Regulation 60* del Regolamento della Procura, che costituisce un atto normativo gerarchicamente subordinato rispetto allo Statuto e che disciplina il funzionamento di tale organo. Tale previsione dispone che in ogni stato del procedimento se il Procuratore ritiene che le prove raccolte siano insufficienti a sostenere le imputazioni deve esercitare il potere di emendare o ritirare le accuse. Dato che la richiesta di ritirare le accuse può essere presentata in diverse fasi processuali, si ritiene che tale presupposto vari a seconda che il *withdrawal of charges* sia domandato prima o dopo il rinvio a giudizio: nel primo caso, il Procuratore dovrà ritirare le accuse se, prima della *confirmation of charges hearing*, considera di non avere elementi sufficienti per dimostrare che sussistono motivi fondati per ritenere che l'imputato abbia commesso un crimine di competenza della Corte (art. 61 par. 5 Statuto)<sup>157</sup>; nel secondo, se reputa che

---

<sup>157</sup> La giurisprudenza, richiamando alcune pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha chiarito il significato di tale *standard* probatorio, osservando come il Procuratore, al fine di chiedere la conferma delle accuse, debba fornire elementi concreti e tangibili che dimostrino una chiara linea argomentativa a sostegno delle imputazioni (si veda per tutti Pre-Trial Chamber I, *Situation in the Democratic Republic of Congo, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Confirmation of Charges*, ICC-01/04-01/06, 29 gennaio 2007, par. 37-39). Per un'approfondita disamina sul tema del compendio probatorio necessario per ottenere il rinvio a giudizio v. M. MIRAGLIA, *Admissibility of Evidence, Standard of Proof, and Nature of the Decision in the ICC Confirmation of Charges in*

le prove acquisite non gli consentono di fondare un giudizio di responsabilità penale dell'accusato oltre ogni ragionevole dubbio (66 par. 2 e 3 Statuto)<sup>158</sup>.

Dunque, in un simile contesto, sembrerebbe che la mancanza di un budget probatorio adeguato costituisca l'unico presupposto del *withdrawal of charges* e che, pertanto, le condizioni di *admissibility* del caso o l'eventuale compatibilità del procedimento con gli interessi della giustizia non debbano essere presi in considerazione dal Procuratore, come invece avviene quando egli decide di non aprire un'indagine o di non esercitare l'azione penale. Tuttavia, è opportuno non limitarsi solo al dato normativo ed esaminare il sistema della Corte nel suo complesso: per un verso, esso è imperniato sul principio di sussidiarietà, dato che affida agli Stati la giurisdizione primaria sui crimini internazionali, e, per l'altro, è concepito in modo da consentire un contemperamento fra le esigenze dell'accertamento penale con le istanze di pacificazione sociale. Alla luce di tali considerazioni, occorre, quindi, chiedersi se anche le condizioni di *admissibility* del caso e la compatibilità con gli interessi della giustizia debbano essere valutate anche una volta che l'azione penale è stata esercitata.

Per quanto riguarda il primo parametro, occorre precisare come l'art. 17, che enuclea il principio di sussidiarietà, costituisca uno dei tratti innovativi e

---

*Lubanga*, in *Journ. Int.l Crim. Just.*, 2008, p. 489 ss.; H. FRIMAN, H. BRADY, M. COSTI, F. GUARIGLIA, C.F. STUCKENBERG, *Charges*, in G. SLUITER, H. FRIMAN, S. LINTON, S. VASLIEV, S. ZAPPALÀ (a cura di), *International Criminal Procedure. Principles and Rules*, cit., p. 390; T. MARINIELLO, *Questioning the Standard of Proof*, in *Journ. Int.l Crim. Just.*, 2015, 579 ss.

<sup>158</sup> Cfr. Office of the Prosecutor, *The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta, Prosecutor notification of the withdrawal of charges against Francis Kirimi Muthaura*, ICC-01/09-02/11-687, 11 marzo 2013, par. 9: “One basis for withdrawing charges is where the Prosecutor considers that the evidence available does not support the charges to the standard of proof, beyond a reasonable doubt, required at trial”; v. anche Trial Chamber V, *The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on the withdrawal of charges against Mr. Muthaura*, cit., par. 11; Trial Chamber V (b), *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on Prosecution's application for a further adjournment*, cit., par. 61.

fondanti del sistema della Corte. Per questa ragione, tale requisito deve essere tenuto in considerazione in ogni stato e grado del procedimento, e, dunque, anche quando l'azione penale è stata esercitata. Pertanto, il Procuratore dovrà richiedere il *withdrawal of charges*, da un lato, se sia pendente o se si sia concluso un procedimento penale a livello nazionale per gli stessi fatti nei confronti delle stesse persone e, dall'altro, se le condotte criminose siano di una gravità insufficiente da giustificare la prosecuzione del procedimento di fronte alla Corte.

Con riguardo alla seconda condizione, che riguarda la tutela degli *interests of justice*, è opportuno sottolineare che il Procuratore svolge un'attività che ha un impatto significativo su una collettività, che potrebbe non avere interesse alla celebrazione di un procedimento di fronte alla Corte, ma all'elaborazione di soluzioni alternative alla giustizia penale internazionale che consentano una più adeguata tutela degli interessi in gioco. La necessità di proteggere le vittime, che potrebbero trovarsi in pericolo qualora venissero coinvolte in qualità di testimoni e di consentire la realizzazione di processi di riconciliazione nazionale, potrebbero essere ritenute, infatti, esigenze prevalenti rispetto all'accertamento delle responsabilità penali di coloro che hanno commesso crimini internazionali, giustificando, quindi, una rinuncia all'esercizio della funzione d'accusa da parte del Procuratore anche dopo la promozione dell'azione penale.

Pertanto, dato che l'organo d'accusa opera una valutazione simile rispetto a quella che svolge quando decide di non aprire un'indagine o chiede l'archiviazione della notizia di reato, occorre chiedersi se si debbano applicare al *withdrawal of charges* anche gli stessi controlli giurisdizionali previsti dallo Statuto su tali meccanismi dismissivi (art. 53 par. 3 Statuto).

Il problema si pone, in particolare, nell'ipotesi in cui il Procuratore decida di ritirare le accuse dopo la formulazione dell'imputazione, ma prima della

celebrazione della *confirmation of charges hearing*. In questo caso, come si diceva, non è previsto un controllo giurisdizionale sul *withdrawal of charges*. Nondimeno, sembrerebbe opportuno estenderlo anche a questa ipotesi, affidandolo alla *Pre-Trial Chamber*, a cui lo Statuto riconosce il ruolo di controllore della legittimità e della fondatezza della decisione di non aprire un'indagine o di richiedere l'archiviazione della notizia di reato da parte del Procuratore. In caso contrario, infatti, si riconoscerebbero all'organo d'accusa poteri discrezionali irragionevolmente ampi in una fase in cui l'azione penale è stata esercitata, sono stati identificati uno o più imputati ed è stata compiuta un'attività istruttoria spesso complessa e costosa<sup>159</sup>. Nelle altre ipotesi – cioè, quando il Procuratore decida di ritirare l'accusa dopo il rinvio a giudizio, ma prima del dibattimento, oppure durante il dibattimento – l'art. 61 par. 9 dello Statuto dispone che il vaglio spetti alla *Trial Chamber*, che, nell'autorizzare o meno la richiesta di *withdrawal of charges*, deve stabilire se il Procuratore ha correttamente valutato tutti i parametri sopra analizzati.

#### **4. L'attività del Procuratore in dibattimento**

Il dibattimento<sup>160</sup> si celebra di fronte alla *Trial Chamber* con la necessaria presenza dell'imputato ed è improntato al principio del contraddittorio nella formazione della prova (art. 67 par. 1 lett. e) Statuto).

---

<sup>159</sup> Spesso i crimini internazionali vengono commessi in zone di guerra, remote e difficilmente raggiungibili.

<sup>160</sup> In generale, sulla fase del dibattimento di fronte alla Corte penale v. V. FANCHIOTTI, *Il giudizio*, in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, cit., p. 1151 ss.

Ai sensi dell'art. 64 dello Statuto, i giudici devono assicurare che il giudizio sia condotto in modo equo e rapido e nel rispetto dei diritti dell'accusato, delle vittime<sup>161</sup> e dei testimoni, decidendo con il Procuratore e la difesa quale procedura sia più adeguata per conseguire tali obiettivi.

Prima dell'apertura del giudizio, la *Trial Chamber* ordina alle parti la *disclosure* di documenti o informazioni.

In particolare, il Procuratore deve comunicare alla difesa il nome dei testimoni che intende citare in dibattimento e la copia integrale<sup>162</sup> delle dichiarazioni che essi avessero eventualmente reso nella fase preliminare. Tale obbligo di *disclosure*<sup>163</sup> è preordinato a garantire all'accusato la possibilità di preparare adeguatamente la propria strategia difensiva (*Rule 76 RPP*). Il Procuratore deve, inoltre, consentire all'imputato di prendere visione di volumi, documenti, fotografie e di ogni altro oggetto che intende produrre in dibattimento (*Rule 77 RPP*)<sup>164</sup>. Egli ha poi il dovere di comunicare alla difesa tutto il materiale probatorio che ritiene possa minare la credibilità delle prove a carico, dimostrare l'innocenza dell'imputato o mitigarne la colpevolezza. Si tratta del corrispettivo dell'art. 54, il quale dispone che

---

<sup>161</sup> Anche alle vittime è riconosciuto il diritto di partecipare e di nominare un proprio rappresentante legale, il quale, su autorizzazione del giudice, può presentare domande ai testimoni, ai periti e agli imputati (*Rule 91 RPP*).

<sup>162</sup> Quindi, non in forma riassuntiva, come è consentito, invece, nell'ambito della *confirmation of charges hearing*.

<sup>163</sup> In generale, sul tema della *disclosure* degli elementi c.d. *exculpatory* nel sistema della Corte penale internazionale cfr. M. CAIANIELLO, *Disclosure before the ICC: The Emergence of a New Form of Policies Implementation System in International Criminal Justice?*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 2010, p. 23 ss.

<sup>164</sup> Anche la difesa ha un onere di *disclosure*. Essa, oltre a consentire l'ispezione di volumi, documenti, foto ed altri oggetti in suo possesso, deve comunicare al Procuratore i nomi dei testimoni che forniscono un alibi all'imputato o ne escludono la colpevolezza.



l'organo d'accusa debba ricercare gli elementi probatori a discarico durante la fase delle indagini.

