

## QUALCHE BREVE CONSIDERAZIONE SULLA *CONFIRMATION OF CHARGES DECISION* DELLA PRIMA CAMERA PRELIMINARE DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE NEL CASO *GBAGBO*

di Giulia Lanza

SOMMARIO: 1. Il ricorso alla contestazione “alternativa” da parte delle Camere preliminari della Corte penale internazionale. – 2. Sulle forme di responsabilità concorsuale per crimini internazionali nello Statuto di Roma. – 3. Il ruolo peculiare delle Camere preliminari e la funzione della *confirmation of charges hearing*. – 4. La contestazione “alternativa” nella fase preliminare: una possibile soluzione all’uso della *Regulation 55* nella fase del giudizio? – 5. Considerazioni conclusive.

### 1. Il ricorso alla contestazione “alternativa” da parte delle Camere preliminari della Corte penale internazionale.

Il 12 giugno 2014 i giudici della Camera preliminare I della Corte penale internazionale (Cpi) hanno disposto a maggioranza il rinvio a giudizio dell’ex presidente della Costa d’Avorio Laurent Gbagbo<sup>1</sup>. La *confirmation of charges decision*<sup>2</sup> si colloca nell’ambito della persecuzione della violenza scoppiata nel paese africano in seguito alle elezioni presidenziali del 2010, in particolare nel periodo in cui si è insediato il nuovo presidente Allesane Ouattara. La brutalità che ha caratterizzato gli scontri tra le due fazioni contrapposte, ovvero quella a sostegno del presidente uscente e quella a favore del neoeletto, è dimostrata dalle numerosissime vittime e rappresenta una delle pagine buie della storia del paese.

Nonostante la Costa d’Avorio sia divenuta stato parte della Cpi solo il 15 febbraio 2013, in seguito alla ratifica dello Statuto di Roma, tuttavia, già nel 2003, ne aveva accettato la giurisdizione, appellandosi all’art. 12(3) del medesimo Statuto<sup>3</sup>. È per tale ragione che il 3 ottobre 2011 la Camera preliminare III della Cpi ha autorizzato l’apertura delle indagini relative ai crimini di sua competenza, presumibilmente commessi nel paese africano a cominciare dal 28 novembre 2010.

---

<sup>1</sup> [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*”).

<sup>2</sup> La *confirmation of charges decision* è il provvedimento emesso dalle Camere preliminari della Corte penale internazionale con il quale, in seguito alla *confirmation of charges hearing* (equiparabile alla nostra udienza preliminare), i giudici decidono se confermare i capi d’accusa presentati dal procuratore. Tale decisione determina la chiusura della fase preliminare del procedimento. Si rinvia all’art. 61 dello Statuto di Roma.

<sup>3</sup> [Declaration under article 12-3 of the Rome Statute, 18 April 2003](#).

La decisione del 12 giugno 2014 – emessa a solo pochi giorni di distanza dalla *confirmation of charges decision* nel caso *Ntaganda*<sup>4</sup> – rappresenta la chiusura della lunga e complessa fase preliminare che ha caratterizzato il procedimento a carico dell'ex presidente ivoriano<sup>5</sup>.

La Camera preliminare I a maggioranza (*dissenting opinion* della giudice Christine Van Den Wyngaert<sup>6</sup>) è giunta alla conclusione che esistono elementi di prova sufficienti, *ex art. 61(7)(a)* dello Statuto di Roma, per stabilire che Gbagbo sia responsabile di crimini contro l'umanità per fatti di omicidio, stupro, persecuzione e atti inumani, in alternativa tentato omicidio, perpetrati durante quattro occasioni: l'attacco contro i dimostranti *pro* Ouattara presso la sede della Radio-televisione ivoriana (Rti) tra il 16 e il 19 dicembre 2010, l'attacco ad una manifestazione di donne il 3 marzo 2011, il bombardamento al mercato di Abobo e dintorni il 17 marzo 2011, e l'attacco a Yopougon all'incirca il 12 aprile 2011. I giudici hanno, infatti, ritenuto che non si è trattato di isolati episodi di violenza, ma di atti criminosi perpetrati nell'ambito di un attacco esteso e sistematico contro la popolazione civile, in esecuzione di un piano condiviso da Laurent Gbagbo e dalla cerchia ristretta dei "suoi fedelissimi", diretto al mantenimento del potere, ad ogni costo e con l'uso di qualsiasi mezzo, da parte dell'ormai decaduto presidente.

