

La confirmation of charges e i diritti della difesa nell'applicazione dello statuto di Roma

The Confirmation of Charges and the Rights of the Defence in the Application of the Rome Statute

GIULIA LANZA

Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche europee ed internazionali presso l'Università degli Studi di Verona

DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE,
DIRITTI DELLA DIFESA, CONFERMA DELLE ACCUSE

INTERNATIONAL CRIMINAL LAW, DEFENCE RIGHTS,
CONFIRMATION OF CHARGES

ABSTRACT

Per molti anni, nell'ambito del diritto penale internazionale, i diritti della difesa sono stati messi in secondo piano rispetto all'esigenza di perseguire e punire i presunti responsabili di crimini internazionali. In tale scenario lo Statuto di Roma, con il quale è stata istituita la Corte Penale Internazionale, rappresenta la massima evoluzione normativa nella tutela dei diritti dell'indagato e dell'imputato. Con il presente contributo si cercherà di delineare se ed in che modo i diritti della difesa vengano garantiti non solo "sulla carta", ma anche nella concreta applicazione dello Statuto, con particolare riferimento alla fase della *confirmation of charges*.

For many years, in the context of international criminal law, the rights of the defence have taken a back seat to the need of prosecuting and punishing the alleged perpetrators of international crimes. In such a scenario the Rome Statute, through which the International Criminal Court was established, represents the highest normative evolution in guarantee of the fundamental rights of those being investigated and prosecuted before the Court. The purpose of the present article is to evaluate whether or not, and how, the rights of the defence are safeguarded, not only "on paper", but also in the concrete application of the Statute, with particular reference to the confirmation of charges stage of the proceedings.

SOMMARIO

1. Introduzione. – 2. Sulla tutela dei diritti della difesa nel sistema della Corte penale internazionale. – 3. Le funzioni delle *Pre-Trial Chambers*. – 4. In particolare: la tutela dei diritti della difesa durante la *confirmation of charges*. – 5. Conclusioni.

1.

Introduzione.

Quando ci si trova di fronte ai crimini di guerra, ai crimini contro l'umanità o al genocidio, il pensiero si rivolge immediatamente alla necessità di punire coloro che si ritengono essere responsabili di tali atrocità. Il peculiare contesto di violenza organizzata, estesa e sistematica, che eleva determinate fattispecie a crimini internazionali, costituisce una minaccia concreta per la pace, la sicurezza e il benessere del mondo¹, richiedendo una risposta rapida ed efficace da parte della Comunità internazionale.

È dall'indignazione per la brutalità con la quale sono stati sterminati milioni di ebrei, sono stati uccisi migliaia di musulmani bosniaci e massacrati migliaia di tutsi, che trae le proprie origini e si sviluppa il diritto penale internazionale. Assistiamo così alla nascita del Tribunale militare internazionale di Norimberga (Tmin), dei Tribunali *ad hoc* delle Nazioni Unite (Tpiy e Tpir) nonché della Corte penale internazionale (Cpi), istituzioni create con lo scopo di perseguire e punire gli autori dei crimini summenzionati.

Per molto tempo i diritti degli indagati e degli imputati sono stati sopraffatti dalla volontà di punire "a tutti i costi" i presunti responsabili di tali atrocità, talvolta rinunciando anche a quelle garanzie minime di cui dovrebbero poter godere anche i peggiori criminali. Sebbene, infatti, si debba dar conto di quanto statuito da un Tribunale durante i processi di Norimberga, ossia che i giudici e i procuratori coinvolti in procedimenti condotti in mancanza del rispetto delle garanzie fondamentali di "fairness", potrebbero essere ritenuti colpevoli di crimini contro l'umanità², il carattere rudimentale del diritto penale internazionale, non solo sotto il profilo sostanziale, ma anche sotto quello procedurale (basti pensare alla Carta di Norimberga³), ha contrassegnato le prime fasi della giustizia penale internazionale, attribuendo implicitamente un ruolo fondamentale ai giudici, pressoché unici garanti dei diritti della difesa.

È solo con l'istituzione della Cpi ed il complesso apparato normativo su cui essa si fonda, costituito dallo Statuto, dalle *Rules of procedure and evidence* e dalle *Regulations*, che si assiste alla predisposizione di un sistema articolato di norme volte a tutelare i diritti degli indagati, degli imputati e più in generale della difesa in tutte le fasi del procedimento.

