

Rilevanza giuridica degli elementi di prova digitali in materia di crimini internazionali

Sebastiano La Piscopia

Capo Redattore della Rassegna della Giustizia Militare.
Professore Universitario presso l'Università Link di Roma in materia
di Regolamento di Procedura e Prova della Corte Penale
Internazionale. Spionaggio internazionale e Cyber war. Segretario
Nazionale e Membro del Board of Directors della International
Society for Military Law and the Law of War.

Data de recebimento: 25/09/2024

Data de aceitação: 25/09/2024

Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: La presente relazione esposta dallo scrivente il 3 aprile 2024 presso l'Università Roma Tre il durante in Seminario per Magistrati militari italiani e brasiliani "Sistema Giuridico Militare Comparato di Brasile e Italia", mira a fornire una panoramica degli standard legali relativi alle prove di derivazione digitale (DDE) nei meccanismi di responsabilità internazionale. Al fine di stabilire le pratiche attuali e i quadri giuridici riguardanti l'uso delle DDE nell'International Criminal Law (ICL), le informazioni sono state raccolte da fonti giuridiche nazionali e internazionali e integrate con la letteratura accademica esistente nel settore. Una limitazione fondamentale è da ricondursi alla mancanza di regole e pratiche consolidate relative alle DDE nel campo del diritto penale internazionale. Ciò deriva dal fatto che le DDE costituiscono una forma di prova in rapida evoluzione. Inoltre, l'uso delle DDE in un

Sebastiano La Piscopìa

contesto di diritto penale solleva molte questioni impegnative, come ad esempio come conservare in modo sicuro le DDE e garantirne l'integrità, o quali linee guida procedurali esistenti possono essere utilizzate per consentire l'introduzione delle DDE nei procedimenti penali. Per quanto riguarda l'ammissibilità, a differenza di alcuni sistemi nazionali, l'approccio della maggior parte delle corti e dei tribunali penali internazionali è indulgente. In generale, le DDE possono essere ammesse purché rilevanti e dotate di valore probatorio. Dopo l'ammissione delle DDE, i giudici attribuiscono peso alle prove usando la loro discrezione.

PALAVRAS-CHAVE: prove di derivazione digitale (DDE); International Criminal Law (ICL); procedimenti penali.

ENGLISH

TITLE: Legal Relevance of Digital Evidence in the Context of International Crimes.

ABSTRACT: This paper presented by the undersigned on 3 April 2024 at the University of Roma Tre during the Seminar for Italian and Brazilian Military Magistrates “Comparative Military Legal System of Brazil and Italy”, aims to provide an overview of the legal standards related to digitally derived evidence (DDE) in international liability mechanisms. In order to establish the current practices and legal frameworks regarding the use of DDE in International Criminal Law (ICL), information has been collected from national and international legal sources and integrated with existing academic literature in the field. A key limitation is the lack of established rules and practices related to DDE in the field of international criminal law. This stems from the fact that DDE is a rapidly evolving form of evidence. Furthermore, the use of DDE in a criminal law context raises many challenging questions, such as how to safely store DDE and ensure its integrity, or which existing procedural guidelines can be used to enable the introduction of DDE in criminal proceedings. Regarding admissibility, unlike some national systems, the approach of most international criminal courts and tribunals is lenient. Generally, DDEs



may be admitted as long as they are relevant and have probative value. After the DDEs are admitted, judges give weight to the evidence using their discretion.

KEYWORDS: digitally derived evidence (DDE); International Criminal Law (ICL); criminal proceedings.

SOMMARIO

1 Introduzione. – 2 Metodologia – 3 Limitazioni. – 4 Definizione di DDE – 4.1 Dettaglio delle definizioni – 5 Definizione dei termini probatori – 5.1 Quadro giuridico e pratica nelle corti e nei tribunali internazionali – 5.2 Ammissibilità delle DDE – 5.3 Norme sull’esclusione delle prove – 5.4 Peso probatorio del DDE – 5.5 Autenticazione della DDE – 6 Provenienza – 7 Conservazione delle DDE – 8 Conclusione.

1 INTRODUZIONE

La presente relazione esposta dallo scrivente il 3 aprile 2024 presso l’Università Roma Tre il durante in Seminario per Magistrati militari italiani e brasiliani “Sistema Giuridico Militare Comparato di Brasile e Italia”, mira a fornire una panoramica degli standard legali relativi alle prove di derivazione digitale (DDE) nei meccanismi di responsabilità internazionale.

La fonte cardine è il Rapporto sulle prove di derivazione digitale (d’ora in avanti DDE) nel diritto penale internazionale edito, da ultimo, nel 2020 dall’Università di Leiden e dalla Confederazione

Sebastiano La Piscopìa

Svizzera, illustrato, in linea generale, dalla dottoressa Sabrina Rewald¹ – Research and Teaching Associate presso l’Università svizzera di Leiden – il giorno 20 settembre 2023 al Convegno della International Society for Military Law and the Law of War svoltosi a Bruges.

Nello specifico, il Rapporto discute le norme probatorie e la giurisprudenza del Tribunale di Norimberga, del Tribunale Internazionale per l’Ex Jugoslavia (ICTY), del Tribunale Internazionale per il Ruanda (ICTR), dello Speciale Tribunale per il Libano (STL) e della Corte Penale Internazionale (ICC), con particolare attenzione all’ammissibilità, al peso, all’autenticazione, alla provenienza e alla conservazione delle prove di derivazione digitale. La relazione fornisce anche una panoramica delle pratiche attuali nelle giurisdizioni nazionali al fine di fornire informazioni che potrebbero essere potenzialmente applicate per colmare le lacune nei quadri di riferimento per le DDE a livello internazionale.

Le DDE sono state sempre più utilizzate dalle corti e dai tribunali penali internazionali per perseguire gli autori di crimini internazionali. Nelle situazioni di conflitto che comportano la commissione di crimini di guerra, crimini contro l’umanità e genocidio, le accuse devono essere adeguatamente supportate da prove, per dimostrare gli elementi necessari dei crimini e le tipologie specifiche di responsabilità. Gli strumenti digitali avanzati, tra cui fotografie aeree, dispositivi mobili, video e intercettazioni radio, catturano nuove e grandi quantità di dati che possono aggiungere informazioni probatorie supplementari a supporto delle prove

¹ Che ha esposto brillantemente i punti cardine del *soft law* oggetto di analisi.



esistenti. Ad esempio, mentre il resoconto di un testimone oculare può fornire informazioni rilevanti su un evento, un'immagine satellitare può portare alla luce informazioni che sarebbero altrimenti inaccessibili. Inoltre, le registrazioni telefoniche e informatiche possono fornire dati rilevanti sulle attività di un individuo, oppure un video può essere geolocalizzato e di conseguenza consentire agli investigatori di vedere dettagli ambientali che un testimone potrebbe aver dimenticato.

