



*Rivista Trimestrale - 3/2016*

DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

**Legalità fra *law in the books* e *law in action***

Francesco Palazzo

**Il diritto giurisprudenziale penale**

Massimo Donini

**California dreamin'**

Alberto Cadoppi e Benedetta Scarcella

DIRETTORE RESPONSABILE *EDITOR-IN-CHIEF*

Francesco Viganò

VICE DIRETTORI *MANAGING EDITORS*

Gian Luigi Gatta, Guglielmo Leo, Luca Luparia

REDAZIONE *EDITORIAL STAFF*

Anna Liscidini (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Carlo Bray,  
Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Erisa Pirgu, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO *ADVISORY BOARD*

Emilio Dolcini, Novella Galantini, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta,  
Silvia Buzzelli, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Elena Maria Catalano,  
Massimo Ceresa Gastaldo, Cristiano Cupelli, Fabrizio D'Arcangelo, Angela Della Bella,  
Gian Paolo Demuro, Roberto Flor, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Antonio Gullo,  
Roberto E. Kostoris, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera,  
Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni,  
Vincenzo Mongillo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Daniela Piana, Lorenzo Picotti,  
Paolo Renon, Gioacchino Romeo, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri,  
Domenico Pulitanò, Marco Scoletta, Rosaria Sicurella, Carlo Sotis, Giulio Ubertis,  
Antonio Vallini, Alfio Valsecchi, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi

ELENCO DEI REVISORI *REVIEWERS*

Prof. Alberto Alessandri, Prof. Ennio Amodio, Prof. Francesco Angioni,  
Prof. Alessandro Bernardi, Prof. David Brunelli, Prof. Alberto Cadoppi,  
Prof. Stefano Canestrari, Prof. Francesco Caprioli, Prof. Mauro Catenacci,  
Prof. Mario Chiavario, Prof.ssa Ombretta Di Giovine, Prof. Massimo Donini,  
Prof. Giovanni Fiandaca, Prof. Luigi Foffani, Prof. Gabriele Fornasari, Prof. Glauco Giostra,  
Prof. Giovanni Grasso, Prof. Giulio Illuminati, Prof. Sergio Lorusso, Prof. Luca Marafioti,  
Prof. Enrico Marzaduri, Prof. Jean Pierre Matus, Prof. Adan Nieto Martin,  
Prof. Renzo Orlandi, Prof. Francesco Palazzo, Prof. Paolo Pisa, Prof. Mario Romano,  
Prof. Sergio Seminara, Prof. Placido Siracusano, Prof. Paolo Veneziani

EDITORIALE	<b>In questo numero</b> Francesco Viganò	1
UNA NUOVA LEGALITÀ?	<b>Legalità fra <i>law in the books</i> e <i>law in action</i></b> Francesco Palazzo	4
	<b>Il diritto giurisprudenziale penale</b> Massimo Donini	13
IL PROCESSO PENALE AL DI QUA E AL DI LÀ DELLE FRONTIERE NAZIONALI	<b>Il diritto alla “<i>dual defence</i>” nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo: dalla direttiva 2013/48/UE alla direttiva (UE) 2016/1919</b> Marta Bargis	40
	<b>Il <i>withdrawal of charges</i> nel processo di fronte alla Corte penale internazionale</b> Massimo Bolognari	51
	<b>L’impatto dell’ordine europeo di indagine penale sulle regole probatorie nazionali</b> Marcello Daniele	63
	<b>Il ritorno del garantismo inquisitorio: le Sezioni unite sull’esame del testimone assistito</b> Michele Dubini	79
	<b>La cooperazione rafforzata come modalità d’istituzione della procura europea</b> Miranda Fidelbo	92
	<b>Eterointegrazione cautelare e successione di leggi nelle cadenze strutturali dell’illecito colposo</b> Eliana Greco	126
	<b>Dati esteriori delle comunicazioni e tabulati di traffico</b> Matteo Riccardi	156
	<b>Tipologie e caratteristiche delle <i>cyber investigations</i> in un mondo globalizzato</b> Silvia Signorato	190

L'OBIETTIVO SU...	<b>California dreamin'</b>	202
	Alberto Cadoppi e Benedetta Scarcella	
	<b>Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo</b>	216
	Donato Castronuovo	
	<b>La problematica applicabilità del principio di retroattività favorevole alle sanzioni amministrative</b>	247
	Andrea Chibelli	
	<b>Sanzioni amministrative e retroattività <i>in mitius</i>: un timido passo in avanti</b>	270
	Paolo Provenzano	
	<b>Osservazioni critiche sul nuovo "reato" di negazionismo</b>	280
	Angelo Salvatore Scotto Rosato	

## Il *withdrawal of charges* nel processo di fronte alla Corte penale internazionale

### *The Withdrawal of Charges in the Proceedings in Front of the International Criminal Court*

MASSIMO BOLOGNARI

*Dottorando presso l'Università degli Studi di Padova*

WITHDRAWAL OF CHARGES, PROCEDIMENTO PENALE  
INTERNAZIONALE, CORTE PENALE INTERNAZIONALE

WITHDRAWAL OF CHARGES, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW  
PROCEEDINGS, INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

#### ABSTRACT

Il presente lavoro ha ad oggetto un tema poco studiato, ma che merita di essere approfondito per gli inediti scenari che apre sugli assetti della giustizia penale internazionale: si tratta del *withdrawal of charges* nel processo di fronte alla Corte penale internazionale. Tale istituto consente al Procuratore di ritirare le accuse dopo l'esercizio dell'azione penale. Il contributo si propone di esaminare i caratteri tipici del *withdrawal of charges* attraverso un'analisi degli atti normativi e della giurisprudenza della Corte, analizzando i presupposti e le ricadute che presenta sul procedimento penale internazionale.

This article focuses on a topic which is rarely studied but which merits being explored: the withdrawal of charges after the prosecution in the proceedings in front of the International Criminal Court. This contribution sets out to examine the typical features of the withdrawal of charges through analysing the regulatory actions and Court-created case law, examining the conditions and effects, which arise during international criminal law proceedings.

SOMMARIO

1. Premessa. – 2. Il potere di rinuncia all'azione del Procuratore. – 3. Le tipologie di *withdrawal of charges*. – 4. I presupposti del *withdrawal of charges*. – 5. Una “nuova” tipologia di *withdrawal of charges*. – 6. Conclusioni.