Non si può sottovalutare che la credibilità della giustizia penale internazionale – a cui dovrebbero ispirarsi i singoli ordinamenti nazionali – dipende dal rispetto rigoroso dei diritti umani, tra i quali, senza alcun dubbio, rientra anche il diritto della persona ad essere sottoposta ad un giusto processo⁴.

Nella presente trattazione si cercherà, innanzitutto, di verificare in che modo le disposizioni che disciplinano le prime fasi del procedimento dinanzi alla Cpi garantiscano i diritti della difesa; successivamente, ci si concentrerà sul ruolo svolto dalle *Pre-Trial Chambers* in particolare nella procedura della *confirmation of charges*, al fine di individuare se, ed in che modo, tali diritti abbiano concretamente trovato tutela nell'applicazione del trattato internazionale.

¹ Si è spesso fatto riferimento a tali beni come a beni giuridici della Comunità internazionale, tuttavia, con il par. 3 del Preambolo allo Statuto di Roma (ICCSt) si riconosce espressamente che i crimini sui quali la Corte penale internazionale esercita la propria giurisdizione (genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e aggressione) costituiscono una minaccia per la "peace, security and well-being of the world".

² W.A. SCHABAS, I. McDERMOTT, *Article 67. Rights of the accused*, in O. TRIFFTERER, K. AMBOS (a cura di.) *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, 3 ed., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016, p. 1651. In particolare, si fa riferimento al caso *United States of America v. Alstötter et al.* ('Justice trial') del 1948.

³ Un'articolata disciplina del procedimento penale dinanzi ad un Tribunale penale internazionale compare per la prima volta con il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia e più precisamente con la predisposizione delle *Rules of procedure and evidence*.

⁴ W.A. SCHABAS, I. McDERMOTT, *Article 67. Rights of the accused*, cit., p. 1653.

2.

Sulla tutela dei diritti della difesa nel sistema della Corte penale internazionale.

Le disposizioni che disciplinano – e sulle quali si fonda – l’attività giurisdizionale della Cpi rappresentano la massima evoluzione del diritto penale internazionale sotto il profilo sia sostanziale, che procedurale, oltre che il massimo sviluppo – almeno dal punto di vista normativo – della tutela dei diritti umani, tra i quali rientrano anche i diritti della difesa. Il par. 3 dell’art. 21 ICCSt (“*applicable law*”), relativo alle fonti del diritto applicabile dalla Cpi, infatti, richiede espressamente che l’applicazione e l’interpretazione della legge sia “*consistent with internationally recognized human rights*”.

Tuttavia, a differenza di quanto accade nel nostro sistema nazionale, nel quale in caso di violazione è possibile ricorrere alle Corti superiori (come la Corte EDU), il rispetto dei diritti umani dinanzi alla Cpi sembra fondarsi sull’integrità con la quale i giudici applicano gli *standards* previsti dall’art. 21(3) ICCSt⁵. È opportuno però ricordare, che la tutela delle garanzie spettanti alla difesa nella fase delle indagini, appare particolarmente difficoltosa anche in ragione dell’intervento di molteplici soggetti, tra i quali gli intermediari e gli organi di polizia degli Stati chiamati a cooperare, a loro volta sottoposti al rispetto della propria legge nazionale⁶.

Nell’ambito dei procedimenti per crimini internazionali, il rispetto del principio di uguaglianza tra accusa e difesa è particolarmente delicato: basti pensare alla natura di tali crimini e alle risorse – in termini di denaro e di personale – di cui dispone la Procura. Ciò nonostante, lo Statuto di Roma prevede una serie di meccanismi volti a sopperire alla fisiologica disuguaglianza esistente tra le parti: si rinvia in particolare a quanto stabilito dall’art. 54(1)(a) ICCSt, nella parte in cui impone al procuratore di ricercare elementi di prova sia a favore, che a sfavore dell’indagato, e all’art. 57(3)(b) ICCSt, in cui si prevede che la Camera preliminare possa chiedere – su istanza dell’arrestato o di colui che è stato colpito da mandato di comparizione – l’adozione di misure ex art. 56 ICCSt⁷ o la cooperazione di uno Stato, al fine di meglio consentire la preparazione della difesa.

