



## OSSERVATORIO SULLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE N. 3/2014

### 1. LA SENTENZA DELLA CAMERA D'APPELLO SULL'AMMISSIBILITÀ DEL CASO GHEDDAFI

Il 21 maggio scorso, la Camera d'appello della Corte penale internazionale (Cpi) ha confermato, a maggioranza di quattro membri contro uno (da un lato, il Presidente Erkki Kourula e i giudici Sang-Hyun Song, Sanji Mmasenono Monageng e Akua Kuenyehia; dall'altro, la giudice Anita Ušacka), la decisione della I Camera preliminare che il 31 maggio 2013 aveva rigettato l'eccezione di inammissibilità del procedimento contro Saif Al-Islam Gheddafi sollevata dalla Libia e ribadito l'obbligo di consegnarlo alla Corte ([Appeals Chamber, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Judgment on the appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi", 21 May 2014, ICC-01/11-01/11 OA 4](#)).

La sentenza della Camera d'appello rappresenta per il momento l'ultima tappa di un travagliato percorso procedurale, iniziato con l'apertura di un'indagine nel marzo del 2011 da parte dell'allora Procuratore della Cpi Luis Moreno-Ocampo sui crimini commessi in Libia nel quadro della repressione violenta delle manifestazioni pacifiche contro il regime di Muammar Gheddafi (per una ricostruzione dell'intera vicenda v. Mancini M., *The Day After: Prosecuting International Crimes Committed in Libya*, in *It. YB. Int. Law*, vol. XXI-2011, pp. 85-109, disponibile sul sito della [SIDI-ISIL](#)).

L'apertura dell'indagine era stata resa possibile dal deferimento al Procuratore della situazione in Libia a partire dal 15 febbraio 2011 da parte del Consiglio di sicurezza con la [risoluzione 1970 \(2011\)](#) e aveva portato all'emanazione da parte della I Camera preliminare di un mandato d'arresto nei confronti di Muammar Gheddafi (comandante in capo delle forze armate libiche e capo di Stato *de facto*), del figlio Saif Al-Islam (primo ministro *de facto*) e di Abdullah Al-Senussi (capo dell'intelligence militare). Ad essi veniva contestata una responsabilità indiretta nella presunta commissione, in diverse città del Paese (tra cui Tripoli, Bengasi e Misurata), di crimini contro l'umanità, precisamente omicidio volontario e persecuzione, a partire dal 15 febbraio e almeno fino al 28 febbraio 2011 (v. in particolare [Pre-Trial Chamber I, Situation in the Libyan Arab Jamahiriya, Warrant of Arrest for Saif Al-Islam Gaddafi, 27 June 2011, ICC-01/11](#)).

Sia pure in tempi e con esiti diversi, si è giunti alla cattura dei tre: se quella del *Rais* il 20 ottobre 2011 ad opera delle milizie di Misurata è stata immediatamente seguita dalla sua

tragica morte, quella del figlio Saif Al-Islam è stata effettuata il 19 novembre 2011 dalla Brigata di Zintan, che ha poi provveduto a trasferirlo presso una struttura penitenziaria locale, nella quale è tuttora detenuto in stato di isolamento (v. il [comunicato](#) emesso da Human Rights Watch il 13 febbraio 2014 dopo averlo incontrato); quanto ad Al-Senussi, quest'ultimo è stato arrestato il 17 marzo 2012 presso l'aeroporto di Nouakchott, in Mauritania, ed estradato in Libia il 5 settembre successivo.

Il 1 maggio 2012, il nuovo Governo libico eccepiva l'inammissibilità del caso concernente Saif Al-Islam Gheddafi in applicazione del principio di complementarità, avendo le autorità statali avviato un procedimento nei suoi confronti per i medesimi fatti posti alla base del mandato d'arresto, e conseguentemente chiedeva l'annullamento della richiesta di consegna emessa dalla Corte ([Pre-Trial Chamber I, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute, 1 May 2012, ICC-01/11-01-11](#), v. in particolare i parr. 25 e 44, ove si dava conto dell'indagine iniziata dal Procuratore generale libico l'8 gennaio 2012, su tutti i crimini commessi dal giovane Gheddafi durante la rivoluzione del 2011).