# 1.

## Premessa.

Il sistema giudiziario rappresentato dalla Corte penale internazionale<sup>1</sup> è stato istituito per perseguire i più gravi crimini che minacciano la pace e la sicurezza mondiale<sup>2</sup>. È dunque evidente come una simile funzione possa incidere non solo sugli assetti politici e sociali interni ad uno Stato, ma anche su equilibri di portata globale, determinando tensioni sulla delicata e complessa trama delle relazioni internazionali.

Per queste ragioni, onde evitare l'esperienza negativa dei tribunali *ad hoc*<sup>3</sup>, sistemi di giustizia creati *post factum* con risoluzioni del Consiglio di Sicurezza<sup>4</sup>, la Corte è stata concepita come una giurisdizione permanente, competente a giudicare in via soltanto sussidiaria i crimini di genocidio, guerra, aggressione<sup>5</sup> e i crimini contro l'umanità commessi da cittadini o sul territorio di uno Stato parte<sup>6</sup> dello Statuto di Roma dopo la sua entrata in vigore<sup>7</sup>. Discende da un tale principio di complementarità una conseguenza importante: la Corte, qualora fosse investita del caso, dovrà dichiararlo *inadmissibile* non solo nell'ipotesi in cui fosse pendente o si fosse concluso un procedimento per gli stessi fatti e nei confronti delle stesse persone di fronte ad un'autorità giudiziaria nazionale, ma anche quando i crimini contestati non fossero di sufficiente gravità (art. 17 Statuto)<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> La Corte penale internazionale è stata istituita con un trattato multilaterale – lo Statuto di Roma – che è stato approvato nel 1998 dalla Conferenza diplomatica convocata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite ed è entrato in vigore nel 2002, dopo che è stato ratificato da 60 Stati (art. 126 Statuto). Lo Statuto costituisce un sistema di norme sostanziali e processuali incompleto. Per questa ragione, è stato integrato sia dalle Regole di procedura e prova, che disciplinano nel dettaglio alcuni aspetti procedurali e organizzativi lasciati aperti dallo Statuto, sia dagli *Elements of crime*, strumento interpretativo utile a chiarire il significato delle fattispecie criminose in esso previste. 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, dal canto suo, ha natura di istituzione internazionale; come tale può essa stessa 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*. Di questi accordi il più rilevante, 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 le Nazioni Unite e la Corte.

<sup>2</sup> Per un'approfondita disamina delle vicende storiche che hanno condotto all'istituzione della Corte si veda, per tutti, M.C. BASSIOUNI, *The Establishment of an International Criminal Court: Historical Survey 1919-1998*, in M.C. BASSIOUNI (a cura di), *International Criminal Law*, Seconda edizione, Leiden, 1999, p. 597 s.

<sup>3</sup> Sino alla creazione della Corte penale internazionale, l'istituzione di tribunali penali internazionali rispondeva a logiche emergenziali e ad esigenze storiche contingenti. Cfr. S. ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale*, Bologna, 2005, p. 115.

<sup>4</sup> Il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia e il Tribunale penale internazionale per il Ruanda sono stati istituiti rispettivamente con risoluzione 827 del 25 maggio 1993 e con risoluzione 955 dell'8 novembre 1994.

<sup>5</sup> La Corte potrà esercitare la propria giurisdizione sui crimini d'aggressione solo dopo il 1 gennaio 2017 e in seguito all'adozione di una decisione approvata dalla maggioranza dei due terzi degli Stati parte del sistema della Corte (artt. 8 bis e 15 bis Statuto).

<sup>6</sup> La Corte è competente a giudicare crimini commessi anche da cittadini di uno Stato terzo o sul territorio di quest'ultimo quando la notizia di reato proviene dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Tale organo può adottare misure vincolanti nei confronti degli Stati Membri dell'Onu, obbligandoli a sottostare alla giurisdizione della Corte anche se non abbiano ratificato lo Statuto. 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*, Oxford, 2002, p. 627 s. Si vedano, in proposito, le 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.

<sup>7</sup> Ai sensi dell'art. 34 dello Statuto, il sistema della Corte ricomprende la Presidenza (*Presidency*), la Camera d'Appello (*Appeals Chamber*), dibattimentale (*Trial Chamber*) e preliminare (*Pre-Trial Chamber*), la Procura (*Office of the Prosecutor*) e il *Registry*, che, pur astrattamente assimilabile ad un organo di cancelleria, possiede rilevanti competenze in materia di tutela delle vittime e dei testimoni.

<sup>8</sup> Va ricordato che l'art. 17 dello Statuto individua una serie di situazioni di *inadmissibility* del procedimento instaurato di fronte alla Corte. Esse si verificano 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). Tuttavia, ove si 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 continuerà di fronte alla Corte. L'*inadmissibility* del caso non dovrà essere dichiarata neppure nell'ipotesi in cui il sistema giudiziario competente a giudicare il caso si trovi in condizioni di tale precarietà da non consentire la celebrazione del procedimento nei confronti dei potenziali responsabili di crimini internazionali. Sul principio di sussidiarietà si veda 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*, Torino, 2016, p. 27 s.; C. STAHN, M.M. EL ZEIDY (a cura di), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, Cambridge, 2011.

Al di là dell'improcedibilità determinata dal principio di sussidiarietà, il sistema prevede poi un atipico meccanismo che consente di paralizzare l'esercizio della funzione d'accusa. Si allude al potere del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite di ordinare la sospensione delle indagini o di impedire la promozione dell'azione penale per un periodo di dodici mesi rinnovabili senza limiti, qualora ritenga che il procedimento di fronte alla Corte possa pregiudicare la pace e la sicurezza internazionale<sup>9</sup>. Tale prerogativa del Consiglio di Sicurezza costituisce una peculiarità molto rilevante del sistema della Corte penale internazionale, dato che essa 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 internazionale, cioè tra istanze, come si può intuire, non sempre facilmente conciliabili.

A tale peculiare meccanismo sospensivo se ne affiancano poi altri di natura dismissiva e di carattere strettamente processuale. Si allude, da un lato, alla possibilità di esperire un procedimento di archiviazione, e, dall'altro, al fatto che il Procuratore, dopo l'esercizio dell'azione penale, può ritirare le accuse elevate nei confronti dell'imputato. Quest'ultima situazione integra il *withdrawal of charges*<sup>10</sup>. Si tratta di un istituto del procedimento penale internazionale poco studiato, ma che merita di essere approfondito per gli inediti scenari che apre sugli assetti della giustizia penale internazionale.