Con lo Statuto di Roma si assiste anche alla codificazione di un sistema di norme specifiche, destinate a tutelare i diritti di coloro che sono sottoposti a procedimento penale: si considerino, tra gli altri, l’art. 55 ICCSt (“*Rights of the persons during an investigation*”)⁸ relativo alla fase delle indagini; l’art 67 ICCSt (“*Rights of the accused*”)⁹ attinente – come si avrà modo di approfondire nel prosieguo della trattazione – alle fasi successive del procedimento; ovvero, l’art. 66 ICCSt, volto alla codificazione del principio di presunzione di non colpevolezza, in base al quale grava in capo al procuratore l’onere di provare la responsabilità penale dell’imputato al di là di ogni ragionevole dubbio.

Per la materia che stiamo trattando, infine, fondamentale è il ruolo svolto dall’*Office of the public counsel for the defence* (OPCD)¹⁰, pietra miliare anche nell’attuazione del sistema delle garanzie spettanti alla difesa, previste nelle disposizioni normative summenzionate¹¹.

⁵ C. SAFFERLING, *The Rights and Interests of the Defence in the Pre-Trial Phase*, in *Journal of International Criminal Justice* 9 (2011), p. 666.

⁶ Per un’analisi della tutela dei diritti umani nella fase preliminare dinanzi alla Cpi, con particolare riferimento all’art. 21(3) ICCSt, si rinvia a G. SLUITER, *Human rights protection in the ICC pre-trial phase*, in C. STAHN, G. SLUITER (a cura di.) *The Emerging Practise of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2009, pp. 423 ss.

⁷ L’art. 56 ICCSt “*Role of the Pre-Trial Chamber in relation to a unique investigative opportunity*” prevede un meccanismo che ricorda il nostro incidente probatorio. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a F. GUARIGLIA, G. HOCHMAYR, *Article 56. Role of the Pre-Trial Chamber in relation to a unique investigative opportunity*, in O. TRIFFTERER, K. AMBOS (a cura di.) *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, 3 ed., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016, pp. 1411 ss.

⁸ Nel disciplinare i diritti della persona in fase di indagini lo Statuto di Roma si concentra in particolar modo sui diritti dell’indagato in sede di interrogatorio (art. 55(1)(a-c) ICCSt) e di arresto (art. 55(1)(d) ICCSt), mentre, per quanto riguarda le misure da adottare durante l’attività investigativa, le disposizioni sono piuttosto scarse rispetto a quelle vigenti negli ordinamenti nazionali. Tale scelta sembra derivare dal ruolo fondamentale svolto in questa fase dalle legislazioni nazionali dei singoli Paesi in forza del sistema di cooperazione tra gli Stati e la Cpi.

⁹ L’art. 67 ICCSt rappresenta la versione evoluta dell’art. 14(3) del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966.

¹⁰ L’OPCD fa parte del *Registry* ed è disciplinato dalle *rules* 20-22 e dalle *regulations* 67-78, 97. Solo il Tribunale speciale del Libano è fornito di un *defence office* totalmente indipendente ed equiparabile a quello del *Prosecutor*. Si ricorda che grava sul Libano l’obbligo di cooperare con tutti gli organi del Tribunale, tra i quali pertanto rientra anche il *defence office*.

¹¹ Per un approfondimento dei ruoli e dei poteri dell’OPCD si rinvia a K.S. GALLANT, *The Roles and Powers of Defense Counsel in the Rome Statute of the International Criminal Court*, in *International Lawyer*, vol. 34, no. 1, 2000, pp. 21-44; più in generale, si veda J.T. TUINSTR, *Defence Counsel in International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2009.

3.

Le funzioni delle *Pre-Trial Chambers*.

La Sezione preliminare della Cpi, attualmente composta da due Camere (*Pre-Trial Chamber I*¹², *Pre-Trial Chamber II*¹³) rappresenta una novità: infatti, come dimostrano il Tribunale internazionale di Norimberga e i Tribunali *ad hoc* delle Nazioni Unite, è la prima volta che essa compare e viene prevista nella struttura di un Tribunale penale internazionale.

Nonostante l'istituzione delle *Pre-Trial Chambers* sia stata criticata, in particolare a causa del notevole dispendio di tempo e denaro che comporta la procedura relativa alla *confirmation of charges*¹⁴, le funzioni peculiari che esse sono chiamate a svolgere nella fase iniziale del procedimento, non possono in alcun modo essere sottovalutate e vanno seppur brevemente richiamate. Prima di soffermarsi sull'analisi dei diritti della difesa nella fase in esame, è opportuno passare in rassegna le disposizioni contenute nello Statuto di Roma e nelle *Rules of procedure and evidence*, ai fini di poter delineare le funzioni che rendono unica l'attività svolta dalle Camere preliminari nella fase del procedimento, che inizia con l'emissione dell'autorizzazione (o del diniego) al procuratore all'apertura delle indagini ex art. 15 ICCSt¹⁵ (nel caso in cui abbia agito *proprio motu*) e termina con la pronuncia – in seguito alla *confirmation of charges hearing* – della decisione mediante la quale i giudici stabiliscono se un caso sia sufficientemente fondato per essere rinviato a giudizio (la *confirmation of charges decision*).