Gli obblighi di *disclosure* del Procuratore incontrano però dei limiti. Viene meno, infatti, il dovere di comunicazione del materiale probatorio quando ciò possa pregiudicare le indagini, mettere in pericolo i testimoni o le loro famiglie, violare il segreto di stato, o svelare informazioni confidenziali. Tali prove non potranno essere utilizzate nei confronti dell'accusato fino a che, venuta meno la causa che ne impedisce la *disclosure*, non gli vengano comunicate. Si tratta di una tutela significativa a favore dell'imputato, che non potrà essere condannato sulla base di materiale probatorio sul quale non si sia esercitato il contraddittorio.

Occorre evidenziare come la violazione del dovere di comunicazione del materiale probatorio in dibattimento non comporti alcuna sanzione di carattere processuale, ma, eventualmente, solo di natura disciplinare. Ciò è di grave pregiudizio per l'imputato, che rischia di non poter preparare adeguatamente la propria difesa. Sul punto si è pronunciata la *Trial Chamber*<sup>165</sup>, che ha previsto come sanzione per la mancata *disclosure* di prove a discarico la sospensione del procedimento a tempo indeterminato (*stay of the proceedings*) e la liberazione dell'imputato, ritenendo che una

---

<sup>165</sup> Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo, Decision on the Prosecution's Urgent Request for Variation of the Time-Limit to Disclose the Identity of Intermediary 143 or Alternatively to Stay Proceedings Pending Further Consultations with the VWU*, ICC-01/04-01/06-2517, 8 luglio 2010. Per un commento alla decisione sul caso Lubanga cfr. R. KATZMAN, *The Non-Disclosure of Confidential Exculpatory Evidence and the Lubanga Proceedings: How the ICC Defense System Affects the Accused's Right to a Fair Trial*, in *Nw.J. Int'l Hum. Rts.*, 2009, 77 ss.

simile condotta del Procuratore leda il diritto dell'accusato all'equo processo<sup>166</sup>.

All'apertura del dibattimento, la *Trial Chamber* da lettura delle accuse all'imputato, si assicura che egli ne abbia compreso il contenuto e gli consente di ammettere la propria responsabilità in ordine ai reati contestatigli (cfr. *infra* Cap. II, par. 4.1).

Il presidente del collegio emana, quindi, delle direttive, nelle quali indica le modalità con le quali deve essere condotto il giudizio (art. 64 par. 8 lett. b) Statuto). In caso contrario, il Procuratore e la difesa possono accordarsi e decidere l'ordine nel quale devono essere presentate le prove (*Rule* 140 RPP). La *Trial Chamber* decide sull'ammissibilità e rilevanza del materiale probatorio presentato dalle parti, ma possiede anche ulteriori rilevanti poteri. Infatti, i giudici possono richiedere la convocazione di un teste in udienza affinché fornisca testimonianza, adottano misure finalizzate alla protezione della confidenzialità di alcune informazioni, ordinano la produzione di prove aggiuntive rispetto a quelle raccolte prima o durante il dibattimento.

Nel sistema della Corte le regole probatorie presentano connotati atipici<sup>167</sup>,

---

<sup>166</sup> Tale decisione è stata, però, riformata dalla *Appeals Chamber*, la quale ha precisato come la *Trial Chamber* avrebbe potuto emanare una misura diversa che non implicasse la sospensione del procedimento (Cfr. Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo, Judgement on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I of 8 July 2010 entitled "Decision on the Prosecution's Urgent Request for Variation of the Time-Limit to Disclose the Identity of Intermediary 143 or Alternatively to Stay Proceedings Pending Further Consultations with the VWU"*, ICC-01/04-01/06-2582, 8 ottobre 2010, par. 59-61).

<sup>167</sup> Per una lettura critica di tale disciplina cfr. M. CAIANIELLO, *Indeterminatezza delle fattispecie e ruolo creativo del giudice in tema di ammissione ed acquisizione della prova nel processo penale davanti alla Corte penale internazionale*, in M. DELMAS-MARTY, E. FRONZA, E. LAMBERT-ABDELGAWAD (a cura di), *Les sources du droit international pénal: l'expérience des Tribunaux Pénaux Internationaux et le Statut de la Cour Pénale Internationale*, cit., p. 339 ss; ID., *Ammissione della prova e contraddittorio nelle giurisdizioni*

dato che lo Statuto non prevede un sistema rigido di *exclusionary rules*<sup>168</sup>, proprio invece degli ordinamenti di *common law*, ma consente al giudice di escludere una prova pur pertinente e credibile<sup>169</sup> se la sua acquisizione potrebbe essere pregiudizievole per l'equità del procedimento (art. 69 Statuto). L'ammissione delle prove incontra, dunque, un limite nel rispetto di questo valore fondamentale, il che attribuisce al giudice ampi margini di manovra, in relazione al fatto che egli, nell'operare le sue scelte probatorie, è chiamato a valutare la vicenda processuale nel suo complesso, ampliando o restringendo di volta in volta in ragione di ciò le maglie di una disciplina estremamente duttile.

Al termine del dibattimento, il Procuratore chiede la condanna dell'imputato o, se del caso, l'assoluzione. Come nei sistemi di *common law*, lo Statuto della Corte prevede una distinzione fra il momento della pronuncia della sentenza (*judgement*) e quello di determinazione della pena (*sentence*).

#### **4.1 Il Proceedings on an admission of guilt**

Lo Statuto di Roma prevede che il processo penale internazionale possa essere condotto, oltre che mediante il rito ordinario, anche attraverso un

---

*penali internazionali*, Giappichelli, 2008.

<sup>168</sup> Per un'accurata analisi del tema delle *exclusionary rules* in una chiave storica e comparata v. M. DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Giappichelli, 2009, 3 ss..

<sup>169</sup> Il giudice deve svolgere un giudizio prognostico al fine di stabilire se *prima facie* la prova appare affidabile o meno. Questa valutazione anticipata dell'attendibilità degli elementi probatori raccolti si potrebbe spiegare, da un lato, alla luce della natura tendenzialmente atipica dei mezzi di prova nello Statuto di Roma, e, dall'altro, sulla base dell'esigenza di conciliare la necessità di giungere ad un accertamento della responsabilità penale con l'obbligo di assicurare la ragionevole durata del procedimento in un contesto in cui le parti tendono a richiedere l'ammissione di un gran numero di prove: una valutazione anticipata della credibilità delle prove consente, infatti, di escludere il materiale conoscitivo superfluo e di ridurre conseguentemente la durata complessiva del dibattimento. Cfr. sul punto M. CAIANIELLO, *Ammissione della prova e contraddittorio nelle giurisdizioni penali internazionali*, Giappichelli, 2008, p. 50-57.

procedimento alternativo, di cui occorre dar conto. Si tratta del c.d. *Proceedings on an admission of guilt*, che consente all'imputato di ammettere la propria responsabilità penale per i crimini che gli vengono contestati dopo l'apertura del dibattimento.

Tale procedimento è disciplinato agli artt. 64 e 65 dello Statuto di Roma, che ne individuano i presupposti e scandiscono le diverse fasi in cui esso si articola. In particolare, alla prima udienza dibattimentale, la *Trial Chamber*, dopo aver letto le accuse all'imputato, gli chiede se intende ammettere la propria responsabilità penale in ordine alle accuse che gli sono rivolte (art. 64 par. 8 lett. a) Statuto). Qualora l'accusato intenda dichiararsi colpevole, i giudici devono valutare, non solo, se egli ha compreso le conseguenze della sua scelta e se l'ammissione di responsabilità è il risultato di una libera determinazione, ma devono anche valutare se esiste un sufficiente budget probatorio che possa dimostrare tale colpevolezza (art. 65 par. 1 Statuto). Se la *Trial Chamber* rileva la sussistenza di tutti questi presupposti, potrà pronunciare una sentenza di condanna (art. 65 par. 2 Statuto). In caso contrario, i giudici dovranno ritenere come mai avvenuta l'ammissione di responsabilità da parte dell'imputato e ordineranno la prosecuzione del procedimento secondo le forme ordinarie (art. 65 par. 3 Statuto).

Lo Statuto prevede anche la possibilità che si verifichi una diversa situazione. Infatti, la *Trial Chamber*, pur in presenza dei predetti presupposti, può anche ritenere necessaria una più completa esposizione dei fatti se possa rivelarsi necessaria per gli interessi della giustizia e, in particolare, per gli interessi delle vittime. In questo caso, i giudici potranno alternativamente ordinare al Procuratore di raccogliere nuove prove o di proseguire il dibattimento nelle forme ordinarie (art. 65 par. 4 Statuto).

L'art. 65 contiene poi un'ulteriore clausola che prevede che eventuali accordi raggiunti fra il Procuratore e la difesa con riguardo alle accuse da formulare

e alle pene da comminare non sono vincolanti per la *Trial Chamber* (art. 65 par. 5 Statuto).

Il *proceedings on an admission of guilt* costituisce un istituto peculiare del sistema della Corte, che si distingue dal *plea bargaining* proprio dei sistemi di *common law*<sup>170</sup>. L'art. 65, infatti, non presuppone necessariamente un accordo fra il Procuratore e l'imputato, né sulla formulazione delle accuse, né sulla pena da comminare<sup>171</sup> e non implica il riconoscimento di benefici a favore dell'accusato che ammetta la propria responsabilità in ordine ai crimini che gli vengono contestati.

L'opzione adottata dai redattori dello Statuto è il risultato di una scelta precisa elaborata in sede di lavori preparatori<sup>172</sup> e dipende dalla diffidenza degli Stati nei confronti dell'introduzione nel procedimento di fronte alla Corte di forme di giustizia negoziata, poiché ritenute incompatibili con la gravità dei crimini internazionali e con l'obiettivo di fornire una ricostruzione storica degli eventi<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> Sul tema del *plea bargaining* cfr. V. FANCHIOTTI, *Spunti per un dibattito sul plea bargaining*, in E. AMODIO, M.C. BASSIOUNI, *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, 1988, p. 271 ss.