La peculiarità che accomuna le *confirmation of charges decisions* nei casi *Gbagbo* e *Ntaganda* consiste nell'accoglimento, da parte delle due Camere preliminari, della contestazione dei medesimi fatti criminosi a diversi ed alternativi titoli di responsabilità. Più precisamente, nel caso *Gbagbo* la maggioranza dei giudici ha riconosciuto la responsabilità dell'ex presidente della Costa d'Avorio, per i crimini contestatigli, alternativamente *ex art. 25(3)(a), (b) o (d)* dello Statuto di Roma<sup>7</sup>. Mentre, nel caso *Ntaganda*, la Camera preliminare III, all'unanimità, ha sostenuto che gli elementi probatori

---

<sup>4</sup> [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*").

<sup>5</sup> Il 3 ottobre 2011 la Camera preliminare III della Corte penale internazionale ha autorizzato l'apertura delle indagini in relazione ai crimini di sua competenza, perpetrati in Costa d'Avorio dal 28 novembre 2010. Il 23 novembre 2011 è stato emesso il mandato d'arresto nei confronti di Laurent Gbagbo. Il 30 novembre 2011 l'ex presidente della Costa d'Avorio è stato consegnato alla Cpi e il 5 dicembre è comparso per la prima volta davanti alla Camera preliminare III. Il 15 marzo 2012 la situazione è stata riassegnata alla Camera preliminare I. Il 4 giugno 2012 la giudice Silvia Fernández de Gurmendi ha emesso la decisione con la quale ha concesso a 199 vittime di partecipare al procedimento, tale numero è aumentato in seguito alla decisione del 6 febbraio 2013, con la quale la giudice ha esteso la partecipazione ad altre 60 vittime. Il 15 agosto 2012 la Camera preliminare ha rigettato l'eccezione, sollevata dalla difesa, d'incompetenza della Corte. Tra il 19 e il 28 febbraio 2013 si è tenuta la *confirmation of charges hearing* e il 3 giugno 2013 la Camera preliminare a maggioranza (*dissenting opinion* della giudice Silvia Fernández de Gurmendi) ha deciso, ai sensi dell'art. 61(7)(c)(i) dello Statuto di Roma, di aggiornare l'udienza per consentire alla procuratrice di condurre ulteriori indagini relative alle contestazioni presentate. Il 13 gennaio 2014 la procuratrice ha notificato il *document containing the charges* e la *list of evidence* modificati, ai quali sono seguite, in data 17 marzo 2014, le osservazioni e la *list of evidence* della difesa. Infine, sono state presentate le *final submissions* della procuratrice, dell'Opcv (per conto delle vittime che hanno partecipato al procedimento) e della difesa.

<sup>6</sup> [The Prosecutor v. Laurent Gbagbo](#), Dissenting Opinion of Judge Christine Van Den Wyngaert to the Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, Pre-Trial Chamber I, 12 giugno 2014.

<sup>7</sup> *Gbagbo Confirmation of Charges*, cit., par. 266 ss.

fossero sufficienti per ritenere fondate – con le opportune precisazioni fornite nella decisione – le contestazioni presentate nei confronti dell'imputato, alternativamente *ex art.* 25(3)(a), (b), (d) ovvero *ex art.* 28 (a) dello Statuto di Roma<sup>8</sup>.

In tal modo i giudici della sezione preliminare, diversamente da quanto accaduto in precedenza, 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* (Camere di prima istanza) designate per la trattazione dei casi nella fase del giudizio, la corretta individuazione del titolo di responsabilità, che risulterà più adeguato alle condotte concretamente poste in essere dagli imputati e accertate durante il dibattimento.

## **2. Sulle forme di responsabilità concorsuale per crimini internazionali nello Statuto di Roma.**

La decisione dei giudici circa la contestazione alternativa di diversi titoli di responsabilità per i medesimi fatti criminosi offre l'occasione per riflettere sulle ragioni che possono aver determinato tale scelta.

Innanzitutto e preliminarmente, va ricordato che l'art. 25 dello Statuto di Roma<sup>9</sup> – diversamente da quanto accade nel sistema penale italiano, che adotta il modello c.d. unitario di responsabilità concorsuale – prevede un sistema differenziato<sup>10</sup> basato sulla

---

<sup>8</sup> *Ntaganda Confirmation of Charges*, cit., par. 97 ss.

