

Quando grave è abbastanza grave?

La soglia di gravità nella giurisdizione della Corte Penale Internazionale

Valentina Rainò

I. Introduzione.

Quando si pensa all'oggetto del diritto penale internazionale e agli episodi storici che hanno portato alla sua progressiva espansione, la riflessione cade inevitabilmente su crimini di gravità inaudita. L'utilizzo del concetto di gravità – nelle sue varie formulazioni (*gravity*, *seriousness*, etc.) – è cruciale, tanto da essere ampiamente impiegato negli strumenti internazionali che costituiscono fonti primarie di questa disciplina.¹

Nella pratica della Corte Penale Internazionale in particolare, lungi dall'essere una mera dichiarazione programmatica, la nozione di gravità ha assunto una particolare valenza giuridica, per alcuni versi inaspettata e di certo complessa. Pur essendo un requisito normativo dell'ammissibilità, nella pratica rappresenta lo strumento del potere di discrezionalità attribuito al Procuratore. Senza di essa, infatti, la Corte non riuscirebbe ad adempiere al proprio mandato, non avendo risorse sufficienti per investigare e perseguire ogni singola situazione virtualmente sotto la sua giurisdizione.

Per comprendere il ruolo del concetto di gravità è necessario innanzitutto conoscere i suoi meccanismi di cognizione. Lo Statuto di Roma predispone tre strade attraverso cui la Corte può essere adita: il deferimento di un dato contesto di violazioni da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite *ex* Articolo 13, il deferimento da parte di uno Stato membro *ex* Articolo 14 (c.d. *referral*) e l'iniziativa *proprio motu* del Procuratore *ex* Articolo 15.

A prescindere dal meccanismo di cognizione utilizzato, l'Ufficio del Procuratore è chiamato a valutare per ogni situazione deferita – *inter alia* – la sussistenza del requisito di gravità. Se tale valutazione dà esito positivo, la situazione transiterà dallo stato di “esame preliminare” (c.d. *preliminary examination*) allo stato di indagine (c.d. *situation*). La nozione di gravità interviene ancora una volta in uno stadio successivo del procedimento, ossia nella selezione dei soggetti da perseguire penalmente nel contesto di ogni *situation* (c.d. *case*).²

Il c.d. “test della gravità” è dunque doppio. In una prima fase esso ha lo scopo di individuare il *cosa* e il *quando*, ovvero le situazioni più meritevoli di trattazione fra quelle rientranti nella giurisdizione *ratione temporis* e *ratione materiae* della Corte. Una seconda valutazione servirà poi a determinare il *chi*: quali fra le decine (o centinaia) di autori diretti e indiretti hanno commesso crimini sufficientemente gravi da giustificare un procedimento innanzi alla Corte Penale Internazionale.

Nelle prossime pagine si procederà ad una breve panoramica delle fonti della *gravity threshold* e della sua applicazione nella pratica della Corte.

II. La *gravity threshold* nelle fonti e nella pratica dell'*Office of the Prosecutor*.

Prima di procedere oltre, è utile una breve rassegna delle previsioni normative dello Statuto e delle altre fonti della CPI che contengono un riferimento alla gravità.

La prima e più importante è l'Articolo 17 sulle condizioni di ammissibilità o “procedibilità”³ per l'esercizio della giurisdizione penale della Corte il quale, al 1° comma, lettera *d*), prevede l'ipotesi in cui “il fatto non è di *gravità sufficiente* da giustificare ulteriori azioni da parte della Corte”. La lettera in commento si distacca nettamente dai restanti casi di improcedibilità (lettere *a*), *b*) e *c*)), tutte incentrati su ipotesi di *bis in idem* – concernenti vuoi i fatti oggetto di indagine, vuoi il soggetto a cui essi sono attribuiti –, laddove un'autorità giurisdizionale disposta e capace ha già intrapreso un'indagine o un processo.

L'Articolo 17 è richiamato poi dall'Articolo 53 – norma capostipite della Parte V dello Statuto (“*Investigation and Prosecution*”) e rubricata “*Initiation of an investigation*” – rendendo così possibili le valutazioni sulla gravità del fatto già dalle prime fasi del procedimento. Secondo il dettato dell'Articolo 53, infatti, “il Procuratore, dopo aver valutato le informazioni a sua disposizione, apre un'inchiesta a meno che non determini la mancanza di un *ragionevole fondamento per un'azione giudiziaria* in forza del presente Statuto” (enfasi aggiunta). Per addivenire a tale decisione lo Statuto richiede al Procuratore una valutazione preliminare delle condizioni di procedibilità di cui al citato Articolo 17, 1° comma.