Le prove digitali stanno proliferando con la stessa rapidità con cui la tecnologia cambia e si espande. Ad oggi, le prove digitali sono state utilizzate come parte dei casi in tutti i tribunali internazionali. Nella Corte Penale Internazionale (CPI), le indagini in Kenya, Libia e Costa d'Avorio si sono svolte, in parte, come risultato dell'uso diffuso di telefoni cellulari e social media, che hanno agito come nuovo strumento per scoprire informazioni. Inoltre, nel luglio 2017, la Corte penale internazionale ha emesso il primo mandato d'arresto basato in gran parte sulle DDE, in questo caso video di omicidi pubblicati sulle piattaforme dei social media. (*Procuratore contro Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli (Mandato di arresto) ICC-01/11-01/17 (15 agosto 2017)*).

Data la proliferazione delle prove digitali e la crescente dipendenza dalle prove digitali per i procedimenti giudiziari, è possibile che in futuro le prove digitali possano diventare la prova principale su cui si basano alcune condanne. Con questa nuova possibilità arrivano però tutti i rischi ad essa connessi. Le attuali norme di procedura e di prova dei tribunali sono sufficienti per gestire

Sebastiano La Piscopìa

le DDE? Gli attori del sistema giudiziario, in particolare i tribunali, hanno le competenze tecniche necessarie per valorizzare il potenziale delle DDE? Mentre le DDE offrono nuove opportunità per ricercare la responsabilità, le corti e i tribunali penali internazionali devono essere in sintonia con le sfide poste dall'uso delle DDE. In particolare, si ritiene significativo osservare che i tribunali devono essere consapevoli delle questioni relative all'acquisizione, all'autenticità, all'affidabilità e all'ammissibilità delle DDE.

Tuttavia, a causa della mancanza di linee guida legali internazionali, inclusa una definizione di DDE a livello internazionale, l'attuale quadro giuridico sulle DDE è pieno di questioni legali che devono essere affrontate.

Nell'ultima bozza del Piano strategico 2023-2025 dell'Office of the Prosecutor (OTP), la Procura ha riconosciuto ancora una volta l'importanza delle DDE e delle indagini online. (Goal 1. 25). Inoltre si è impegnata a portare avanti la collaborazione della Corte Penale Internazionale (CPI) con diverse organizzazioni, come il Comitato consultivo scientifico, il Comitato consultivo tecnologico, il Berkeley Human Rights Center dell'Università della California e il Carnegie Mellon University Center for Human Rights Science per sviluppare una migliore comprensione dell'uso della tecnologia digitale.

2 METODOLOGIA

Al fine di stabilire le pratiche attuali e i quadri giuridici riguardanti l'uso delle DDE nell'International Criminal Law (ICL), le



informazioni sono state raccolte da fonti giuridiche nazionali e internazionali e integrate con la letteratura accademica esistente nel settore.

La relazione estrapolata, come detto, dalle cosiddette *Guidance di Leiden*, esplora la legge e la pratica relativa alle DDE in vari tribunali penali internazionali nel corso della storia – in particolare, il Tribunale Militare Internazionale di Norimberga, il Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda (“ICTR”), il Tribunale Penale Internazionale per l’ex Jugoslavia (“ICTY”), il Tribunale Speciale per il Libano (“STL”) e la Corte Penale Internazionale (“ICC”). L’esame del quadro giuridico internazionale offre la possibilità di ricercare aree di consenso per scoprire percorsi per affrontare le DDE a livello globale.

3 LIMITAZIONI

Una limitazione fondamentale è da ricondursi alla mancanza di regole e pratiche consolidate relative alle DDE nel campo del diritto penale internazionale. Ciò deriva dal fatto che le DDE costituiscono una forma di prova in rapida evoluzione. Inoltre, l’uso delle DDE in un contesto di diritto penale solleva molte questioni impegnative, come ad esempio come conservare in modo sicuro le DDE e garantirne l’integrità, o quali linee guida procedurali esistenti possono essere utilizzate per consentire l’introduzione delle DDE nei procedimenti penali.

Sebastiano La Piscopìa

Inoltre, esiste una quantità limitata di letteratura accademica e di ricerca su questo argomento. Come accennato in precedenza, ciò può essere ricondotto alla relativa novità delle DDE e alla lenta crescita della giurisprudenza in materia, insieme al basso numero di linee guida e procedure effettive per le DDE.

4 DEFINIZIONE DI DDE

Poiché le prove derivate digitalmente si stanno sviluppando rapidamente e non esiste una definizione universale, in questo rapporto vengono adottate le seguenti definizioni di DDE poiché ne riflettono la nozione attuale:

Associazione Internazionale degli Avvocati	“Prove digitali e derivate tecnologicamente, ovvero prove prese da e create da dispositivi digitali e tramite tecnologia, come fotocamere, satelliti e altre ‘tecnologie di rilevamento a distanza’ [...] Distinguiamo le prove digitali, create dalla tecnologia digitale e di per sé, la registrazione o traccia di un’azione o di un evento utilizzata ai fini di un procedimento, dalla digitalizzazione di documenti e atti allo scopo di archiviare, organizzare e presentare prove, come ad esempio con il protocollo E-Court della CPI.”
Centro UC Berkeley per I Diritti Umani	“Le prove digitali sono dati creati, manipolati, archiviati o comunicati da qualsiasi dispositivo, computer o sistema informatico o trasmessi tramite un sistema di comunicazione, rilevanti per il procedimento.”



Come ulteriormente analizzato in dottrina (Lindsey Freeman), la maggior parte delle prove digitali “sono considerate prove documentali o forensi, a seconda che sia stata applicata un’analisi o una procedura scientifica per convalidare o verificare le prove”.

