

Diritto penale internazionale

La Corte penale internazionale, gli 'interessi della giustizia' e la situazione afgana: sulla sentenza della Camera d'appello del 5 marzo 2020

Sommario: 1. Il contesto della vicenda e la sentenza della Camera preliminare. – 2. Gli 'interessi della giustizia'. – 3. Le implicazioni della sentenza.

1. Con sentenza del 5 marzo 2020, la Camera d'appello della Corte penale internazionale ha autorizzato l'apertura di un'indagine per crimini contro l'umanità e crimini di guerra commessi sul territorio afgano (o comunque relativi alla situazione afgana) a partire dal 1° maggio 2003 oltre che dai talebani e dalle forze di sicurezza afgane, da militari americani e da agenti della CIA. La sentenza in appello è intervenuta a seguito del ricorso presentato dalla Procuratrice Fatou Bensouda contro la decisione della Camera preliminare di rigetto della domanda di autorizzazione all'apertura delle indagini. Le sentenze in questione sono uniche nel loro genere nella giurisprudenza della Corte. Infatti, la Camera preliminare non aveva fino ad ora mai negato l'autorizzazione all'apertura delle indagini su domanda del Procuratore *ex* articolo 15 par. 3 dello Statuto di Roma. Per la prima volta quindi, la Camera d'appello si è pronunciata sulla questione. Se plurimi sono gli spunti di riflessione offerti dalla sentenza in esame (per un'analisi più ampia si veda ad esempio L. Daniele, "Un passo avanti della giustizia penale internazionale contro l'istituzionalizzazione della tortura": la CPI autorizza in appello l'indagine sui possibili crimini internazionali commessi in Afghanistan (e in Europa) durante la war on terror", in *SIDIblog*, 28 aprile 2020, disponibile su www.sidiblog.org), le considerazioni che seguono avranno in particolare ad oggetto l'utilizzo della nozione degli 'interessi della giustizia' nell'ambito della decisione sull'apertura delle indagini.

Al fine di comprendere la portata giuridica oltre che politica della decisione, è opportuno delineare preliminarmente il contesto in cui è stata resa.

Conformemente ai passaggi procedurali dell'attività della Corte, la domanda alla Camera preliminare di autorizzare l'apertura delle indagini interveniva al termine delle indagini preliminari, condotte dalla Procuratrice tra il 2007 e il 2017, sui possibili crimini commessi in Afghanistan o sul territorio di altri Stati ma aventi relazione con il conflitto afgano (Polonia, Romania e Lituania); è da notare come tale attività investigativa si inserisca in un contesto caratterizzato da numerose critiche mosse all'azione della Corte nella misura in cui sarebbe orientata esclusivamente alla repressione dei crimini commessi sul territorio o da cittadini di alcuni Stati, restando esclusi invece dall'attenzione del tribunale quelli che vedano direttamente o indirettamente implicate le 'grandi potenze' e in particolare i membri permanenti del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite (per tale analisi si veda, S. Maupas, "La Cour pénale internationale face aux critiques", in *Revue internationale et stratégique* 4/2019, p. 83 ss.). In questa ottica, un tale intervento della giustizia internazionale è stato particolarmente osteggiato dagli Stati Uniti che, essendo direttamente coinvolti nella situa-



Corte penale internazionale,
Camera d'Appello, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17
OA4, decisione del 5 marzo 2020
(www.icc-cpi.int)

zione afgana, accusano la Corte d'illegittima ingerenza in questioni inerenti alla loro esclusiva sovranità. Ancor prima dell'adozione della decisione di primo grado, l'opposizione si era peraltro manifestata tramite la minaccia di misure restrittive nei confronti dei funzionari della Corte (il riferimento è in particolare alla dichiarazione del Segretario di Stato americano, Mike Pompeo, del 15 marzo 2019). Il fatto che gli Stati Uniti non facciano parte dello Statuto di Roma, non costituisce un ostacolo alla repressione dei crimini commessi da soldati americani o dagli agenti delle CIA in considerazione del fatto che l'Afghanistan ha invece ratificato lo Statuto il 10 febbraio 2003. È ben noto infatti che la competenza della Corte comprende i crimini commessi sul territorio di uno Stato membro indipendentemente dalla nazionalità dei responsabili (competenza territoriale) e quelli commessi dai nazionali degli Stati membri anche sul territorio di uno Stato terzo (competenza personale).