## 2. Il potere di rinuncia all'azione del Procuratore.

Per meglio comprendere i problemi legati al potere di rinuncia all'azione da parte del Procuratore nel procedimento penale internazionale, conviene fornire alcune schematiche indicazioni sulla fase dell'*investigation* e sulla *prosecution* nel sistema della Corte. Nello specifico, è opportuno esaminare le condizioni che giustificano la richiesta di apertura delle indagini e l'esercizio dell'azione penale.

Lo Statuto prevede che il Procuratore possa aprire un'indagine se la notizia di reato proviene da uno Stato parte del sistema della Corte (o da uno Stato non parte che ne abbia comunque accettato la giurisdizione) o dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (art. 13 lett. a) e b) Statuto). Ma il Procuratore ha anche il potere di ricercare autonomamente tale notizia<sup>11</sup>

<sup>9</sup> L'art. 16 dello Statuto dispone che tale potere viene esercitato dal Consiglio di Sicurezza con 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. In generale sui rapporti fra Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e Corte penale internazionale v. 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*, Alphen aan den Rijn, 1999, p. 143 s.; 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 s.; 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, 2015, p. 30 s.

<sup>10</sup> Il *withdrawal of charges* rappresenta un istituto sconosciuto al nostro ordinamento, dove è prevista come alternativa all'esercizio dell'azione penale solo l'archiviazione. Esso però è disciplinato in molti ordinamenti nazionali, pur non in modo uniforme. In alcuni Stati tale procedimento è esperibile anche a dibattimento iniziato (Australia, Federazione Russa), mentre in altri il *withdrawal of charges* non può essere richiesto una volta che l'accusa sia stata "confermata" (Germania). Inoltre, in certi ordinamenti può anche condurre ad una decisione che impedisce la futura instaurazione di un altro procedimento penale per gli stessi fatti (Svezia). Per uno studio in chiave comparata del *withdrawal of charges* v. 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, 2012, p. 466.

<sup>11</sup> A seconda della provenienza della notizia di reato discendono diversi obblighi informativi in capo al Procuratore: se questa è da lui direttamente acquisita o gli viene comunicata da uno Stato, egli dovrà avvisare dell'intenzione di iniziare un'indagine tutti gli Stati che potrebbero esercitare la propria giurisdizione, i quali potranno, a loro volta, informare l'organo d'accusa della Corte della pendenza di un procedimento penale per gli stessi fatti a livello nazionale. In questo caso, il Procuratore dovrà, in conformità al principio di sussidiarietà, dichiarare *inadmissible* il caso o, in alternativa, chiedere alla *Pre-Trial Chamber* di essere autorizzato ad instaurare un'indagine, qualora dimostrasse che l'autorità giudiziaria nazionale non vuole o non è in grado di perseguire i responsabili di crimini internazionali (art. 17 Statuto). Se, invece, la notizia proviene dal Consiglio di Sicurezza, non sussiste alcun obbligo di comunicazione da parte della Procura. Inoltre, indipendentemente dalla provenienza della *notitia criminis*, l'art. 19 dello Statuto riconosce all'accusato o allo Stato interessato il potere di sollevare una questione di procedibilità del caso ai sensi dell'art. 17 (*challenge to the admissibility*) per una sola volta ciascuno e prima dell'inizio del dibattimento, a meno che non sopravvengano circostanze eccezionali che giustifichino la sua promozione dopo la prima udienza dibattimentale.

e di iniziare un'indagine d'ufficio, previa autorizzazione della *Pre-Trial Chamber*<sup>12</sup> (artt. 13 lett. c) e 15 Statuto). Una tale prerogativa del Procuratore ha rappresentato uno degli aspetti più dibattuti durante i lavori preparatori allo Statuto di Roma. Alcuni Paesi erano contrari a investire l'organo dell'accusa di un tale potere, il cui esercizio avrebbe potuto determinare gravi squilibri politici e sociali all'interno degli Stati interessati dalle indagini. Sull'opposto versante si collocavano i Paesi, fortemente supportati dalle Organizzazioni non governative che avevano partecipato ai lavori della Conferenza diplomatica di Roma, che si facevano promotori dell'esigenza che l'esercizio della funzione d'accusa non dovesse dipendere esclusivamente dalla volontà di uno Stato o del Consiglio di Sicurezza<sup>13</sup>. Lo Statuto ha adottato, infine, una soluzione di compromesso, conferendo il potere di aprire un'indagine *ex officio* al Procuratore, ma previa autorizzazione della *Pre-Trial Chamber*<sup>14</sup>. Si tratta di un profilo peculiare che distingue il sistema della Corte dal nostro ordinamento, il quale non prevede un controllo giurisdizionale sulla decisione di iniziare un'indagine da parte dell'organo dell'accusa.

Indipendentemente dalla provenienza della *notitia criminis*, il Procuratore della Corte deve comunque svolgere un'attività pre-investigativa – la c.d. *preliminary examination*<sup>15</sup> – al fine di verificare la solidità (*seriousness*) della medesima<sup>16</sup>. In questa fase il Procuratore può non solo 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*, ma anche assumere testimonianze scritte e orali<sup>17</sup>.

La *preliminary examination* costituisce un passaggio fondamentale, dato che la sussistenza di un certo *budget* probatorio rappresenta uno dei presupposti necessari per la richiesta di apertura delle indagini.

Una volta valutate le informazioni che gli sono pervenute o che ha acquisito autonomamente, il Procuratore può iniziare un'indagine (art. 53 par. 1 Statuto)<sup>18</sup> solo qualora ritenga che vi siano ragionevoli motivi (*reasonable basis*) per ritenere che sia stato commesso un crimine di competenza della Corte (art. 53 par. 1 lett. a) Statuto) e che non sussistano situazioni di *inadmissibility* del caso ai sensi dell'art. 17 dello Statuto (art. 53 par. lett. b) Statuto). Tuttavia, anche in presenza di entrambe questi presupposti, il Procuratore può decidere di non aprire un'indagine qualora sia del parere che vi siano ragionevoli motivi per ritenere che essa possa risultare contraria agli interessi della giustizia (art. 53 par. 1 lett. c) Statuto): situazione estremamente elastica<sup>19</sup> che deve sempre essere presa in considerazione dall'organo d'accusa, anche quando, una volta concluse le indagini, decida di esercitare l'azione penale, per la quale valgono i medesimi presupposti della richiesta di apertura delle indagini, pur con i necessari

<sup>12</sup> Si tratta di un organo a cui sono riconosciute molteplici prerogative nella fase investigativa. Presenta alcune similitudini con il nostro giudice per le indagini preliminari, dato che, ai sensi dell'art. 57 dello Statuto, la *Pre-Trial Chamber* è competente a emettere le misure limitative della libertà personale 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 della *confirmation of charges hearing* (simile alla nostra udienza preliminare), 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.