<sup>9</sup> *Article 25 ICCst – Individual criminal responsibility*:

1. *The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute.*

2. *A person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute.*

3. *In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person:*

(a) *Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible;*

(b) *Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted;*

(c) *For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission;*

(d) *In any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:*

(i) *Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the Court; or*

(ii) *Be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime;*

(e) *In respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide;*

(f) *Attempts to commit such a crime by taking action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur because of circumstances independent of the person's intentions. However, a person who abandons the effort to commit the crime or otherwise prevents the completion of the crime shall not be liable for punishment under this Statute for the attempt to commit that crime if that person completely and voluntarily gave up the criminal purpose.*

<sup>10</sup> Il sistema differenziato caratterizza una gran parte degli ordinamenti penali europei (Germania, Spagna, ecc.).

tipizzazione di autonome forme di autorità e partecipazione criminosa (commissione diretta, coautoria, commissione per mezzo di altri, induzione, determinazione, agevolazione, contributo ad un crimine di gruppo). Si tratta di una norma che, ad oggi, desta notevoli difficoltà interpretative: basti pensare che, nonostante la maggior parte dei giudici riconosca la sua struttura gerarchica, vi è chi la nega e preferisce equiparare le diverse forme di responsabilità in essa previste (*dissenting opinion* del giudice Adrian Fulford<sup>11</sup> nel caso *Lubanga* e *concurring opinion* della giudice Christine Van Den Wyngaert<sup>12</sup> nel caso *Ngudjolo*).

Qualora si volesse sposare la tesi di coloro che negano la struttura gerarchica dell'art. 25 dello Statuto di Roma, nella sostanza, si finirebbe per giungere a risultati coincidenti con quelli cui porta il c.d. modello unitario di responsabilità concorsuale. L'identificazione del responsabile sarebbe probabilmente semplificata, in quanto verrebbe attribuito un ruolo fondamentale all'individuazione della sussistenza del contributo causale apportato dal soggetto agente alla realizzazione, insieme ad altri, del crimine, mentre la qualificazione del ruolo concretamente svolto dal singolo individuo assumerebbe un'importanza secondaria. Questo orientamento, tuttavia, appare poco condivisibile, perché sembra contrario alla scelta dei redattori dello Statuto e al dettato normativo<sup>13</sup>.

Pertanto, muovendo dal modello differenziato adottato dallo Statuto, il compito dei giudici (e prima ancora del procuratore) è particolarmente complesso, dato che l'individuazione dei responsabili di crimini internazionali richiede l'inquadramento dei ruoli da essi concretamente svolti entro i confini – non sempre ben definiti – delle diverse forme di responsabilità enunciate dall'art. 25, oltre che dall'art. 28 dello Statuto di Roma, che prevede la responsabilità da comando: compito tutt'altro che semplice, soprattutto nella fase preliminare del procedimento. Tale individuazione risulta particolarmente difficile proprio alla luce delle caratteristiche che contraddistinguono i crimini in esame. Si tratta, infatti, di illeciti generalmente plurisoggettivi, perpetrati nell'ambito di contesti organizzati, dotati di una complessa struttura, tendenzialmente di tipo gerarchico, ma non sempre formalizzata nella ripartizione di ruoli e scopi: dunque, questi non sono sempre ben definiti per chi analizza i fatti dall'esterno. Inoltre, nella maggior parte dei casi – come in quello oggetto d'attenzione – la responsabilità dei soggetti coinvolti in questi crimini cresce proprio con l'aumentare della loro lontananza dal luogo in cui viene materialmente posta in essere la condotta criminosa. Non si può dimenticare che nella commissione di queste atrocità, assumono un ruolo fondamentale proprio quei soggetti che rivestono un ruolo apicale nell'associazione o nel gruppo organizzato (leader

---

<sup>11</sup> *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Separate Opinion of Judge Adrian Fulford, Judgment, ICC-01/04-01/06, Trial Chamber I, 14 marzo 2012.

<sup>12</sup> *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Concurring Opinion of Judge Christine Van Den Wyngaert, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-02/12, Trial Chamber II, 18 dicembre 2012.