Queste due previsioni – l'Articolo 17 e l'Articolo 53 che lo richiama – esauriscono in breve ogni riferimento dello Statuto alla gravità del fatto per quanto riguarda la selezione da parte del Procuratore dell'oggetto di indagine.⁴

Il concetto di *gravity threshold* – benché come si è detto compaia spesso nei testi normativi fondamentali della CPI – non è ulteriormente elaborato dal legislatore dello Statuto. Non mancarono alla conferenza di Roma osservazioni da parte delle delegazioni partecipanti in merito alla vaghezza di tale concetto, tuttavia l'appello a una maggiore precisione non fu accolto.⁵

Nel corso dell'esistenza della Corte l'Ufficio del Procuratore ha espresso in più occasioni la propria posizione sul punto.

Nelle sue prime linee guida l'Ufficio del Procuratore ha ritenuto di dover affrontare primariamente la questione della *gravity* nella selezione dei “casi”. Questo probabilmente perché nei primi anni di attività l'Ufficio si trovò al centro di numerosi conflitti di grande portata – nella specie la Repubblica Democratica del Congo, l'Uganda, la Repubblica Centrafricana e, poco più avanti, il Darfur – sicché la questione della *gravity* nella selezione delle “situazioni” da investigare non poneva grandi interrogativi⁶. Al contrario, in situazioni dove l'entità dei crimini commessi era nell'ordine delle migliaia e l'area geografica interessata quasi sempre sterminata, individuare criteri per la selezione degli “indagati” risultava di gran lunga più urgente.

E' facile notare come questi primi tentativi di delucidazione del concetto di *case gravity* oscillino fra rigidità e vaghezza. Ad esempio, nel “*Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor*” (2003) l'Ufficio fa per la prima volta riferimento a quella maggiore o più grave responsabilità che identificherebbe l'indagato ideale, trovandosi però immediatamente costretto a precisare che in alcuni casi l'indagine potrebbe estendersi anche a soggetti di grado inferiore, se ciò beneficiasse la persecuzione di certi crimini o l'indagine in generale⁷. In altri documenti l'Ufficio dichiara che saranno oggetto di indagine i soggetti maggiormente responsabili per i crimini più

gravi commessi nel contesto della situazione⁸, senza specificare però se si tratti di gravità “quantitativa” - riferita cioè al numero delle vittime - o “qualitativa”⁹ - riferita alla natura dei crimini commessi.

A partire dal resoconto sulle attività di indagine compiute fra il 2003 e il 2006¹⁰, si fa un po' di chiarezza su quest'ultimo punto. In particolare si menzionano l'entità (*scale*) dei crimini, la loro natura, le modalità di commissione degli stessi e il loro impatto quali fattori da tenere in considerazione nella valutazione della *case gravity*. Come precisato dalla bozza del *Policy Paper on Preliminary Examinations* (2010)¹¹, si tratta di criteri sia di natura quantitativa sia di natura qualitativa.

Nell'aprile del 2009 i fattori di cui sopra sono inseriti nelle *Regulations of the Office of the Prosecutor*, una fonte di autoregolamentazione dell'Ufficio del Procuratore pari a quella adottata rispettivamente dal Registro e dalle Camere.¹² La Regola 29 – rubricata “*Initiation of an Investigation or Prosecution*” e contenuta nella Sezione 3 (“*Preliminary Examination and Evaluation of the Information*”) – mette in chiaro però che si tratta di una lista non esaustiva, scongiurando così il pericolo di una formulazione troppo rigida¹³.

Come già accennato, la questione della selezione delle situazioni è stata affrontata meno diffusamente dai documenti interni dell'Ufficio rispetto alla selezione dei *case*. In merito è tuttavia opportuno citare la versione definitiva di quel *Policy Paper on Preliminary Examinations* citato poc'anzi rilasciata nel novembre 2013. Rispetto alla bozza del 2010 essa contiene una significativa aggiunta, ovvero che il c.d. *gravity assessment* ex Articolo 53(1)(b) deve tenere conto del numero di *case* potenzialmente “generabili” da una certa indagine¹⁴. Questo è il primo criterio guida, nonché l'unico, esclusivamente applicabile alla selezione delle *situation* (i fattori di cui alla Regola 29, *supra*, sono infatti applicabili sia alla valutazione della *case gravity* sia alla valutazione della *situation gravity*).

