

## DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE

### *Il caso Lubanga ed il diritto ad un equo processo: i primi passi (falsi) della Corte penale internazionale*

Thomas Lubanga Dylo, il primo individuo accusato dinanzi alla Corte penale internazionale (CPI) è stato il leader dell'*Union des patriotes congolais* e delle *Forces patriotiques pour la libération du Congo* operanti nella Repubblica Democratica del Congo (RDC) ed in particolare nella provincia orientale di Ituri, al confine con il Sudan e l'Uganda. Accusato di crimini di guerra, per avere, attraverso le organizzazioni precitate, reclutato, arruolato in gruppi armati o fatto partecipare attivamente alle ostilità fanciulli di età inferiore ai quindici anni (ai sensi delle disposizioni di cui all'articolo 8, par. 2, lett. b, xxvi, e lett. e, vii), è stato trasferito da Kinshasa all'Aja il 17 marzo 2006, sulla base di un mandato d'arresto, reso pubblico il medesimo giorno del trasferimento, ma segretamente approvato dalla Camera preliminare della CPI il precedente 10 febbraio 2006 (cfr. *Mandat d'arrêt*, Doc. ICC-01/04-01/06-2-US, i documenti citati, riportati nella lingua originale di stesura, sono tutti consultabili nel sito della CPI: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)).

La prima comparizione di Lubanga nel corso di una pubblica udienza si è svolta pochi giorni dopo il relativo trasferimento, segnatamente il 20 marzo 2006. Invece, il provvedimento con il quale la Camera preliminare ha deciso di confermare le accuse è sopraggiunto solo diversi mesi dopo, il 29 gennaio 2007, e ciò a causa di alcune posticipazioni dovute all'esigenza di garantire la sicurezza dei testimoni ed al tempo richiesto dalla difesa per la preparazione del caso (cfr. *Décision sur la confirmation des charges*, Doc. ICC-01/04-01/06-803; alcuni commenti sui profili sostanziali e procedurali di tale provvedimento, sono contenuti negli interventi, rispettivamente, di T. Weigend e di M. Miraglia, in *Journal of International Criminal Justice* 2008, p. 471 ss. e p. 489 ss.).

In seguito alla decisione della Camera preliminare di conferma delle accuse, si assiste, nel sistema procedurale architettato per la CPI, all'apertura della fase del processo dinanzi alla Camera di primo grado, ove l'indagato assume formalmente le vesti di accusato. Nel corso di questa nuova fase, i giudici svolgono una serie di udienze preparatorie al dibattimento (c.d. *status conference*), ed è nel quadro di queste ultime che sono sorte le problematiche più rilevanti concernenti il caso *Lubanga*. Più dettagliatamente, tali questioni hanno riguardato alcuni profili pro-



Corte penale internazionale,  
Camera d'appello, *The Prosecutor v.  
Thomas Lubanga Dyilo*, sentenze del  
21 ottobre 2008, Doc. ICC-01/04-  
01/06 OA 12 e Doc. ICC-01/04-01/06  
OA 13 ([www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int))

batori, con particolare riferimento alla messa a disposizione degli elementi di prova potenzialmente a discarico (*exculpatory*) dell'accusato.

La rilevanza della problematica sul tema delle prove è emersa in tutta la sua gravità il 13 giugno 2008, quando, in occasione di una *status conference* indetta dieci giorni prima della data originariamente fissata per l'apertura del dibattimento, la *Trial Chamber I* ha emesso una controversa decisione (cfr. *Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials [...]*, Doc. ICC-01/04-01/06-1401). Con essa i giudici, dopo avere rilevato alcune gravi irregolarità procedurali in merito al rispetto degli obblighi che gravano sul Procuratore in materia di comunicazione delle prove a discarico, hanno imposto la sospensione del procedimento contro l'accusato rimandando contestualmente ad una nuova *status conference*, indetta per il 24 giugno successivo, per deciderne la relativa, eventuale, liberazione. Il ragionamento svolto è relativamente semplice: a causa delle violazioni compiute dal Procuratore, i giudici non ravvisano più la possibilità di svolgere un equo processo. E, trattandosi di una sospensione *sine die*, sarebbero venute a mancare le ragioni che giustificavano la carcerazione preventiva.