<sup>13</sup> Per ulteriori approfondimenti si rinvia a G. WERLE & B. BURGHARDT, *Establishing Degrees of Responsibility: Modes of Participation in Article 25 of the ICC Statute*, in E. VAN SLIEDREGT & S. VASILIEV (eds.), *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford University Press, 2014 (in corso di pubblicazione).

politici o militari), coloro che, sebbene non si “sporchino le mani” con il sangue delle loro vittime, organizzano, comandano o dirigono le operazioni militari e le azioni criminose<sup>14</sup>.

Gli elementi tipici dei crimini internazionali e il sistema differenziato adottato dallo Statuto di Roma permettono dunque di comprendere alcune delle ragioni che hanno determinato i giudici delle Camere preliminari a prendere la decisione sopra illustrata. Il ricorso alla contestazione “alternativa” di diversi titoli di responsabilità consente, infatti, di non limitare eccessivamente l’imputazione in una fase iniziale del procedimento, in cui le indagini non sono ancora complete e in cui appare difficile – se non impossibile – restringere eccessivamente la contestazione. Spetterà poi ai giudici delle Camere di prima istanza individuare, sulla base degli esiti del dibattimento, quale, tra i diversi titoli di responsabilità contestati, risulterà il più rispondente al caso concreto<sup>15</sup>.

### **3. Il ruolo peculiare delle Camere preliminari e la funzione della *confirmation of charges hearing*.**

Il nuovo approccio seguito dalle Camere preliminari<sup>16</sup> appare giustificato anche dalle peculiarità che caratterizzano questa fase del procedimento, nonché dal ruolo tipico della *confirmation of charges hearing*.

Più precisamente va evidenziato che la sezione preliminare della Cpi – creata dallo Statuto di Roma<sup>17</sup> – funge da filtro e consente di evitare che casi non sufficientemente fondati giungano a giudizio. Basti pensare a quanto accaduto nei confronti di Abu Garda<sup>18</sup>, Callixte Mbarushimana<sup>19</sup>, Mohammed Hussein Ali<sup>20</sup> e Henry Kiporono Kosgey<sup>21</sup>,

---

<sup>14</sup> A. VIVIANI, *Crimini Internazionali e Responsabilità dei Leader Politici e Militari*, Giuffrè Editore, Milano, 2005. A titolo esemplificativo basti pensare ad A. Eichmann (detto anche “autore in scrivania”), che ha ordinato l’uccisione di migliaia di ebrei senza aver mai alzato un dito o, anche, a Slobodan Milošević, che, in virtù della sua autorità (presidente della Serbia, presidente della Repubblica Federale di Jugoslavia, comandante supremo dell’esercito federale, presidente del Consiglio supremo di difesa) si è reso responsabile delle peggiori atrocità.

<sup>15</sup> È opportuno ricordare che il ricorso alla contestazione “cumulativa” è una prassi seguita dal Tribunale penale internazionale per la Ex Jugoslavia (Icty): è lasciato ai giudici del dibattimento il compito di decidere, anche in base agli esiti dell’istruttoria, quale tra i diversi titoli di responsabilità contestati risulterà più adeguato ad essere applicato nel singolo caso concreto. A titolo esemplificativo si rinvia a [The Prosecutor v. Krajišnik](#), Judgement, IT-00-39-T, Trial Chamber I, 27 settembre 2006, par. 877.

<sup>16</sup> Si rinvia a quanto stabilito dalla Camera preliminare II in [The Prosecutor v. Ruto, Kosgey, Sang](#), Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute” ICC-01/09-01/11-373, Pre-Trial Chamber II, 23 gennaio 2012, par. 284-285.

<sup>17</sup> È opportuno ricordare che si tratta di un elemento di novità, in quanto i Tribunali *ad hoc* (Icty, Ictr) non sono dotati di una sezione preliminare.

<sup>18</sup> [The Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda](#), Decision on the Confirmation of Charges, ICC-02/05-02/09-243-Red, Pre-Trial Chamber I, 8 febbraio 2010 (“*Abu Garda Confirmation of Charges*”).

<sup>19</sup> [The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana](#), Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/10-465-Red, Pre-Trial Chamber I, 16 Dicembre 2011 (“*Mbarushimana Confirmation of Charges*”).