La Camera preliminare con decisione del 12 aprile 2019, pur ritenendo che vi fosse un ragionevole fondamento per aprire le indagini e pur considerando che il caso sembrasse ricadere nella competenza della Corte (condizioni esplicitamente stabilite dall'art. 15 par. 4 dello Statuto di Roma), aveva negato l'autorizzazione ritenendo assenti gli 'interessi della giustizia' allo svolgimento di queste ultime. Questa nozione, assente nella precitata disposizione, è invece contenuta nell'art. 53 dello Statuto relativo all'azione del Procuratore nell'ambito dell'apertura delle indagini quando sollecitato da uno Stato membro o dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

Tale norma stabilisce infatti che il Procuratore della Corte può eccezionalmente rifiutare l'apertura delle indagini qualora ritenga assente un ragionevole fondamento per un'azione giudiziaria e, la stessa norma, identifica tra gli elementi pertinenti per effettuare tale valutazione, oltre all'esistenza di un ragionevole fondamento che sussista la competenza della Corte e che il caso sia procedibile ex art. 17, proprio la circostanza che l'apertura di un'inchiesta risulti sfavorevole agli 'interessi della giustizia' (art. 53, par. 1, lett. c). La decisione di rigetto può in seguito essere sottoposta al vaglio della Camera preliminare. Nella vicenda in esame, ad avviso di quest'ultima, l'apertura delle indagini non avrebbe favorito gli interessi della giustizia. Nell'effettuare tale valutazione, la Camera sembra aver dato prova di un pragmatismo non del tutto estraneo alla logica della nozione. Secondo la Camera infatti affinché un'indagine possa essere considerata favorevole agli interessi della giustizia è essenzialmente necessario che vi siano delle effettive possibilità che si concluda con esito positivo (Corte penale internazionale, *Pre-Trial Chamber II, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17, decisione del 12 aprile 2019, par. 89-90). In generale, lo scopo della nozione degli 'interessi della giustizia' è in effetti quello di permettere che, nell'ambito della decisione relativa all'apertura delle indagini, il Procuratore possa introdurre delle considerazioni del caso concreto nell'ottica di garantire il perseguimento del fine stesso dello Statuto.

Peraltro, il '*Policy paper on the interests of justice*' adottato nel 2007 dall'Ufficio della Procura ai fini di una migliore comprensione di tale nozione, da un lato, sottolinea la natura eccezionale delle circostanze che giustificano la decisione di non aprire le indagini in nome degli 'interessi della giustizia' e, dall'altro, pur indicando alcuni criteri di valutazione, ne specifica la natura non esaustiva in ragione delle specificità dei casi sottoposti al Procuratore (*Policy paper on the interests of justice*, 2007, p. 1).

Più nello specifico, l'Ufficio della Procura ha esplicitamente riconosciuto la pertinenza di una valutazione riguardo all'effettiva possibilità che l'indagine abbia esito positivo sia nell'annesso al '*Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor*' che fa riferimento alla «feasibility of conducting an effective investigation in a particular territory» (Annex to the '*Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor*', settem-

bre 2003, p. 1) che nel *'Policy paper on preliminary examinations'*. Quest'ultimo precisa tuttavia che la valutazione della «feasibility» non può costituire un criterio autonomo ai fini della decisione sull'apertura delle indagini (*'Policy papers on preliminary examinations'*, novembre 2013, par. 70). Nel caso di specie, ai fini di una tale determinazione, la Corte ha invocato come criteri di valutazione il tempo trascorso tra la commissione dei crimini e la domanda di autorizzazione all'apertura delle indagini, la cooperazione da parte degli Stati coinvolti, la disponibilità di prove e la possibilità di catturare i potenziali responsabili (Corte penale internazionale, *Pre-Trial Chamber II, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, cit., par. 91). Veniva quindi evidenziata l'assenza di tali condizioni, con particolare riferimento ai dieci anni trascorsi tra l'inizio delle indagini preliminari e la presentazione della domanda di autorizzazione all'apertura delle indagini e ai cambiamenti politici avvenuti negli Stati coinvolti che avrebbero reso particolarmente difficile la cooperazione di questi ultimi con la Corte (*ibidem*, par. 92-94).