Inoltre Freeman, spiega che: fotografie digitali, immagini aeree e satellitari, registrazioni audio e video, registrazioni di chiamate, e-mail e altri record elettronici sono considerati prove documentali e vengono pertanto valutati in base agli stessi criteri dei documenti cartacei. Se i processi forensi sono stati applicati alle informazioni digitali (ad esempio, miglioramento dell’audio o aumento della fotografia) o un prodotto analitico o una relazione di esperti è stato compilato utilizzando dati digitali grezzi (ad esempio, una fotografia geolocalizzata o una tabella di sequenza delle chiamate), potrebbe essere necessario introdurre prove attraverso un perito, il che richiederebbe il rispetto di condizioni aggiuntive.

4.1 Dettaglio delle definizioni

- **Immagini aeree:** La fotografia aerea è la produzione di immagini fotografiche da palloni, elicotteri o aeroplani.

- **Prove digitali:** Questo termine si riferisce alle prove create tramite la tecnologia digitale. Tali prove provengono dalla tecnologia digitale piuttosto che da un altro tipo di prove convenzionali prima di diventare DDE.

Sebastiano La Piscopìa

- **Prove digitalizzate:** Ciò si riferisce a prove che normalmente rientrerebbero in un'altra categoria di prove, ma poiché sono state copiate o conservate virtualmente sono state quindi convertite da una forma fisica a una forma digitale virtuale. Quando si considerano le DDE come prove digitalizzate, è importante che i professionisti tengano presente che potrebbe essere applicabile la regola della migliore prova. Cioè, laddove la prova originale (che non è stata digitalizzata) non è disponibile, la parte che desidera presentare la versione digitalizzata della prova (DDE) può sopportare l'onere di esplicitare il motivo per cui il tribunale dovrebbe accettare la prova secondaria (la forma digitalizzata della prova). Sebbene sia improbabile che una corte o un tribunale penale internazionale ritenga inammissibili le DDE, il valore probatorio delle stesse potrebbe avere effetti negativi qualora l'argomentazione a sostegno della sua accettazione non sia fondata.

- **Metadati:** Questo termine viene utilizzato per includere informazioni incorporate in una particolare porzione di DDE che riguarda i dati stessi. Cioè i dati riguardanti le prove stesse. Ad esempio, la data, l'ora, la posizione, l'elevazione e così via in cui sono stati creati i dati primari. Pertanto, le prove che le DDE evidenziano possono essere considerate dati primari, mentre i dati relativi ai predetti dati primari, possono essere considerati come dati secondari. Pertanto, i metadati possono essere intesi come "i dati dei dati". I metadati sono una risorsa estremamente preziosa nei processi tecnologici di accertamento dei fatti, poiché la loro presenza può



essere utilizzata per facilitare l'autenticazione delle DDE e quindi aumentare il valore probatorio delle stesse.

- **Forma logica multivalore:** Ciò include informazioni non solo in forma binaria, ma anche ternaria e tutti gli altri tipi di linguaggi di programmazione esistenti o futuri possibili. Questa terminologia è stata utilizzata perché ritenuta la più inclusiva e adattabile ai futuri sviluppi tecnologici, con l'obiettivo che qualsiasi nuovo linguaggio, tecnica e/o stile di programmazione fosse coperto da questo termine.

- **Fotografie:** Un'immagine realizzata utilizzando una fotocamera, in cui un'immagine viene messa a fuoco su un materiale sensibile alla luce e quindi resa visibile e permanente mediante un trattamento chimico o archiviata digitalmente.

- **Radio e Podcast:** Un podcast è uno spettacolo audio, solitamente suddiviso in una serie di episodi, che può essere scaricato da Internet e ascoltato su un computer, un lettore Mp3 o uno smartphone. Il termine, coniato nel 2004, è una combinazione di "iPod" e "broadcast". I ricevitori radio digitali sono in grado di ricevere e decodificare un flusso di programmi digitali in un formato che è possibile ascoltare e vedere con i dettagli del programma sugli schermi integrati. La radio digitale viene trasmessa utilizzando segnali digitali anziché analogici utilizzati da AM e FM.

- **Immagini satellitari:** Il termine "immagini satellitari" può riferirsi a una serie di tipi di immagini trasmesse digitalmente scattate da satelliti artificiali in orbita attorno alla Terra.

Sebastiano La Piscopìa

- **Post sui social media:** Siti web e applicazioni attraverso i quali le persone possono condividere contenuti e dati velocemente, in modo efficiente e anche in live-motion.

- **Filmati di veicoli aerei senza equipaggio (UAV):** Riprese video o foto scattate da un UAV. Quest'ultimo, comunemente noto come "drone", è un velivolo senza pilota a bordo, comandato a distanza da terra e/o che vola in parte in maniera autonoma (pre-programmato o pilotato da sistemi di automazione).

- **Video:** Fonte visiva multimediale attraverso la quale una serie di immagini forma un quadro in movimento. I componenti audio video che corrispondono alle immagini visualizzate sullo schermo.

5 DEFINIZIONE DEI TERMINI PROBATORI

Di seguito verranno discusse le considerazioni probatorie relative alle DDE, suddivise nelle pertinenti categorie di "ammissibilità", "peso", "autenticazione", "provenienza" e "conservazione". Sebbene questi termini verranno esplorati nelle sezioni seguenti, le definizioni generali per ciascuna categoria sono descritte di seguito.

L'ammissibilità può essere intesa come la capacità di un particolare elemento di essere accettato come prova dinanzi alla Corte. Come visto più avanti in questa sezione, nel valutare l'ammissibilità delle prove, le questioni di autenticazione, provenienza e conservazione vengono generalmente prese in considerazione dai giudici.



Una volta ammesse le prove, il “peso” delle prove sarà valutato e determinate dai giudici. Il “peso dell’evidenza” si riferisce al “grado in cui l’evidenza convince i giudici ad accettare o rifiutare un’affermazione fattuale”. A volte il “peso” è sinonimo di “forza” di una prova.

Il termine “autenticazione” si riferisce a un processo probatorio legale che mira a mantenere “l’integrità del processo finalistico-processuale, garantendo che le prove presentate stabiliscano ciò che si propone di dimostrare”. Nel frattempo, la “provenienza” è definita come “la circolazione e l’ubicazione di prove reali, e la storia di quelle persone che le hanno in custodia, dal momento in cui vengono ottenute fino al momento in cui vengono presentate in tribunale”. Un altro termine utilizzato per la provenienza è “catena di custodia”.

Infine, il termine “conservazione” si riferisce al modo in cui le prove vengono archiviate dopo essere state ottenute. Conservare le prove per garantirne l’integrità si rivela importante per la considerazione della sua originalità da parte dei tribunali.