<sup>13</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

<sup>14</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, 2003, p. 39.

<sup>15</sup> M. BERGSMO, J. PEJIC, *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*, Munich - Oxford - Baden-Baden, 2008, p. 581 s.

<sup>16</sup> Ad oggi, sono state aperte nove *preliminary examination*, che riguardano Afghanistan, Burundi, Colombia, Guinea, Iraq/Regno Unito, Nigeria, Ucraina e, infine, un episodio avvenuta a bordo di alcune navi delle Isole Comore, Grecia e Cambogia. Cfr. Office of the Prosecutor, *Policy Paper on Preliminary Examination*, 2013.

<sup>17</sup> Qualora il Procuratore ritenga che vi sia il pericolo che il testimone non possa essere sentito in un momento successivo, egli può procedere all'esame. In questo caso, l'organo d'accusa deve rivolgersi alla *Pre-Trial Chamber*, affinché essa adotti le misure necessarie ad assicurare la tutela dei diritti della difesa, l'efficienza e l'integrità del procedimento, nominando un giudice di tale Camera o un difensore affinché assista al compimento dell'atto (*Rule 47 par. 2 Regole di procedura e prova*). Se le dichiarazioni vengono raccolte secondo queste modalità, esse potranno essere utilizzate come prove in dibattimento.

<sup>18</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, p. 971 s.

<sup>19</sup> Cfr. Office of the Prosecutor, *Policy Paper on the Interests of Justice*, settembre 2007, nel quale il Procuratore precisa come la decisione di rinunciare ad esercitare la funzione d'accusa basata solo sugli interessi della giustizia costituisca una circostanza eccezionale e vi sia una presunzione a favore dell'instaurazione o della prosecuzione del procedimento penale internazionale. V. anche C. DAVIS, *Political Consideration in Prosecutorial Discretion in the International Criminal Court*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 2015, p. 179.

adattamenti dovuti al diverso momento in cui essa viene in gioco<sup>20</sup>.

Il parametro degli interessi della giustizia consente al Procuratore di bilanciare l'esercizio della pretesa punitiva, per un verso, con esigenze espressamente indicate dallo Statuto, come la gravità del crimine e la tutela delle vittime (art. 53 par. 1 lett. c) e par. 2 lett. c) Statuto), e, per altro verso, con esigenze implicitamente desumibili dal sistema<sup>21</sup>: si allude, ad esempio, alla compatibilità del procedimento con l'esperimento di processi di riconciliazione nazionale<sup>22</sup>, la cui realizzazione potrebbe essere ostacolata dall'intervento della giustizia penale internazionale. 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. In contesti simili, l'azione del Procuratore, chiamato a selezionare solo i responsabili di crimini internazionali, potrebbe pregiudicare processi di riconciliazione nazionale, qualora, ad esempio, ritenesse di perseguire solo una delle parti in conflitto.

Come si vede, il Procuratore gode di un ampio potere discrezionale<sup>23</sup>, sia nel decidere se aprire o meno un'indagine, sia nel valutare se vi siano i presupposti per esercitare l'azione penale. Si tratta, tuttavia, di un potere che è soggetto a talune limitazioni<sup>24</sup>. Infatti, qualora l'organo d'accusa decida di non aprire un'indagine o di chiedere l'archiviazione della notizia di reato, tale decisione 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 del Procuratore. Il controllo della *Pre-Trial Chamber* assume forme diverse a seconda che la decisione del Procuratore sia basata sull'insussistenza di una o più tra le condizioni previste dello Statuto o solo su una potenziale lesione degli interessi della giustizia. 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 correttamente i presupposti previsti dallo Statuto. A seguito dell'invito della *Pre-Trial Chamber*, l'organo d'accusa deve adottare una nuova determinazione, ma può comunque decidere di non aprire un'indagine o di archiviare la notizia di reato, indicandone i motivi (art. 53 par. 3 lett. a) Statuto e *Rule 108* Regole di procedura e prova). Quando invece la mancata apertura delle indagini o la rinuncia ad esercitare l'azione penale sia motivata esclusivamente dall'esigenza di non ledere gli interessi della giustizia, la *Pre-Trial Chamber*, se ritenga che ciò non giustifichi la rinuncia all'azione, può obbligare l'organo d'accusa ad iniziare un'indagine o ad esercitare l'azione penale (art. 53 par. 3 lett. b) Statuto e *Rule 110* Regole di procedura e prova). Tale controllo giurisdizionale costituisce un ulteriore aspetto peculiare del sistema della Corte. In questo contesto, la *Pre-Trial Chamber* non esercita esclusivamente funzioni giudiziarie, ma opera anche su un piano *latu sensu* politico, poiché deve stabilire se il Procuratore abbia valutato correttamente gli *interests*

<sup>20</sup> Ai fini della formulazione dell'imputazione vanno, infatti, considerati non solo gli ordinari requisiti dell'esistenza di una base "probatoria" (qui data dalla presenza di elementi sufficienti per chiedere l'emissione di un mandato d'arresto o di un ordine di comparizione (art. 53 par. 2 lett. a) Statuto) e l'insussistenza di cause di improcedibilità del caso ai sensi dell'art. 17 (art. 53 par. 2 lett. b) Statuto), che caratterizzano i sistemi che, come il nostro, prevedono l'obbligatorietà dell'azione penale, ma anche i requisiti ulteriori, tipici dei sistemi imperniati sul principio di opportunità dell'azione penale, che qui sono dati dalla valutazione che il Procuratore deve fare in ordine al fatto che la prosecuzione del procedimento non sia contraria agli interessi della giustizia (art. 53 par. 2 lett. c) Statuto)

<sup>21</sup> M. R. BRUBACHER, *Prosecutorial discretion within the International Criminal Court*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2004, p. 80-84

<sup>22</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. A. LOLLINI, *L'istituzione delle giurisdizioni Gacaca: giustizia post-genocidio e processo costituente in Ruanda*, in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, p. 1513 s.