Da una prima analisi, è possibile sostenere che le *Pre-Trial Chambers* controllano il potere discrezionale dell'accusa e svolgono una funzione di filtro, che caratterizza i diversi momenti in cui si articola l'intera fase preliminare del procedimento: non solo decidono se autorizzare o negare l'apertura di un'investigazione nel caso in cui il procuratore agisca *proprio motu*, ma hanno la possibilità di rivedere (ex. 53(3) ICCSt) la decisione relativa alla non apertura delle indagini nei casi in cui essa venga presa in seguito al *referral* di uno Stato parte o del Consiglio di Sicurezza¹⁶; dirimono (ex. artt. 18 e 19 ICCSt) le questioni sulla giurisdizione della Corte o sull'ammissibilità di un caso; ed infine, mediante la *confirmation of charges decision*, determinano (ex. art. 61 ICCSt) se un caso sia sufficientemente fondato per essere rinviato a giudizio.

La funzione di filtro svolta dalle Camere preliminari appare ancor più rilevante se si considera il carattere permanente della Corte e la necessità di selezionare, sin dalle prime battute del procedimento, i casi che dovranno essere sottoposti alla sua giurisdizione, in ossequio ai principi fondamentali sui quali essa si fonda, come la complementarità e la gravità¹⁷. L'attività di controllo sull'operato del procuratore¹⁸, invece, risulta fondamentale proprio alla luce dell'inevitabile disparità tra le parti, precedentemente evidenziata¹⁹.

Un'ulteriore funzione svolta dai giudici durante l'intera fase preliminare è quella di impulso del procedimento²⁰: stabiliscono i termini entro i quali devono essere posti in essere i diversi adempimenti, fissano le udienze e determinano le modalità con le quali deve svolgersi la *disclosure*²¹ del materiale probatorio tra le parti.

Le *Pre-Trial Chambers*, inoltre, hanno il compito di decidere, ai sensi dell'art. 60 ICCSt,

¹² È composta dai giudici Joyce Aluoch, Cuno Tarfusser e Péter Kovács, ed esercita la sua competenza nelle situazioni relative alla *Côte d'Ivoire*, alla *Democratic Republic of the Congo*, alla *Libya*, al *Mali* ed al *Registered Vessels of the Union of the Comoros*, l'*Hellenic Republic* ed il *Kingdom of Cambodia*.

¹³ È composta dai giudici Cuno Tarfusser, Marc Perrin de Brichambaut e Chang-ho Chung, ed esercita la sua competenza sulle situazioni relative alla *Central African Republic I*, alla *Central African Republic II*, al *Darfur*, al *Kenya* ed all'*Uganda*.

¹⁴ Per quanto riguarda in particolare le critiche sollevate nei confronti della "*confirmation hearing*" si rinvia a W. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, 4 ed., Cambridge University Press, 2011, p. 288.

¹⁵ Nell'esercizio di tale potere la Camera preliminare adita deve valutare se sussistono "*reasonable basis to proceed with an investigation*" e se il caso "*appears to fall within the jurisdiction of the Court*". In caso affermativo viene aperta una "*situation*". È importante evidenziare che l'apertura di un "*case*" (nell'ambito di una specifica situazione) avviene solo in seguito all'emissione da parte delle Camere preliminari di un mandato d'arresto o di un mandato di comparizione, per i quali è necessario che i giudici ravvisino la sussistenza dei "*reasonable grounds to believe*" che il/la destinatario/a del provvedimento appaia penalmente responsabile per uno dei crimini sui quali la Corte esercita la propria giurisdizione.

¹⁶ Si rinvia agli artt. 13 e 53 ICCSt.

¹⁷ Si richiama in particolare l'art. 17 ICCSt.

¹⁸ La necessità di un controllo da parte dei giudici sull'operato del procuratore si è manifestata in modo rilevante nel caso Lubanga.