<sup>171</sup> Si tratta di un aspetto che distingue il sistema della Corte da quello dei Tribunali *ad hoc*. Infatti, le Regole di procedura e prova del TPIJ e del TPIR prevedono rispettivamente alle *Rule 62 ter* e *62 bis* la possibilità per il Procuratore e l'imputato di concludere accordi in ordine alle accuse e alle pene.

<sup>172</sup> Secondo i redattori dello Statuto, infatti, "*in view of the gravity of the crimes within the jurisdiction of the court, it would be inappropriate to permit plea bargaining*". Cfr. *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, A/50/22 Supp. 22, 6 settembre 1995, par. 170

<sup>173</sup> Secondo alcuni, l'introduzione nello Statuto di Roma di istituti simili al *plea bargaining* mal si concilierebbe con il perseguimento degli obiettivi che si propone la Corte. Essa infatti mira alla riconciliazione tra i popoli, a ricostruire la storia, a ristorare le vittime, tutti valori

Per contemperare le esigenze degli Stati e la necessità di assicurare una via alternativa e più rapida di definizione del procedimento<sup>174</sup>, lo Statuto di Roma ha adottato una soluzione compromissoria<sup>175</sup>, che riconosce all'imputato la possibilità di ammettere la propria responsabilità penale, ma consente alla *Trial Chamber*, quando una più completa esposizione dei fatti risulti necessaria negli interessi della giustizia e, in particolare, negli interessi delle vittime, di ordinare al Procuratore un'integrazione probatoria o di proseguire il dibattimento nelle forme ordinarie.

Di recente, la Corte, in un procedimento nei confronti di un cittadino del Mali accusato di crimini di guerra, ha pronunciato la prima decisione all'esito di un *proceedings on an admission of guilt*<sup>176</sup>. In questo caso, la *Trial Chamber* ha condannato l'imputato conformandosi all'accordo stipulato tra quest'ultimo e il Procuratore<sup>177</sup>.

---

che sono incompatibili con forme di giustizia negoziata. Cfr. M. CAIANIELLO, *L'esercizio dell'azione penale nella Corte penale internazionale*, cit., p. 214-215

<sup>174</sup> V. FANCHIOTTI, *Il giudizio*, in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, cit., p. 1213

<sup>175</sup> La scelta di adottare la locuzione *admission of guilt* risponde alla necessità di adottare una terminologia che non richiamasse né la tradizione giuridica di *civil law* né la tradizione giuridica di *common law*. I redattori dello Statuto intendevano, infatti, realizzare un istituto che costituisse una soluzione intermedia e di compromesso e che fosse comprensibile ai giuristi provenienti da diversi ordinamenti. Cfr. sul punto F. GUARIGLIA, *Article 65*, in O. TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, cit., p. 825-826.

<sup>176</sup> Trial Chamber VIII, *Judgement and Sentence, Situation in the Republic of Mali, The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15-171, 27 settembre 2016.

<sup>177</sup> Nell'ambito dell'accordo l'imputato ha dichiarato di non impugnare la decisione della Corte e rinunciare al contraddittorio nella formazione della prova, mentre il Procuratore si è impegnato a richiedere una pena ridotta. Cfr. *Agreement regarding the admission of guilt*,

In tale decisione, i giudici hanno considerato l'ammissione di responsabilità da parte dell'accusato alla stregua di una circostanza attenuante (*mitigating circumstance*)<sup>178</sup>, che deve essere valutata nell'ambito del giudizio di bilanciamento con le altre circostanze al fine di determinare la pena. La *Trial Chamber* precisa, dunque, che la riduzione della pena non costituisce un'automatica conseguenza della dichiarazione di colpevolezza da parte dell'accusato, ma rappresenta esclusivamente un elemento che la Corte può considerare nella fase della *sentence*.

Dalla decisione emerge un ulteriore profilo significativo. Il procedimento è durato solo un anno ed è il più breve nella storia della Corte<sup>179</sup>. Si tratta di un aspetto importante che merita di essere evidenziato alla luce del momento di crisi che sta affrontando la giustizia penale internazionale, determinato soprattutto dalla lunghezza e dai costi dei processi. Il *proceedings on an admission of guilt* presenta l'indubbio vantaggio di accorciare la durata del procedimento di fronte alla Corte<sup>180</sup> e costituisce, dunque, strumento utile, il cui impiego deve essere incentivato dal Procuratore, perché consente di

---

*Situation in the Republic of Mali, The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC 01/12-01/15-78, 18 febbraio 2016

<sup>178</sup> Cfr. Trial Chamber VIII, *Judgement and Sentence, Situation in the Republic of Mali, The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, cit., par. 98-100

<sup>179</sup> Si tratta di un risultato significativo dato che i procedimenti penali di fronte alla Corte durano diversi anni. Basti pensare che il primo procedimento è durato otto anni. Cfr. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06

<sup>180</sup> M. AKSENOVA, *The Al Mahdi Judgment and Sentence at the ICC: A Source of Cautious Optimism for International Criminal Justice*, in <http://www.ejiltalk.org/the-al-mahdi-judgment-and-sentence-at-the-icc-a-source-of-cautious-optimism-for-international-criminal-justice/>, 13 ottobre 2016

giungere ad un accertamento della responsabilità penale dell'imputato e di riconoscere un risarcimento alle vittime<sup>181</sup>.

Il *proceedings on an admission of guilt* costituisce, dunque, uno strumento flessibile che la *Trial Chamber* può modellare a seconda delle esigenze del caso di specie.

## **5. L'attività del Procuratore nella fase di appello e di revisione**

*a. L'appello.* Lo Statuto di Roma riconosce al Procuratore della Corte il potere di proporre appello<sup>182</sup> nei confronti, non solo, delle sentenze di assoluzione e di condanna, ma anche di provvedimenti di altro genere (art. 81 par. 1). Infatti, egli può impugnare le determinazioni relative alla commisurazione della pena (art. 81 par. 2 Statuto) e alcune decisioni processuali di carattere interlocutorio (art. 82 Statuto).

Con riguardo all'appello avverso le sentenze, l'organo d'accusa può rilevare un vizio processuale, un errore di fatto o un errore di diritto. Lo Statuto riconosce al Procuratore il potere di impugnare anche le decisioni di condanna nell'interesse dell'accusato (art. 81 par. 1 lett. *b*) Statuto)<sup>183</sup>. In questa seconda ipotesi, egli potrà impugnare la sentenza, non solo, in presenza di un vizio processuale, un errore di fatto o un errore di diritto, ma anche qualora vi siano motivi per credere che il procedimento non sia stato equo. Tale prerogativa

---

<sup>181</sup> Trial Chamber VIII, *Judgement and Sentence, Situation in the Republic of Mali, The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, cit., p. 49

<sup>182</sup> Cfr. S. ZAPPALA, *Human rights in international criminal proceedings*, cit., p. 175 ss

<sup>183</sup> In questo caso, si applica il divieto di *reformatio in pejus* della sentenza (art. 81 par. 1 lett. *b* Statuto).



costituisce un'ulteriore dimostrazione della natura di organo di giustizia che lo Statuto di Roma ha inteso attribuire al Procuratore<sup>184</sup>.

Inoltre, l'organo d'accusa potrà proporre appello nei confronti del provvedimento di determinazione della pena nel caso in cui vi sia sproporzione tra crimine commesso e sanzione comminata.

Infine, nell'ipotesi in cui il Procuratore impugni una decisione processuale interlocutoria, occorre operare una distinzione a seconda che il provvedimento impugnato riguardi la competenza della Corte, l'*admissibility*, la libertà personale dell'inquisito o l'*unique investigative opportunity* disposta d'ufficio dalla *Pre-Trial Chamber* (art. 82 par. 1 lett. a), b), c) Statuto) o concerna, invece, una questione relativa all'attività d'indagine del Procuratore all'interno di uno Stato senza il consenso di quest'ultimo (art. 82 par. 2 Statuto)<sup>185</sup> o all'equo e rapido svolgimento del procedimento (art. 82 par. 1 lett. d) Statuto). Infatti, solo nella seconda ipotesi il Procuratore deve ottenere l'autorizzazione della Camera che ha emesso il provvedimento per proporre appello. Tale meccanismo desta qualche perplessità, dato che lo Statuto affida alla stessa *Chamber* che ha pronunciato la decisione il potere di consentirne l'impugnazione. Sarebbe, forse, stato più opportuno che i redattori dello Statuto elaborassero una regola simile a quella

---

<sup>184</sup> Si tratta di un potere sconosciuto agli organi d'accusa che operano all'interno dei sistemi di *common law* e che costituisce espressione del dovere del Procuratore della Corte di ricercare la verità. Cfr. V. FANCHIOTTI, Voce *Corte penale internazionale*, cit., p. 311

<sup>185</sup> Lo Statuto, infatti, consente al Procuratore di svolgere, in circostanze eccezionali, indagini *in situ* senza il consenso dello Stato. Ciò avviene quando il sistema giudiziario nazionale sia in condizioni di tale precarietà da non consentire l'esperimento dei meccanismi di cooperazione previsti dalla Parte IX dello Statuto. Cfr. F. GUARIGLIA, *Investigation and Prosecution*, in R.S. LEE (a cura di), *The International Criminal Court: Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, cit., p. 232-233

prevista dalla *Rule 73* lett. *d*) delle RPP TPIJ, la quale riconosce all'*Appeals Chamber* - e non alla Camera che ha adottato la decisione di cui si chiede la riforma - il potere di autorizzare un appello nei confronti di un provvedimento interlocutorio.

In tutte queste ipotesi, la competenza a decidere sull'impugnazione è affidata alla *Appeals Chamber*, a cui sono riconosciuti poteri diversificati a seconda del tipo di atto appellato. Infatti, solo in caso di appello avverso una sentenza o una decisione sulla pena, la Camera è investita degli stessi poteri della *Trial Chamber*<sup>186</sup>.

All'esito del giudizio d'appello, l'*Appeals Chambers*, qualora rilevi che il procedimento sia stato iniquo, o che sussista un vizio processuale, un errore di fatto o un errore di diritto, può, per un verso, annullare o riformare la sentenza o la decisione sulla commisurazione della pena, per l'altro, ordinare che si celebri nuovamente il dibattimento di fronte ad un'altra *Trial Chamber* (art. 83 Statuto).