5.1 Quadro giuridico e pratica nelle corti e nei tribunali internazionali

Le sezioni seguenti forniscono una panoramica degli standard legali relativi all’ammissibilità, al peso, all’autenticazione, alla provenienza e alla conservazione delle DDE nelle corti e nei tribunali internazionali.

5.2 Ammissibilità delle DDE

Non esistono norme probatorie esplicite nel diritto penale internazionale che regolano specificamente l'ammissibilità e il peso delle DDE. Pertanto, come con qualsiasi altra prova, tutte le DDE presentate dinanzi a corti e tribunali internazionali vengono valutate secondo le regole generali sulle prove in uso presso tali corti o tribunali specifici. Inoltre, queste regole generali in materia di prova possono essere integrate dal modo in cui le DDE vengono ammesse o escluse nella pratica.

• Norme generali di ammissibilità

Secondo l'articolo 89 (C) del Regolamento di procedura e prova (RPE) dell'ICTY e dell'ICTR, la Camera può ammettere qualsiasi prova pertinente che ritenga abbia valore probatorio. L'articolo 89(D) del RPE dell'ICTY prevede inoltre che una Camera possa escludere le prove se il loro valore probatorio è sostanzialmente controilanciato dalla necessità di garantire un giusto processo. Il Regolamento di procedura e di prova del suo tribunale gemello, l'ICTR, non contiene tale disposizione, ma lo stesso principio è stato applicato nella pratica.

Analogamente alle norme generali dell'ICTY e dell'ICTR, l'articolo 69, paragrafo 4, dello Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale (CPI) prevede che “la Corte può pronunciarsi sulla pertinenza o sull'ammissibilità di qualsiasi prova, tenendo conto, tra l'altro, del valore probatorio delle prove e di ogni pregiudizio che tali prove possano arrecare ad un giusto processo o ad un'equa



valutazione della testimonianza di un testimone [...]”. Nel 2008 gli stessi criteri generali di ammissibilità sono stati adottati dal TSL.

Dalle previsioni sopra delineate emerge il criterio generale di ammissibilità comune a tutte le corti e tribunali: (1) rilevanza e (2) valore probatorio, ponderati rispetto a (3) potenziale effetto pregiudizievole. Questo test tripartito è stato applicato dai giudici per la valutazione dell’ammissibilità di prove. Ad esempio, nella sua decisione sull’ammissibilità di quattro documenti nel *caso Lubanga*, (fondatore e leader del gruppo ribelle filo-ugandese dell’Unione dei Patrioti Congolesi (UPC), accusato di “massacri etnici, uccisioni, torture, stupri e mutilazioni”, nonché del reclutamento di bambini soldato) la Camera della CPI ha ritenuto che, nel valutare l’ammissibilità di una prova, la Camera deve: (1) garantire che la prova sia prima facie rilevante per il processo; (2) valutare se le prove hanno, prima facie, valore probatorio; e (3) se del caso, valutare il valore probatorio delle prove rispetto a qualsiasi potenziale effetto pregiudizievole. Allo stesso modo, sentenze simili si possono trovare nella giurisprudenza di entrambi gli ICTY e l’ICTR.

Quando si tratta di DDE, la pratica dimostra che la questione del valore probatorio è il criterio più contestato e discusso per quanto riguarda l’ammissibilità. Come principio generale, secondo la giurisprudenza dell’ICTY, dell’ICTR e dell’ICC, uno dei fattori principali nella valutazione del valore probatorio è l’ “affidabilità” delle prove. L’ “affidabilità” dipende da molte circostanze, come l’origine, il contenuto, la conferma, la veridicità, la volontarietà e l’attendibilità delle prove. Inoltre, la valutazione dell’affidabilità è

Sebastiano La Piscopìa

strettamente correlata a quella della credibilità, così come la questione dell'autenticazione. L'interazione tra ammissibilità, autenticazione e affidabilità è discussa ulteriormente di seguito.

• Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (ICTY)

La soglia di ammissibilità presso l'ICTY è bassa. L'ammissione non presuppone che il documento fornisca una rappresentazione fedele dei fatti ma richiede "indizi sufficienti di affidabilità per costituire un motivo prima facie per l'ammissione di tale documento".

Nel caso *Mladic* (*generale e criminale di guerra jugoslavo e poi serbo-bosniaco, comandante militare dei serbo-bosniaci accusato e processato e condannato all'ergastolo per 11 capi di imputazione che includono: due accuse di genocidio; cinque accuse di crimini contro l'umanità; e quattro accuse di violazione delle leggi o costumi di Guerra*), la Procura ha presentato diverse fotografie a 360 gradi scattate dagli investigatori come prova in relazione ad attività di un cecchino nella zona di Särökacã a Sarajevo. Dopo aver presentato queste prove, il Pubblico Ministero ha invitato l'investigatore che ha scattato le foto a testimoniare sul processo e sulla metodologia di creazione delle fotografie a 360 gradi. Va evidenziato che il testimone è servito per aiutare il Pubblico Ministero ad indicare ai giudici l'esatta collocazione di cose e persone dislocate sul terreno attraverso la lettura di apposite fotografie a 360 gradi. Ha inoltre ricostruito i fatti collegandoli alle prove precedentemente presentate. La Camera



ha ammesso come prova le fotografie a 360 gradi, che in seguito hanno svolto un ruolo significativo nella condanna dell'imputato.

L'ICTY si è anche occupato dell'ammissibilità delle immagini aeree nella sua sentenza sul *caso Tolimir (ex generale serbo-bosniaco, accusato e condannato all'ergastolo per i crimini di genocidio, crimini di guerra e crimini contro l'umanità per le sue responsabilità nel massacro di Srebrenica)*. Durante questo processo, il governo degli Stati Uniti ha fornito le immagini aeree al Pubblico Ministero, ma non ha consentito al Pubblico Ministero di condividere alcuna informazione relativa a "fonti, metodi o capacità tecniche o analitiche dei sistemi, delle organizzazioni o del personale utilizzati per raccogliere, analizzare o produrre questi prodotti derivati dalle immagini". La difesa ha quindi contestato l'ammissibilità delle immagini aeree sulla base del fatto che "non è stata presentata alcuna prova sulla loro origine, sul metodo della loro creazione, sul modo del loro montaggio, su come interpretarle o se siano state consegnate all'accusa nella loro forma originale". La Camera di primo grado ha tuttavia ammesso le DDE con "rapporti forensi e antropologici complementari" a sostegno e con le testimonianze di due pubblici ministeri e testimoni dell'OTP che collegavano le immagini aeree ai luoghi di sepoltura delle vittime.

