



OSSERVATORIO SULLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE N. 5/2014

1. LA DECISIONE DEL PROCURATORE DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE DI NON APRIRE UN'INDAGINE SUL CASO DELLA *GAZA FREEDOM FLOTILLA*

Lo scorso 6 novembre, il Procuratore della Corte penale internazionale (Cpi), Fatou Bensouda, ha annunciato la sua decisione di non avviare un'indagine sul raid israeliano del 2010 contro la *Gaza Freedom Flotilla*, oggetto nel maggio 2013 di un *referral* da parte dell'Unione delle Comore ([Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on concluding the preliminary examination of the situation referred by the Union of Comoros: "Rome Statute legal requirements have not been met", 6 November 2014](#)), e ha pubblicato un vasto e dettagliato rapporto nel quale spiega le ragioni della decisione ([International Criminal Court, Office of the Prosecutor, Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia - Article 53\(1\) Report, 6 November 2014](#)).

I fatti al centro del *referral* comoriano si erano verificati il 31 maggio 2010 nelle acque internazionali al largo di Gaza, a seguito del tentativo di un convoglio di navi europee di forzare il blocco navale imposto da Israele sin dal 3 gennaio 2009. Nell'ambito della cd. Operazione Piombo Fuso, condotta dal 27 dicembre 2008 al 18 gennaio 2009 contro Hamas, infatti, il Governo israeliano aveva stabilito un blocco sull'intera Striscia di Gaza, ad una distanza di 20 miglia nautiche dalla costa, adducendo ragioni di sicurezza militare ([ivi](#), par. 11). Una volta terminata l'Operazione, il blocco era stato mantenuto, aggravando le già precarie condizioni di vita degli abitanti della Striscia.

Nella primavera del 2010, quindi, alcune organizzazioni umanitarie europee, coordinate da una ONG turca, avevano predisposto un convoglio di 8 navi con aiuti umanitari per la popolazione palestinese di Gaza. Lo scopo dell'iniziativa era quello di sensibilizzare l'opinione pubblica mondiale sulle drammatiche condizioni dei civili nella Striscia, ed esercitare pressione sulla comunità internazionale affinché intervenisse per alleviare le loro sofferenze ([ivi](#), par. 12).

Alla fine di maggio, le navi, che battevano bandiera di Stati diversi, con a bordo circa 700 civili disarmati di almeno 40 nazionalità, si erano incontrate nelle acque internazionali al largo di Cipro ed erano partite alla volta di Gaza, con il dichiarato proposito di forzare il blocco e consegnare cibo, medicinali e materiali edili alla popolazione ([ibidem](#)).

Nella notte del 31 maggio, il convoglio, ridotto per ragioni contingenti a 6 navi, si trovava ancora in acque internazionali, a circa 64 miglia nautiche dall'area del blocco, quando, dopo aver ricevuto l'intimazione di non avvicinarsi ulteriormente, venne assaltato dalle forze armate israeliane (ivi, par. 12). In particolare, l'esercito israeliano abbordò la nave battente bandiera comoriana *Mavi Marmara*, uccidendo 9 persone e ferendone un'altra, deceduta pochi mesi fa, dopo un lungo periodo di coma ([Turk injured in Gaza flotilla dies after four-year coma, Haaretz, 24 May, 2014](#)). Inoltre, nel corso dell'azione almeno altre 50 persone furono ferite più o meno gravemente.

Il raid israeliano suscitò la sdegnata reazione della comunità internazionale ([Booth, Israeli attack on Gaza flotilla sparks international outrage, The Guardian, 31 May, 2010](#)). Il Presidente del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite rilasciò immediatamente una dichiarazione, in cui deplorava e condannava nettamente la condotta israeliana ([Statement by the President of the Security Council, UN Doc. S/PRST/2010/9, 1 June 2010](#)).