Oltre un anno dopo, il 31 maggio 2013, la I Camera preliminare, composta dai giudici Silvia Fernandez de Gurmendi (Presidente), Hans-Peter Kaul e Christine Van den Wyngaert, rigettava all'unanimità l'eccezione di inammissibilità: da un lato, perché la Libia non avrebbe fornito prove sufficienti a dimostrare che l'indagine statale copriva le medesime condotte indicate nel mandato d'arresto; dall'altro, perché le autorità libiche non sarebbero state in grado di condurre l'indagine in maniera effettiva, come dimostrato tra l'altro dalla incapacità di ottenere la consegna di Gheddafi da parte della milizia di Zintan e il suo trasferimento a Tripoli ([Pre-Trial Chamber I, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, 31 May 2013, ICC-01/11-01/11](#)).

Il 7 giugno seguente, il Governo libico presentava appello contro tale decisione ([The Appeals Chamber, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, The Government of Libya's Appeal against Pre-Trial Chamber I's 'Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi', 7 June 2013, ICC-01/11-01/11](#)), contestando, tra gli altri, un errore in diritto, per aver ritenuto la Camera preliminare che l'indagine interna non avesse ad oggetto lo stesso caso all'esame della Cpi, riguardando solo alcuni aspetti di esso (primo motivo), e un errore in fatto e in diritto, per aver ritenuto che, in conseguenza della indisponibilità del sistema giudiziario statale, la Libia fosse incapace di ottenere l'accusato, raccogliere le necessarie prove e testimonianze o comunque condurre il processo ai sensi dell'art. 17, par. 3 dello Statuto (quarto motivo) ([The Appeals Chamber, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Document in Support of the Government of Libya's Appeal against the "Decision on the Admissibility of the Case against Saif Al-Islam Gaddafi", 24 June 2013, ICC-01/11-01/11](#)).

Conformemente alla prassi della Cpi, affinché un caso sia dichiarato inammissibile dovrà essere innanzitutto verificato se il procedimento statale abbia ad oggetto il medesimo individuo e la medesima condotta di quello dinanzi alla Corte: se sia cioè rispettato il (pre)requisito riconducibile a quel «*same-person, same-conduct test*», applicato per la prima volta nel caso *Lubanga* ([Pre-Trial Chamber I, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest, Article 58, 10 February 2006, ICC-01/04-01/06](#), parr. 38-41) e più tardi "raffinato" dalla Camera d'appello nei casi *Ruto et al.* e *Kenyatta* (v. [Appeals Chamber, The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura,](#)

[Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled 'Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19\(2\)\(b\) of the Statute', 30 August 2011, ICC-01/09-02/11, parr. 39-42](#)). In questi ultimi, confermando la necessità di porre in essere quella verifica, la Camera d'appello aveva precisato che, affinché il procedimento dinanzi alla Corte fosse dichiarato inammissibile, sarebbe stato sufficiente che le indagini statali coprissero «*substantially the same conducts*».

Ebbene, pronunciandosi nel caso *Gheddafi*, la Camera preliminare concludeva che, al di là di taluni elementi di prova che rivelavano il compimento di alcuni atti d'indagine rispetto a «*certain discrete aspects*» connessi alla condotta sotto scrutinio della Cpi, la Libia non era stata in grado di dimostrare che l'indagine interna copriva lo stesso caso individuato nel mandato d'arresto emesso dalla Corte (Pre-Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi*, cit., parr. 134-135).

Conclusione sostanzialmente confermata dalla Camera d'appello, che non individua alcun errore nelle statuizioni della Camera preliminare (Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Judgment on the appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi"*, cit., par. 86). Secondo la Camera d'appello, ai sensi dell'art. 17, par. 1, lettera a) dello Statuto della Cpi, si dovrebbe dichiarare inammissibile il caso non soltanto quando il Procuratore della Corte e le autorità statali stiano indagando episodi identici, ma anche quando queste ultime, pur non avendo sottoposto a scrutinio tutti gli incidenti individuati dal Procuratore, si stiano interessando sostanzialmente della stessa condotta. Ciò avviene senz'altro quando vi sia un «*large overlap*» tra gli incidenti sotto la lente del Procuratore e delle autorità nazionali, ma può avvenire anche quando «*the overlap is smaller*», se per esempio gli episodi oggetto dell'indagine statale sono proprio quelli più gravi su cui indaga il Procuratore (ivi, par. 72). Spetta allo Stato il compito di dimostrare che il caso aperto dalle autorità nazionali «*sufficiently mirrors*» quello dinanzi alla Cpi, rappresentando tanto gli incidenti su cui si indaga quanto la condotta del sospettato i parametri del particolare giudizio richiesto alla Corte per procedere ad una declaratoria di inammissibilità (ivi, par. 73).