La decisione della Camera preliminare è stata oggetto di numerose critiche da parte dei commentatori dai quali è stata accolta come l'espressione della cessione della Corte alle pressioni statunitensi, tale da infliggere un colpo fatale alla credibilità, già fortemente minacciata, dell'istituzione (tra altri si veda D. Jacob, "ICC Pre-Trial Chamber rejects OTP request to open an investigation in Afghanistan: some preliminary thoughts on an ultra vires decision", in *Spreading the jam*, 12 aprile 2019, disponibile su www.dovjacobs.com, S. Vasiliiev, "Not just another 'crisis': Could the blocking of the Afghanistan investigation spell the end of the ICC? (part II)", in *Ejiltalk*, 20 Aprile 2019, disponibile su www.ejiltalk.org). Al di là di tali critiche generali riconducibili soprattutto alla portata politica della decisione della Camera preliminare, contro quest'ultima sono stati altresì rilevati argomenti di natura più strettamente giuridica. Tali argomenti corrispondono nel complesso ai motivi sulla base dei quali la Camera d'appello ha infine accolto il ricorso della Procuratrice, autorizzando così l'apertura delle indagini, e saranno qui di seguito analizzati.

2. Nell'ambito dell'analisi della nozione degli 'interessi della giustizia' sembra possibile distinguere una duplice dimensione, procedurale da un lato e sostanziale dall'altro. Pur avendo la Procuratrice fondato il ricorso contro la decisione di primo grado essenzialmente sui profili sostanziali, nella sentenza d'appello è invece centrale la valutazione della dimensione procedurale. Quest'ultima, inoltre, ha assunto carattere preliminare nel ragionamento della Corte ed è dunque risultata decisiva ai fini del ribaltamento della decisione impugnata.

Relativamente al profilo procedurale, la Camera d'appello ha definito la natura e l'estensione del controllo della Camera preliminare sulle richieste di autorizzazione all'apertura delle indagini provenienti dal Procuratore, pronunciandosi in particolare sulla competenza ad includere gli 'interessi della giustizia' tra gli elementi sulla base dei quali determinare se accogliere o rigettare la domanda. Trattasi di una questione relativa ai modi attraverso i quali la Corte può essere adita ed alle loro specificità in termini di equilibrio tra l'azione della Procuratrice e il controllo da parte della Camera preliminare. La Camera d'appello, con tale sentenza, introduce una chiara distinzione tra l'ipotesi in cui la Corte è adita ad iniziativa di uno Stato membro o del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e quella in cui la Procuratrice agisce *motu proprio* (Corte penale internazionale, *The Appeals Chamber, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17 OA4, decisione del 5 marzo 2020, par. 33 ss.). Nei primi due casi, esiste una presunzione di apertura delle indagini ai fini della quale non è necessaria l'autorizzazione della Camera preliminare.

Quest'ultima può tuttavia intervenire laddove la Procuratrice dovesse constatare l'assenza di un ragionevole fondamento per un'azione giudiziaria in seguito all'esame dei

criteri indicati nell'articolo 53 (tra cui il fatto che l'inchiesta risulti sfavorevole agli 'interessi della giustizia') e quindi opporsi all'apertura delle indagini. Nell'ambito dell'esercizio di tale controllo, dal ragionamento della Camera d'appello appare chiaramente la portata speculare della valutazione compiuta dall'organo giudiziario rispetto a quella della Procuratrice. Ne risulta dunque che, al fine di confermare o meno il diniego all'apertura delle indagini, la Camera potrà essere chiamata a valutare se queste siano effettivamente sfavorevoli agli 'interessi della giustizia'.