• Tribunale Speciale per il Libano (STL)

Le prove di derivazione digitali sono stato ampiamente utilizzate da STL nel *caso Ayyash (leader delle Brigate di Ezzedeem Al-Qassam, l'ala militare del movimento di Resistenza palestinese di Hamas, ucciso con un "omicidio mirato")*. In questo caso, l'accusa si

Sebastiano La Piscopìa

è basata principalmente sui dati delle telecomunicazioni sotto forma di tabelle di sequenza delle chiamate come prova. Le tabelle della sequenza delle chiamate sono state presentate dagli analisti della Procura e spiegate da esperti di telecomunicazioni. Questi esperti della Procura hanno spiegato “come i segnali cellulari e i siti delle torri cellulari vengono utilizzati per geolocalizzare l’utente del cellulare”.

Considerando un’altra tipologia di DDE, la Camera STL *nel caso Ayyash* ha rifiutato di ammettere le informazioni dal sito web WikiLeaks come prova, osservando che “la Camera di primo grado non è convinta che i documenti abbiano i necessari indizi prima facie di affidabilità - vale a dire, autenticità e accuratezza - per l’ammissione in prova”. Questa decisione dimostra che la fonte delle informazioni è uno degli elementi chiave che la Camera considera nel determinare l’ammissibilità.

• Corte penale internazionale (CPI)

L’ICC ha inoltre sviluppato standard per l’ammissibilità e la valutazione pratica delle DDE. Nel suo primo caso, Lubanga, la Camera della CPI si è basata sui video come prova a sostegno per determinare l’età dei presunti bambini soldato. In appello, l’avvocato difensore di Lubanga ha contestato la decisione della Camera di primo grado di valutare l’età delle persone sulla base del video, poiché il video era privo di prove corroboranti. Tuttavia, la Camera d’appello ha respinto tale argomentazione e ha invece ritenuto che “non esiste un requisito legale rigoroso secondo cui gli estratti video dovessero essere sostenuti da altre prove affinché la Camera di primo grado possa farvi affidamento. A seconda delle



circostanze, una sola prova, come l'immagine video di una persona, può essere sufficiente per stabilire un fatto concreto”.

Successivamente, nel *caso di Katanga e Ngudjolo, (militari della Repubblica Democratica del Congo accusati di omicidio, schiavitù sessuale e l'utilizzo di bambini soldato sotto i 15 anni di età che sono stati costretti a partecipare attivamente alle ostilità. Pena edittale: 12 anni)*, la Corte ha stabilito che prima che il materiale video o audio possa essere ammesso come prova, alla Camera deve essere presentata la prova della sua originalità e integrità. Poiché “la rilevanza del materiale audio o video dipende dalla data e/o dal luogo della registrazione, è necessario fornire prove al riguardo”.

Nel *caso Al Mahdi (esponente della milizia islamica Ansar Dine, accusato di distruzione del patrimonio culturale e religioso – nel 2012 a Timbuctù tra moschee e mausolei costruiti tra il XIII e il XVII secolo. Pena edittale: 9 anni)* le prove dell'accusa contro l'imputato includevano immagini satellitari, fotografie d'archivio, registrazioni audio e video, nonché fotografie panoramiche a 360 gradi relative alla distruzione di diversi mausolei e moschee a Timbuktu. Inoltre, la Procura ha introdotto una complessa piattaforma digitale per presentare queste DDE in collaborazione con la piattaforma SITU Research. Questa piattaforma mostrava video raccolti da Internet insieme a immagini satellitari e fotografie scattate a siti in Mali prima e dopo la distruzione.

Tuttavia, poiché l'imputato si è dichiarato colpevole, la piattaforma non è mai stata contestata come prova davanti alla Corte, e ai creatori della piattaforma stessa non è stato chiesto di testimoniare

Sebastiano La Piscopìa

sulla loro metodologia. L'accusa "ha adottato ulteriori misure per accertare la data, l'ora e il luogo, ma non ha mostrato preoccupazione per il fatto che le immagini e i video possano essere manipolati o alterati". Tuttavia la prova è stata accolta dalla difesa nell'ambito dell'ammissione di colpevolezza.

Va osservato che quando la Corte si trovò di fronte a nuovi tipi di DDE nel *caso Bemba et al.*, (accusato nel 2006 e poi assolto nel 2018 dalla Corte penale Internazionale per crimini contro l'umanità commessi dalle milizie ai suoi comandi nel corso delle operazioni militari intraprese nella Repubblica Centrafricana tra il 2002 e il 2003) ha insolitamente scelto di pronunciarsi sull'ammissibilità al momento dell'ammissione anziché con la sentenza definitiva; in questo caso i nuovi tipi di prove erano "registri di dati delle chiamate, intercettazioni telefoniche da parte delle autorità olandesi e documenti finanziari provenienti da Western Union". L'accusa ha presentato una serie di tabelle di sequenza delle chiamate, registri dei dati delle chiamate, nonché registri delle chiamate e registrazioni audio delle comunicazioni effettuate da Bemba presso il Centro di detenzione dell'ICC (di seguito "Materiali del Centro di detenzione").

La difesa ha contestato l'ammissibilità delle prove sulla base della mancanza di prove dell'accusa che ne stabiliscano l'autenticità e la catena di custodia. La Camera non è stata d'accordo, affermando che esisteva una "serie di informazioni che si rafforzavano a vicenda confermando l'accuratezza delle comunicazioni intercettate e dei registri corrispondenti". La Camera "ha inoltre osservato che alcune



comunicazioni e registri contenevano indizi di autenticità, come filigrane aziendali del fornitore di telecomunicazioni”.

La Difesa ha inoltre contestato l’attendibilità di tutto il materiale del Centro di Detenzione per il fatto che il contenuto parlato tra i due interlocutori non era sincronizzato, il che significa che il discorso di un lato della chiamata era temporaneamente disallineato rispetto a quello dell’altro. Riguardo a tale questione, la Camera di primo grado ha ritenuto che tali irregolarità tecniche nelle conversazioni registrate, sebbene notevoli, non fossero sufficientemente significative da escludere le prove dal procedimento. Questa determinazione da parte della Camera di primo grado riguardante l’affidabilità e l’autenticità dei materiali del Centro di detenzione è stata confermata dalla Camera d’appello.