<sup>23</sup> Sulla discrezionalità delle valutazioni del Procuratore della Corte penale internazionale 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. 1137 s.; 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 s.; M.R. BRUBACHER, *Prosecutorial discretion within the International Criminal Court*, cit., p. 71 s.; LUC CÔTÉ, *Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2005, p. 162 s.; 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*, Milano, 2006, p. 1102 s.; A.K.A. GREENAWALT, *Justice Without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court*, in *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, vol. 39, 2007, p. 583 s.; W. A. SCHABAS, *Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2008, p. 731 s.

<sup>24</sup> A tal proposito, secondo alcuni, nel sistema della Corte vige un principio di opportunità dell'azione penale "temperato". Cfr. 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.

*of justice*. Essa dimostra, dunque, di essere un organo di natura ibrida. Del resto l'ibridismo rappresenta un carattere tipico del sistema della Corte nel suo complesso, dato che esso, 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 su processi di riconciliazione nazionale. Sarebbe dunque un errore valutare il processo di fronte alla Corte solo secondo criteri strettamente giudiziari. Si tratta infatti di un processo che presenta caratteri spiccatamente politici, alterando ruoli, parametri e contenuti delle scelte degli organi giudiziari che sono chiamati a gestirlo.

### 3.

#### Le tipologie di *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 il *withdrawal of charges* dopo la promozione dell'azione penale; istituto su cui ora desideriamo concentrare l'attenzione, non mancando subito di precisare che la decisione di ritirare le accuse non provoca la definitiva estinzione dell'azione penale<sup>25</sup>, dato che essa non impedisce al Procuratore di elevare in seguito le medesime imputazioni, purché fondate su nuovi elementi di prova<sup>26</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)<sup>27</sup>, 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

<sup>25</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>26</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.

<sup>27</sup> Tale udienza, che rappresenta uno snodo processuale sconosciuto agli Statuti dei Tribunali *ad hoc*, viene celebrata nel contraddittorio fra accusa e difesa di fronte alla *Pre-Trial Chamber*. 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 limitativa della libertà personale (art. 61 par. 1 Statuto e *rule* 121 par. 1 Regole di procedura e prova). L'udienza può essere celebrata anche 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. 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 Regole di procedura e prova). 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). La *Pre-Trial Chamber* ha l'obbligo di verificare lo *standard* 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. Per un'ampia disamina sui principi e sulle regole che disciplinano la *confirmation of charges hearing* cfr. 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*, Baden-Baden, 1999, p. 783 s.; 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 s.; K. AMBOS, D. MILLER, *Structure and Function of the Confirmation Procedure before the ICC from a Comparative Perspective*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 2007, p. 335 s.; G. DE BECO, *The Confirmation of Charges before the International Criminal Court: Evaluation and First Application*, in *Int'l Crim. L. Rev.*, 2007, p. 469 s.; V. NERLICH, *The Confirmation of Charges Procedure at the International Criminal Court*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2012, p. 1339 s.; 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. 381 s.; 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*, Abingdon, 2015, p. 217 s. Per un'analisi sulla tutela dei diritti dell'imputato in questa fase v. G. LANZA, *La confirmation of charges e i diritti della difesa nell'applicazione dello Statuto di Roma*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2016, p. 148 s.

*Trial Chamber*<sup>28</sup>, 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 di 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 procedimento penale per gli stessi fatti<sup>29</sup>. 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>30</sup>.

Il vaglio della *Trial Chamber* è anche necessario nel caso in cui la richiesta di *withdrawal of charges* intervenga dopo che l'imputato sia 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, e a cui si è dunque ricorsi nella prassi<sup>31</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 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>32</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 limitative della libertà personale

<sup>28</sup> Ai sensi dell'art. 64 dello Statuto, la *Trial Chamber* deve assicurare che il dibattimento sia condotto in modo equo e rapido, e nel rispetto dei diritti dell'accusato, delle vittime e dei testimoni, decidendo con le parti quale procedura sia più adeguata per conseguire tale obiettivo. La Camera stabilisce quale lingua o quali lingue dovranno essere impiegate in dibattimento, ordina la *disclosure* di documenti o informazioni e dispone, in caso vi siano più imputati e se lo ritiene appropriato, la separazione o la riunione dei procedimenti. I giudici dibattimentali possono richiedere che un teste sia presente in udienza e 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, garantiscono la protezione dell'accusato, dei testimoni e delle vittime e decidono su ogni questione che gli viene proposta. La *Trial Chamber* legge le 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. Inoltre, i giudici, su richiesta delle parti o d'ufficio, decidono sull'ammissibilità e rilevanza delle prove e prendono ogni misura necessaria per mantenere l'ordine in udienza. Infine, la *Trial Chamber* deve garantire che vi sia una verbalizzazione accurata del dibattimento.

<sup>29</sup> Cfr. *Trial Chamber V, The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta, Concurring separate opinion of Judge Eboe-Osui*, ICC-01/09-02/11-698, 19 marzo 2013, par. 30.

<sup>30</sup> Sulla garanzia del *ne bis in idem* cfr. 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 s.; 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 s.; in una dimensione europea cfr. P.P. PAULESU, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Seconda edizione riveduta e ampliata, Milano, 2015, p. 409 s.

<sup>31</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.

<sup>32</sup> Tale istituto è riconosciuto anche in altri sistemi di giustizia penale internazionale. 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 la *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 tutte queste disposizioni, peraltro, non è previsto un obbligo di motivazione da parte del Procuratore, il quale è solo tenuto 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 possa ritirare le accuse se egli ritiene che sia più opportuno processare coloro che ricoprono una posizione marginale nella commissione delle condotte criminose di fronte ai giudici nazionali, dato che le limitate risorse attribuite al Tribunale non consentono la persecuzione di tutti i potenziali responsabili di crimini internazionali (cfr. *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 i giudici del Tribunale penale per l'ex Jugoslavia hanno riconosciuto al Procuratore il potere di chiedere il *withdrawal of charges* nel quadro di un accordo (*plea agreement*) 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* nei sistemi dei tribunali *ad hoc* e delle Camere speciali per la Sierra Leone v. C. SAFFERLING, *International Criminal Procedure*, Oxford, 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, 2013, p. 195-197.

eventualmente adottate nei confronti dell'imputato (art. 61 par. 10 Statuto).