¹⁹ Per un approfondimento sull'attività di controllo svolta dalle *Pre-Trial Chambers* si rinvia a V. THALMANN, *The Role of the Judge and the Parties in Pre-Trial Proceedings*, in R. KOLB e D. SCALIA (a cura di.) *Droit international pénal: Précis*, 2 ed., Helbing Lichtenhahn, Bâle, pp. 474-475.

²⁰ M. MARCHESIello, *Proceedings before 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*, Oxford, 2002, p. 1235.

²¹ Per un'analisi approfondita della *disclosure* dinanzi alla Cpi, si rinvia ad A. HEINZE, *International Criminal Procedure and Disclosure. An Attempt to Better Understand and Regulate Disclosure and Communication at the ICC on the Basis of a Comparensive and Comparative Theory of Criminal Procedure*, Dunker & Humblot, Berlin, 2013.

sulle eventuali richieste di libertà provvisoria (“*interim release*”) presentate da coloro che siano stati colpiti da un mandato d’arresto e si trovino in attesa di processo²², assumendo così anche la veste tipica dei *juges des libertés*.

Ciò che più rileva ai fini della presente trattazione, è la funzione di garanzia. Più precisamente, le Camere preliminari hanno l’obbligo di tutelare e proteggere i diritti delle persone sottoposte al procedimento dinanzi alla Corte nell’intera fase in cui esercitano la propria competenza. A titolo esemplificativo, si pensi al meccanismo di preservazione delle prove che altrimenti andrebbero perdute, previsto dall’art. 56 ICCSt, o all’art. 57(3)(c) ICCSt, in forza del quale spetta alle *Pre-Trial Chambers* il compito di proteggere la persona arrestata o sottoposta ad un mandato di comparizione, o, ancora, ritornando alla *disclosure*, al dovere che grava sulle Camere di assicurare che essa si svolga “*under satisfactory conditions*”²³.

Più in generale – come si avrà modo di vedere in seguito – spetta a questi giudici l’obbligo di garantire il rispetto dei diritti fondamentali genericamente previsti dall’art. 67 ICCSt e più precisamente specificati nelle disposizioni dirette a disciplinare le singole fasi del procedimento.

Sulla base di queste seppur brevi considerazioni, è possibile sostenere che l’istituzione della Sezione preliminare, quanto meno in astratto, ha un ruolo fondamentale: creare i presupposti di un giusto processo. Come è stato sostenuto in dottrina “*there cannot be a really fair trial, if this fairness has not been practiced and guaranteed appropriately in the phases before the trial*”; pertanto, “*there will be no fair trial without a fair pre-trial*”²⁴.

4.

In particolare: la tutela dei diritti della difesa durante la *confirmation of charges*.

Dopo aver esaminato le funzioni che in generale svolgono le Camere preliminari, è giunto il momento di soffermarsi in particolare modo sulla *confirmation of charges procedure*²⁵.

Per molto tempo la dottrina²⁶ e la giurisprudenza si sono interrogate sulla natura di tale procedura – come detto – comparsa per la prima volta nello scenario del diritto penale internazionale con lo Statuto di Roma. È stato a più riprese affermato che non si tratta di un “*mini-trial or a trial before the trial*”²⁷, ma del mezzo attraverso il quale è possibile controllare la fondatezza e la legittimità della richiesta di rinvio a giudizio formulata dal procuratore, così da impedire che casi non sufficientemente fondati giungano a giudizio, come è accaduto per Abu Garda, Callixte Mbarushimana, Mohammed Hussein Ali ed Henry Kiporono Kosgey, prosciolti per mancanza del raggiungimento degli standards previsti dall’art. 61(7) ICCSt. La *confirmation of charges*, fungendo da filtro nella selezione dei casi che meritano di essere rinviati a giudizio, consentirebbe quindi di proteggere i diritti della difesa contro “*wrongful and wholly unfounded charges*”²⁸.

Il recente ricorso delle Camere preliminari alla contestazione alternativa nelle *confirma-*

²² Nel determinare se concedere o meno l’*interim release* i giudici devono verificare la sussistenza delle condizioni previste dall’art. 58(1) ICCSt.

²³ Rule 121 (2) delle *Rules of procedure and evidence*.

²⁴ M. MARCHESIELLO, *Proceedings before the Pre-Trial Chambers*, cit., p. 1232.