Subito venne avvertita da più parti l'esigenza di far luce sull'accaduto e chiarire le ragioni e la natura della condotta dei soldati israeliani. Vennero pertanto istituite diverse commissioni incaricate di indagare sulla vicenda (per una panoramica generale v. [Kearney, Initial Thoughts on the Prosecutor's Mavi Marmara Report, Opinio Juris, November 9, 2014](#)). In ambito ONU, furono costituite due distinte commissioni d'inchiesta, una nominata dal Consiglio dei diritti umani, che produsse il suo rapporto a fine settembre 2010 ([Report of the international fact-finding mission to investigate violations of international law, including international humanitarian and human rights law, resulting from the Israeli attacks on the flotilla of ships carrying humanitarian assistance, U.N Doc. A/HRC/15/21, 27 September 2010](#)), e un'altra nominata dallo stesso Segretariato generale, che rese noto il suo rapporto circa un anno dopo ([Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident, September 2011](#)). Un rapporto fu preparato da una commissione nazionale d'inchiesta istituita dal Governo della Turchia, Stato di cui avevano la nazionalità le dieci vittime ([Turkish National Commission of Inquiry, Report on the Israeli Attack on the Humanitarian Aid Convoy to Gaza on 31 May 2010, February 2011](#)), ed un altro fu realizzato da una commissione creata dal Governo israeliano, nota come Commissione Turkel dal nome del suo presidente (v. [il sito della Commissione](#)). Tranne quest'ultimo, tutti gli altri concordavano nello stabilire che nel corso del raid fossero stati commessi crimini internazionali dall'esercito israeliano.

In considerazione di ciò, il 14 maggio 2013, l'Unione delle Comore, in qualità di Stato parte dello Statuto di Roma, deferì la situazione relativa all'attacco contro la *Gaza Freedom Flotilla* al Procuratore della Cpi, denunciando la commissione da parte dell'esercito israeliano di crimini di guerra e crimini contro l'umanità ([Referral under Articles 14 and 12\(2\)\(a\) of the Rome Statute arising from the 31 May 2010, Gaza Freedom Flotilla situation, 14 May 2013](#), parr. 57-63). Lo stesso giorno, il Procuratore annunciò l'avvio di un esame preliminare sulla situazione, al fine di stabilire se sussistessero gli estremi per l'apertura di un'indagine ([Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on concluding the preliminary examination of the situation referred by the Union of Comoros, cit.](#)).

Come reso noto il 6 novembre scorso, l'esame preliminare ha dato un esito negativo, non essendo soddisfatti i requisiti previsti dallo Statuto per l'apertura di un'indagine. In particolare, secondo il Procuratore, «the potential case(s) likely arising from an investigation into this incident would not be of "sufficient gravity" to justify further action by the ICC» ([ibidem](#)).

Al riguardo, conviene ricordare che l'art. 53 par. 1 dello Statuto della Cpi prevede che il Procuratore, prima di avviare un'indagine, verifichi la sussistenza di una «base ragionevole per procedere». In ciò consiste l'esame preliminare. Nello svolgimento di tale esame, peraltro, egli non gode di alcun potere investigativo. Conseguentemente, la sua decisione circa l'apertura o meno di un'indagine si baserà solo sulle informazioni disponibili ([International Criminal Court, Office of the Prosecutor, Policy Paper on Preliminary Examinations, November 2013](#), par. 25).

Quanto alle modalità secondo le quali condurre l'esame preliminare, l'art. 53 par. 1 elenca i criteri sui quali il Procuratore deve basarsi. Si tratta di: a) sussistenza della giurisdizione della Corte; b) ammissibilità dei potenziali casi *ex art.* 17 dello Statuto; c) compatibilità di un'eventuale indagine con gli interessi della giustizia.