## 4.

### I presupposti del *withdrawal of charges*.

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 a quella dell'art. 53, che, come si è visto, individua espressamente i presupposti della decisione di non aprire le indagini e della richiesta di archiviazione della notizia di reato, rappresentati da un insufficiente *budget* probatorio, dall'incompatibilità del caso con il principio di sussidiarietà o dal 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 allo Statuto e che disciplina il funzionamento dell'organo d'accusa della Corte. Esso dispone che in ogni stato del procedimento il Procuratore, se ritiene che le prove raccolte siano insufficienti a sostenere le imputazioni, deve esercitare il potere di modificare 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: nella prima ipotesi, il Procuratore dovrà ritirare le accuse se, prima della *confirmation of charges hearing*, ritiene 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>33</sup>; nel secondo, se reputa che 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>34</sup>.

Dunque, 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 la 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, ricordando che, 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 e 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 una volta che l'azione penale sia stata esercitata.

Per quanto riguarda il primo parametro, occorre rilevare come il principio di sussidiarietà fissato dall'art. 17 dello Statuto costituisca uno dei tratti fondanti del sistema della Corte; esso dovrebbe dunque essere applicato in ogni stato e grado del procedimento, anche dopo che l'azione penale sia stata esercitata.

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 preferire l'elaborazione di soluzioni alternative alla giustizia penale internazionale che consentano una più adeguata tutela degli interessi in gioco. La necessità

<sup>33</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 dello *standard* probatorio necessario per ottenere il rinvio a giudizio dell'imputato cfr. 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 s.; 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 s.

<sup>34</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.

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, dunque, esigenze prevalenti rispetto a quelle dell'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.

Dato che il *withdrawal of charges* implica valutazioni in tutto simili a quelle che l'organo d'accusa svolge quando decide di non aprire un'indagine o chiede l'archiviazione della notizia di reato, occorre domandarsi se si debbano applicare ad esso anche gli stessi controlli giurisdizionali previsti dallo Statuto sugli altri meccanismi dismissivi (art. 53 par. 3 Statuto).

Il problema si pone, in particolare, per l'ipotesi in cui il Procuratore decida di ritirare le accuse dopo la formulazione dell'imputazione, ma prima della celebrazione della *confirmation of charges hearing*, dato che, in questo caso, come si diceva, non è previsto un controllo giurisdizionale sul *withdrawal of charges*. Nondimeno, sembrerebbe opportuno estenderlo in via interpretativa 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>35</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*, la quale, nell'autorizzare o meno la richiesta di *withdrawal of charges*, deve stabilire se il Procuratore abbia correttamente valutato tutti i parametri ricordati.

## 5.

### Una nuova tipologia di *withdrawal of charges*.

Si tratta infine analizzare una “nuova” ipotesi di *withdrawal of charges* che è stata introdotta per la prima volta nell'ambito del procedimento instaurato nei confronti del Presidente del Kenya e che merita di essere analizzata per i mutati assetti dei rapporti tra *Prosecutor* e *Chambers* che implica e per i differenti presupposti di operatività dell'istituto che essa dischiude.

Per comprendere come si sia giunti all'elaborazione di questa diversa ipotesi di *withdrawal of charges* nata nella fucina della prassi, occorre premettere brevi cenni sulla vicenda processuale che vi ha dato origine.

Il Presidente del Kenya era stato indagato in seguito ai gravi episodi di violenza avvenuti tra il 2007 e il 2008, in occasione delle elezioni politiche in cui era stato sconfitto<sup>36</sup>. Dopo aver autorizzato le indagini<sup>37</sup> e aver emesso, su istanza della Procura, un ordine di comparizione nei confronti di Uhuru Muigai Kenyatta<sup>38</sup>, la *Pre-Trial Chamber* lo aveva rinviato a giudizio *as an indirect co-perpetrator* per i reati di omicidio, violenza sessuale, deportazione, persecuzione e altri atti inumani commessi in concorso con altri imputati: tutti crimini contro l'umanità ai sensi dell'art. 7 dello Statuto di Roma<sup>39</sup>.

Prima dell'apertura del dibattimento, dato che i testimoni chiamati a ricostruire la catena di comando e la provenienza dei finanziamenti stanziati a favore degli esecutori materiali

<sup>35</sup> Spesso i crimini internazionali vengono commessi in zone di guerra, remote e difficilmente raggiungibili.

<sup>36</sup> Office of the Prosecutor, *Situation in the Republic of Kenya, Request for authorization of an investigation pursuant to Article 15*, ICC-01/09-3, 26 novembre 2009.

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> Pre-Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali Decision on the Prosecutor's Application for Summonses to Appear for Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, 8 marzo 2011, ICC-01/09-02/11-01. Quando il Procuratore si era rivolto alla *Pre-Trial Chamber* per chiedere l'autorizzazione all'apertura delle indagini in Kenya e l'emissione dell'ordine di comparizione nei confronti di Uhuru Muigai Kenyatta, quest'ultimo era uno dei candidati alla presidenza. In quell'occasione, Uhuru Muigai Kenyatta era stato sconfitto dal Presidente all'epoca in carica, Mwai Kibaki, ed era stato eletto solo nel 2013 alle successive elezioni politiche. Secondo alcuni osservatori, il procedimento di fronte alla Corte ha addirittura favorito la vittoria di Kenyatta, che in alcune zone del Paese ha ottenuto il 98% dei consensi. Cfr. Bbc News Africa, *Did the ICC help Uhuru Kenyatta win Kenyan election?*, <http://www.bbc.com/news/world-africa-21739347>, 11 marzo 2013.

<sup>39</sup> Pre-Trial Chamber II, *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., 23 gennaio 2012.

dei reati contestati al Presidente del Kenya<sup>40</sup> non si erano dimostrati più disposti a fornire testimonianza in giudizio o avevano ritrattato la versione dei fatti resa durante le indagini, il Procuratore si era rivolto alla *Trial Chamber* affinché rinviasse la data della prima udienza dibattimentale e ordinasse al governo keniota di reperire una serie di informazioni relative ai beni, alle partecipazioni azionarie, alle transazioni finanziarie e ai numeri telefonici riconducibili all'imputato<sup>41</sup>. I giudici, dopo aver ordinato che il Kenya desse esecuzione alle istanze dell'organo d'accusa, rilevavano come vi fossero state lacune e ritardi nella conduzione delle indagini<sup>42</sup>.