²⁵ Per un’analisi della *Confirmation of charges* dinanzi alla Cpi si rinvia, *inter alia*, a W.A. SCHABAS, E. CHIATIDOU, M.M. EL ZEIDY, *Article 61. Confirmation of the charges before the trial*, in O. TRIFFTERER, K. AMBOS (a cura di.) *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, 3 ed., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016, pp. 1484 ss.; I. STEGMILLER, *Confirmation of Charges*, in C. STAHN (a cura di.) *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2015, pp. 891-908; V. NERLICH, *The Confirmation of Charges Procedure at the International Criminal Court. Advance or Failure?*, in *Journal of International Criminal Justice* 10 (2012), pp. 1339-1356; E. ZANETTI, *L’esercizio dell’azione penale e la conferma dell’accusa*, in G. LATTANZI e V. MONETTI (a cura di.) *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, pp. 1089-1122.

²⁶ C. SAFFERLING, *International Criminal Procedure*, Oxford University Press, 2012, pp. 337-344; T. MARINIELLO, N. PONS, *The confirmation of Charges at the International Criminal Court: A Tale of two Models*, in T. MARINIELLO (a cura di.) *The International Criminal Court in search of its Purpose and Identity*, Routledge, 2015, p. 217 ss.

²⁷ *The Prosecutor v. Katanga*, Decision on the admissibility for the confirmation hearing of the transcripts of interview of deceased Witness 12, ICC-01/04-01/07-412, Pre-Trial Chamber I (Single Judge Steiner), 18 aprile 2008, p. 4; tale statuizione è stata richiamata anche in *The Prosecutor v. Katanga*, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/07-717, Pre-Trial Chamber I, 30 settembre 2008, p. 64 (‘*Katanga Confirmation of charges*’).

²⁸ *The Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/06, Pre-Trial Chamber I, 29 gennaio 2007 par. 37 (‘*Lubanga Confirmation of charges*’); *Katanga Confirmation of charges*, par. 63.

tion of charges decisions sui casi Gbagbo²⁹ e Ntaganda³⁰, ribadisce ulteriormente la funzione di filtro che la procedura in esame è chiamata a svolgere. A differenza di quanto accaduto in precedenza, infatti, i giudici si sono limitati a verificare la sussistenza degli elementi probatori a sostegno dei diversi titoli di responsabilità così come contestati dalla procuratrice, lasciando alle *Trial Chambers* designate la corretta individuazione del titolo di responsabilità più adeguato alle condotte concretamente poste in essere dagli imputati da accertare durante il dibattimento³¹.

Ad ulteriore riprova di quanto sostenuto, si rileva altresì come le *confirmation of charges decisions* non debbano essere eccessivamente articolate, poiché non grava sulle Camere preliminari il compito di risolvere questioni giuridiche particolarmente complesse – come lo sono quelle relative, per esempio, all'interpretazione di norme statutarie fondamentali (es. artt. 25, 28 e 30 ICCSt) – che comporterebbero un eccessivo allungamento dei tempi, con un notevole impatto sull'intera economia processuale³².

Tuttavia, nella recente trattazione del caso *Gbagbo*, la funzione tradizionale della *confirmation hearing* sembra essere notevolmente mutata, in quanto la maggioranza dei giudici (*dissenting opinion* della giudice Silvia Fernández de Gurmendi), appellandosi all'art. 61(7)(c) (i) ICCSt, ha aggiornato l'udienza, consentendo alla Procura di condurre ulteriori indagini e produrre nuovi elementi probatori in relazione alle accuse presentate³³.

Tale decisione lascia però trapelare un'interpretazione estensiva dei poteri e del ruolo svolto dalla Camera preliminare, con un innalzamento degli standards probatori rispetto a quelli normalmente previsti in questa fase, in quanto richiede che la decisione si debba fondare su una “*largely completed investigation*”. L'impatto che un tale orientamento può avere sui diritti della difesa appare evidente soprattutto per ciò che riguarda il diritto ad una ragionevole durata del processo e il diritto alla presunzione di non colpevolezza prevista dall'art. 66 ICCSt: si rischierebbe non solo di influenzare la decisione delle *Trial Chambers*, ma anche di ridurre la fase del giudizio a mera ripetizione di quella precedente³⁴.