Riguardo al primo criterio, si tratta di stabilire se le condotte rilevabili nella situazione oggetto del *referral* rientrino nella giurisdizione (materiale, temporale, territoriale o, in alternativa, personale) della Cpi. Nel caso di specie, il Procuratore ha innanzitutto riscontrato la sussistenza della giurisdizione territoriale della Corte, richiesta dall'art. 12 dello Statuto ([International Criminal Court, Office of the Prosecutor, Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia - Article 53\(1\) Report, cit.](#), par. 15-18). Quest'ultimo stabilisce che, in caso di *referral* ad opera di uno Stato parte o di azione *proprio motu* del Procuratore, la Cpi abbia giurisdizione su una situazione solo se il crimine sia stato commesso (a) sul territorio di o a bordo di una nave o un aeromobile registrato in uno Stato parte o uno Stato non parte che abbia dichiarato di accettare la giurisdizione della Corte oppure (b) da un cittadino di uno Stato parte o di uno Stato non parte che abbia effettuato la suddetta dichiarazione. La Corte ha senz'altro giurisdizione *ratione loci* in merito alle condotte che hanno avuto luogo sulla *Mavi Marmara*, essendo questa registrata nelle Comore, Stato parte dello Statuto di Roma dal 2006 ([ivi](#), par. 17). Inoltre, la sua giurisdizione si estende ai fatti verificatisi sulle altre due navi del convoglio battenti bandiera di Stati parti, la *Rachel Corrie* e la *Eleftheri Mesogios/Sofia*, rispettivamente registrate in Cambogia ed in Grecia ([ivi](#), par. 18). Quindi, in ragione della formulazione dell'art. 12, pur non essendo Israele uno Stato parte, nella situazione di specie i membri delle sue forze armate avrebbero potuto essere processati dalla Cpi per i crimini commessi a bordo di queste tre navi.

Quanto alla giurisdizione *ratione temporis* della Corte, essa sussiste, così come richiesto dall'art. 11 dello Statuto. La situazione oggetto di *referral* è circoscritta al periodo che va dal 31 maggio al 5 giugno 2010, cioè ad un periodo successivo rispetto all'entrata in vigore dello Statuto, avvenuta il 1° luglio 2002. All'epoca dei fatti, inoltre, le Comore, la Grecia e la Cambogia erano già parti dello Statuto.

Infine, Bensouda ha rilevato che le condotte elencate nel *referral* rientrano nell'ambito di giurisdizione *ratione materiae* della Corte, costituendo crimini di guerra *ex art.* 8 dello Statuto ([ivi](#), par. 132). Essa ha proceduto all'individuazione dei crimini che sarebbero stati commessi, muovendo dall'assunto secondo cui il raid israeliano sarebbe avvenuto nell'ambito di un conflitto armato internazionale, in ragione della perdurante occupazione della Striscia di Gaza da parte di Israele ([ivi](#), par. 29). Secondo il Procuratore, le condotte tenute dalle forze armate israeliane sulla *Mavi Marmara* integrerebbero i seguenti crimini di guerra: omicidio volontario *ex art.* 8 par. 2 lett. a (i) dello Statuto; lesioni gravi all'integrità fisica o psichica *ex art.* 8 par. 2 lett. a (iii); offesa alla dignità personale *ex art.* 8 par. 2 lett. b (xxi); e, qualora il blocco navale israeliano fosse illecito (questione su cui Bensouda non si è pronunciata), attacco contro obiettivi civili *ex art.* 8 par. 2 lett. b (ii) ([ivi](#), par. 132). Il

Procuratore ha, quindi, concluso nel senso della sussistenza della giurisdizione della Cpi sulla situazione oggetto del *referral* comoriano.

Bensouda ha tuttavia ritenuto che non fosse soddisfatto il secondo criterio indicato dall'art. 53 par. 1 dello Statuto, ovvero quello della ammissibilità dei potenziali casi ai sensi dell'art. 17 dello stesso. In base a quest'ultimo l'ammissibilità di un caso deve essere valutata alla stregua di due parametri: la complementarità e la gravità ([ivi](#), par. 133). Secondo il Procuratore, se si avviasse un'indagine sulla situazione in questione, i casi che da questa potrebbero emergere non supererebbero la soglia statutaria di gravità ([ivi](#), par. 148).