A parere di chi scrive, quest'ultimo criterio (o fattore) sembra predisposto appositamente per escludere dalla giurisdizione della Corte tutte quelle situazioni in cui si è verificato un numero basso di “incidenti” – ossia di violazioni circoscritte geograficamente e temporalmente – o addirittura uno solo. A ciò si aggiunga che il termine *case*¹⁵ si era finora riferito al procedimento contro il singolo imputato (cfr. nota 2), non all'incidente o agli incidenti che questi è accusato di aver commesso. Non sarebbe forse ammissibile una situazione in cui lo stesso individuo è accusato di essere responsabile, direttamente o indirettamente, di molteplici incidenti? O ancora, si potrebbe escludere a priori l'ammissibilità di una situazione perché teatro di un unico incidente?

III. Le applicazioni della *gravity threshold*.

a) La (mancata) situazione irachena. Un approccio nettamente quantitativo.

Nel febbraio 2006, per la prima volta, l'Ufficio del Procuratore rifiuta di aprire un'indagine sulla base della mancata sussistenza del requisito di gravità. La decisione è pronunciata senza formalità, sotto forma di lettera agli autori delle 240 comunicazioni contenenti informazioni sui presunti crimini commessi in Iraq dalla forze d'occupazione britanniche a partire dal 2003.¹⁶

Nonostante il Procuratore premetta di aver tenuto in considerazione diversi fattori nel giudizio di gravità, l'approccio nel caso Iraq è chiaramente limitato al dato quantitativo¹⁷. Il numero di vittime di crimini sotto la giurisdizione della Corte (omicidio, tortura, violenza sessuale, etc.) non supera la ventina, secondo l'Ufficio del Procuratore¹⁸, dunque è di ordine radicalmente inferiore a quello delle

altre situazioni sotto indagine (Uganda, Repubblica Democratica del Congo e Darfur).

Il ragionamento seguito dal Procuratore è, a parer di molti, carente sotto diversi aspetti¹⁹. Innanzitutto perché riduce la nozione complessa di gravità ad un mero calcolo aritmetico (corretto o meno che sia) con il rischio di minare seriamente l'effetto deterrente della Corte²⁰. In secondo luogo perché crea una nozione di “gravità relativa” o “gravità per comparazione” del tutto estranea al dettato statutario, il cui riferimento alla *sufficient gravity*²¹ suggerisce al contrario una nozione autosufficiente di gravità.

b) I casi Lubanga e Ntaganda. La breve vita del primo “gravity threshold test”.

La prima vera occasione di pronuncia sul punto è data alla *Pre-Trial Chamber I* nel febbraio del 2006 nell'ambito della situazione “Repubblica Democratica del Congo”²². Il collegio è chiamato a decidere sulla richiesta di mandato d'arresto per Thomas Lubanga Dyilo e Bosco Ntaganda, entrambi elementi di spicco nel conflitto che ha devastato la regione congolese dell'Ituri fra il 1999 e il 2003. Nella decisione resa il dieci febbraio 2006 la Camera espone un *gravity threshold test*, ossia una lista di requisiti necessari perché una situazione sia sufficientemente grave ai sensi dell'Articolo 17(1)(d). Ne vengono individuati tre: la sistematicità o l'estensione (*large-scale*) della condotta, l'allarme sociale causato ed il coinvolgimento dei leader di grado maggiore.

Riguardo al primo dei requisiti – la sistematicità o l'estensione della condotta – la Camera sostiene che “se fossero sufficienti episodi isolati di attività criminosa, non ci sarebbe bisogno di un'ulteriore soglia di gravità oltre quella applicata nella selezione degli episodi medesimi (ossia elementi di contesto e propri dell'episodio)”²³.

Il secondo, e di certo più vago, requisito concerne l'allarme sociale causato nella comunità internazionale dall'episodio criminoso preso in considerazione. Sul punto la decisione non elabora, limitandosi a dire che “a parere della Camera tale fattore ha una rilevanza particolare per la richiesta del Procuratore dato l'allarme sociale ingenerato nella comunità internazionale dalla pratica di reclutare o arruolare nelle forze armate fanciulli di età inferiore ai quindici anni e farli partecipare attivamente alle ostilità”²⁴.

L'ultimo requisito discende da un'interpretazione, a detta della Camera, “teleologica” dell'Articolo 17(1)(d), secondo cui la *gravity threshold* contemplata dalla norma è uno strumento chiave messo a disposizione dallo Statuto per “massimizzare l'effetto deterrente della Corte”. Tale interpretazione implica la considerazione di altri fattori, oltre la gravità, nel giudizio di ammissibilità. In particolare la Camera suggerisce che l'Ufficio del Procuratore avvii indagini solo a carico di coloro che sono da ritenere maggiormente responsabili per i crimini su cui la Corte ha giurisdizione (“*the most senior leaders*”). L'Ufficio dovrebbe poi considerare il ruolo ricoperto da tali individui all'interno dell'entità di appartenenza (forze armate nazionali, organizzazioni o altri gruppi armati) e il ruolo delle entità stesse che devono essere, a loro volta, le maggiori responsabili per i crimini commessi. A detta della Camera, solo concentrandosi sugli individui e le entità individuate a norma di questi criteri potrà esplicarsi pienamente la funzione deterrente della Corte poiché altri *senior leader* nelle medesime circostanze sapranno che, solo prevenendo la commissione sistematica o estesa di crimini, non dovranno temere di essere perseguiti dalla Corte.²⁵