È fondamentale evidenziare che l'estensione dei diritti previsti a favore dell'*accused* anche al *suspect*³⁵ – grazie alla rule 121(1)³⁶ – consente a quest'ultimo di godere di tutte le garanzie di cui all'art. 67 ICCSt, non solo nella fase del giudizio, ma dal primo momento in cui compare dinanzi alla Corte in seguito ad un mandato d'arresto o ad un mandato di comparizione³⁷. Pertanto, colui che è sottoposto ad un procedimento penale dinanzi alla Cpi ha diritto che lo stesso si svolga – in ogni sua fase – pubblicamente, in modo equo, imparziale e nel rispetto delle “*minimum guarantees*” elencate nella disposizione normativa. Tra le garanzie in parola rientrano: il diritto ad essere informato prontamente, in modo dettagliato e in una lingua comprensibile delle accuse a proprio carico; il diritto a disporre del tempo adeguato per predisporre la strategia difensiva; il diritto a comunicare liberamente con il *Counsel*; il diritto ad essere difeso ed eventualmente ad essere assistito da un interprete; il diritto ad essere giudicato senza immotivato ritardo; il diritto a controesame i testimoni a carico e ad indicare ed esa-

²⁹ *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, Pre-Trial Chamber I, 12 giugno 2014 ('*Gbagbo Confirmation of charges*').

³⁰ *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06, Pre-Trial Chamber II, 9 giugno 2014 ('*Ntaganda Confirmation of charges*'). Si rinvia in particolare al par. 100.

³¹ Sia consentito rinviare a G.LANZA, *Qualche breve considerazione sulla confirmation of charges decision della Prima camera preliminare della Corte penale internazionale nel caso Gbagbo*, in *Dir. pen. cont.*, 1 ottobre 2014.

³² C. SAFFERLING, *International Criminal Procedure*, cit., p. 343.

³³ *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Decision adjourning the hearing on the confirmation of charges pursuant to article 61(7)(c)(i) of the Rome Statute ICC-02/11-01/11, Pre-Trial Chamber I, 3 giugno 2013, par. 44 ('*Gbagbo decision adjourning the hearing*').

³⁴ T. MARINIELLO, *Questioning the Standard of Proof. The purpose of the ICC Confirmation of Charges Procedure*, in *Journal of international criminal Justice* 12 (2015), p. 598.

³⁵ A livello terminologico è opportuno ricordare che, a differenza di quanto accade nel sistema italiano, prima della conclusione della fase preliminare con la *confirmation of charges decision*, colui che nel nostro ordinamento rivestirebbe già la qualifica di imputato, nel sistema penale internazionale continua ad essere indicato come “*suspect*” o “*person*”. È solo con la conferma dei capi d'imputazione che il soggetto sottoposto al procedimento assume la qualifica di “*accused*”, e quindi di imputato.

³⁶ Si rinvia anche a *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, Decision on the Prosecutor's Application for Leave to Appeal the Chamber's Decision of 17 January 2006 on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, ICC-01/04, Pre-Trial Chamber I, 31 Marzo 2006, par. 35.

³⁷ Per comodità del lettore si riporta il testo del par. 1 della rule 121 (“*Proceedings before the confirmation hearing*”): “*A person subject to a warrant of arrest or a summons to appear under article 58 shall appear before the Pre-Trial Chamber, in the presence of the Prosecutor, promptly upon arriving at the Court. Subject to the provisions of articles 60 and 61, the person shall enjoy the rights set forth in article 67. At this first appearance, the Pre-Trial Chamber shall set the date on which it intends to hold a hearing to confirm the charges. It shall ensure that this date, and any postponements under sub-rule 7, are made public.*”

minare i testimoni a discarico; il diritto a presentare prove; il diritto a restare in silenzio senza che tale comportamento sia considerato indice di colpevolezza; nonché il diritto a rendere dichiarazioni spontanee e a non subire l'inversione dell'onere della prova, che deve gravare sempre e comunque sul procuratore.

Si tratta di garanzie tipiche, generalmente riconosciute anche dagli strumenti posti a tutela dei diritti umani³⁸, sulle quali si fondano i procedimenti penali di sistemi giuridici evoluti e garantisti³⁹. Il ricorso al termine “*minimum*”, inoltre, consente di sostenere che la norma non contiene un elenco tassativo di garanzie e può pertanto essere ampliato discrezionalmente dai giudici⁴⁰.

I principi così elencati in termini generali, trovano poi concreta attuazione anche in altre specifiche disposizioni chiamate a disciplinare le singole fasi del procedimento, come accade in relazione all'art. 61 ICCSt e alle *rules* volte a disciplinare la *confirmation of charges*. Si pensi, *inter alia*, al diritto del *suspect* di essere informato prima della *confirmation of charges hearing* delle imputazioni formulate contro di lui (contenute nel *Document containing the charges*) e del materiale probatorio che verrà utilizzato nei suoi confronti durante l'udienza (la *list of evidence*, sempre preceduta dalla *disclosure*⁴¹ tra le parti)⁴², oppure al diritto di sollevare eccezioni, contestare i capi d'accusa e gli elementi presentati a suo carico durante la *confirmation of charges hearing*⁴³.