*b. La revisione.* Occorre, infine, aggiungere che il Procuratore può anche chiedere all'*Appeals Chamber* la revisione del processo, quando, divenuta definitiva la sentenza di condanna, ricorrano determinate condizioni. In primo, luogo l'organo d'accusa può avvalersi di questo mezzo di impugnazione straordinario quando emergano nuove prove che non erano disponibili al tempo in cui si è celebrato il dibattimento e la cui acquisizione avrebbe potuto determinare un diverso esito del processo (art. 84 par. 1 lett. *a*) Statuto). In secondo luogo, il Procuratore può chiedere la revisione di una sentenza quando si scopra che una prova decisiva per la condanna sia falsa, o sia stata falsificata o manipolata (art. 84 par. 1 lett. *b*) Statuto). Infine, l'organo

---

<sup>186</sup> Secondo alcuni, ciò significa che l'*Appeals Chamber* potrebbe rinnovare il dibattimento in appello. Cfr. S. ZAPPALÀ, *Human rights in international criminal proceedings*, cit., p. 174.

d'accusa può esperire tale mezzo di impugnazione straordinario nell'ipotesi in cui uno dei giudici che ha concorso a pronunciare la decisione divenuta definitiva abbia commesso una grave negligenza o una seria violazione dei doveri d'ufficio che giustifichino la sua rimozione dall'incarico (art. 84 par. 1 lett. c) Statuto).

Lo Statuto di Roma e le Regole di procedura e prova non chiariscono se il Procuratore sia obbligato ad esperire tale mezzo di impugnazione quando si avveda della sussistenza di una delle predette condizioni. Né la prassi si è occupata di tale aspetto, dato che, fino ad oggi, non è stata richiesta la revisione di alcuna sentenza di condanna.

## Cap. 3

### Il futuro della funzione d'accusa nella giustizia penale internazionale

#### 1. Una nuova alba o un tramonto inevitabile?

Il percorso della giustizia penale internazionale non presenta carattere lineare, bensì carsico<sup>187</sup>. La storia dimostra, infatti, come, a momenti di grande entusiasmo, caratterizzati da sorprendenti accelerazioni verso l'elaborazione

---

<sup>187</sup> Alcuni fanno risalire le origini della giustizia penale internazionale addirittura alla fine del XV secolo con l'istituzione nel 1474 del Tribunale di Breisach in Germania. Esso era costituito da ventisei giudici provenienti dai diversi Stati del Sacro Romano Impero ed era competente a giudicare i crimini commessi da Peter Van Hagenbach, un mercenario olandese al servizio del Duca di Borgogna, che lo aveva ingaggiato per riscuotere i tributi della città di Breisach. L'eccessivo carico fiscale aveva indotto la popolazione a ribellarsi. Per questa ragione, il Duca aveva ordinato a Van Hagenbach di saccheggiare Breisach. La circostanza non era passata inosservata e le vicine municipalità tedesche denunciavano l'accaduto all'Imperatore, che istituiva il tribunale per perseguire quei crimini che all'epoca venivano definiti come contrari alle "leggi della natura e di Dio". Il mercenario, dopo essere stato sottoposto a tortura secondo le logiche del processo inquisitorio, venne condannato allo squartamento, mentre il Duca non subì nemmeno il processo. Si tratta di un'esperienza forse poco significativa nel quadro dell'evoluzione della giustizia penale internazionale, ma in essa sono già presenti alcuni elementi fondamentali: la creazione di un tribunale costituito da giudici provenienti da diverse aree geografiche e la sua competenza su crimini che provocano una particolare riprovazione nella comunità internazionale. Si tratta di caratteri che saranno fatti propri dalle più recenti esperienze di giustizia penale internazionale. Cfr. G. SCHWARZENBERGER, *International Law: As Applied by International Courts and Tribunals*, vol. II, Sweet & Maxwell, 1968, p. 462; M.C. BASSIOUNI, Voce *Diritto penale internazionale*, in *Enc. dir.*, Annali I, 2007, p. 509; G.D. SOLIS, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010, p. 28-30.

di un sistema autonomo di regole e principi a livello internazionale<sup>188</sup>, si siano alternati periodi, anche molto lunghi, di sfiducia e di stallo, dovuti principalmente alla diffidenza e al timore di certi Stati di rinunciare a spazi di sovranità in un terreno tanto sensibile come quello della giustizia penale<sup>189</sup>.

La Corte penale internazionale costituisce il risultato più significativo di tale percorso, ma soffre oggi una grave crisi dovuta agli alti costi di gestione, alla lentezza dei procedimenti e alla scarsa (se non del tutto assente) cooperazione da parte degli Stati.

Di recente, si assiste ad una crescente diffidenza nei confronti della Corte. In particolare, alcuni Stati dell’Africa - supportati dall’Unione africana<sup>190</sup> -

---

<sup>188</sup> Si pensi agli anni '90, in cui vennero creati il Tribunale penale per l'ex Jugoslavia (1993), il Tribunale penale internazionale per il Ruanda (1994) e la Corte penale internazionale (1998).

<sup>189</sup> Dopo il secondo conflitto mondiale, il superamento del dogma della sovranità nell’ambito della giustizia penale sembrava dischiudere la possibilità di realizzare negli anni immediatamente successivi alla guerra una Corte penale internazionale permanente. In tal senso si era espressa la Convenzione sul genocidio del 1948 che auspicava la creazione di un tribunale penale internazionale. Anche le Nazioni unite si erano adoperate per creare un sistema di giustizia penale sovranazionale, proponendo, per un verso, di realizzare un codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell’umanità, consolidando i principi elaborati nell’ambito dei processi di Norimberga e di Tokyo, e, per l’altro, di redigere uno Statuto istitutivo di una Corte penale internazionale permanente. Tuttavia, l’inizio della Guerra fredda comportò un congelamento dei negoziati e, conseguentemente, una lunghissima fase di stallo nell’evoluzione del percorso della giustizia penale internazionale, che si interruppe solo agli inizi degli anni '90, quando l’insostenibile dramma del conflitto iugoslavo indusse la comunità internazionale ad intervenire per evitare che i responsabili di violenze inaudite rimanessero impuniti.

<sup>190</sup> In particolare, viene criticata la gestione del caso instaurato nei confronti del Presidente del Sudan Omar Al-Bashir, destinatario di un mandato d’arresto per genocidio, crimini di guerra e crimini contro l’umanità emesso dalla Corte. Secondo l’Unione africana tale processo mette a rischio il ripristino della pace nella regione del Darfur. Cfr. *Communiqué of the 175th meeting of the Peace and Security Council of the African Union*, PSC/PR/Comm (CLXXV), 5 marzo 2009, par. 2

sostengono che la Corte si sia focalizzata esclusivamente sul continente africano<sup>191</sup>. In questo contesto di diffusa sfiducia, Sudafrica, Burundi e Gambia<sup>192</sup> hanno avviato ufficialmente la procedura di uscita dallo Statuto<sup>193</sup>, mentre altri Stati (Kenya<sup>194</sup>, Uganda<sup>195</sup>, Namibia<sup>196</sup>) hanno annunciato di voler ritirare il proprio sostegno alla Corte.

---

<sup>191</sup> Delle 20 *situation* di cui si occupa la Corte, 13 riguardano Paesi africani.

<sup>192</sup> *Gambia joins South Africa and Burundi in exodus from International Criminal Court*, in <http://www.independent.co.uk/news/world/africa/gambia-international-criminal-court-hague-yahya-jammeh-south-africa-burundi-a7380516.html>, 25 ottobre 2016

<sup>193</sup> Secondo l'art. 127 dello Statuto, lo Stato che intenda uscire (*withdraw*) dal sistema della Corte deve notificare al Segretario generale delle Nazioni Unite una lettera nella quale comunica il proprio *withdrawal*. In ogni caso, tale atto non fa venir meno il dovere in capo a tale Stato di adempiere agli obblighi finanziari e di cooperazione sorti prima della notifica della lettera.

<sup>194</sup> M.G. ZIMETA, *What Kenya's withdrawal means for the international criminal court*, in <https://www.theguardian.com/commentisfree/2013/sep/06/kenya-withdrawal-icc-credibility>, 6 settembre 2016

<sup>195</sup> *Uganda's Museveni dismisses the 'very useless' ICC*, in <http://mgafrica.com/article/2016-10-25-ugandas-museveni-dismisses-the-very-useless-icc>, 25 ottobre 2016

<sup>196</sup> *Ndaitwah clarifies Namibia's withdrawal from ICC*, in <https://www.new-era.com.na/2016/03/11/ndaitwah-clarifies-namibias-withdrawal-icc/>, 11 marzo 2016

Inoltre, l'Unione africana ha adottato una bozza di Statuto<sup>197</sup> per la creazione di un Tribunale penale<sup>198</sup> nell'ambito della Corte africana dei diritti umani<sup>199</sup> competente a giudicare crimini internazionali<sup>200</sup> commessi in Africa<sup>201</sup>.

---

<sup>197</sup> Cfr. *Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court on Human and Peoples' rights*, 2014. Tale documento contiene una bozza di Statuto che prevede la struttura, le competenze, i poteri e le regole che disciplinano il procedimento di fronte alla Corte.

<sup>198</sup> In realtà, l'idea di istituire una Corte penale africana risale agli anni '70 e trova la sua giustificazione nella volontà di creare un sistema di giustizia che fosse in grado di perseguire i responsabili dei crimini di apartheid commessi in Sudafrica. Di recente, in seguito ai contrasti sorti fra l'Unione africana e la Corte penale internazionale per la mancata consegna a quest'ultima del presidente del Sudan Al-Bashir, si assiste ad un rinnovato dibattito sul punto. Cfr. cfr. A. ABASS, *Prosecuting International Crimes in Africa: Rationale, Prospects and Challenges*, in *Eur. J. Int'l L.*, 2013, p. 936-937.

<sup>199</sup> C.B. MURUNGU, *Towards a Criminal Chamber in the African Court of Justice and Man Rights*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2001, p. 1067 ss. L'autore individua la base giuridica per l'istituzione di una Camera con competenze penali all'interno della Corte africana dei dei diritti dell'uomo nell'art. 4 lett. h) della Carta africana dei diritti dell'uomo che prevede che la Corte debba adottare le misure necessarie per prevenire la commissione di crimini internazionali.