Le disposizioni in esame, concernenti gli obblighi di *disclosure*, sono quelle indicate agli articoli 54, comma 1, lett. *a*, ed all'articolo 67, comma 2, dello Statuto istitutivo della Corte. La prima norma, dedicata ai doveri ed ai poteri del Procuratore in materia di inchiesta, dispone in via generale l'obbligo per l'organo d'accusa di indagare tanto sulla colpevolezza quanto sull'innocenza dell'accusato. Ma la disposizione successiva pone un obbligo più specifico a carico del Procuratore: quello di portare a conoscenza della difesa, non appena possibile, gli elementi di prova in suo possesso, compresi quelli "che dimostrino o tendano a dimostrare l'innocenza dell'imputato, o ad attenuare la sua colpevolezza, o che siano tali da compromettere la credibilità degli elementi di prova a carico" (traduzione dell'A.). La norma prosegue indicando che in caso di dubbio sull'applicazione della suddetta disposizione sia la Corte a decidere. E, nel caso di specie, il dubbio era riposto negli interstizi di due ulteriori disposizioni statutarie, contenute, rispettivamente, alla lett. *d* ed alla lett. *e* del terzo comma dell'articolo 54 dello Statuto – che sanciscono, rispettivamente, il potere del Procuratore di concludere ogni accordo che possa facilitare la cooperazione di uno Stato, di un'organizzazione intergovernativa o di una persona, e la facoltà, sempre a favore dell'organo d'accusa, di non divulgare, in nessuna fase della procedura, le informazioni che ha ottenuto in via confidenziale, purché procurate "al solo scopo di conseguire nuovi elementi di prova".

Dal momento che il Procuratore aveva concluso diversi accordi per facilitare la cooperazione nelle indagini in RDC (in primo luogo con l'ONU), e che tali accordi prevedevano l'apposizione di un vincolo di confidenzialità non propriamente giustificato dallo scopo di conseguire nuove prove, non solo la difesa era stata privata del suo diritto di esaminare una rilevante mole di documenti potenzialmente a discarico, ma gli stessi giudici erano stati espropriati della loro funzione di controllo, giacché neppure ad essi era stata concessa la possibilità di prendere visione di tale

documentazione (sul punto cfr. anche l'articolo 18, par. 3 dell'Accordo di collegamento tra la CPI e l'ONU, dove è sancito espressamente che le Nazioni unite possano mettere a disposizione dell'organo d'accusa delle informazioni confidenziali allo scopo di produrre nuove prove, e che in tali ipotesi dette informazioni non possano essere rivelate agli altri organi della Corte oppure a terzi senza il consenso dell'organizzazione, cfr. Doc. ICC-ASP/3/Res. 1 del 4 ottobre 2004).

La questione era già stata oggetto di una precedente decisione della medesima *Trial Chamber I*, il 9 novembre 2007 (cfr. *Decision Regarding the Timing and Manner of Disclosure and the Date of Trial*, Doc. ICC-01/04-01/06-1019). In tale occasione i giudici di primo grado avevano stabilito che, ove si fosse proceduto alla sottoscrizione di accordi che sancissero un regime di confidenzialità e ove quest'ultimo si fosse esteso anche a materiale probatorio meritevole di *disclosure*, allora il Procuratore avrebbe dovuto ritirare ogni capo di imputazione relativo a prove ottenute sotto forma confidenziale e potenzialmente a scarico dell'accusato, e comunque attivarsi senza ritardo per garantire il corretto riequilibrio tra le parti processuali (*ibid.*, par. 28). Ciò nonostante, a meno di due settimane dall'inizio del dibattimento, la Camera di prima istanza veniva a conoscenza dell'esistenza di più di duecento documenti confidenziali potenzialmente a favore dell'accusato (dei quali ben 154 di provenienza ONU). Da qui la scelta di sospendere il procedimento a carico di Lubanga (la c.d. *Decision*, già menzionata, del 13 giugno 2008), e di farlo senza l'indicazione di un *dies ad quem* o, in altri termini, *sine die*.

Il seguito giudiziale delle questioni aperte con la Decisione summenzionata è stato segnato dall'opposizione dell'organo d'accusa avverso tale provvedimento. Nel corso della *status conference* del 24 giugno 2008, la Camera di primo grado ha preso atto dell'opposizione e, dopo aver rilevato come essa fosse inestricabilmente connessa all'ulteriore questione della liberazione della persona accusata, ha domandato alle parti di produrre in un breve arco temporale (entro le ore 16 del successivo 27 giugno) i loro argomenti sul punto.