L'inadempienza del governo keniota<sup>43</sup> aveva indotto il Procuratore a rivolgersi nuovamente alla *Trial Chamber*<sup>44</sup>. Egli, per un verso, domandava un rinvio a tempo indeterminato della data d'inizio del dibattimento. Per l'altro, chiedeva che la Camera accertasse l'inadempimento da parte dello Stato degli obblighi di cooperazione con la Procura e di deferire il caso all'Assemblea degli Stati parte dello Statuto di Roma (art. 87, par. 7 Statuto), competente a prendere misure in situazioni simili (art. 112, par. 2, lett. f) Statuto)<sup>45</sup>.

I giudici della *Trial Chamber*, nel respingere entrambe le richieste con separati provvedimenti, da un lato, invitavano il Procuratore a ritirare le accuse elevate nei confronti del Presidente del Kenya, o, in alternativa, a procedere a dibattimento, stigmatizzando ancora una volta il ritardo della Procura nello svolgimento delle indagini ed evidenziando il rischio che un rinvio a tempo indeterminato del giudizio dibattimentale avrebbe determinato una lesione delle garanzie predisposte a favore dell'imputato e, in particolare, del diritto ad essere giudicato senza indebito ritardo (*without undue delay*)<sup>46</sup>; dall'altro lato, pur sottolineando la dolosa inerzia del governo keniota, non deferivano la questione all'Assemblea degli Stati parte, precisando come la Procura non si sarebbe adeguatamente adoperata<sup>47</sup> per ottenere la cooperazione del Kenya<sup>48</sup>.

Il Procuratore, nell'impossibilità di ottenere il materiale probatorio richiesto al Kenya, decideva, dunque, di chiedere il *withdrawal of charges*<sup>49</sup>. La *Trial Chamber* emetteva, conseguentemente, un provvedimento di *termination of the proceedings* nei confronti del Presidente del Kenya, revocando l'ordine di comparizione<sup>50</sup>.

<sup>40</sup> Office of the Prosecutor, *Notification of the removal of a witness from the Prosecution's witness list and application for an adjournment of the provisional trial date*, ICC-01/09-02/11-875, 19 dicembre 2013.

<sup>41</sup> La Parte IX dello Statuto di Roma individua, infatti, tutta una serie di obblighi di cooperazione agli Stati parte sia in materia probatoria sia per l'esecuzione delle misure cautelari emesse dalla Corte.

<sup>42</sup> Trial Chamber V (b), *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on Prosecution's applications for a finding of non-compliance pursuant to Article 87(7) and for an adjournment of the provisional trial date*, ICC-01/09-02/11-908, 31 marzo 2014, par. 87-88. Il Procuratore, conformemente alle direttive della *Trial Chamber* si era poi rivolto al governo del Kenya affinché questo provvedesse a reperire e a comunicare alla Procura della Corte tali informazioni (Office of the Prosecutor, *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Revised request*, ICC-01/09-02/11-911-Conf, 29 aprile 2014; Trial Chamber V(b), *Decision on the Prosecution's revised cooperation request*, ICC-/09-02/11-937, 29 luglio 2014).

<sup>43</sup> Trial Chamber V(b), *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Transcript of hearing*, ICC-01/09-02/11-T-31-CONF-ENG, 7 ottobre 2014, p. 11, linee 16-25.

<sup>44</sup> Trial Chamber V(b), *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Transcript of hearing*, ICC-01/09-02/11-T-32-ENG p. 6, linee 18-21, 8 ottobre 2014

<sup>45</sup> L'Assemblea degli Stati parte è costituita da un rappresentante per ogni Stato ed è l'organo legislativo della Corte. Essa è competente ad approvare gli emendamenti allo Statuto, che le affida, tra l'altro, l'approvazione del *budget* della Corte e la decisione sulle misure da prendere nei confronti degli Stati che non cooperano con la Corte (art. 112 Statuto).

<sup>46</sup> Trial Chamber V(b), *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on Prosecution's application for a further adjournment*, cit., par. 50-51

<sup>47</sup> Trial Chamber V(b), *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute*, ICC-01/09-02/11-982, 3 dicembre 2014, par. 88: "The Chamber considers that the approach adopted by the Prosecution to the cooperation was, in some respects, not reflective of a prosecutorial and investigative body effectively seeking to obtain the requested materials. If the primary objective of pursuing the cooperation request at this time was to actually obtain the requested materials, the Chamber would have expected to see a greater degree of diligence, persistence and, where necessary, flexibility on the part of the Prosecution. The Chamber does not accept that the Prosecution has no independent means of taking such an approach. It ought to be pursued both throughout the course of the cooperation and when ultimately seeking to persuade the Chamber that a finding under Article 87(7) of the Statute is warranted. In summary, considering the overall interests of justice and integrity of the proceedings, the Chamber does not consider that the requisite burden has been met".

<sup>48</sup> L'*Appeals Chamber*, in seguito al ricorso depositato dalla Procura, ha invitato la *Trial Chamber* a riconsiderare la propria decisione di non deferire il Kenya all'Assemblea degli Stati parte per non aver adempiuto agli obblighi di cooperazione imposti dallo Statuto di Roma. Cfr. Appeals Chamber, *Judgment on the Prosecutor's appeal against Trial Chamber V(B)'s "Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute"*, ICC-01/09-02/11-1032, 19 agosto 2015. La *Trial Chamber* si è conformata alle indicazioni della *Appeals Chamber* e ha deferito il Kenya all'Assemblea degli Stati parte, sostenendo come perduri il comportamento non cooperativo del governo keniota e ciò determini un grave pregiudizio per il funzionamento della Corte. Cfr. Trial Chamber V (B), *Second decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute*, ICC-01/09-02/11-1037, 19 settembre 2016

<sup>49</sup> Office of the Prosecutor, *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Notice of withdrawal of the charges against Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-983, 5 dicembre 2014.

<sup>50</sup> Trial Chamber V (b), *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on the withdrawal of charges against Mr Kenyatta*, cit.