<sup>200</sup> Oltre al genocidio, ai crimini di guerra e contro l'umanità, e al crimine di aggressione, fattispecie criminose tipiche della giustizia penale internazionale, il documento preparatorio redatto dall'Unione africana prevede che il Tribunale potrà giudicare anche i crimini di sovvertimento dell'ordine costituzionale, pirateria, terrorismo, mercenarismo, corruzione, riciclaggio, traffico di essere umani, traffico di stupefacenti, traffico di rifiuti pericolosi, illecito sfruttamento delle risorse naturali. L'estensione della giurisdizione *ratione materiae* costituisce un aspetto fondamentale, che deve essere tenuto in considerazione anche nella prospettiva di una riforma del sistema della Corte penale internazionale (art. 28A par. 1, *Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court on Human and Peoples' rights*).

<sup>201</sup> Un progetto di Tribunale penale "regionale" era stato immaginato anche dalla Società delle Nazioni, che nel 1937 adottò una bozza di Convenzione per la creazione di una Corte penale europea. Il progetto però non ebbe successo, per la sua natura prematura e per l'inizio del Secondo conflitto mondiale.

Tali fenomeni costituiscono il sintomo di una tendenza centrifuga che non deve essere trascurata e che potrebbe effettivamente portare ad una crisi irreversibile della Corte.

Per questa ragione, è indispensabile suggerire delle prospettive di riforma della funzione d'accusa che consentano di ridurre i costi ed incrementare l'efficienza del sistema. Occorre, dunque, immaginare un nuovo assetto della Corte, anche alla luce delle più recenti esperienze di giustizia penale internazionale, che verranno sinteticamente delineate nel paragrafo successivo.

## **2. Le nuove frontiere della giustizia penale internazionale**

Dopo l'adozione dello Statuto di Roma, non si è arrestata l'opera di creazione di sistemi giudiziari che si occupassero di sanzionare sul piano penale le più gravi violazioni dei diritti umani.

Negli anni 2000, si sono, infatti, affiancati alla Corte tutta una serie di Tribunali accomunati da una caratteristica tipica: si tratta di sistemi giudiziari c.d. "misti" o "internazionalizzati"<sup>202</sup>, nei quali convivono componenti nazionali e internazionali. Si tratta di esperienze che meritano di essere studiate poiché potrebbero costituire un'alternativa efficace all'idea di una

---

<sup>202</sup> In generale, sui Tribunali "misti" o "internazionalizzati" v. K. AMBOS, M. OTHMAN (a cura di), *New Approaches in International Criminal Justice: Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia*. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Reihe Interdisziplinäre Untersuchungen aus Strafrecht und Kriminologie, 2003; C.P.R. ROMANO, A. NOLLKAEMPER, J.K. KLEFFNER (a cura di), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, 2004; C. RAGNI, *I tribunali penali internazionalizzati: fondamento, giurisdizione e diritto applicabile*, Giuffrè, 2012.



giustizia penale internazionale centralizzata, che, come si è visto, manifesta oggi notevoli difficoltà operative.

Tali Tribunali rappresentano certamente uno degli approdi più avanzati della giustizia penale internazionale. Essi sono istituiti con il supporto, spesso anche finanziario, delle Nazioni unite e sono costituiti, in parte, da personale nazionale, in parte, da personale internazionale: ai giudici e ai procuratori statali si affiancano, infatti, giudici e procuratori stranieri. Tali tribunali applicano sia il diritto interno, che viene appositamente modificato dal legislatore nazionale al fine di includere nel proprio ordinamento tali peculiari sistemi di giustizia, sia il diritto internazionale. Alcuni di essi, come la Corte speciale della Sierra Leone<sup>203</sup> e il Tribunale speciale per il Libano<sup>204</sup>, sono stati istituiti con un accordo internazionale<sup>205</sup>, altri, come gli *Special panels*

---

<sup>203</sup> La Corte speciale della Sierra Leone è stata istituita nel 2002 con un accordo internazionale fra le Nazioni unite e il governo sierraleonese per perseguire i crimini commessi contro i civili e *peacekeepers* dell'Onu durante la guerra civile che si è svolta tra 1991 il 2002. Tale tribunale applica sia il diritto nazionale sia il diritto internazionale umanitario. Esso è costituito da giudici e procuratori nominati congiuntamente dallo Stato e dalle Nazioni unite.

<sup>204</sup> Tale sistema di giustizia è stato creato nel 2007 con un accordo internazionale incorporato in una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite (1757/2007) per perseguire i responsabili dell'omicidio del Presidente libanese Rafiq al-Hariri. Il Tribunale applica il diritto libanese, ma è costituito da giudici e procuratori nominati congiuntamente dallo Stato e dalle Nazioni unite.

<sup>205</sup> Nel 2015 è stata inoltre creata, nell'ambito delle trattative di pace tra il governo colombiano e le FARC, la *Special Jurisdiction for Peace* competente a giudicare i crimini commessi da tutte le parti che hanno preso parte alla guerra civile.

della Corte del distretto di Dili<sup>206</sup>, le Camere straordinarie per la Cambogia<sup>207</sup>, costituiscono dei veri e propri organi statali creati con legge ordinaria<sup>208</sup>. Vi sono poi Tribunali creati da organizzazioni internazionali che operano a livello regionale, come le *Extraordinary African Chambers*<sup>209</sup> e le *Hybrid Court for South Sudan*<sup>210</sup>, istituiti entrambi dall'Unione Africana. Infine, occorre menzionare i c.d. *Regulation 64 Panels in the Courts of Kosovo*, che

---

<sup>206</sup> Più comunemente chiamato Tribunale speciale per il Timor Est, tale giurisdizione è stata istituita nel 2000. Essa si occupava dei crimini commessi durante la guerra civile scoppiata nel 1999. Tale sistema di giustizia è stato istituito nell'ambito della missione delle Nazioni unite UNTAET, che coadiuvava il governo del Timor est nella ricostruzione dell'apparato amministrativo e giudiziario. Il Tribunale è composto da giudici interni e applica il diritto nazionale.

<sup>207</sup> Le Camere straordinarie in seno ai Tribunali cambogiani sono state istituite nel 2004 con il compito di punire i crimini commessi dagli Khmer Rossi tra il 1975 e il 1979. Tale sistema di giustizia applica il diritto cambogiano ed è costituito da personale sia nazionale sia internazionale.

<sup>208</sup> Di recente, sono state istituite con legge nazionale la *Special Criminal Court for the Central African Republic*, istituita nel 2015 nella Repubblica Centrafricana per giudicare alcuni signori della guerra responsabili di crimini internazionali e costituita da personale interno e internazionale, e le *Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office*, che sono state create nel 2015 in Kosovo e che si occupano di crimini transnazionali commessi dopo il conflitto kosovaro. Sulle peculiarità di quest'ultimo sistema di giustizia cfr. M. HOLVOET, *The Continuing Relevance Of The Hybrid Or Internationalized Justice Model: The Example Of The Kosovo Specialist Chambers*, in *Crim. Law Forum*, 2016, p. 1 ss.

<sup>209</sup> Le *Extraordinary African Chambers* sono state istituite nel 2012 in Senegal e sono competenti a giudicare i crimini internazionali commessi in Chad tra il 1982 e il 1990. Esse applicano sia il diritto penale internazionale sia la procedura penale senegalese. Le *Chambers* sono costituite da giudici in parte senegalesi e in parte provenienti da altri Paesi dell'Unione Africana.

<sup>210</sup> Le *Hybrid Court for South Sudan* sono state create nel 2015 nel Sudan del Sud e sono costituite da giudici nazionali ed internazionali. Esse sono competenti a giudicare le gravi violazioni del diritto internazionale e del diritto del Sudan del Sud commesse dal 15 dicembre 2013 fino al termine processo di pace in corso nel Paese.

costituiscono una gemmazione del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia<sup>211</sup>.

Questi peculiari sistemi di giustizia sono stati realizzati per far fronte a molteplici esigenze. Essi, infatti, mirano, oltre che all'accertamento della responsabilità penale di coloro che hanno commesso crimini internazionali, anche alla ricostruzione dell'apparato giudiziario, al ristabilimento della pace all'interno dello Stato e al ripristino della coesione sociale.

Tali sistemi di giustizia offrono, peraltro, notevoli vantaggi rispetto alla Corte. In primo luogo, non incrinano la sovranità dello Stato in materia penale, dato che questi Tribunali sono parte dell'apparato giudiziario nazionale e applicano anche il diritto interno<sup>212</sup>.

In secondo luogo, la natura mista di tali sistemi di giustizia consente una maggiore sensibilità alle specificità dell'ordinamento in cui operano, nonché alle peculiarità culturali, linguistiche e sociali del Paese in cui sono istituiti.

In terzo luogo, la celebrazione dei processi a livello nazionale, per un verso, permette una più immediata conoscibilità dei crimini commessi e, per l'altro, favorisce la riconciliazione delle parti in conflitto, che si riconoscono più facilmente nel sistema giudiziario del proprio Paese<sup>213</sup>. In questo senso, è

---

<sup>211</sup> I *Regulation 64 Panels in the Courts of Kosovo* sono stati istituiti nel 2000 per perseguire i responsabili di crimini internazionali commessi in Kosovo e per alleggerire il carico giudiziario del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia. Il personale dei *panels* è in parte costituito da giudici locali in parte da giudici internazionali.

<sup>212</sup> S. LINTON, *Cambodia, East Timor And Sierra Leone: Experiments In International Justice*, in *Crim. Law Forum*, 2001, p. 186

<sup>213</sup> Sui vantaggi della creazione di Tribunali "misti" cfr. P.K. MENDEZ, *The New Wave Of Hybrid Tribunals: A Sophisticated Approach To Enforcing International Humanitarian Law Or An Idealistic Solution With Empty Promises?*, in *Crim. Law Forum*, 2009, p. 71-75.

opportuno citare l'esempio della Corte speciale per la Sierra Leone, la quale ha dimostrato di operare efficacemente, non solo creando un clima di consenso in relazione al suo operato, ma anche promuovendo il rispetto dei diritti umani all'interno del Paese<sup>214</sup>.

Infine, vi sono degli effetti positivi anche sul piano processuale. Infatti, la prossimità dei Tribunali al luogo in cui sono stati commessi i crimini, per un verso, rende più agevole la raccolta delle prove, che non è condizionata dai complessi meccanismi di cooperazione di cui deve avvalersi la Corte penale internazionale, e, per l'altro, limita gli spostamenti degli imputati e dei testimoni, con un'evidente riduzione dei costi<sup>215</sup>.