Tutt'altro è invece il ruolo attribuito al controllo della Camera preliminare quando, ex art. 15, la Procuratrice decida di sua iniziativa di presentare una richiesta di apertura delle indagini che, come previsto all'art. 48 del Regolamento di procedura della Corte, anche in questo caso fonderà la sua decisione sulla base della valutazione dei medesimi elementi indicati nell'art. 53. Infatti, nonostante in tal caso l'intervento della Camera sia imprescindibile, secondo la Camera d'appello (che ha peraltro smentito la prassi precedente, ed in particolare le decisioni delle camere preliminari relative alle situazioni in Kenya, Costa d'Avorio, Georgia, Burundi e Myanmar) l'esame deve essere circoscritto a quanto indicato nell'art. 15 par. 4, e cioè alla verifica dell'esistenza di un ragionevole fondamento per un'azione giudiziaria – nel limitato senso che siano stati commessi dei crimini – e del fatto che la situazione sembri rientrare nell'ambito di competenza della Corte (*ibidem*, par. 34-35).

D'altra parte, come rilevato nella sentenza, l'art. 15, par. 4, non contiene riferimento alcuno agli 'interessi della giustizia' o all'art. 53 (*ibidem*, par. 34). In questo caso, secondo la Camera d'appello, non si tratta quindi di un controllo sull'attività d'indagine della Procura ma di una mera verifica delle condizioni minime affinché un intervento della Corte possa considerarsi ragionevole (*ibidem*, par. 45). Avendo fondato la censura nei confronti della decisione appellata su tale argomento di natura procedurale, che esclude *tout court* la possibilità che la valutazione della Camera vada al di là di quanto letteralmente indicato nell'art. 15, par. 4, risultava assorbito il capo d'appello relativo al contenuto della nozione degli 'interessi della giustizia' ed in particolare agli elementi utilizzati in primo grado al fine di valutarne l'esistenza nell'ambito dell'indagine in questione.

Tuttavia, relativamente a tale secondo aspetto, alla luce delle critiche che avevano accolto la decisione impugnata, la Camera d'appello ha considerato opportuno effettuare ugualmente talune osservazioni (*ibidem*, par. 48).

In primis, la Camera ha contestato l'accezione positiva attribuita dalla Camera preliminare al controllo giudiziale relativo agli 'interessi della giustizia', contribuendo in questo modo a ridurne l'estensione. In conformità a quanto osservato dalla Procuratrice è stato dunque rilevato che la verifica non consiste nel ricercare se le indagini perseguano effettivamente tali interessi quanto piuttosto se il fatto di condurle possa contrastare con essi (ivi, par. 48). In seguito, senza attardarsi particolarmente sul significato degli 'interessi della giustizia' – e dunque senza confrontare analiticamente l'approccio adottato dalla Camera preliminare con la portata della nozione risultante dai relativi documenti dell'Ufficio della Procura – la Camera d'appello si è limitata a qualificare il ragionamento della Camera preliminare come «cursory, speculative», ha evidenziato come esso «did not refer to information capable of supporting it» e ha messo in evidenza il difetto di considerazione della gravità dei crimini e degli interessi delle vittime (*ibidem*, par. 49).

3. Sembra opportuno osservare la portata della sentenza sotto due diversi profili, uno di carattere generale e uno più specifico, legato alla particolare situazione in Afghanistan. Da un lato, l'importante contributo, di carattere generale e rivolto alla futura attività della Corte, rispetto alla questione del rapporto tra gli art. 15 e 53 dello Statuto che la Camera d'appello

interpreta come l'espressione di un «delicate balance regarding the Prosecutor's discretionary power to initiate investigations and the extent to which judicial review of these powers would be permitted» (*ibidem*, par. 26); dall'altro, gli effetti della sentenza sul caso di specie e quindi sull'intervento delle Corti rispetto ai crimini commessi in Afghanistan.

Per quanto riguarda il primo aspetto, come già osservato, la Camera d'appello ha escluso che qualora la Camera preliminare sia adita dalla Procuratrice al fine di ottenere l'autorizzazione all'apertura delle indagini possa valutare le condizioni poste dall'art. 53, conseguentemente rilevare l'eventuale opposizione delle indagini agli 'interessi della giustizia', e su questa base negare l'autorizzazione. Così facendo, la Camera d'appello ha quindi riconosciuto una quasi assoluta libertà alla Procuratrice che decida, *motu proprio*, di aprire le indagini ex art. 15. Il ruolo della Camera preliminare è infatti circoscritto alla mera verifica degli elementi esplicitamente indicati nell'art. 15, par. 4. Il ragionamento della Camera d'appello è incentrato sulla differente natura, che emergerebbe a suo dire dalla formulazione nonché dalla posizione nello Statuto delle relative disposizioni (*ibidem*, par. 33), tra il controllo della Camera preliminare, ex art. 53, sul rifiuto della Procuratrice di aprire le indagini a fronte di una presunzione positiva di apertura, e quello avente ad oggetto la decisione discrezionale della Procuratrice di presentare una domanda di autorizzazione. A conferma dei limiti posti all'intervento della Camera preliminare, la sentenza rileva peraltro il carattere sommario delle informazioni che la Procuratrice è tenuta a fornire in tale stadio della procedura, incompatibile dunque con un controllo giurisdizionale più approfondito (*ibidem*, par. 38 e ss.).