Avendo rigettato il primo motivo di appello, il collegio giudicante ha ritenuto di non doversi esprimere sul quarto, ossia l'eventuale errore in fatto e in diritto commesso dalla Camera preliminare nell'affermare l'incapacità della Libia ai sensi dell'art. 17, par. 3 dello Statuto. Secondo la prassi della Corte, infatti, i giudici sono tenuti a esaminare la questione della mancanza di volontà e dell'incapacità soltanto qualora lo Stato abbia dimostrato che un'indagine interna sullo stesso caso sia in corso o sia stata condotta e si sia deciso di non procedere nei confronti del sospettato (ivi, par. 213).

Il ragionamento della maggioranza è stato contestato sia dal giudice lettone Ušacka, nella propria opinione dissenziente ([Dissenting Opinion of Judge Anita Ušacka](#), 21 May 2014, ICC-01/11-01/11-547-Anx2), che dal giudice sudcoreano Song, attuale presidente della Cpi, in un'opinione separata ([Separate Opinion of Judge Sang-Hyun Song](#), 21 May 2014, ICC-01/11-01/11-547-Anx1).

Secondo Ušacka, la conclusione della Camera preliminare, secondo cui l'indagine statale non copre lo stesso caso individuato nel mandato d'arresto emesso dalla Cpi, sarebbe fondata su un'erronea interpretazione del par. 1, lettera a) dell'art. 17 dello Statuto

(in virtù del quale la Corte deve dichiarare un caso inammissibile se esso «*is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution*»), interpretazione basata soltanto sul «*“same person/(substantially) the same conduct” test*», che sarebbe contrario al principio di complementarità (Dissenting Opinion of Judge Anita Ušacka, cit., par. 47). Nell'opinione del giudice Ušacka, un approccio quale quello adottato dalla Camera Preliminare finirebbe per “sottomettere” le autorità statali alle valutazioni degli organi della Cpi, costringendole di fatto a indagare soltanto nella direzione scelta dal Procuratore della Corte. Il che nel caso concreto avrebbe il risultato “perverso” di danneggiare gli interessi del popolo libico e delle vittime del regime, che potrebbero essere meglio tutelati da procedimenti interni nel quadro del processo di giustizia transizionale intrapreso dal nuovo Governo (ivi, par. 55). Nel comparare il caso dinanzi ai giudici nazionali e quello oggetto delle indagini del Procuratore, la Cpi dovrebbe ricorrere a più criteri a seconda delle circostanze concrete del caso e non solo al test sopra citato. Il giudice lettone riconosce l'importanza dell'elemento della condotta nel caso Gheddafi; tuttavia, a suo giudizio «*the goal of fighting impunity is also achieved, even if not exactly the same conduct as that before the Court is under investigation by Libya, but if the suspect's link to the use of the Security Forces in Libya and their consequences are the subject of the investigation of the Libyan authorities*». (ivi, par. 58). Un altro criterio da considerare sarebbe quello della volontà effettiva dello Stato di indagare e procedere nei confronti del sospettato. Questa sarebbe dimostrata dalle azioni concrete intraprese dalle autorità libiche (ivi, par. 59). Applicando tali parametri, i giudici avrebbero dovuto concludere che la Libia sta indagando sullo stesso caso del Procuratore e dichiarare il procedimento dinanzi alla Corte inammissibile ai sensi del par. 1, lettera a) dell'art. 17 dello Statuto (ivi, par. 63). Secondo Ušacka, la Camera d'appello avrebbe pertanto dovuto annullare la decisione del 31 maggio 2013 ed investire della questione di nuovo la Camera preliminare «*in order to allow it, ex nunc, to apply the facts to the correct interpretation of article 17 (1) (a) of the Statute, based on the specific circumstances of this case and the correct standard of proof*» (ivi, par. 2).