Da notare inoltre che gli screenshot di Facebook utilizzati dal Pubblico Ministero per collegare due individui sono stati contestati dalla Difesa “sulla base del fatto che la proprietà dell’account Facebook non poteva essere verificata a livello forense e che non c’erano metadati allegati agli screenshot”. Nonostante le eccezioni della difesa, nella sua sentenza definitiva, la Camera di primo grado non ha affrontato la questione dell’ammissibilità degli screenshot di Facebook.

Più recentemente, il 15 agosto 2017, la Corte penale internazionale ha emesso un mandato di arresto pubblico nei confronti di Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli, basato in gran parte sui video delle esecuzioni in Libia trovati sulle piattaforme dei social media. Il 15 giugno 2022 la Pre-Trial Chamber I ha emanato un

mandato di arresto nei confronti dell'imputato valutando favorevolmente l'ammissibilità di tali prove durante il processo.

5.3 Norme sull'esclusione delle prove

Oltre alle norme generali sull'ammissibilità, i tribunali internazionali hanno anche stabilito condizioni per l'esclusione delle prove.

La norma di esclusione della CPI è delineata nell'articolo 69, paragrafo 7, dello Statuto di Roma, il quale prevede che le prove ottenute mediante una violazione dello Statuto di Roma o dei diritti umani internazionalmente riconosciuti non sono ammissibili se: (a) la violazione getta sostanziali dubbi sull'attendibilità delle prove; ovvero (b) l'ammissione delle prove sarebbe antitetica e pregiudicherebbe gravemente l'integrità del procedimento.

Disposizioni di esclusione simili si trovano anche nella regola 95 dell'ICTR e ICTY RPE, nonché nella regola 162(A) del TSL RPE.

Nel *caso Lubanga*, la CPI ha svolto due considerazioni per valutare una violazione del diritto alla privacy ai sensi dell'articolo 69, paragrafo 7, dello Statuto di Roma: legittimità e proporzionalità della raccolta delle prove. In questo caso la Difesa ha contestato l'ammissibilità di alcune prove sequestrate dalle autorità di polizia congolese, sostenendo che avrebbero dovuto essere escluse perché il diritto alla privacy dell'imputato è stato violato e le prove sono state sequestrate in violazione del diritto procedurale congolese. In definitiva, la Camera ha stabilito che, sebbene la perquisizione e il



sequestro delle prove siano stati effettuati nell'ambito di un procedimento penale legittimo, esse hanno violato il principio di proporzionalità a causa dell'entità degli oggetti confiscati, tra cui centinaia di elementi di “corrispondenza, fotografie, inviti, legislazione, rapporti, diari” e “informazioni personali” che non erano rilevanti per il caso.

Tuttavia, la Camera ha ritenuto che la violazione del principio di proporzionalità non pregiudicasse l'attendibilità delle prove e ha pertanto ritenuto ammissibili come prova gli oggetti sequestrati. Nel valutare il giusto equilibrio tra i valori fondamentali dello Statuto di Roma e la violazione del diritto alla privacy, la Camera del ICTY ha fatto riferimento al caso *Delalic (incriminato ed assolto per il controllo e il comando del campo di prigionia di Čelebići)*, che ha stabilito che la prova può essere ammessa se la violazione è considerata solo una violazione lieve delle norme procedurali.

Nel caso *Bemba et al.* la difesa si è opposta all'ammissione del materiale del Centro di detenzione anche sulla base dell'articolo 69, comma 7, dello Statuto di Roma. La difesa ha sostenuto che la decisione della Camera preliminare di autorizzare l'accesso dell'accusa alle registrazioni audio del centro di detenzione violava i diritti umani e legali dell'imputato perché era: (1) illegale, poiché tali audio del centro di detenzione erano relativi allo stato di detenzione del signor Bemba e, pertanto, protetti dalla Regola 92 del Regolamento della Corte; (2) non supportato da prove di un fondato

Sebastiano La Piscopìa

sospetto di attività criminale; (3) non necessario per soddisfare l'obiettivo della richiesta dell'accusa; e (4) sproporzionato.

In risposta a tale obiezione, la Camera di primo grado ha ritenuto che le registrazioni delle comunicazioni intercettate non rientrassero nell'ambito di applicazione della Regola 92 del Regolamento della Corte. Inoltre, la Camera di primo grado ha ritenuto che l'accesso al materiale del Centro di detenzione fosse necessario perché “potrebbe essere essenziale affinché l'accusa possa fare ulteriore luce sui fatti rilevanti ai fini delle sue indagini”. Infine, l'ammissione del materiale del Centro di detenzione è stata ritenuta proporzionata perché la Procura avrebbe ricevuto solo le registrazioni identificate come rilevanti per le sue indagini.

Questa decisione è stata confermata dalla Camera d'Appello e, inoltre, la Camera d'Appello ha sottolineato che la regola 174 (1) del Regolamento della Cancelleria, prevede specificamente che tutte le conversazioni telefoniche delle persone detenute debbano essere monitorate passivamente, e che il monitoraggio passivo comporta la registrazione di chiamate telefoniche. La Camera d'appello ha inoltre precisato che la Camera preliminare ha autorizzato le registrazioni alla Procura solo ai fini dell'indagine su eventuali reati di cui all'articolo 70 dello Statuto di Roma, il che era necessario per soddisfare l'obiettivo della richiesta dell'accusa e proporzionato.

In una nota simile, nel *caso Ayyash* presso il TSL, la Camera di primo grado ha ritenuto che il trasferimento al Procuratore dei dati raccolti relativi alle chiamate, era “legalmente autorizzato dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, l'accesso ai



registri era strettamente limitato e il trasferimento era proporzionato allo scopo legittimo di indagare sull'attentato del 14 febbraio 2005"; quindi "non ha violato il diritto alla privacy secondo il diritto internazionale sui diritti umani". La decisione del Tribunale è stata confermata in appello.

5.4 Peso probatorio del DDE

Come esplorato nella sezione precedente, l'approccio della maggior parte delle corti e dei tribunali penali internazionali verso l'ammissibilità è indulgente. In generale, la DDE può essere ammessa purché rilevante e abbia valore probatorio. Determinare il valore probatorio implica una valutazione della misura in cui un particolare elemento di prova riesce a far luce sui fatti che intende dimostrare, mentre il "peso" viene utilizzato per decidere l'importanza relativa di un elemento di prova nel decidere se un fatto è dimostrato. Il valore probatorio può essere valutato in una fase preliminare, mentre il peso viene assegnato alle prove nell'analisi finale. Il peso non viene determinato nel vuoto. Autenticazione, provenienza e conservazione influenzano tutti il peso che i giudici accordano alle DDE. Questi fattori vengono discussi in dettaglio dopo aver considerato le regole generali relative al peso probatorio nelle corti internazionalni.