Secondo la Camera d'appello, inoltre, laddove si ammettesse che la Camera preliminare ai fini della decisione, possa includere gli elementi dell'art. 53, quest'ultima effettuerebbe altresì una valutazione sull'ammissibilità del caso che, tuttavia, per i motivi suesposti, avrebbe una portata necessariamente limitata e quindi parziale (*ibidem*, par. 40). L'esito di una tale lettura dello Statuto, sembra dunque quello di avere 'blindato' l'iniziativa della Procuratrice ai sensi dell'art. 15. Non si vede infatti, se non in casi d'irragionevolezza manifesta, in quali circostanze la Camera potrebbe opporsi alle indagini. La discrezionalità della Procuratrice, dunque, non è più limitata esclusivamente alla proposizione dell'apertura delle indagini ma, *de facto*, all'apertura delle stesse.

Come anticipato, l'interesse di tale sentenza risiede specialmente nell'innovativa posizione adottata dalla Camera d'appello, rispetto alla precedente giurisprudenza delle camere preliminari, in merito all'introduzione degli 'interessi della giustizia' tra i parametri del controllo della Camera preliminare sulla domanda della Procuratrice di aprire le indagini. La Camera d'appello ha in effetti rigettato l'interpretazione costante del rapporto tra gli art. 15, par. 4, e 53, par.1, dello Statuto, ritenuta per la prima volta nella decisione relativa alla situazione nella Repubblica del Kenya. In questo caso, infatti, come ricordato nella sentenza in esame (Ivi, par. 24), la Camera preliminare era pervenuta alla conclusione secondo cui il controllo giurisdizionale sulla decisione del Procuratore è fondato sui medesimi criteri considerati da quest'ultimo. Tale approccio discendeva, da un lato, dalla valorizzazione dell'identità dei criteri indicati negli art. 15, par. 3 e 4, e 53, par. 1, al fine di determinare l'esistenza di un ragionevole fondamento per avviare le indagini, nonché del legame tra i due articoli che sarebbe emerso durante la redazione dello Statuto e, dall'altro, da un'interpretazione dell'art. 15 come rivolto ad attribuire alla Camera preliminare una reale funzione di controllo sulla decisione del Procuratore (Corte penale internazionale, *Pre-Trial Chamber II, Corrigendum of the 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-Corr, decisione del 31 marzo 2010, par. 21-24).

I due opposti orientamenti, rispettivamente delle camere preliminari e della Camera d'appello, trovano peraltro ugualmente riscontro in dottrina (L. Poltronieri Rossetti, "The Pre-Trial Chamber's Afghanistan Decision – A step too far in the judicial review of prosecutorial discretion?", in *Journal of International Criminal Justice* 17/2019, p. 586 ss., p. 593 ss.). Secondo taluni autori, infatti, il controllo della Camera preliminare si estende all'insieme degli elementi considerati dal Procuratore. Tale approccio si fonda essenzialmente sull'interpretazione dell'espressione 'ragionevole fondamento per un'azione giudiziaria' come comprensiva dei tre criteri menzionati dall'art. 53 par. 3 - competenza della Corte, procedibilità e interessi della giustizia - indipendentemente dalla differente formulazione letterale delle tre disposizioni (art. 15, par. 3 e par. 4, e art. 53) (si vedano per esempio D. Akande e T. de Souza Dias, "The ICC Pre-Trial Chamber Decision on the situation in Afghanistan: a few thoughts on the interests of justice", in *EJIL: Talk !*, 18 aprile 2019, disponibile su www.ejiltalk.org).