<sup>20</sup> [The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali](#), Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/09-02/11-382-Red, Pre-Trial Chamber II, 23 gennaio 2012 (“*Muthaura, Kenyatta and Hussein Ali Confirmation of Charges*”).

prosciolti per mancanza del raggiungimento dei “*substantial grounds to believe*”, standard previsto dall’art. 61 dello Statuto di Roma, in base al quale grava sul Procuratore l’onere di offrire elementi probatori concreti e adeguati a sostegno delle accuse presentate. Tuttavia, la fase preliminare del procedimento ed in particolare la *confirmation of charges hearing* è stata più volte criticata in dottrina<sup>22</sup> a causa del notevole dispendio di tempo e denaro che essa comporta: nel caso in esame, per esempio, questa fase è durata quasi tre anni.

Nonostante la complessità dei casi affrontati dalla Cpi renda spesso particolarmente difficoltosa la loro trattazione e l’attività investigativa in quest’ambito sia tutt’altro che semplice, non di rado il procuratore, nella presentazione dei casi dinanzi alle Camere preliminari, ha fornito elementi probatori deboli e lacunosi, che hanno determinato la chiusura di numerosi procedimenti, od un notevole ritardo nella loro definizione. Tale osservazione appare particolarmente fondata se si pensa che, nel caso in esame, si era già tenuta la *confirmation of charges hearing* dal 19 al 28 febbraio 2013, ma la maggioranza dei giudici (*dissenting opinion* della giudice Silvia Fernández de Gurmendi) aveva deciso di ricorrere all’art. 61(7)(c)(i) dello Statuto di Roma e quindi di aggiornare l’udienza, per consentire alla procura di condurre ulteriori indagini e produrre nuove prove in relazione alle accuse presentate<sup>23</sup>.

Detta decisione ha sollevato qualche perplessità, in quanto è stato richiesto alla procuratrice di presentare e fondare il caso su un’indagine in gran parte già completata<sup>24</sup>, lasciando così trapelare un’interpretazione estensiva dei poteri e del ruolo svolto dalla Camera preliminare, insieme ad un innalzamento degli standard probatori richiesti in questa fase<sup>25</sup>. Tuttavia, la *ratio* è stata quella di non consentire il rinvio a giudizio di casi non adeguatamente fondati e di tutelare i diritti della difesa, mettendola a conoscenza sin dall’inizio di una maggior quantità di prove a suo carico ed evitando così eccessivi colpi di scena nella fase del giudizio<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> *The Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiporono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/09-01/11-373, Pre-Trial Chamber II, 23 gennaio 2012 (“*Ruto, Kosgey and Arap Sang Confirmation of Charges*”).

<sup>22</sup> W. SCHABAS, *The International Criminal Court. A commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, p. 734; W. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Fourth Edition, Cambridge, 2011, p. 288. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a N. VOLKER, *The Confirmation of Charges Procedure at the International Criminal Court: Advance or Failure?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 10(5), 2012, pp. 1339-1356.

<sup>23</sup> [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*”). Tale procedura potrebbe ricordare quanto previsto dal nostro codice di rito all’art. 421 bis.

<sup>24</sup> *Idem*, par. 25.

<sup>25</sup> Si ricorda che lo standard probatorio richiesto dall’art. 61(7) dello Statuto di Roma per disporre il rinvio a giudizio: “*sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that the person committed each of the crimes charged*” è diverso ed inferiore rispetto a quello richiesto dall’art. 66(3) del medesimo Statuto in caso di condanna. Infatti, in ossequio al principio d’innocenza fino a prova contraria, ai fini della condanna penale, si richiede che i giudici siano convinti della colpevolezza dell’imputato “*beyond reasonable doubts*”.

<sup>26</sup> *Gbagbo decision adjourning the hearing*, cit., par. 25.

Senza entrare nel merito della decisione relativa all'aggiornamento della *confirmation of charges hearing*<sup>27</sup>, in questa sede bisogna evidenziare che il rischio in cui è incorsa la Camera Preliminare è stato quello di trasformare la *confirmation of charges* in un mini processo (“*a mini-trial or a trial before the trial*”), contrariamente a quanto più volte affermato dai giudici della Corte<sup>28</sup>. Le Camere preliminari, come recentemente ricordato dai giudici della Camera preliminare III nel caso *Ntaganda*, non sono chiamate a decidere circa la colpevolezza o l'innocenza degli indagati, ma hanno un ruolo limitato, che consiste nel controllo della fondatezza e legittimità della richiesta di rinvio a giudizio formulata dal procuratore<sup>29</sup>.