Se questi sono i vantaggi, è, però, opportuno dar conto anche dei difetti di tali sistemi di giustizia.

In primo luogo, l'istituzione di Tribunali "misti" o "internazionalizzati" determina una frammentazione della giustizia penale internazionale, dato che ha come conseguenza la creazione di sistemi giudiziari che operano parallelamente rispetto alla Corte. Ciò impedisce inevitabilmente la realizzazione di un diritto e di una procedura penale internazionale unitari.

Inoltre, occorre sottolineare come conciliare la dimensione nazionale con quella internazionale costituisca un'operazione non sempre facile, dato che implica un'interazione fra persone, regole e principi provenienti da ordinamenti diversi, i cui esiti possono essere imprevedibili. Si tratta di un

---

<sup>214</sup> J.P. PHAM, *A Viable Model for International Criminal Justice: The Special Court for Sierra Leone*, in *New York Int.l Law. Rev.*, 2006, p. 37 ss.

<sup>215</sup> A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale. II. Diritto processuale*, il Mulino, 2006 p. 31-32

problema che si è verificato nella prassi<sup>216</sup>. Infatti, occorre evidenziare come nei casi dei c.d. *Regulation 64 Panels in the Courts of Kosovo*, delle Camere straordinarie per la Cambogia e del Tribunale speciale per il Timor Est non sempre si è trovato un adeguato bilanciamento tra le istanze interne e quelle internazionali<sup>217</sup>, nonché tra le diverse tradizioni giuridiche di provenienza dei procuratori e i giudici che operano in tali tribunali<sup>218</sup>.

Infine, un ulteriore profilo critico di tali sistemi di giustizia è rappresentato dalla loro collocazione all'interno degli Stati. Ciò espone questi Tribunali a notevoli rischi per la loro sicurezza, dato che le tensioni politiche e sociali che la commissione di crimini internazionali provoca spesso durano per molti anni<sup>219</sup>.

Alla luce del quadro sinora delineato, occorre evidenziare come questi Tribunali, nonostante i menzionati difetti, costituiscano una risorsa importante per la giustizia penale internazionale. Infatti, è pur vero che un sistema centralizzato come quello della Corte consente un'uniforme applicazione del diritto penale e processuale penale internazionale, ha un

---

<sup>216</sup> L.A. DICKINSON, *The Promise of Hybrid Courts*, in *Am. J. Int'l L.*, 2003, p. 306

<sup>217</sup> P.K. MENDEZ, *The New Wave Of Hybrid Tribunals: A Sophisticated Approach To Enforcing International Humanitarian Law Or An Idealistic Solution With Empty Promises?*, cit., p. 87. Con particolare riguardo al Tribunale speciale per il Timor Est v. S. LINTON, *Rising from the Ashes: The Creation of a Viable Criminal Justice System in East Timor*, in *MELBU. L. REV.*, 2001, p. 145 ss.

<sup>218</sup> Cfr. A. CASSESE, *The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality*, in C.P.R. ROMANO, A. NOLLKAEMPER, J.K. KLEFFNER (a cura di), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, cit., p. 7, il quale riporta il caso delle Camere Straordinarie per la Cambogia in cui operano giuristi di *civil law* e di *common law*.

<sup>219</sup> A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale. II. Diritto processuale*, cit., p. 32-33

maggior impatto a livello globale e permette di creare una cultura giuridica comune a livello sovranazionale, ma è anche opportuno sottolineare come sistemi giudiziari misti consentano il superamento di problemi cruciali, come quelli inerenti la cooperazione giudiziaria.

### **3. Le prospettive di riforma della funzione d'accusa nel processo di fronte alla Corte penale internazionale**

Sembra dunque opportuno suggerire alcune prospettive di riforma del sistema, con particolare riferimento alle funzioni della Procura, che tengano conto delle specificità del sistema della Corte penale internazionale, di cui occorre delineare sinteticamente gli aspetti fondamentali in modo da evidenziarne i punti di forza e i difetti.

In questo sistema, la funzione d'accusa assume, come si è visto, connotati peculiari e spesso contraddittori. Il Procuratore è un organo indipendente, ma è sottoposto al controllo politico di un organo esterno alla Corte, di natura non certo giudiziaria, come il Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite. Inoltre, egli deve imparzialmente ricercare la verità, ma svolge anche il ruolo di parte processuale. Si tratta di caratteristiche tipiche di un sistema che deve conciliare molteplici esigenze anche di carattere meta-processuale: all'accertamento delle responsabilità penali degli autori di crimini internazionali si affiancano, infatti, obiettivi ulteriori come la ricostruzione storica degli eventi, la protezione delle vittime, per le quali la stessa celebrazione del processo di fronte alla Corte può rappresentare di per sé una qualche forma di risarcimento, il ripristino dei legami sociali di un popolo,

l'assistenza nel ripristino delle strutture giudiziarie di uno Stato, che potrebbero essere state gravemente danneggiate durante un conflitto<sup>220</sup>.

Il Procuratore gioca un ruolo chiave in questo contesto. Egli veste il delicato ruolo di mediatore tra le - non sempre conciliabili - esigenze della giustizia penale internazionale e quelle di pace e sicurezza, di cui sono portatrici le Nazioni unite. Il Procuratore è un organo ibrido, che opera, per un verso, come organo giudiziario a cui è affidata la funzione d'accusa, e, per l'altro, come istituzione che si adopera al fine di intessere relazioni diplomatiche con gli Stati e le organizzazioni internazionali. Sotto questo profilo, proprio per garantirne un'azione al contempo flessibile ed efficiente, lo Statuto di Roma riconosce al Procuratore il potere discrezionale di selezionare gli autori e i crimini da perseguire. Si tratta certamente di una discrezionalità che incontra dei limiti nel vaglio giurisdizionale operato dalle *Chambers*, ma è anche vero che la flessibilità e la vaghezza dei parametri normativi che costituiscono il presupposto dell'esercizio della funzione d'accusa lasciano ampi margini di apprezzamento all'organo inquirente.

Nonostante l'ampiezza di tali poteri, l'azione del Procuratore incontra però numerosi ostacoli dovuti, per un verso, alla mancanza di forze di polizia giudiziaria e, per l'altro, alla necessità di affidarsi per l'esecuzione delle misure cautelari personali e per la raccolta delle prove agli Stati, che non sempre garantiscono una cooperazione piena.

Dunque occorre pensare a proposte di riforma che mirino a ridurre la portata di tali problemi.

---

<sup>220</sup> Sulla molteplicità di obiettivi che si propone la giustizia penale internazionale e che ne determinano sotto certi profili anche un'azione inefficace cfr. M. DAMASKA, *L'incerta identità delle Corti penali internazionali*, cit., p. 10

Una soluzione percorribile potrebbe essere quella di prevedere una struttura non esclusivamente centralizzata della Procura della Corte, bensì su due livelli: l'uno accentrato e l'altro decentrato. In ogni Stato dovrebbe essere istituita una Procura competente per i crimini internazionali, che possa disporre direttamente della polizia giudiziaria e raccogliere le prove senza la mediazione delle autorità di governo nazionali. L'organo d'accusa, quindi, non dovrebbe più dipendere dagli inefficaci meccanismi di cooperazione giudiziaria previsti dallo Statuto di Roma. In questo modo si ridurrebbe il costo delle indagini e si garantirebbe un maggior radicamento dell'organo d'accusa sul territorio e maggiore sensibilità per le peculiarità dell'ordinamento in cui opera.

La struttura centrale potrebbe essere mantenuta, ma snellita, prevedendo una Procura costituita da un certo numero di Procuratori eletti dall'Assemblea degli Stati parte dello Statuto di Roma. Tali Procuratori potrebbero svolgere un ruolo di controllo, avocando le indagini in caso di inerzia dell'organo d'accusa interno, e di coordinamento, facilitando lo scambio di documenti e di informazioni e coadiuvando le Procure nazionali.

Inoltre, si potrebbe pensare parallelamente anche ad una riforma della composizione del giudice, promuovendo la realizzazione all'interno degli Stati di tribunali misti, costituiti in parte da giudici nazionali e in parte da giudici stranieri, che potrebbero essere selezionati secondo le procedure previste dallo Statuto di Roma. Tale composizione, che richiamerebbe quella prevista nell'ambito dei sistemi di giustizia "internazionalizzati", troverebbe una giustificazione nella peculiare natura dei crimini di competenza della Corte che, per un verso, lacerano i legami sociali e minano alle basi la convivenza civile di un popolo e, per l'altro, minacciano la pace e la sicurezza globale.



Occorre evidenziare come un simile assetto rischi di riproporre le accennate criticità relative alla difficile conciliazione della dimensione internazionale con quella nazionale. Ma questo problema avrebbe un impatto ben più limitato in un contesto in cui i giudici, pur formati in Paesi con diverse tradizioni giuridiche, operano nel quadro unitario dello Statuto di Roma, che prevede un insieme di regole e principi in cui gli Stati si riconoscono.

Questa configurazione a due livelli della Procura e l'istituzione di tribunali "misti", che richiederebbe certamente una modifica radicale dello Statuto di Roma e delle Regole di procedura e prova, consentirebbe, da un lato, di superare la diffidenza di molti Stati verso la giustizia penale internazionale e, dall'altro, di evitare i conflitti determinati dall'applicazione del principio di complementarità<sup>221</sup>, che impone alla Corte di valutare la volontà e la capacità dello Stato di perseguire i crimini internazionali, creando un sistema di giustizia integrato, meno costoso e più efficiente.

---

<sup>221</sup> In tal senso, il caso sudanese è emblematico. La mancata consegna alla Corte del Presidente Al-Bashir costituisce, infatti, uno degli aspetti che ha contribuito ad aggravare la crisi della giustizia penale internazionale.

## Bibliografia

A. ABASS, *Prosecuting International Crimes in Africa: Rationale, Prospects and Challenges*, in *Eur. J. Int'l L.*, 2013, p. 933 ss.

M. AKSENOVA, *The Al Mahdi Judgment and Sentence at the ICC: A Source of Cautious Optimism for International Criminal Justice*, in <http://www.ejiltalk.org/the-al-mahdi-judgment-and-sentence-at-the-icc-a-source-of-cautious-optimism-for-international-criminal-justice/>, 13 ottobre 2016

K. AMBOS, *International Criminal Procedure: Adversarial, Inquisitorial or Mixed?*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 3, 2003, p. 1 ss.