Secondo altri, invece, che valorizzano la formulazione negativa della valutazione relativa agli 'interessi della giustizia' cui fa riferimento l'art. 53 par. 1 in confronto a quella degli altri criteri, la Camera preliminare è competente a valutare gli 'interessi della giustizia' soltanto nell'ambito del controllo sulla decisione del Procuratore di non aprire le indagini (in questo senso, ad esempio, D. Jacob, "ICC Pre-Trial Chamber rejects OTP request to open an investigation in Afghanistan: some preliminary thoughts on an ultra vires decision", cit.). Peraltro, a sostegno di tale interpretazione sono stati apportati degli ulteriori argomenti quali, ad esempio, il riferimento ai lavori preparatori dai quali si potrebbe dedurre come unica finalità del controllo della Camera preliminare sulla domanda del Procuratore quella di evitare un'apertura delle indagini abusiva. In quest'ottica appare coerente che la Camera effettui esclusivamente una verifica dell'esistenza dei requisiti minimi per introdurre un'azione giudiziaria (T. Mariniello, "Judicial control over prosecutorial discretion at the International Criminal Court", in *International Criminal Law Review* 19/2019, p. 979 ss., p. 991).

Una terza via sembra infine percorribile e consiste nell'ammettere la competenza della Camera preliminare ad effettuare una valutazione degli 'interessi della giustizia' sottolineando tuttavia un necessario self-restraint da parte di quest'ultima rispetto alla valutazione del Procuratore (J. Keller, "Can the PTC Review the Interests of Justice", in *OpinioJuris*, 12 Aprile 2019, disponibile su www.opiniojuris.org/).

Alla luce di tali considerazioni, e in particolare dell'interesse della questione tanto sul piano giurisprudenziale che dottrinale, appare evidente la notevole portata del contributo della sentenza in merito alla definizione dei rapporti tra la Procuratrice e la Camera preliminare. Diversamente, senza voler sminuire l'importanza dell'apertura delle indagini in quanto tale, gli effetti della sentenza in relazione alla vicenda in esame, sono almeno in parte da relativizzare. La Camera d'appello infatti, pur autorizzando l'apertura delle indagini, ha tuttavia evidenziato come, nell'ambito dell'eventuale successivo esame dell'ammissibilità del caso e della competenza della Corte, varie disposizioni dello Statuto permettano di prendere in considerazione delle circostanze quali, ad esempio (ma non solo), «certain agreements entered into between the United States and Afghanistan» con riferimento agli accordi di pace conclusi tra i due Stati il 29 febbraio 2019 (Joint Declaration between The Islamic Republic of Afghanistan and the United States of America for bringing peace to Afghanistan, disponibile su www.state.gov/). La Camera fa in particolare riferimento all'art. 19 che consente agli Stati membri di contestare la competenza della Corte e agli art. 97 e 98 dello Statuto che, nell'ambito della disciplina della cooperazione tra la Corte e gli Stati, consentono a questi ultimi di opporsi alle richieste della Corte invocando ulteriori obblighi internazionali che risultino con esse incompatibili (Corte penale internazionale, *The Appeals Chamber, Si-*

tuation in the Islamic Republic of Afghanistan, cit., par. 44). Pur non trattandosi *stricto sensu* dei medesimi aspetti di natura politica invocati dalla Camera preliminare al fine di motivare il rigetto – e che quest’ultima aveva peraltro ricondotto indebitamente (secondo la Camera d’appello) alla nozione degli ‘interessi della giustizia’ -, appare evidente che si tratti di circostanze del caso concreto che potrebbero costituire degli ostacoli al prosieguo della procedura. A seguito della sentenza in appello, la valutazione di questi ultimi risulta dunque esclusa soltanto nell’ambito del controllo da effettuarsi allo stadio dell’autorizzazione all’apertura delle indagini. In altre parole, non sembra inutile mettere in evidenza che all’esito di tale sentenza, il fatto di aver autorizzato l’apertura delle indagini sulla base della generale ridefinizione del ruolo della Procuratrice e di aver censurato il contenuto dato dalla Camera preliminare alla nozione degli ‘interessi della giustizia’, non esclude che attraverso i meccanismi statuari indicati dalla stessa Camera d’appello, delle considerazioni (anche di opportunità politica), possano impedire l’ulteriore esercizio della competenza della Corte.