5. Conclusioni.

Non essendo possibile soffermarsi ad analizzare le singole e complesse questioni procedurali che hanno coinvolto i diritti della difesa durante le diverse *confirmations of charges*, svoltesi fino ad oggi dinanzi alle *Pre-Trial Chambers* della Cpi, ci si limiterà a concludere questa breve trattazione con alcune osservazioni generali sulla concreta attuazione dei principi di *fairness* ed *expeditiousness*, che dovrebbero fungere da pilastro anche nelle fasi preliminari dei procedimenti dinanzi alla Corte. Non si può sottovalutare, infatti, che dal rispetto di tali principi non dipende solo la tutela dei diritti degli indagati e degli imputati, ma anche l'affidamento che i singoli Stati – e più in generale la Comunità internazionale – fanno sulla Cpi, nonché l'interesse delle vittime a vedere soddisfatte le proprie aspettative.

Abbiamo assistito a 12 *confirmation of charges proceedings* nell'ambito di cinque situazioni, 4 dei quali si sono conclusi con sentenza di proscioglimento e la cui durata media, ad eccezione del caso Gbagbo, è variata dagli 8 ai 14 mesi, intercorsi tra l'udienza di prima comparizione e la sentenza di cui all'art. 61(7) ICCSt.

Il notevole dispendio di tempo e risorse che comporta lo svolgimento della procedura in esame – seppur minore rispetto alla fase del giudizio – è determinato dalla complessità tipica ed inevitabile dei procedimenti aventi per oggetto crimini internazionali. Notevoli ritardi nella scansione dell'intera *confirmation of charges procedure*, inoltre, sembrano essere causati dalla problematicità che caratterizza alcuni istituti, per così dire, ancora in fase di “collaudo”, quale ad esempio la *disclosure*.

In conclusione, è possibile sostenere che, nella misura in cui la *confirmation of charges* si limiti a svolgere la funzione di mero filtro – a differenza di quanto ritenuto, seppur implicitamente, nella decisione relativa all'aggiornamento dell'udienza nel caso Gbagbo – essa rappresenta senza alcun dubbio un avanzamento nella tutela dell'indagato contro “*wrongful and wholly unfounded charges*”. Tuttavia, non può certo essere taciuto come, nonostante la com-

³⁸ Il diritto ad un giusto processo è contenuto in numerosi testi normativi sovranazionali posti a tutela dei diritti umani, si rinvia in particolare all'art. 10 della Convenzione dei diritti umani, all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, all'art. 8(1) della Convenzione interamericana dei diritti umani e all'art. 7(1) della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli.

³⁹ Basti pensare all'art. 111 della Costituzione italiana.

⁴⁰ W.A. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, cit., p. 221.

⁴¹ In particolare si rinvia alle *rules* 78-79.

⁴² L'art. 61(3) ICCSt deve essere letto in combinato disposto con gli artt. 67(2) e 101 ICCSt, con le *rules* 76, 77, 121(2),(3),(5),(8) e (9) e la *regulation* 52. Nel DCC devono essere indicate le generalità del *suspect*, i fatti contestati, la loro qualificazione giuridica e il titolo al quale è chiamato a rispondere. Tale documento, inoltre, deve essere caratterizzato da un certo grado di specificità.

⁴³ Per un approfondimento sui diritti che spettano al *suspect* in questa fase si rinvia, in particolare, a W.A. SCHABAS, E. CHIATIDOU, M.M. EL ZEIDY, *Article 61. Confirmation of the charges before the trial*, in O. TRIFFTERER, K. AMBOS (a cura di.) *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, 3 ed., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016, pp. 1496-1529. Si ricorda che anche in questo caso le disposizioni dello Statuto vanno lette in combinato disposto con le *Rules of procedure and evidence*.

plessità e la difficoltà dell'attività investigativa, gravi sul procuratore l'onere di presentare casi particolarmente fondati, e ciò al fine di non attivare inutilmente il complesso meccanismo della giustizia internazionale, con un dispendio di energie e risorse ingiustificato e, ancor prima, di non privare della libertà individuale persone, nei cui confronti non è riuscito a reperire materiale probatorio adeguato a sostenere l'accusa, come accaduto nel caso Mbaruschimana.