Così argomentando la *Pre Trial Chamber I* concede il mandato di arresto per Thomas Lubanga Dyilo²⁶ ma non per Bosco Ntaganda, considerando il ruolo di quest'ultimo più operativo che decisionale²⁷.

La Camera di Appello, pronunciandosi a seguito di impugnazione della decisione da parte del Procuratore, rigetta il *gravity threshold test* elaborato dalla *Pre Trial Chamber I* in ogni suo aspetto.²⁸

Il requisito della sistematicità o estensione della condotta, afferma il giudice di seconda istanza, è il risultato di “un'interpretazione viziata del contesto dato dallo Statuto”²⁹ che “offusca la distinzione fra i requisiti normativi propri dei crimini di guerra e quelli propri dei crimini contro l'umanità”³⁰. Mentre per i primi la Corte ha competenza a giudicare “*in particolare* quando commessi come parte di un piano o di un disegno politico, o come parte di una serie di crimini analoghi commessi su larga scala” (enfasi aggiunta)³¹, la configurabilità dei secondi richiede un “attacco esteso o sistematico contro la popolazione civile”³². L'interpretazione della Camera quindi rende da un lato esaustivo un requisito di natura esplicativa, dall'altro estende analogicamente il requisito della sistematicità dell'attacco ai crimini di guerra, tradendo apertamente il dettato normativo³³.

Per ciò che attiene all'allarme sociale ingenerato nella comunità internazionale dalla condotta criminosa, la Camera di Appello nota che di esso non c'è traccia nello Statuto e si tratterebbe comunque di un criterio legato a sentimenti contingenti nei confronti di particolari specie di crimini, più che all'oggettiva gravità di una condotta.³⁴ E' inevitabile che la Corte si concentri su crimini di una certa efferatezza che colpiscono in modo particolare le categorie “deboli”³⁵, tuttavia sarebbe rischioso cercare di racchiudere tale inclinazione in un enunciato di carattere generale sulla soglia minima di gravità di una condotta. Una simile formulazione darebbe inoltre l'impressione di una Corte guidata da necessità emergenziali più che da criteri di selezione il più possibile neutrali.

La censura del giudizio di appello colpisce infine il terzo ed ultimo criterio individuato dalla Camera Preliminare, ossia la necessità di concentrare gli sforzi investigativi sui leader di “grado” più alto all'interno delle rispettive organizzazioni per supposte ragioni di maggiore deterrenza. Un ragionamento simile, nota la Camera di Appello, avrebbe un innegabile effetto deterrente se solo non escludesse dalla portata della Corte gli autori di crimini con posizioni meno che apicali. Come giustamente rilevato, l'effetto deterrente della Corte sarebbe di certo superiore se nessuna categoria di attori fosse *per se* estromessa da un eventuale giudizio innanzi ad essa.³⁶

Sebbene le censure mosse nei confronti del *gravity threshold test* proposto in primo grado siano del tutto condivisibili, la decisione resa dalla Camera di Appello lascia l'Ufficio del Procuratore di nuovo privo di linee guida per ciò che attiene alla selezione in primo luogo dell'oggetto di indagine e, in seconda battuta, degli imputati.

Nella sua opinione parzialmente dissenziente il Giudice Georghios Pikis conclude chiedendosi: quali sono quindi i casi immeritevoli di essere trattati innanzi alla Corte Penale Internazionale? La sua risposta è: i casi di per sé insignificanti i cui attori hanno commesso reati scarsamente allarmanti, ovvero *borderline*. Nello specifico, un crimine è “di per sé insignificante” quando, nonostante posseda l'apparenza della fattispecie, le condotte di cui è costituito sono del tutto marginali rispetto agli obiettivi che la legge si è prefissata criminalizzandole.³⁷

Pur riconoscendo a Pikis il tentativo di riempire un vuoto interpretativo, è evidente come la massima enunciata dal giudice cipriota mirasse a fornire un'indicazione nella selezione di *case* all'interno di una situazione innegabilmente grave. Ne deriva che manca un criterio appositamente elaborato per discernere fra situazioni “meritevoli” e situazioni “immeritevoli” di considerazione.

c) *Il caso Abu Garda. Il superamento dell'approccio quantitativo.*

La seconda pronuncia in materia di gravità interviene dopo la pubblicazione delle *Regulations of the Office of the Prosecutor*, dunque giova dei chiarimenti forniti dalla Regola 29 (*supra*).