• Norme generali sul peso probatorio

La Camera della CPI ha sottolineato che "la sua decisione sull'ammissibilità delle prove" non ha "nessuna incidenza sul peso

Sebastiano La Piscopìa

finale da attribuirle, che sarà determinato solo dalla Camera alla fine del caso quando valuterà le prove nel loro insieme”.

Inoltre, come sostenuto dalla Camera nel *caso Katanga e Ngudjolo*, il “peso” è una questione altamente soggettiva che dipende dalla qualità intrinseca e dalle caratteristiche delle prove, nonché dalla quantità e dalla qualità delle altre prove disponibili sulla stessa questione.

Lo Statuto di Roma e l’RPE della CPI non forniscono regole precise per la determinazione del peso delle prove, lasciando quindi questo compito alla discrezione dei giudici. Nel *caso Bemba et al.*, la Camera ha ribadito che “adotta un approccio caso per caso nel valutare la pertinenza e il valore probatorio di ogni elemento di prova” e la Camera “darà alla prova il peso che ritiene appropriato” sulla base della propria valutazione.

Nel *caso Gbagbo (ex presidente della Costa d’Avorio accusato e poi assolto nel 2018 di da quattro capi di imputazione per crimini contro l’umanità: omicidio, stupro, altri atti inumani / tentato omicidio e persecuzione)*, questi crimini sarebbero stati commessi durante le violenze post-elettorali che hanno travolto la Costa d’Avorio tra il 16 dicembre 2010 e il 12 aprile 2011.

La Camera preliminare ha osservato che le prove (in particolare le prove documentali) devono essere autenticate e avere catene di custodia chiare e ininterrotte. In linea con questa sentenza, nel *caso Bemba et al.*, la Camera ha dichiarato che avrebbe valutato anche la fonte o l’autore, il ruolo delle prove negli eventi rilevanti e la catena di custodia al fine di determinare il peso delle prove.



• **Peso delle prove dimostrative**

Le prove possono anche essere presentate e ammesse come prove dimostrative, a cui in precedenza era stato assegnato poco peso dai giudici della CPI. Ad esempio, *nel caso Al-Mahdi*, una piattaforma digitale interattiva preparata in collaborazione con SITU Research è stata introdotta come prova dimostrativa per presentare più immagini in modo chiaro. Allo stesso modo, nell'ambito del *caso Katanga e Ngudjolo*, numerose immagini satellitari e fotografie sono state organizzate in una presentazione di “realtà virtuale” a 360 gradi del villaggio di Bogoro e dei suoi dintorni. Tali immagini sono state ammesse anche come prove dimostrative. In questo caso, la Camera di primo grado ha osservato che tali prove dimostrative avevano “valore probatorio molto limitato” e costituivano “semplicemente uno strumento di orientamento, proprio come uno schema o un disegno”.

Nel *caso STL di Ayyash et al.*, l'accusa ha presentato due modelli 3D prima e dopo l'esplosione del 14 febbraio 2005 a Beirut, in Libano. I modelli sono stati ammessi come “reperti dimostrativi” e utilizzati meramente per valutare le prove. Alla prova dimostrativa non viene quindi necessariamente attribuito valore probatorio in quanto è destinata ad essere un ausilio alla comprensione della prova.

5.5 Autenticazione della DDE

L'autenticazione è importante quando si inviano e/o si fa affidamento sulle DDE, poiché le prove elettroniche possono essere facilmente manipolate. Attualmente, non esiste una procedura

Sebastiano La Piscopìa

consolidata per l'autenticazione del DDE nel diritto penale internazionale (ICL), ma la RPE delle corti e dei tribunali penali internazionali contengono disposizioni che consentono alla corte o al tribunale di richiedere l'autenticazione delle prove. Ad esempio, la regola 89(e) della RPE dell'ICTY recita: "la Camera può richiedere la verifica dell'autenticità delle prove ottenute in via extragiudiziale", che è identico alla regola 89 dell'ICTR RPE. Inoltre, è stato stabilito che sulla parte che presenta le prove grava l'onere di dimostrarne l'autenticità.

È importante notare che, sebbene l'"autenticità" sia spesso equiparata all'"affidabilità", i due sono in realtà concetti distinti. L'autenticità "garantisce che le prove non siano state manipolate o manomesse", mentre l'affidabilità "stabilisce se una prova è ciò che pretende di essere". Cioè, un video può essere autentico, o libero da manipolazioni, e tuttavia essere una messa in scena. Ad esempio, un governo potrebbe realizzare un video utilizzando attori, costumi e set costruiti per rappresentare un particolare gruppo armato organizzato mentre esegue torture ed esecuzioni sommarie. In questo esempio, il video messo in scena sarebbe autentico purché non sia stato manipolato digitalmente e/o alterato rispetto alla sua forma originale. Il video non sarebbe però attendibile, poiché la condotta denunciata non sarebbe realmente avvenuta.

La distinzione tra "autenticità" e "affidabilità" è stata considerata anche nella giurisprudenza della LCI. Nel *caso Lubanga*, la Camera della CPI ha dichiarato: "*Gli indizi di attendibilità sono stati valutati in maniera ampia e la Camera ha tenuto presente che un*



documento, pur essendo autentico, può essere inattendibile”. Inoltre, a Popović et al., la Camera dell’ICTY ha ritenuto che “nel determinare se un documento è prima facie [attendibile], la Camera di primo grado valuterà se sia ragionevole ritenere che il documento sia conforme a quanto sostenuto dalla Parte. Se nessun esperto potesse stabilire che il documento è ciò che si sostiene che sia, allora il documento è palesemente inaffidabile e non possiede il valore probatorio richiesto dalla regola 89 (C)”.