Sinteticamente, le ragioni presentate dalle parti possono essere riassunte come segue.

Secondo l'organo d'accusa, la sospensione decisa il 13 giugno 2008 era da considerarsi senz'altro prematura, dal momento che il sottosegretario per gli affari giuridici dell'ONU aveva rapidamente provveduto ad inoltrare una lettera, datata 20 giugno 2008, nella quale si fissavano nuove condizioni, più equilibrate, per esaminare il materiale probatorio comunicato sotto forma confidenziale (cfr. l'allegato al Doc. ICC-01/04-01/06-1409 del 23 giugno 2008). Al riguardo, ciò che le Nazioni unite suggeriscono consiste in una complessa procedura che sostanzialmente attribuisce ai giudici ed alla difesa alcune garanzie supplementari rispetto al passato: ai primi, viene concessa la facoltà di analizzare il materiale confidenziale senza la possibilità di prendere appunti nel corso di tale esame, sotto lo sguardo di funzionari onusiani e fuori dalle mura della CPI; alla seconda, viene attribuita la possibilità di visionare dei riassunti di tale documentazione, la cui conformità con gli originali sia stata preventivamente accertata da parte dei medesimi giudici.

Chiaramente, l'interpretazione della Decisione del 13 giugno 2008 prodotta dal collegio difensivo dell'accusato era speculare a quella dell'organo d'accusa. Per gli avvocati di Lubanga, la soluzione prospettata in ambito ONU era da ritenersi invalida ed insufficiente (giacché i *résumés* degli elementi probatori a discarico non possono essere equiparati alle prove in quanto tali), e la sola conseguenza logica della sospensione *sine die* del procedimento risiedeva appunto nella liberazione dell'accusato.

Dinanzi a queste posizioni contrapposte, i giudici della Camera di primo grado hanno acrobaticamente ritenuto, da un lato, di ordinare la rimessione in libertà dell'accusato "without restrictions" e, dall'altro, di sottoporre comunque tale provvedimento ad alcune condizioni, prima tra tutte la relativa sospensione dell'esecuzione del provvedimento di scarcerazione sino al momento in cui la Camera d'appello non si fosse pronunciata sull'impugnazione presentata dal Procuratore (cfr. la *Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo*, 2 luglio 2008, Doc. ICC-0/04-01/06-1418, par. 34 ss.). La Camera di secondo grado ha statuito sul fondo il successivo 21 ottobre 2008, con due pronunce aventi ad oggetto, rispettivamente, l'impugnazione contro la Decisione sulla sospensione del procedimento del 13 giugno 2008 e quella contro la Decisione sulla remissione in libertà dell'accusato del 2 luglio 2008 (cfr. i due *Judgment* emessi lo stesso giorno e classificati come Doc. ICC-01/04-01/06 OA 13 e come Doc. ICC-01/04-01/06 OA 12).

Riassumendo il ragionamento dei giudici di appello, l'imposizione di uno "stay of proceedings" da parte della Camera di primo grado all'epoca dell'emissione del provvedimento era giustificato. Non solo il Procuratore non aveva osservato gli obblighi statuari in materia di *disclosure*, ma non potendo gli stessi giudici valutare la potenziale portata delle informazioni confidenziali sottratte all'esame della difesa, era di fatto impossibile assicurare un equo processo (e sulla scorta di tali ragioni si rigetta l'impugnativa del Procuratore contro la Decisione del 13 giugno 2008, cfr. il già menzionato Doc. ICC-01/04-01/06 OA 13). Per contro, tutto ciò non comporta che l'accusato sia automaticamente rimesso in libertà, perché detta conseguenza non rappresenta, diversamente da quanto sostenuto dalla Camera di prima istanza, la sola conclusione possibile (in altri termini non sarebbe vero che non vi sarebbe stata 'altra scelta' e quindi non vi sarebbe stata 'scelta'). A supporto di tali considerazioni, i giudici di appello esaminano attentamente le disposizioni di cui agli articoli 58 (1) e 60 dello Statuto di Roma, dedicate, rispettivamente, alle ragioni che sottendono il rilascio di un mandato di arresto da parte della Camera preliminare, ed alle regole che governano le prime fasi della procedura dinanzi alla Corte. Alla stregua di tale esame concludono nel senso per cui il rilascio immediato e incondizionato dell'accusato rappresenta un rimedio irragionevole, in particolare perché la circostanza che giustificava la sospensione del procedimento non era "permanent and irreversible" ma "conditionally" e, non rappresentando detta sospensione condizionata né un'assoluzione né un termine finale delle procedure in corso, non era possibile privare la Corte dell'esercizio dell'azione penale (cfr. il *Judgment* contenuto nel Doc. ICC-01/04-01/06 OA 12, cit., par. 36-37). Sulla scorta di tali ragioni, i giudici