Dalla breve ricostruzione di questa vicenda processuale si desume che la *Trial Chamber* ha di fatto obbligato il Procuratore a ritirare le accuse, assumendo in tal modo una nuova veste: non più quella di controllore *a posteriori* della legittimità dell'operato di questo soggetto, ma quella di promotore di soluzioni innovative e di compromesso, volte, per un verso, a garantire l'equità del procedimento e, per l'altro, a non impedire al Procuratore di promuovere in un momento successivo l'azione penale per gli stessi fatti e nei confronti delle stesse persone sulla base di nuovo materiale probatorio. Nel fare ciò, i giudici hanno ritenuto di agire conformemente all'art. 64 par. 2 dello Statuto<sup>51</sup>, che impone alla *Trial Chamber* il dovere di condurre il dibattimento in modo equo e rapido<sup>52</sup>, nonché nel rispetto dei diritti dell'accusato, delle vittime e dei testimoni. L'obiettivo di tutelare i diritti dell'imputato – e, in particolare, il diritto ad essere giudicato senza indebito ritardo<sup>53</sup> –, violati da una gestione lacunosa ed inefficiente delle indagini, non solo, è stato ritenuto prevalente rispetto agli interessi delle vittime, ma ha anche inciso sul delicato sistema di pesi e contrappesi previsto dallo Statuto di Roma, comportando una marginalizzazione inedita della figura del Procuratore a favore della *Trial Chamber*, la quale veniva a configurare<sup>54</sup> un'inedita forma di *withdrawal of charges*. Non si può escludere che nel prossimo futuro il Procuratore, su impulso della *Trial Chamber*, si veda obbligato a ritirare le accuse, in presenza di una violazione delle garanzie dell'imputato – o delle vittime – tale da impedire un equo e rapido svolgimento del processo.

## 6. Conclusioni.

Si può concludere che nello Statuto di Roma il *withdrawal of charges* è disciplinato in modo lacunoso e ciò ha consentito alla giurisprudenza di modellarne i contorni. Ne emerge un istituto estremamente duttile, che è compatibile con la natura sussidiaria della Corte e che consente una gestione elastica delle accuse da parte del Procuratore.

La recente applicazione estensiva del *withdrawal of charges* cui si è fatto cenno ha aperto nuovi scenari che potranno avere conseguenze molto rilevanti, per un verso, sulla corretta ripartizione delle attribuzioni fra il *Prosecutor* e le *Chambers* e, per l'altro, sulla credibilità e l'autorevolezza della Corte.

Sotto il primo profilo, un'attività investigativa inefficiente può comportare l'adozione di soluzioni che alterano l'assetto dei rapporti fra gli organi della Corte, con significative ripercussioni sul versante dell'accertamento di crimini di indicibile gravità e, quindi, sulla stessa

<sup>51</sup> Trial Chamber V, *Decision on the withdrawal of charges against Mr. Muthaura*, cit., 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 Ottobre 2010, par. 47. Sul dovere delle *Chambers* di garantire un processo equo e rapido cfr. C. STAHN (a cura di), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, 2015, p. 902.

<sup>52</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 s.; 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 s.

<sup>53</sup> In una recente decisione della Camera di appello del Tribunale penale internazionale per il Ruanda (Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al., Judgement*, ICTR-98-42-A., 14 dicembre 2015), i giudici hanno accertato la violazione del diritto degli imputati ad essere giudicati senza indebito ritardo, poiché la Procura aveva dilazionato in modo ingiustificato l'adempimento ai suoi obblighi di *disclosure* e il procedimento era stato sospeso a causa della mancata elezione di uno dei giudici della Camera di prima istanza. Per questo motivo, l'*Appeals Chamber* ha riconosciuto agli accusati una riduzione della pena. Si tratta, anche in questo caso, di una soluzione di carattere equitativo, che mira a bilanciare l'esigenza dell'accertamento penale con la necessità di tutelare le garanzie predisposte a favore dell'imputato. Sul diritto alla ragionevole durata del procedimento nel sistema del Tribunale penale internazionale per il Ruanda v. M. DEL VECCHIO, *Tribunali penali internazionali e durata (ir)ragionevole dei processi: finalmente una svolta?*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1222 s.

<sup>54</sup> Un simile attivismo giudiziale si ritrova anche nella recentissima decisione adottata dalla *Trial Chamber* nell'ambito di un procedimento penale a carico di due cittadini kenyoti (Trial Chamber 5(A), *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, Decision on Defence Applications for Judgments of Acquittal*, ICC-01/09-01/11-2027-Red, 5 aprile 2016). In questo caso, i giudici erano stati chiamati a decidere sulla richiesta della difesa di accertare l'insufficienza del materiale probatorio raccolto dalla Procura (*no case to answer*) e di assolvere conseguentemente gli imputati. La *Trial Chamber*, pur rilevando che le prove raccolte dall'organo d'accusa non fossero sufficienti a fondare un giudizio di condanna degli accusati, non pronunciava una sentenza di proscioglimento, ma adottava una decisione di compromesso, stabilendo che le accuse dovessero cadere (*vacate*), senza impedire al Procuratore di esercitare l'azione penale nei confronti delle stesse persone e per gli stessi fatti in un momento successivo sulla base di nuove prove. Il collegio motivava tale decisione sostenendo come molti testimoni fossero stati intimiditi e che il governo keniota avesse tentato di ostacolare il procedimento di fronte alla Corte. Per uno studio in chiave critica sul tema del *no case to answer* cfr. A. NIV, *The Schizophrenia of the 'No Case to Answer' Test in International Criminal Tribunals*, in *Journ. Int'l Crim. Just.*, 2016, p. 1121 s.

tenuta del sistema della giustizia penale internazionale.

Sotto il secondo profilo, la Corte corre il grave rischio di delegittimarsi agli occhi della comunità internazionale e, in particolare, delle vittime, per le quali la stessa celebrazione del processo di fronte alla Corte può rappresentare di per sé una qualche forma di risarcimento<sup>55</sup>.

Se è ovviamente auspicabile un atteggiamento più collaborativo da parte degli Stati, condizione necessaria per il funzionamento del sistema della Corte nel suo complesso, il Procuratore è chiamato ad un onere di estrema diligenza nel vagliare attentamente la credibilità e la solidità degli elementi raccolti durante le indagini, dato che se non svolgerà minuziosamente tale vaglio, l'unico epilogo possibile del procedimento, come si è visto nel caso del Kenya, sarà il ritiro delle accuse.

<sup>55</sup> Sotto questo profilo, la decisione sopra citata (Trial Chamber 5(A), *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, Decision on Defence Applications for Judgments of Acquittal*, cit.) rappresenta un esempio significativo dato che in essa non si prevede alcuna forma di riparazione a favore delle vittime.