K. AMBOS, D. MILLER, *Structure and Function of the Confirmation Procedure before the ICC from a Comparative Perspective*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 7, 2007, p. 335 ss.

K. AMBOS, M. OTHMAN (a cura di), *New Approaches in International Criminal Justice: Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia*. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Reihe Interdisziplinäre Untersuchungen aus Strafrecht und Kriminologie, 2003

M.C. BASSIOUNI, *Observations on the Structure of the (Zutphen) Consolidated Text*, in *Nouvelles Études Pénales*, vol. 13 bis, 1998

M.C. BASSIOUNI, Voce *Diritto penale internazionale*, in *Enc. dir.*, Annali I, 2007, p. 492 ss.

M. BERGSMO, C. CISSÉ, C. STAKER, *The Prosecutors of the International Tribunals*, in L. ARBOUR, A. ESER, K. AMBOS (a cura di), *The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court*, Edition Iuscrim, 2000 p. 121 ss.

M. BERGSMO, J. PEJIĆ, *Article 15. Prosecutor*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observer's Notes, Article by Article*, C.H. Beck, Hart and Nomos, 2008, p. 581 ss.

M. BERGSMO, F. HARHOFF, *Article 42*, in O. TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p. 627 ss.

M. BERGSMO, *Article 53. Initiation of an investigation*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observer's Notes, Article by Article*, C.H. Beck, Hart and Nomos, 2008, p. 971 ss.

F. BERMAN, *The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council*, in H.A.M. VON HEBEL, J.G. LAMMERS, J. SCHUKKING (a cura di), *Reflections on the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, 1999, p. 173 ss.

G. BOAS, J.L. BISCHOFF, N.L. REID, B.D. TAYLOR III, *International Criminal Law Practitioner Library - Volume III. International Criminal Procedure*, Cambridge University Press, 2013

M. R. BRUBACHER, *Prosecutorial discretion within the International Criminal Court*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2004, p. 71 ss.

C. BUISMAN, *The Prosecutor's Obligation to Investigate Incriminating and Exonerating Circumstances Equally: Illusion or Reality?*, in *Leiden J Int'l L.*, 2014, p. 205 ss.

M. CAIANIELLO, *L'esercizio dell'azione penale nella Corte penale internazionale*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 200 ss.

M. CAIANIELLO, *Indeterminatezza delle fattispecie e ruolo creativo del giudice in tema di ammissione ed acquisizione della prova nel processo penale davanti alla Corte penale internazionale*, in M. DELMAS-MARTY, E. FRONZA, E. LAMBERT-ABDELGAWAD (a cura di), *Les sources du droit international pénal: l'expérience des Tribunaux Pénaux Internationaux et le Statut de la Cour Pénale Internationale*, Société de législation comparée, 2004, p. 339 ss.

M. CAIANIELLO, *Ammissione della prova e contraddittorio nelle giurisdizioni penali internazionali*, Giappichelli, 2008

M. CAIANIELLO, *Disclosure before the ICC: The Emergence of a New Form of Policies Implementation System in International Criminal Justice?*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 2010, p. 23 ss.

M. CAIANIELLO, M. L. FERIOLI, *Il procedimento davanti alla Corte penale internazionale*, in L. MEZZETTI, C. PIZZOLO (a cura di), *Diritto processuale dei diritti umani*, Maggioli Editore, 2013

A. CASSESE, *The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality*, in C.P.R. ROMANO, A. NOLLKAEMPER, J.K. KLEFFNER (a cura di), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, 2004, p. 3 ss.

A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale. II. Diritto processuale*, il Mulino, 2006

M. CHIAVARIO, *Art. 6. Diritto ad un processo equo*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2001, p. 154 ss.

A. CIAMPI, *The Proceedings against President Al Bashir and the Prospects of their Suspension under Article 16 ICC Statute*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2008, p. 885 ss.

A. CIAMPI, *Il meccanismo di cooperazione della Corte penale internazionale alla prova dei fatti: che cosa, e perché, non ha funzionato*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 151 ss.

L. CONDORELLI, S. VILLALPANDO, *Referral and Deferral by the SC*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary, Commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 627 ss.

L. CÔTÉ, *Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2005, p. 162 ss.

M. DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Giappichelli, 2009

M. DAMASKA, *L'incerta identità delle Corti penali internazionali*, in *Criminalia*, 2006, p. 9 ss.

M.M. DE GUZMAN, *Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court*, in *Fordham Int'l L.J.*, 2008, p. 1399 ss.

G. DE BECO, *The Confirmation of Charges before the International Criminal Court: Evaluation and First Application*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 7, 2007, p. 469 ss.

A.M. DANNER, *Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court*, in *Am. J. Int'l L.*, 2003, p. 510 ss.

C. DAVIS, *Political Consideration in Prosecutorial Discretion in the International Criminal Court*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 15, 2015, p. 170 ss.

G. DE AMICIS, *La cooperazione verticale*, in R.E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Seconda edizione riveduta e ampliata, Giuffrè, 2015, p. 203 ss.

L.A. DICKINSON, *The Promise of Hybrid Courts*, in *Am. J. Int'l L.*, 2003, p. 295 ss.

M.M. EL ZEIDY, *The Gravity Threshold Under The Statute Of The International Criminal Court*, in *Crim. Law Forum*, 2008, p. 35 ss.

V. FANCHIOTTI, *Spunti per un dibattito sul plea bargaining*, in E. AMODIO, M.C. BASSIOUNI, *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, 1988, p. 271 ss.

V. FANCHIOTTI, *I principi del processo*, in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Giuffrè, 2006, p. 917 ss.

V. FANCHIOTTI, *Il giudizio*, in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Giuffrè, 2006, p. 1151 ss.

V. FANCHIOTTI, *Il procedimento davanti alla Corte penale internazionale: law on the books e law in action*, in O. FERRAJOLO (a cura di), *Corte penale*

*internazionale. Aspetti di giurisdizione e funzionamento nella prassi iniziale*, Giuffrè, 2007, p. 37 ss.

V. FANCHIOTTI, Voce *Corte penale internazionale*, in *Enc. dir.*, Annali II, 2008

V. FANCHIOTTI, *Struttura della Corte e fase delle indagini*, in V. FANCHIOTTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Profili sostanziali e processuali*, Giappichelli, 2014, p. 93 ss.

S.A. FERNANDEZ DE GURMENDI, *The Role of the International Prosecutor*, in R.S. LEE (a cura di), *The International Criminal Court: Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, 2002, p. 175 ss.

G. FORNASARI, *Giustizia di transizione e diritto penale*, Giappichelli, 2013

H. FRIMAN, *Investigation and Prosecution*, in R.S. LEE (a cura di), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, 2001, p. 493 ss.

H. FRIMAN, H. BRADY, M. COSTI, F. GUARIGLIA, C.F. STUCKENBERG, *Charges*, in G. SLUITER, H. FRIMAN, S. LINTON, S. VASLIEV, S. ZAPPALÀ (a cura di), *International Criminal Procedure. Principles and Rules*, Oxford University Press, 2013, p. 381 ss.

E. FRONZA, M. COSTI, *Il diritto penale internazionale: nascita ed evoluzione*, in E. AMATI, M. COSTI, E. FRONZA, P. LOBBA, E. MACULAN, A. VALLINI, (a cura di) *Introduzione al diritto penale internazionale*, Giuffrè, 2016, p. 1 ss.

E. FRONZA, *Complementarità, esercizio della giurisdizione e adeguamento a livello interno*, in E. AMATI, M. COSTI, E. FRONZA, P. LOBBA, E. MACULAN, A. VALLINI (a cura di) *Introduzione al diritto penale internazionale*, Giuffrè, 2016, p. 27 ss.

P. GAETA, *Is the Practice of 'Self-Referrals' a Sound Start for the ICC?*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2004, p. 949 ss.

P. GARGIULO, *The Relationship between the ICC and the Security Council*, in F. LATTANZI (a cura di), *The international Criminal Court: Comments on the Draft Statute*, Editoriale Scientifica, 1998, p. 95 ss.

G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una procura europea definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè Editore, 2013

A.K.A. GREENAWALT, *Justice Without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court*, in *NYU J. Int'l L. & Pol.*, 2007, p. 583 ss.

F. GUARIGLIA, Article 65, in O. TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p. 823 ss.

F. GUARIGLIA, *Investigation and Prosecution*, in R.S. LEE (a cura di), *The International Criminal Court: Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, 2002, p. 227 ss.

R. HEINSCH, *How to achieve fair and expeditious trial proceedings before the ICC: Is it time for a more judge-dominated approach?*, in C. STAHN, G. SLUITER (a cura di), *Emerging Practice of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, 2009, p. 479 ss.



G. HOCHMAYR, *Applicable Law in Practice and Theory. Interpreting Article 21 of the ICC Statute*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2014, p. 655 ss.

M. HOLVOET, *The Continuing Relevance Of The Hybrid Or Internationalized Justice Model: The Example Of The Kosovo Specialist Chambers*, in *Crim. Law Forum*, 2016, p. 1 ss.

G. ILLUMINATI, *Il processo davanti alla Corte penale internazionale: linee generali*, in G. ILLUMINATI, L. STORTONI, M. VIRGILIO, *Crimini internazionali tra diritto e giustizia. Dai Tribunali Internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione*, Giappichelli, 2000, p. 119 ss.

H.B. JALLOW, *Prosecutorial Discretion and International Criminal Justice*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2005, p. 146 ss.

J.R.W.D. JONES, *Office of the Prosecutor*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.W.R.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 269 ss.

D. KASTRUP, *From Nuremberg to Rome and Beyond: The Fight Against Genocide, War Crimes, and Crimes Against Humanity*, in *Fordham Int'l L.J.*, 1999, p. 404 ss.

R. KATZMAN, *The Non-Disclosure of Confidential Exculpatory Evidence and the Lubanga Proceedings: How the ICC Defense System Affects the Accused's Right to a Fair Trial*, in *Nw.J. Int'l Hum.Rts*, 2009, 77 ss.

P. KIRSCH, D. ROBINSON, *Referral by State Parties*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 619 ss.

P. KIRSCH, D. ROBINSON, *Initiation of Proceedings by the Prosecutor*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 657 ss.