di seconda istanza rovesciano la decisione adottata dalla Camera di primo grado, rimandando a quest'ultima per una nuova determinazione dei fatti (e statuendo contestualmente che nel frattempo l'accusato rimanga in detenzione, ergo sospendendo la rimessione in libertà, cfr. il *Judgement* ult. cit.). Sul punto si segnalano una *Separate* ed una *Dissenting Opinion* del Giudice Pikis (allegate, rispettivamente alle due sentenze d'appello del 21 ottobre 2008 precedentemente citate, ed orientate nel senso del rilascio dell'accusato).

Da ultimo, sulla scia del rinvio operato dalla Camera d'appello, la Camera di primo grado ha compiuto un *revirement* dell'orientamento precedentemente assunto e, nel corso di un'udienza svoltasi il 18 novembre 2008, ha statuito di non accordare più la libertà all'accusato, che pertanto resta in detenzione in vista della ripresa del processo programmata per l'inizio del 2009 (cfr. il comunicato stampa ICC-CPI-20081118-PR373, i motivi di tale decisione non sono stati ancora licenziati al momento in cui si scrive).

A margine di questo complesso *iter* processuale, alcune succinte osservazioni conclusive. Considerato che il caso Lubanga rappresenta il primo procedimento aperto dinanzi alla CPI, trattandosi del primo mandato che ha ricevuto esecuzione, non resta che augurarsi che il suo valore esemplare sia estremamente circoscritto. Infatti, se è vero che il primo procedimento ha anche un valore dimostrativo, il risultato complessivo non è tra i più edificanti. Tra la consegna dell'indiziato ai quartieri penitenziari dell'Aja (17 marzo 2006) e la decisione che conferma i capi di accusa (29 gennaio 2007) sono trascorsi più di dieci mesi. E da quest'ultima al momento in cui si è aperto il dibattimento – il 26 gennaio 2009 – sono trascorsi ulteriori due anni. Anche ad ammettere, come ci sembra opportuno, che il primo procedimento dinanzi alla CPI abbia dovuto affrontare diverse, spinose, questioni – dalle modalità di partecipazione delle vittime alla questione della *disclosure*, per citare solo quelle più rilevanti – non si può non osservare come circa tre anni di carcerazione preventiva prima dell'inizio del dibattimento rappresentino un periodo eccessivo. Benché lo Statuto non preveda dei termini tassativi in tema, alcuni indicatori possono derivare da un esame del principio di ragionevolezza o di proporzionalità, specie per come esso è interpretato dagli organi di controllo sui diritti umani, e ciò è tanto più vero in quanto l'articolo 64, comma 2, dello Statuto della CPI obbliga la Camera di primo grado a garantire che il processo non sia solo 'equo' ma anche 'celere'.

Ad essere pessimisti si prospetterebbe il rischio di una nuova questione relativa alla rimessa in libertà di Lubanga, questa volta non per violazione della norme che sovrintendono la comunicazione degli elementi probatori a discarico, ma per l'irragionevole durata della carcerazione preventiva (e ciò, come è stato opportunamente osservato, per delle ragioni "che nulla hanno a che vedere con l'eccesso di carico che normalmente affligge i tribunali", così A. Ciampi, "Il paradosso della Corte penale internazionale: la sospensione quale garanzia dell'equità del processo?", in *Rivista di diritto internazionale* 2008, p. 774). Ad esser pessimisti... oppure ad essere degli avvocati difensori, giacché richieste in tal senso sono già state depositate agli

Diritti umani e diritto internazionale

atti del processo (cfr., ad esempio, le *Observations de la Défense relatives à libération de Monsieur Thomas Lubanga*, 31 ottobre 2008, Doc. ICC-01/04-01/06).

*Gabriele Della Morte*