Passando a considerare l'opinione separata del giudice Song, questi ritiene che l'indagine delle autorità libiche abbia ad oggetto lo stesso caso all'esame della Cpi (Separate Opinion of Judge Sang-Hyun Song, cit., par. 1). A suo giudizio, richiedere che l'indagine statale copra esattamente gli stessi eventi considerati dal Procuratore significa imporre agli Stati uno standard eccessivamente alto per l'accoglimento dell'eccezione di inammissibilità, specie quando, come nel caso in esame, centinaia di incidenti potrebbero essere indagati, con l'effetto di rendere il principio di complementarità, uno degli elementi essenziali dello Statuto, «*almost certainly ... redundant*» (ivi, par. 6). Alla luce di ciò, Song ritiene, contrariamente alla maggioranza, che le prove fornite dalla Libia, considerate nel loro complesso, avrebbero dovuto condurre la Camera d'appello a riconoscere che l'indagine libica ha ad oggetto ben più che «*discrete aspects*» della condotta imputata a Gheddafi (ivi, par. 8). Riguardando l'indagine nazionale lo stesso caso all'esame della Corte, la Camera d'appello avrebbe dovuto considerare anche il quarto motivo (ivi, par. 15). A questo proposito, secondo Song, la Camera preliminare non avrebbe commesso alcun errore nel ritenere la Libia non in grado di ottenere l'accusato ai sensi dell'art. 17 par. 3 dello Statuto, non essendo le autorità di Tripoli ancora riuscite ad ottenere il trasferimento di Gheddafi da Zintan (ivi, par. 36), e conseguentemente non sarebbe incorsa in errore nel giudicare il caso dinanzi alla Corte ammissibile per tale motivo (ivi, par. 1).

Nel momento in cui si scrive, l'obbligo di consegna alla Cpi di Saif Al-Islam Gheddafi non è stato ancora eseguito. Al contrario, lo scorso 14 aprile è iniziato a Tripoli

un processo nei confronti di trentotto alti funzionari del regime, tra cui lo stesso Gheddafi e Al-Senussi (v. [Trial begins for Gaddafi sons and officials](#), Al Jazeera, 14 aprile 2014). L'avvio del processo è stato reso possibile dall'entrata in vigore di un emendamento al codice di procedura penale libico, che consente la partecipazione degli imputati alle udienze in videoconferenza (la cui conformità agli standard internazionali sull'equo processo è stata contestata, tra gli altri, da Amnesty International: v. [Libya: Trial of former al-Gaddafi officials by video link a farce](#), Amnesty International, 14 aprile 2014).

Va peraltro ricordato che Gheddafi e Al-Senussi non si trovano nella stessa posizione. Diversamente dal caso *Gheddafi*, la I Camera preliminare ha accolto l'eccezione di inammissibilità del caso *Al-Senussi* sollevata dalla Libia ([Pre-Trial Chamber I, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, 11 October 2013, ICC-01/11-01/11](#)). All'esito della valutazione di tutte le prove fornite dalle autorità libiche, la Camera preliminare ha ritenuto che la Libia abbia posto in essere «*identifiable, concrete and progressive investigative steps*» allo scopo di accertare la responsabilità penale di Al-Senussi (ivi, par. 162). Essa ha inoltre verificato che i fatti oggetto d'indagine sul piano statale comprendono gli aspetti fattuali rilevanti della condotta di Al-Senussi, così come individuata nel procedimento dinanzi alla Cpi (ivi, par. 164), e ha perciò concluso che il procedimento statale in corso copre lo stesso caso all'esame della Corte ai sensi del par. 1, lettera a) dell'art. 17 dello Statuto (ivi, par. 168). Avverso la decisione della Camera preliminare la difesa di Al-Senussi ha proposto appello ([Appeals Chamber, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Appeal on behalf of Abdullah Al-Senussi against Pre-Trial Chamber I's 'Decision on the admissibility of the Case against Abdullah Al-Senussi' and Request for Suspensive Effect, 17 October 2013, ICC-01/11-01/11](#); v. anche [Appeals Chamber, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Document in Support of Appeal on behalf of Abdullah Al-Senussi against Pre-Trial Chamber I's 'Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi', 4 November 2013, ICC-01/11-01/11](#)).

LUIGI PROSPERI