Nella decisione di conferma dei capi di imputazione³⁸ la *Pre-Trial Chamber II* è chiamata a valutare l'ammissibilità del caso contro Bahar Idriss Abu Garda accusato, *inter alia*, di aver diretto le proprie forze contro un contingente di peacekeeper appartenenti all'*African Union Mission in Sudan* (AMIS) e causato così la morte di dodici persone appartenenti al *Military Group Site* (MGS) *Haskanita*. Ancora una volta dunque la discussione sulla *gravity threshold* interviene dopo la selezione di una situazione, concentrandosi sull'individuazione del *case*.

Affermando che la gravità di un caso non dovrebbe basarsi solo su una valutazione quantitativa ma anche qualitativa³⁹, l'Ufficio del Procuratore sembra riconoscere la limitatezza dell'orientamento seguito finora. L'attacco del MGS *Haskanita* ha pesantemente colpito la missione dell'Unione Africana in Darfur, compromettendo la protezione umanitaria di migliaia di civili colpiti dal conflitto. Come riportato dal Procuratore nel *Document Containing the Charges*, a seguito dell'attacco, l'AMIS ha infatti sospeso e poi ridotto le sue attività nell'area interessata, lasciando privo di protezione un numero cospicuo di civili⁴⁰.

E' innegabile come una tale violazione del diritto umanitario abbia un forte *impatto* ai sensi di quanto stabilito dalla Regola 29 – ossia un ulteriore danno sociale, economico e ambientale alla comunità locali, così come alla comunità internazionale, o l'aumento di vulnerabilità della popolazione civile⁴¹. La presa di posizione dell'Ufficio del Procuratore – indubbiamente in controtendenza rispetto alla pratica seguita fino ad allora – costituisce una reazione positiva a tale impatto negativo, a dimostrazione che l'operato della Corte, pur restando nei limiti di quanto consentito dallo Statuto, ha anche un valore “politico” nella sua funzione deterrente.

d) *La decisione sulla situazione keniota. Una prospettiva incentrata sull'autore.*

A poche settimane dalla decisione sul caso Abu Garda, la *Pre-Trial Chamber II* si pronuncia sull'ammissibilità dell'indagine in merito alle violenze post-elettorali commesse in Kenya fra il 2007 e il 2008. La decisione si propone di stabilire nuovi criteri *ad hoc* per la selezione delle *situation*.

A parere della Camera, la chiave della *gravity threshold* risiede nei casi (o nel *caso*, si specifica) potenzialmente derivanti dall'investigazione di una certa situazione⁴². In particolare la decisione cita due parametri: (i) se il gruppo di persone che verrà probabilmente sottoposto ad indagine include i soggetti maggiormente responsabili; (ii) la gravità dei presunti crimini commessi nei singoli incidenti e che probabilmente saranno oggetto d'indagine⁴³.

Entrambi i parametri presuppongono un inedito giudizio *ex ante* sui futuri sviluppi di un'indagine ancora da svolgere.

Per ciò che attiene al primo parametro, esso appare come una versione riveduta e corretta del criterio dei “*most senior leaders*” individuato a suo tempo dalla *Pre-Trial Chamber I* nel caso Lubanga e successivamente cassato dalla Camera d'Appello. Sebbene sia da apprezzare il tentativo di temperare l'eccessivo spostamento della responsabilità verso l'alto, rimane incomprensibile la scelta di anticipare una valutazione sul ruolo dell'autore del crimine – propria della selezione dei *case* – alla selezione della *situation*.

Con riferimento al secondo parametro, la Camera sembra aver addirittura invertito il normale

workflow da seguire in fase di indagine, pretendendo che la gravità dei crimini sia valutata nel contesto degli incidenti in cui sono stati commessi. Premesso che il “contesto” in una data situazione è dato da ciò che è riportato dalle fonti di informazione – ONG, fonti ONU, media, Stati terzi, etc. –, appare quantomeno improbabile in questa fase che l'Ufficio del Procuratore abbia già individuato gli incidenti che saranno oggetto d'indagine, per non parlare del *modus operandi* che li caratterizza.

IV. Qualche cenno al caso *Union of Comoros* e conclusioni.

Nel novembre del 2014 l'Ufficio del Procuratore ha per la seconda volta terminato una *preliminary examination* con una decisione di non investigare per mancato raggiungimento della *gravity threshold*.