R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4738 ss.

R.E. KOSTORIS, *The perspective to establish a European Public Prosecutor's Office: lights and shadows*, in *Academic Anthology for the Academic Celebration for the 10th Anniversary of the College for Criminal Law Science of the Beijing Normal University*, 2015, p. 771 ss.

C. KRESS, *The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise*, in *Journ. Int.l Crim. Just.*, 2003, p. 603 ss.

H. KUCZYŃSKA, *The Accusation Model Before the International Criminal Court. Study of Convergence of Criminal Justice Systems*, Springer, 2015

F. LATTANZI, E. SCISO (a cura di) *Dai tribunali penali internazionali ad hoc a una corte permanente*, Editoriale scientifica, 1996.

S. LINTON, *Rising from the Ashes: The Creation of a Viable Criminal Justice System in East Timor*, in *MELBU. L. REV.*, 2001, p. 145 ss.

A. LOLLINI, *L'istituzioni delle giurisdizioni Gacaca: giustizia post-genocidio e processo costituente in Ruanda*, in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, p. 1513 ss.

S. MANACORDA, G. VANACORE, *The right not to be tried twice for international crimes. An overview of the ne bis in idem principle within the Statutes of ICC and the international criminal tribunals*, in T. MARINIELLO (a cura di), *The International Criminal Court in search of its purpose and identity*, Routledge Research in International Law, 2015, p. 61 ss.

T. MARINIELLO, *Questioning the Standard of Proof*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2015, 579 ss.

T. MARINIELLO, N. PONS, *The confirmation of charges at the International Criminal Court*, in T. MARINIELLO (a cura di), *The International Criminal Court in search of its purpose and identity*, Routledge Research in International Law, 2015, p. 217 ss.

P.K. MENDEZ, *The New Wave Of Hybrid Tribunals: A Sophisticated Approach To Enforcing International Humanitarian Law Or An Idealistic Solution With Empty Promises?*, in *Crim. Law Forum*, 2009, p. 53 ss.

J. MEERNIK, *Justice, Power and Peace: Conflicting Interests and the Apprehension of ICC Suspects*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 13, 2013, p. 169 ss.

M. MIRAGLIA, *Il difensore*, in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Giuffrè, 2006, p. 827 ss.

M. MIRAGLIA, *Admissibility of Evidence, Standard of Proof, and Nature of the Decision in the ICC Confirmation of Charges in Lubanga*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2008, p. 489 ss.

M. MIRAGLIA, *Diritto di difesa e giustizia penale internazionale*, Giappichelli, 2008

V. MONETTI, *L'inchiesta*, in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Giuffrè, 2006, p. 935 ss.

V. MONETTI, *L'opportunità irripetibile di indagine e altre competenze*, in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Giuffrè, 2006, p. 987 ss.

C.B. MURUNGU, *Towards a Criminal Chamber in the African Court of Justice and Man Rights*, in *Journ. Int.l Crim. Just.*, 2001, p. 1067 ss.

V. NERLICH, *The Confirmation of Charges Procedure at the International Criminal Court*, in *Journ. Int.l Crim. Just.*, 2012, p. 1339 ss.

C. NOWAK (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office and National Authorities*, Wolters Kluwer, 2016

D.D. NTANDA NSEREKO, *Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Criminal Law Forum*, 1994, p. 507 ss.

D.D. NTANDA NSEREKO, *Prosecutorial Discretion before National Courts and International Tribunals*, in *Journ. Int.l Crim. Just.*, 2006, p. 124 ss.

L. OETTE, *Peace and Justice, or Neither? The Repercussions of the al-Bashir Case for International Criminal Justice in Africa and Beyond*, in *Journ. Int.l Crim. Just.*, 2010, p. 345 ss.

H. OLASOLO, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, 2005

A. ORIE, *Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.W.R.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 1427 ss.

F. OST, M. VAN KERCHOVE, *De la Pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Fuisl, 2002

P.P. PAULESU, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione*, in R.E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Seconda edizione riveduta e ampliata, Giuffrè, 2015, p. 409 ss.

J.P. PHAM, *A Viable Model for International Criminal Justice: The Special Court for Sierra Leone*, in *New York Int.l Law. Rev.*, 2006, p. 37 ss.

S. QUATTROCOLO, *La fase preliminare al giudizio davanti alla C.p.i.: i soggetti coinvolti e il meccanismo di esercizio dell'azione penale*, in A. CASSESE, M. CHIAVARIO, G. DE FRANCESCO (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Giappichelli, 2005, p. 275 ss.

M. RABAI, *L'esercizio dell'azione penale nello Statuto della Corte penale internazionale: contenimento della prosecutorial discretion e rilievo internazionale dell'offesa* in *Cass. pen.*, 2014, p. 1074 ss.

C. RAGNI, *I tribunali penali internazionalizzati: fondamento, giurisdizione e diritto applicabile*, Giuffrè, 2012

L. REYDAMS, J. WOUTERS, C. RYNGAERT (a cura di), *International Prosecutors*, Oxford University Press, 2012

P.L. ROBINSON, *Ensuring Fair and Expeditious Trials at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *European Journal of International Law*, 2000, p. 569 ss.

C.P.R. ROMANO, A. NOLLKAEMPER, J.K. KLEFFNER (a cura di), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, 2004

M.R. RWELAMIRA, *Composition and Administration of the Court*, in R.S. LEE (a cura di), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, Kluwer Law International, 1999, p. 153 ss.

S. SÀ COUTO, K. CLEARY, *The Gravity threshold of the International Criminal Court*, in *Am. U. Int'l L. Rev.*, 2007, p. 807 ss.

C. SAFFERLING, *International Criminal Procedure*, Oxford University Press, 2012

W. SCHABAS, *An Introduction of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001

W. A. SCHABAS, *Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2008, p. 731 ss.

W. SCHABAS, *Prosecutorial discretion and gravity*, in C. STAHN, G. SLUITER (a cura di) *The emerging practice of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, 2009, p. 227 ss.

W. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2011

G. SCHWARZENBERGER, *International Law: As Applied by International Courts and Tribunals*, vol. II, Sweet & Maxwell, 1968

A. SMEULERS, M. WEERDESTEIJN, B. HOLA, *The Selection of Situations by the ICC: An Empirically Based Evaluation of the OTP's Performance*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 2015, 15, p. 1 ss.

G.D. SOLIS, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010

J. R. SPENCER, *Who's Afraid of the Big, Bad European Public Prosecutor?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 14, 2012, p. 363 ss.

K. SHIBAHARA, *Article 61. Confirmation of charges before trial*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observer's Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999 p. 783 ss.

C. STAHN (a cura di), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2015

C. STAHN, M.M. EL ZEIDY (a cura di), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, Cambridge University Press, 2011

I. STEGMILLER, *Interpretative gravity under the Rome Statute. Identifying common gravity criteria*, in C. STAHN, M.M. EL ZEIDY (a cura di), *The International Criminal Court and Complementarity. From Theory to Practice*, vol. 1, Cambridge University Press, 2011, p. 603 ss.

B. SWART, *General Problems*, A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 1589 ss.

H. TAKEMURA, *Big Fish and Small Fish Debate-An Examination of the Prosecutorial Discretion*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 7, 2007, p 677 ss.

H. TAKEMURA, *Prosecutorial Discretion in International Criminal Justice: Between Fragmentation and Unification*, in C. STAHN, L. VAN DEN HERIK, *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Martinus Nijhoff, 2012

I. TALLGRENN, *Article 20. Ne bis in idem*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observer's Notes, Article by Article*, C.H. Beck, Hart and Nomos, 2008, p. 419 ss.

T. TAYLOR, *The Anatomy of the Nuremberg Trials*, Little, Brown and Co., 1992

J. TRAHAN, *The Relationship between the International Criminal Court and the UN Security Council: Parameters and Best Practices*, in *Criminal Law Forum*, 2003, p. 428 ss.

G. TURONE, *Powers and duties of the Prosecutor*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.W.R.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 1137 ss.



C. VAN DEN WYNGAERT, T. ONGENA, *Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 705 ss.

D.R. VERDUZCO, *The Relationship between the ICC and the United Nations Security Council*, in C. STAHN (a cura di), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2015, p. 30 ss.

M. VARAKI, *Introducing a Fairness-Based Theory of Prosecutorial Legitimacy before the International Criminal Court*, in *Eur. J. Int'l L.*, 2016, p. 769 ss.

M. VOGLIOTTI, *La "rhapsodie": fécondité d'une métaphore littéraire pour repenser l'écriture juridique contemporaine. Une hypothèse de travail pour le champ pénal*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2001, p. 141 ss.

M. VOGLIOTTI, *Al di là delle dicotomie: ibridismo e flessibilità del metodo di ricostruzione del fatto nella giustizia penale internazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 294 ss.

M. VOGLIOTTI, *Quale giustizia per il genocidio? La soluzione Gacaca in Ruanda*, in *Legisl. pen.*, 2003, p. 294 ss.

P. WEBB, *The ICC Prosecutor's Discretion Not to Proceed in the "Interests of Justice"*, in *Crim.L.Q.*, 2005, p. 305 ss.

G. WITSCHERL, *Financial regulations and rules of the Court*, in *Fordham Int'l L.J.*, 2001, p. 665 ss.

J. WOUTERS, S. VERHEVEN, B. DEMEYERE, *The International Criminal Court's Office of the Prosecutor: Navigating between Independence and Accountability?*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 8, 2008, p. 273 ss.

L. YEE, *The International Criminal Court and the Security Council: Articles 13(b) and 16*, in R. LEE (a cura di), *The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, 1999, p. 143 ss.

E. ZANETTI, *L'esercizio dell'azione penale e la conferma dell'accusa*, in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Giuffrè, 2006, p. 1102 ss.

S. ZAPPALÀ, *Human rights in international criminal proceedings*, Oxford University Press, 2003

S. ZAPPALÀ, *Il Procuratore della Corte penale internazionale, luci ed ombre*, in *Riv. dir. int.*, 1999, p. 39 ss.

S. ZAPPALÀ, *The Prosecutor's Duty to Disclose Exculpatory Materials and the Recent Amendment to Rule 68 ICTY RPE*, in *Journ. of Int.l Crim. Just.*, 2004, p. 620 ss.