Si noti peraltro come l’azione della Corte si inserisca in un contesto di tensione crescente tra gli attori coinvolti. Il riferimento è in particolare alla recente concretizzazione delle minacce di misure restrittive nei confronti del personale della Corte, tanto economiche (quali il congelamento dei beni situati negli Stati Uniti e il divieto di utilizzare il sistema finanziario americano) quanto relative alla circolazione, in particolare il divieto di fare ingresso nel territorio statunitense. Da settembre 2020 tali misure sono in vigore nei confronti della Procuratrice Fatou Bensouda nonché del capo della divisione della competenza, della complementarietà e della cooperazione, Phakiso Mochochoko, ma conformemente all’ordine esecutivo del Presidente americano Donald Trump dell’11 giugno 2020 potrebbero essere estese nei confronti di altri funzionari dell’istituzione.

Oltre che costituire dei potenziali ostacoli materiali alle indagini, le misure in questione sollevano delle interrogazioni in termini di compatibilità con il diritto internazionale; in particolare, con l’accordo di sede del 1947 tra le Nazioni Unite e gli Stati Uniti. In effetti, i funzionari della Corte penale internazionale, essendo quest’ultima dotata dello statuto di osservatore presso le Nazioni Unite, hanno diritto ad accedere alla sede dell’organizzazione e quindi entrare sul territorio statunitense (per un’analisi più dettagliata si vedano le osservazioni suscitate dalle preliminari minacce di sanzioni, D. Akande, “The Bolton Speech: The legality of US Retaliatory Action against judges and officials of the International Criminal Court?”, in *EJIL: Talk!* 14 settembre 2018, disponibile su www.ejiltalk.org). A livello statutario, inoltre, è stata avanzata la possibilità che in reazione all’adozione delle suddette misure restrittive la Corte ricorra all’art. 70 par. 1 dello Statuto che le attribuisce la competenza per i reati ai danni dell’amministrazione della giustizia (S. Vasilev, “The legal line crossed in Bolton’s attack on the ICC”, in *Just Security*, 17 settembre 2018, disponibile su <https://www.justsecurity.org/>). Al di là di tali considerazioni, nel valutare la sentenza in esame non può che accogliersi favorevolmente il coinvolgimento della Corte, seppur allo stadio investigativo, nell’ambito dei crimini commessi nel conflitto afgano, nonché il tentativo della Camera d’appello di circoscrivere gli effetti negativi della decisione di primo grado anche attraverso un’innovativa interpretazione del rapporto tra l’attività della Procuratrice e il controllo giurisdizionale cui è sottoposta.

Giuliana Marino*

* Dottoranda di ricerca in Diritto internazionale e assistente all’insegnamento presso l’Università Panthéon Sorbonne di Parigi, IREDIES (Institut de Recherche en Droit International et Européen), Campus Port-Royal, 1 Rue de la Glacière, 75013 Parigi, Giuliana.Marino@univ-paris1.fr.

ABSTRACT. The International Criminal Court, the ‘Interests of Justice’ and the Situation in Afghanistan: Reflections on the Appeals Chamber’s Judgement of 5 March 2020

On 5 March 2020, the Appeals Chamber (AC) of the International Criminal Court (ICC) has finally authorised an investigation on the crimes related to the situation in Afghanistan. The AC has reversed the highly controversial decision by which the Pre-Trial Chamber (PTC) had rejected the Prosecutor’s request to open an investigation. This contribution aims to discuss one of the core issues of the appeal judgment: the use of the notion of the ‘interest of justice’. For the one hand, it observes how the AC briefly, but strongly, criticized the analysis of the ‘interest of justice’ provided by the PTC. For the other hand, and most importantly, it analyses how the AC shed light on the Prosecutor’s and the PTC’s competences in the context of a decision to open an investigation. In particular, by finding that the PTC does not have the competence to examine whether the investigation ‘would not serve the interest of justice’, the AC implicitly recognised the Prosecutor’s almost absolute discretion to open an investigation when acting *proprio motu*.

Keywords: International Criminal Court; appeals chamber; situation in Afghanistan; authorisation of an investigation; prosecutor; ‘interests of justice’.