Nello Statuto non è specificato che cosa debba intendersi per «gravità». Questa nozione è precisata nel Regolamento dell'Ufficio del Procuratore, dal quale si evince che questi è chiamato a fondare la propria valutazione sia su criteri *quantitativi* sia su criteri *qualitativi* ([International Criminal Court, Regulations of the Office of the Prosecutor, ICC-BD/05-01-09](#) - v. anche [International Criminal Court, Office of the Prosecutor, Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia - Article 53\(1\) Report, cit.](#), par. 136). Più precisamente, la regola 29 par. 2 stabilisce che, per valutare la gravità dei crimini, il Procuratore debba prendere in considerazione diversi fattori, tra cui la loro portata, la loro natura, le modalità della loro commissione e il loro impatto (v. anche [International Criminal Court, Office of the Prosecutor, Policy Paper on Preliminary Examinations, November 2013](#), parr. 61 ss.).

Nel caso di specie il Procuratore ha analizzato singolarmente i vari indicatori. In merito alla portata dei crimini, questi ha rilevato che il numero totale delle vittime è di proporzioni limitate, specialmente se si prendono in considerazione gli altri casi sui quali l'Ufficio del Procuratore indaga ([International Criminal Court, Office of the Prosecutor, Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia - Article 53\(1\) Report, cit.](#), par. 138). Circa la natura dei crimini, Bensouda si è limitata a riscontrare che c'è ragione di credere che siano stati commessi i crimini di guerra sopra indicati e ad aggiungere che tuttavia non risulta che il trattamento riservato ai passeggeri della *Mavi Marmara* costituisca tortura o trattamento inumano ([ivi](#), par. 139). Inoltre, non ha ravvisato modalità di commissione tali da far ritenere che il raid rientrasse in un più generale piano o fosse perpetrato in rispondenza ad una più generale politica di attaccare i civili da parte di Israele ([ivi](#), par. 140). Infine, l'impatto dei crimini è stato giudicato modesto. Secondo il Procuratore, l'azione israeliana non avrebbe avuto un impatto significativo sulla popolazione di Gaza ([ivi](#), par. 141).

Il Procuratore sembra voler evidenziare nel proprio ragionamento che i potenziali casi risultanti da un'indagine sono limitati ad un solo evento con un numero limitato di vittime e che tuttavia la valutazione svolta è stata anche qualitativa. Per avvalorare tale posizione, ricorda che in alcune ipotesi anche un unico evento di sufficiente gravità può giustificare un'indagine ([ivi](#), par. 144). Per esempio, nel caso *Abu Garda* si contavano solo 12 vittime, ma essendo queste dei *peacekeepers*, l'offesa alle loro persone fisiche è stata considerata come arrecata all'intera comunità internazionale ed ai suoi valori fondamentali ([ivi](#), par. 145 - sull'inappropriatezza dell'esempio v. [Jacobs, The Gaza Flotilla, Israel and the ICC: Some Thoughts on Gravity and the Relevant Armed Conflict, Spreading the Jam, November 11, 2014](#)).

Inoltre, il Procuratore ha richiamato l'art. 8 par. 1 dello Statuto, che - con specifico riferimento ai crimini di guerra - prevede che la Corte eserciti la propria giurisdizione su tali crimini soprattutto quando questi rientrino all'interno di un piano o una politica più generale o quando siano parte di una serie di crimini analoghi commessi su vasta scala. Nel

caso di specie, Bensouda non ha ritenuto che tali requisiti fossero soddisfatti ([International Criminal Court, Office of the Prosecutor, Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia - Article 53\(1\) Report, cit.](#), par. 137).

La decisione del Procuratore di non aprire un'indagine su una situazione oggetto di *referral* può essere rivista alla stregua dell'art. 53 par. 3 dello Statuto di Roma, anche perché, come già accennato, viene assunta senza alcun esercizio di poteri investigativi da parte del Procuratore, esclusivamente sulla base delle informazioni disponibili. La norma prevede che, su richiesta dello Stato autore del *referral*, la Camera preliminare possa rivedere la decisione del Procuratore e chiedergli di reconsiderarla. Tuttavia, ciò non comporta necessariamente che il Procuratore cambi opinione nel merito. Questi, infatti, pure essendo tenuto a considerare nuovamente il materiale a sua disposizione, non è obbligato a giungere ad un'altra conclusione, stante la sua indipendenza funzionale dalle Camere.