Oggetto dell'analisi del Procuratore è l'incidente avvenuto il 31 maggio 2010 a bordo della nave comoriana *Mavi Marmara* facente parte di una flottiglia di imbarcazioni dirette a Gaza per scopi umanitari. La “*Gaza Freedom Flotilla*”, composta da otto imbarcazioni, trasportava 700 passeggeri di varie nazionalità. Le forze armate israeliane (*Israeli Defence Forces* o IDF) intercettarono la flottiglia a circa 64 miglia marine dalla zona del blocco navale e la abbordarono. L'operazione causò la morte di dieci attivisti e il ferimento di circa altri cinquanta.

Il *gravity threshold test* utilizzato dal Procuratore in questa occasione è di certo più elaborato di quello utilizzato in occasione del caso iracheno in quanto beneficia della giurisprudenza intervenuta nel frattempo.

L'Ufficio ha dichiarato rilevanti per il giudizio di gravità i seguenti fattori: (i) il ruolo o grado dei soggetti ritenuti responsabili; (ii) la gravità dei crimini commessi alla luce dei fattori *ex* Regola 29 e di quelli *ex* Articolo 8(1).

In breve, questo approccio non tralascia nessun criterio finora elaborato, tenendo conto sia della prospettiva dell'autore – in particolare la centralità del suo ruolo – sia quella del fatto e della vittima – in particolare l'entità del crimine, le modalità di commissione e il suo impatto.

Tuttavia, le carenze riscontrate nella successiva analisi di ognuno di questi criteri impediscono all'interprete di valutare l'efficacia di questo approccio. Come rilevato dalla *Pre-Trial Chamber I* nel contrastare la decisione presa dall'Ufficio del Procuratore, quest'ultimo ha ommesso di valutare se i soggetti che sarebbero stati sottoposti ad indagine – ossia gli ufficiali israeliani che hanno condotto l'operazione – fossero in effetti i maggiori responsabili⁴⁴.

Per quanto riguarda gli altri criteri a cui è stata data maggiore considerazione – l'entità dei crimini e le modalità di commissione – il ragionamento del Procuratore sembra viziato da quelle stesse pecche riscontrate in precedenza. La valutazione dell'entità dei crimini è attuata per comparazione con le altre situazioni sotto indagine, riproponendo così una nozione di “gravità relativa” estranea al dettato normativo⁴⁵. Il criterio della modalità di commissione finisce per inglobare la specifica *gravity threshold* prevista per i crimini di guerra dall'Articolo 8(1) – ossia il piano o disegno politico e la commissione di crimini su larga scala –, bypassando in questo modo la sua natura di “criterio orientativo per l'organo di accusa”^{46 47}.

Un'ultima riflessione riguarda un terzo criterio a cui lo stesso Procuratore ha attribuito grande rilevanza, ossia l'impatto dei crimini sulle comunità locali e internazionale. Tralasciando ogni considerazione sul merito della vicenda, sorprende come il ragionamento seguito dall'Ufficio nel caso Abu Garda per l'uccisione di dodici peacekeeper non trovi spazio in un caso analogo come

quello dell'attacco alla *Mavi Marmara*. Come riconosciuto dalla stessa Camera, l'impatto sulla comunità internazionale è stato grande, come testimoniato dalle quattro *fact-finding commission* incaricate di far luce sulla vicenda⁴⁸.

Risulta chiaro da questa breve disamina della pratica della Corte come lo standard di *sufficient gravity* non sia ancora stato definito, bensì ricavato da quei fattori o criteri nati dalla prassi giurisprudenziale e talvolta codificati. Tali indicatori restano appunto linee guida, punti su un'ipotetica *checklist* che la Corte – intesa come Camere e Ufficio del Procuratore – è tenuta a compilare nello svolgere il delicato compito della selezione delle situazioni e dei casi. Non resta che restare a guardare quali innovazioni porteranno le prossime sfide sottoposte all'Ufficio del Procuratore.

¹ L'Accordo di Londra, stipulato dalle potenze vincitrici l'8 agosto 1945 per istituire il Tribunale di Norimberga, parla di persecuzione e condanna dei “*major war criminals of the European axis*” (enfasi aggiunta). Lo Statuto del Tribunale Internazionale per l'ex-Jugoslavia prevede all'Articolo 1 che “the Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for *serious* violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia [...]” (enfasi aggiunta). Ugualmente, lo Statuto del Tribunale Internazionale per il Rwanda prevede all'Articolo 1 che “[the Tribunal] shall have the power to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law”. Da ultimo, il preambolo dello Statuto di Roma, statuisce che “riconoscendo che crimini di tale *gravità* minacciano la pace, la sicurezza, il benessere del mondo” e “affermando che i delitti più *gravi* che riguardano la comunità internazionale non possono rimanere impuniti” (enfasi aggiunta), gli Stati Parte hanno convenuto di istituire una Corte Penale Internazionale con funzioni permanenti.