Alla luce di quanto detto, pertanto, se in un primo momento l'atteggiamento della Camera preliminare I nel caso *Gbagbo* lascia un po' perplessi proprio per il ruolo che sembra attribuirsi, ruolo più simile a quello svolto dai giudici del Trial, tuttavia la scelta di non restringere il campo alle contestazioni presentate dalla procuratrice e di limitarsi all'analisi della sussistenza dei “*substantial grounds to believe*” per ciascuna di esse, appare rispondente alla funzione di filtro che è chiamata a svolgere.

Inoltre – come meglio si vedrà nel prosieguo di questa, seppur breve, analisi – un restringimento eccessivo dell'imputazione ancor prima del giudizio sarebbe pericoloso: si rischierebbe di incorrere nei problemi che si sono presentati in passato e che hanno determinato il ricorso alla *Regulation 55* nella fase del Trial.

---

<sup>27</sup> Per ulteriori approfondimenti si rinvia a T. MARINIELLO & N. PONS, *The Confirmation of Charges at the International Criminal Court: a Tale of Two Models*, in T. MARINIELLO (ed.), *The International Criminal Court in search of its Purpose and Identity*, Routledge, 2014 (in corso di pubblicazione).

<sup>28</sup> *The Prosecutor v. Katanga*, Decision on the admissibility for the confirmation hearing of the transcripts of deceased Witness 12, ICC-01/04-01/07-412, Pre-Trial 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 I, 30 settembre 2008, p. 64 (“*Katanga Confirmation of Charges*”).

<sup>29</sup> *Ntaganda Confirmation of Charges*, cit., par. 100 “*As held previously by the Chamber, “the Prosecutor may generally charge in the alternative”. At this stage of the proceedings, the Chamber is not called upon to engage in a full-fledged trial and to decide on the guilt or innocence of the person charged. Rather, the mandate of the Pre-Trial Chamber is to determine which cases should proceed to trial. Additionally, the Chamber may be presented with facts, supported with evidence, which may satisfy different modes of responsibility. Accordingly, the Chamber considers that at this stage of the proceedings it may confirm alternative charges presented by the Prosecutor as long as each charge is supported by sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that the suspect has committed one or more of the crimes charged. In this regard, the Chamber recalls article 61(5) of the Statute, which levies on the Prosecutor to support “each charge” with sufficient evidence. Whether or not the Prosecutor has done so is a question to be assessed by the Chamber in light of its determination under article 61(7) of the Statute. Accordingly, the Prosecutor’s “failure” to support the charges against Mr. Ntaganda, as asserted by his Defence, is mainly an evidentiary question which should be resolved under this article. Should the Chamber determine that the Prosecutor has not supported each charge with sufficient evidence to the required evidentiary threshold, the result is, inter alia, to decline to confirm one or more of the charges. It follows that the Defence argument must be rejected*”.

#### 4. La contestazione “alternativa” nella fase preliminare: una possibile soluzione all’uso della *Regulation 55* nella fase del giudizio?

Ultimo motivo, ma non per importanza, a sostegno della contestazione “alternativa” deriva dalla volontà dei giudici di porre rimedio all’uso – e probabile abuso – della *Regulation 55* nella fase del giudizio e di limitarne l’applicazione ai soli casi eccezionali<sup>30</sup>. Si ricorda che attraverso l’utilizzo di tale disposizione, la Camera di prima istanza, a determinate condizioni, ha la possibilità di riqualificare giuridicamente sia i crimini che i titoli di responsabilità contestati inizialmente all’indagato. Tuttavia, affinché si possa ricorrere a tale strumento, è necessario che la riqualificazione non determini un mutamento del fatto e delle circostanze, così come previste nei capi d’imputazione confermati dai giudici nella *confirmation of charges decision*, che alle parti sia concessa la possibilità di esprimere la propria opinione sulla riqualificazione richiesta e, infine, che alla difesa venga data la possibilità di difendersi nei confronti degli intervenuti cambiamenti dell’imputazione<sup>31</sup>.