È probabile che seppure le Comore si attivassero per chiedere una revisione della decisione, la valutazione del Procuratore non cambierebbe. Questo è il parere di alcune voci in dottrina, che non celano il proprio scetticismo circa l'opportunità e l'utilità di tale eventuale revisione (v. [Heller, *What Happens if Comoros Appeal? Answer Not Much, Opinio Juris, November 7, 2014*](#)). Ad ogni modo, quand'anche dopo una reconsiderazione della propria decisione del 6 novembre scorso il Procuratore aprisse un'indagine, la Corte potrebbe dichiarare gli eventuali casi da questa risultanti inammissibili *ex art.* 17 dello Statuto.

Va peraltro sottolineato che il mancato intervento della Cpi non significa *di per sé* impunità per i responsabili dei crimini commessi nell'ambito del raid israeliano contro la *Gaza Freedom Flotilla*. Innanzitutto, sono competenti a conoscere della questione: i giudici dello Stato territoriale, ovvero le Comore; i giudici dello Stato di nazionalità dei responsabili dei crimini, cioè Israele; e quelli dello Stato di cui erano cittadine le vittime, vale a dire la Turchia e, in relazione ad una di esse che aveva doppia cittadinanza, anche gli Stati Uniti. Attualmente, non si registrano indagini aperte sul caso nelle Comore. Quanto ad Israele, si è svolto un procedimento penale, all'esito del quale, però, le condotte dei militari israeliani a bordo della *Mavi Marmara* sono state qualificate dai giudici come "legittima difesa" ([Glickman, *High Court rejects flotilla suits: Soldiers defended their lives, Ynetnews.com, June 3, 2010*](#)). Riguardo alla Turchia, per il raid del maggio 2010 è in corso un processo nei confronti di 4 figure di spicco della difesa israeliana. Il processo viene celebrato in contumacia e l'accusa ha chiesto l'ergastolo per tutti gli imputati ([Ghani, *Turkey, orders arrests over Gaza flotilla raid, Al-Jazeera, August 15, 2014*](#)).

Inoltre, in virtù del criterio dell'universalità della giurisdizione penale, tutti gli Stati possono processare i responsabili di crimini internazionali, indipendentemente dalla nazionalità dell'autore, da quella della vittima e dal luogo di commissione del crimine. Tale criterio è, tra l'altro, recepito nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel I Protocollo addizionale del 1977 con riguardo alle infrazioni gravi: ogni Stato parte sul territorio del quale venga a trovarsi un individuo accusato di simili violazioni, ha l'obbligo – quale che sia la sua nazionalità – di processarlo dinanzi ai propri tribunali o, in alternativa, di estradarlo verso un altro Stato parte che ne faccia richiesta al fine di sottoporlo a processo. Ebbene, le condotte dei militari israeliani qualificate dal Procuratore della Cpi come crimini di guerra di omicidio volontario e lesioni gravi all'integrità fisica o psichica *ex art.* 8 par. 2 lett. a (i) e (iii) dello Statuto di Roma costituiscono infrazioni gravi alla IV Convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra (v. art. 147 della Convenzione).

In conclusione, data la decisione del Procuratore della Cpi di non aprire un'indagine sul raid israeliano contro la *Gaza Freedom Flotilla*, è da ritenere che l'unica sede possibile per la repressione dei crimini commessi nel corso del raid sia rappresentata dalle giurisdizioni nazionali e in particolare da quella turca, che si è seriamente attivata in tal senso. Oltre ai tribunali degli Stati direttamente coinvolti, è ipotizzabile un processo dinanzi ai giudici di Stati terzi in applicazione del criterio dell'universalità della giurisdizione penale. Tuttavia, alla luce delle modifiche in senso restrittivo delle legislazioni in materia degli Stati storicamente considerati "alfieri" della giurisdizione universale (ad esempio Belgio e Spagna - v. [Mancini, Arrestare l'ex-presidente cinese? No, grazie, Affarinternazionali, 2 marzo 2014](#)) e delle gravi tensioni diplomatiche suscettibili di generarsi in un simile scenario, questa possibilità sembra destinata a rimanere puramente teorica.

MARIANGELA LA MANNA