² I termini “situation” e “case” non trovano una definizione all'interno dello Statuto. In generale con il termine “caso” ci si riferisce ad uno o più imputati accusati di uno o più crimini su cui la Corte ha giurisdizione. Il più ampio termine “situazione” comprende invece il contesto, geografico e temporale, all'interno del quale sono stati commessi i crimini oggetto di indagine. Cfr. M. M. deGuzman, op. cit., nota 35.

³ Così in E. Amati, V. Caccamo, M. Costi, E. Fronza, A. Vallini, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 42.

⁴ Tale precisazione è resa necessaria dal fatto che la nozione di gravità del fatto compare in altre previsioni dello Statuto, in particolare con riferimento all'istanza incidentale *de libertate* che l'arrestato può proporre di fronte all'autorità nazionale che ha provveduto all'arresto (Articolo 59(4)) e al giudizio di determinazione, sia qualitativa che quantitativa, della pena in ipotesi di condanna (Articoli 77(1)(b) e 78(1)). Lo stesso criterio è richiamato dalla Regola 145 – rubricata “*Determination of the sentence*” – al 3° comma, la quale specifica quanto disposto all'Articolo 78(1).

⁵ M. M. deGuzman, *Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court*, Fordham International Law Journal, 32 (2009) n. 5, 1400-1465, p. 1424, a sua volta citando U.N. Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Roma, Italia, giugno-luglio 1998, *Committee of the Whole Summary Record of the 11th Meeting*, ¶ 2, U.N. Doc. A/CONF. 183/C.1/SR.11 (20 novembre 1998).

⁶ Autorevole dottrina ha tuttavia espresso critiche verso questa mancanza di trasparenza nel selezionare *situation* (cfr. W.A. Schabas, *Victor's Justice: Selecting "Situations" at the International Criminal Court*, Journal of Marshall Law Review, Vol. 43 (2010), p. 544).

⁷ ICC-OTP, *Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor*, settembre 2003, p. 3.

⁸ Dichiarazioni di Luis Moreno Ocampo in occasione del *Informal meeting of Legal Advisors of Ministries of Foreign Affairs*, New York, 24 ottobre 2005 (p. 5) e della *Fourth Session of the Assembly of States Parties*, 28 novembre 2005 (p. 1).

⁹ Un esempio è dato dal documento di contesto della situazione “Repubblica Centrafricana I” dove si afferma che l'Ufficio si concentrerà sui crimini più gravi e in particolare quelli contro la libertà sessuale (*Background Situation in the Central African Republic*, ICC-OTP-BN-20070522-220-A_EN, 22 maggio 2007, p. 3).

-
- ¹ 0 ICC-OTP, *Report on the activities performed during the first three years (June 2003 – June 2006)*, 12 settembre 2006, p. 6 e ss; *OTP Report on Prosecutorial Strategy*, 14 settembre 2006, p. 5.
- ¹ 1 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (bozza), 4 ottobre 2010, ¶ 70.
- ¹ 2 *Regulations of the Office of the Prosecutor*, ICC-BD/05-01-09, 23 aprile 2009.
- ¹ 3 Cfr. Prosecutor v. Ntaganda Dyilo, Case No. ICC-01/04-169, *Judgment on the Prosecutor's Appeal Against the Decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58"* (13 luglio 2006), ¶ 76.
- ¹ 4 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations*, novembre 2013, ¶ 66.
- ¹ 5 "The gravity assessment is an important consideration in the opening of investigations, bearing in mind the potential cases that are likely to arise from an investigation" (*ibidem*).
- ¹ 6 ICC-OTP, *Response to Communications Received Concerning Iraq*, 9 febbraio 2006.
- ¹ 7 Lo dimostrano le stesse parole scelte da Ocampo: "A key consideration is the number of victims of particularly serious crimes, such as wilful killing or rape" (*Response to Communications Received Concerning Iraq*, p. 9).
- ¹ 8 Il calcolo, tuttavia, è secondo alcuni molto inferiore al dato reale (W.A. Schabas, *Victor's Justice: Selecting "Situations" at the International Criminal Court*, p. 546)
- ¹ 9 Fra gli altri, M. M. deGuzman, *Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court* e W.A. Schabas, *Victor's Justice: Selecting "Situations" at the International Criminal Court*.
- ² 0 Cfr. M. M. deGuzman, *Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court*, p. 1433.
- ² 1 Statuto di Roma, Articolo 17(1)(d).
- ² 2 ICC, Prosecutor v. Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06-8 Corr, *Decision Concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case Against Mr. Thomas Lubanga Dyilo, Annex I*, ¶¶ 41-63 (10 Febbraio 2006).
- ² 3 ICC, Prosecutor v. Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06-8, ¶ 47.
- ² 4 ICC, Prosecutor v. Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06-8, ¶ 47.
- ² 5 ICC, Prosecutor v. Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06-8, ¶¶ 49-55.
- ² 6 ICC, Prosecutor v. Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06-8, ¶¶ 65-76.
- ² 7 ICC, Prosecutor v. Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06-8, ¶¶ 77-89, in particolare ¶¶ 86-87.
- ² 8 ICC, Prosecutor v. Ntaganda Dyilo, Case No. ICC-01/04-169, *Judgment on the Prosecutor's Appeal Against the Decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58"* (13 luglio 2006).
- ² 9 ICC, Prosecutor v. Ntaganda Dyilo, Case No. ICC-01/04-169, ¶ 69.
- ³ 0 ICC, Prosecutor v. Ntaganda Dyilo, Case No. ICC-01/04-169, ¶ 70.
- ³ 1 Statuto di Roma, Articolo 8(1).
- ³ 2 Statuto di Roma, Articolo 7(1).
- ³ 3 ICC, Prosecutor v. Ntaganda Dyilo, Case No. ICC-01/04-169, ¶ 70.
- ³ 4 ICC, Prosecutor v. Ntaganda Dyilo, Case No. ICC-01/04-169, ¶ 72.