La contestazione “alternativa” costituisce, pertanto, una possibile risposta delle Camere preliminari all’ormai frequente uso<sup>32</sup> dello strumento della riqualificazione previsto dalla *Regulation 55* nella fase del giudizio, soprattutto alla luce delle notevoli critiche che sono state sollevate nei suoi confronti sia dalla giurisprudenza<sup>33</sup> che dalla dottrina<sup>34</sup>. Sebbene in questa sede non sia possibile soffermarsi ad analizzare nel dettaglio

---

<sup>30</sup> Per ulteriori approfondimenti sulla natura della *Regulation 55* si rinvia a C. STAHN, *Modification of the Legal Characterization of Facts in the ICC System: A Portrayal of Regulation 55*, in *Criminal Law Forum*, 16(1), (2005), pp. 1-31.

<sup>31</sup> *Regulation 55 ICC – Authority of the Chamber to modify the legal characterisation of facts:*

1. In its decision under article 74, the Chamber may change the legal characterisation of facts to accord with the crimes under articles 6, 7 or 8, or to accord with the form of participation of the accused under articles 25 and 28, without exceeding the facts and circumstances described in the charges and any amendments to the charges.

2. If, at any time during the trial, it appears to the Chamber that the legal characterisation of facts may be subject to change, the Chamber shall give notice to the participants of such a possibility and having heard the evidence, shall, at an appropriate stage of the proceedings, give the participants the opportunity to make oral or written submissions. The Chamber may suspend the hearing to ensure that the participants have adequate time and facilities for effective preparation or, if necessary, it may order a hearing to consider all matters relevant to the proposed change.

3. For the purposes of sub-regulation 2, the Chamber shall, in particular, ensure that the accused shall:

(a) Have adequate time and facilities for the effective preparation of his or her defence in accordance with article 67, paragraph 1 (b); and

(b) If necessary, be given the opportunity to examine again, or have examined again, a previous witness, to call a new witness or to present other evidence admissible under the Statute in accordance with article 67, paragraph 1 (e).

<sup>32</sup> Basti pensare all’uso della *Regulation 55* nei casi Lubanga, Bemba e Katanga.

<sup>33</sup> [The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Décision relative à la mise en oeuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés](#), ICC-01/04-01/07, Trial Chamber II, 21 novembre 2012 (si veda anche la *dissenting opinion* della giudice Christine Van Den Wyngaert); [Judgment on the appeal of Mr Germain Katanga against the decision of Trial Chamber II of 21 November 2012 entitled “Decision on the implementation of regulation 55 of the Regulations of the Court and severing the charges against the accused persons](#), ICC-01/04-01/07-3363, Appeals Chambers, 27 marzo 2013 (si veda anche la *dissenting opinion* del giudice Cuno Tarfusser).

<sup>34</sup> Per ulteriori approfondimenti si rinvia a K.J. HELLER, “A stick to hit the accused with”: the legal recharacterization of facts under regulation 55, in C. STAHN et al (eds.), *The Law and Practice of the International*

la giurisprudenza e le diverse posizioni che si sono sviluppate in relazione a tale strumento, va evidenziato che, nel caso *Katanga*, il ricorso alla *Regulation 55*, oltre ad avere determinato un arresto del procedimento a carico dell'imputato, ritardandone la definizione, ha provocato una significativa violazione dei diritti della difesa. Si ricorda, infatti, che il ricorso alla norma "incriminata" è avvenuto in una fase molto avanzata del processo, in un momento in cui le strategie difensive si erano interamente costruite sulle base delle contestazioni iniziali e avevano trovato la loro massima espressione nelle conclusioni finali.

La volontà di limitare l'utilizzo della *Regulation 55* viene resa esplicita dagli stessi giudici nel paragrafo 288 della *confirmation of charges decision* del caso *Gbagbo*, che qui si commenta, in cui si legge che in base alla precedente esperienza della Corte, si ritiene preferibile confermare "alternativamente" le diverse forme di responsabilità nei confronti dell'ex presidente della Costa d'Avorio, sia per evitare ritardi nella fase del giudizio, sia per tutelare più adeguatamente i diritti della difesa, in quanto in tal modo l'imputato viene reso edotto fin dall'inizio delle accuse contro cui dovrà difendersi<sup>35</sup>. Viene comunque fatta salva la possibilità per i giudici del Trial di ricorrere alla *Regulation 55*<sup>36</sup>: in questo modo, appellandosi all'eccezionalità, si lascia la possibilità di far rientrare dalla finestra ciò che si è cercato di far uscire dalla porta.

## 5. Considerazioni conclusive.

In conclusione non si può nascondere che la contestazione di diversi ed alternativi titoli di responsabilità per i medesimi fatti criminosi – oltre a rispecchiare l'enorme difficoltà che caratterizza l'individuazione del ruolo concretamente svolto dai responsabili di crimini internazionali, soprattutto nelle fasi iniziali del procedimento – lascia intravedere una mancanza di unanimità nell'interpretazione delle diverse forme di responsabilità previste dallo Statuto di Roma.

L'utilizzo della contestazione "alternativa" nella fase preliminare, anche se rappresenta una possibile soluzione all'uso della *Regulation 55* nella fase del giudizio, non deve però divenire uno strumento nelle mani del procuratore per lasciarsi tutte le porte aperte. Un tale dubbio, quando per i medesimi fatti vengono contestati non uno, non due, ma molteplici titoli di responsabilità, sorgerebbe spontaneo. Non deve divenire nemmeno

---

*Criminal Court: A Critical Account of Challenges and Achievements*, Oxford University Press, 2014 (in corso di pubblicazione); *Regulation 55 and the Rights of the Accused at the International Criminal Court*, War Crimes Research Office, International Criminal Court Legal Analysis and Education Project, American University Washington College of Law, October 2013. Per consultare la versione integrale del *report* da ultimo citato, [clicca qui](#) (in fondo alla pagina *web*).

<sup>35</sup> *Gbagbo Confirmation of Charges Decision*, cit., par. 228 "Taking stock of past experience of the Court, the Chamber is also of the view that confirming all applicable alternative legal characterizations on the basis of the same fact is a desirable approach as it may reduce future delays at trial, and provides early notice to the defence of the different legal characterizations that may be considered by the trial judges. This more flexible approach is, of course, without prejudice to the possibility that trial judges, following the applicable procedure, consider other alternatives as well".

<sup>36</sup> *Ibidem*.

l'ancora di salvezza per consentire all'accusa di sopperire ad eventuali lacune investigative e prendersi il tempo necessario per colmarle nel corso del procedimento. La *Regulation 52*, infatti, richiede che il *Document Containing the Charges* – nel quale vengono indicati i capi d'accusa – contenga, *inter alia*, la qualificazione giuridica dei fatti, in relazione sia ai crimini previsti dagli articoli 6, 7 o 8 dello Statuto di Roma, sia alla precisa forma di responsabilità di cui agli artt. 25 e 28 del medesimo Statuto<sup>37</sup>. Pertanto, anche volendo fornire un'interpretazione estensiva del termine "*precise*", utilizzato dalla *Regulation 52(c)*, e finendo per riconoscere legittima la contestazione "alternativa", è pur sempre necessario che i diversi titoli di responsabilità contestati agli indagati siano ciascuno sufficientemente determinati.

Infine, sebbene la scelta effettuata dalle Camere preliminari lasci alla difesa il gravoso compito di studiare molteplici strategie per ciascuna delle singole contestazioni che vengono sollevate nei confronti degli imputati, tuttavia alla medesima viene offerta la possibilità di conoscere fin dalle prime battute quali siano le imputazioni contro le quali dovrà difendersi, invece di dover cambiare radicalmente la propria linea difensiva in una fase ormai avanzata del procedimento, come accaduto nel caso Katanga.

Alla luce di queste brevi considerazioni non resta che attendere le conseguenze e gli sviluppi di tale scelta nel successivo giudizio, oltre che l'impatto che avrà più in generale un tale orientamento sui procedimenti in corso e sui diritti della difesa.

---

<sup>37</sup> *Regulation 52 ICC – Document containing the charges:*

*The document containing the charges referred to in article 61 shall include:*

- (a) The full name of the person and any other relevant identifying information;*
- (b) A statement of the facts, including the time and place of the alleged crimes, which provides a sufficient legal and factual basis to bring the person or persons to trial, including relevant facts for the exercise of jurisdiction by the Court;*
- (c) A legal characterisation of the facts to accord both with the crimes under articles 6, 7 or 8 and the precise form of participation under articles 25 and 28.*