- ³ 5 Si veda il *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*, pubblicato dall'Ufficio del Procuratore nel giugno 2014 (https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/Policy_Paper_on_Sexual_and_Gender-Based_Crimes-20_June_2014-ENG.pdf, ultimo accesso 22 febbraio 2016). L'Ufficio ha già annunciato che svilupperà un documento apposito sulle questioni riguardanti i minori.
- ³ 6 ICC, Prosecutor v. Ntaganda Dyilo, Case No. ICC-01/04-169, ¶ 73.
- ³ 7 ICC, Prosecutor v. Ntaganda Dyilo, Case No. ICC-01/04-169, *Separate and partly dissenting opinion of Judge Georgios M. Pikis*, ¶ 40.
- ³ 8 Tale step procedurale segue la “chiusura delle indagini” per un determinato caso e costituisce passaggio obbligato per l'instaurazione di un processo. Il Procuratore deposita presso la *Pre-Trial Chamber* un documento contenente le accuse che intende sostenere e le relative prove a sostegno (c.d. *Document Containing the Charges*). Lo standard probatorio richiesto per questa fase – *substantial grounds to believe* (Articolo 61(5) e (7), St. di Roma) – è meno rigoroso di quello necessario per addivenire ad una condanna dell'imputato – *beyond reasonable doubt* (Articolo 66(3), St. di Roma), ma più rigoroso di quello sufficiente perché il Procuratore avvii un'indagine – *reasonable basis to proceed* (Articoli 53(1), 15(3), 15(4), St. di Roma) – o eserciti l'azione penale – *sufficient basis to proceed* (Articolo 53(2), St. di Roma). Cfr. Carsten Stahn (a cura di), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 896.
- ³ 9 Cfr. W.A. Schabas e S.A. Williams, “Issues of Admissibility”, in O. Triffterer (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, 2° edizione, C.H. Beck-Hart-Nomos, Monaco, 2008, p. 622.
- ⁴ 0 ICC, Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda, Case No. ICC-02/05-02/09, *Decision on the Confirmation of Charges*, ¶ 33, citando ICC-OTP, *Document Containing the Charges Submitted Pursuant to Article 61(3) of the Statute*, ICC-02/05-02/09-21-Conf, ¶ 7.
- ⁴ 1 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (bozza), 4 ottobre 2010, ¶ 70.
- ⁴ 2 ICC, 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, 31 marzo 2010, ¶ 58.
- ⁴ 3 ICC, Situation in the Republic of Kenya, ¶ 60.
- ⁴ 4 ICC, Situation on the Registered Vessels of the Union of Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, *Decision on the Request of the Union of Comoros to Review the Prosecutor's Decision Not to Initiate an Investigation*, ICC-01/03, 16 luglio 2015, ¶ 23.
- ⁴ 5 ICC-OTP, Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia, *Article 53(1) Report*, 6 novembre 2014, ¶ 138.
- ⁴ 6 E. Amati, V. Caccamo, M. Costi, E. Fronza, A. Vallini, *Introduzione al diritto penale internazionale*, p. 378.
- ⁴ 7 ICC-OTP, *Article 53(1) Report*, ¶ 140.
- ⁴ 8 ICC, ICC-01/03, ¶ 48.