La Camera del TPIR, nel *caso Bagosora et al. (Ufficiale superiore nell’esercito ruandese responsabile per l’uccisione, avvenuta il 7 aprile, della Primo Ministro Agathe Uwilingiyimana, di Joseph Kavaruganda, Presidente della Corte Costituzionale, oltre che di Frédéric Nzamurambaho, Landoald Ndasigwa e Faustin Rucogoza, esponenti di partiti diversi da quello del presidente assassinato e ministri della coalizione di Governo guidata da Agate Uwilingiyimana. Bagosora è stato inoltre condannato per l’assassinio di dieci peacekeepers di nazionalità belga, uccisi dai soldati ruandesi a Camp Kigali)*, ha anche toccato la questione della sovrapposizione e della distinzione tra autenticità e affidabilità, sostenendo che “autenticità e affidabilità sono concetti che si sovrappongono: il fatto che il documento sia ciò che pretende di essere, accresce la probabile verità dei suoi contenuti”, e ha concluso che i richiesti “indizi di affidabilità” sono rilevanti anche nella valutazione dell’autenticità di un documento.

Infine, come affermato da autorevole dottrina, è importante notare che nei Tribunali ad hoc, “mentre una Camera mantiene sempre

Sebastiano La Piscopìa

la competenza ai sensi dell'articolo 89(d) nel richiedere la verifica dell'autenticità delle prove ottenute in via extragiudiziale, richiedere una prova assoluta dell'autenticità di un documento prima che possa essere ammesso significherebbe richiedere un controllo molto più rigoroso test rispetto allo standard previsto dal comma 89(c)". (*Marc Nerenberg e Wibke Timmerman, 'Prove documentarie' in Karim AA Khan, Caroline Buisman e Christopher Gosnell (a cura di) Principi della prova nella giustizia penale internazionale (Oxford University Press 2010)*).

A seguire verranno affrontati brevemente i diversi approcci all'autenticazione delle DDE. Questi approcci includono l'autenticazione attraverso conferma del testimone, prova con inerenti indizi di autenticità, autenticazione attraverso l'origine delle prove e l'autenticazione attraverso accordo reciproco o mancanza di contestazione.

• Autenticazione tramite conferma di testimone

Nella sentenza di primo grado dell'ICTY sul *caso Tolimir*, la Camera ha ammesso le DDE sulla base di altre prove a sostegno. Ciò includeva "rapporti forensi e antropologici complementari" e testimonianze di due pubblici ministeri e testimoni dell'OTP che collegavano le immagini aeree ai luoghi di sepoltura.

Nel *caso Milutinovic et al. (politico e diplomatico serbo, incriminato per crimini di Guerra e poi assolto da tutte le accuse per crimini contro l'umanità e dalle accuse di violazione delle leggi e delle usanze di guerra relative al conflitto in Kosovo del 1999)*, sono state presentate prove video che raffiguravano il bombardamento dei



villaggi, ma l'ICTY non ha attribuito alcun peso alle prove poiché le testimonianze corroboranti non consentivano di stabilire con certezza la data di registrazione di tali video. Ciò dimostra che quando le testimonianze a sostegno sono di bassa qualità, ciò può influire negativamente sul giudizio sull'autenticità delle DDE da parte della Corte. Tuttavia, nello stesso caso, la Corte si è basata sui video presentati dalla difesa e autenticati da due testimoni per determinare se un villaggio avesse subito danni sostanziali o fosse stato completamente distrutto.

Nel caso *Bemba et al.* la testimonianza di esperti, tra l'altro, è stata utilizzata per stabilire l'autenticità delle DDE (in questo caso, dei CDR). Tuttavia, la Camera di primo grado ha sottolineato che non era necessario che l'accusa fornisse ulteriori prove testimoniali su vari mezzi per dimostrare l'autenticità. Infatti, concludere altrimenti, avrebbe originato una sovrastima dell'onere della prova prolungando il processo in modo sproporzionato, per via delle prevedibili opposizioni della difesa. Alla luce di tutte le informazioni sull'autenticità a disposizione della Camera, citare testimoni esclusivamente su tali questioni sarebbe stato un esercizio formale e inutile. La decisione è stata poi confermata dalla Camera d'Appello riaffermando che le DDE non hanno necessariamente bisogno di essere supportate da testimonianze dal vivo.

L'autenticazione attraverso la conferma dei testimoni non si limita all'autenticazione attraverso testimonianza dal vivo. Questa categoria può includere anche prove autenticate tramite dichiarazioni giurate o altre forme di informazioni certificate.

Sebastiano La Piscopìa

Nell’IMT di Norimberga, l’accusa ha basato la sua causa (in parte) su tre video che documentano i crimini nazisti durante la seconda guerra mondiale (Campi di concentramento nazisti). Questi film contenevano al loro interno certificati di autenticità, che venivano presentati sullo schermo prima dell’inizio del film. Il primo certificato, rilasciato dal tenente colonnello George C. Stevens, affermava: “questi film costituiscono una rappresentazione fedele degli individui e delle scene fotografate”. Il secondo, del tenente ER Kellogg, precisava che “le immagini di questi estratti dal negativo originale non sono state ritoccate, distorte o comunque alterate in alcun modo”. Inoltre, James Donovan, un membro del team legale di Jackson, ha dichiarato prima che i video venissero riprodotti che “[mentre] questi film parlano da soli nel dimostrare la vita e la morte nei campi di concentramento nazisti, la corretta autenticazione dei film è contenuta nelle dichiarazioni giurate degli ufficiali dell’Esercito e della Marina degli Stati Uniti a cui ho fatto riferimento”.

La dichiarazione dell’accusa fondata sulle DDE è stata autenticata attraverso le dichiarazioni giurate al TMI di Norimberga ma le DDE non sono rimaste incontrastate. La difesa ha sollevato la questione che era impossibile controesaminare le riprese video e che ciò era contrario all’articolo 16(e) della Carta di Londra. *(Accordo tra il governo del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, il governo degli Stati Uniti d’America, il governo provvisorio della Repubblica francese e il governo dell’Unione delle Repubbliche socialiste sovietiche per il perseguimento e la repressione dei Criminali dell’Asse (conclusa l’8 agosto 1945 a Londra) 82 UNTS*



279 (di seguito “Carta di Londra”) art.16(e)). L’accusa ha confutato ciò sostenendo che l’articolo 19 della Carta di Londra consente al Tribunale di “adottare e applicare, per quanto possibile, una procedura rapida e non tecnica e di ammettere qualsiasi prova che ritenga abbia valore probatorio”, e non dovrebbe essere indebolito dall’articolo 16. Inoltre, l’accusa ha sostenuto che non era necessario allungare inutilmente il processo facendo venire a testimoniare di persona coloro che hanno creato i certificati di autenticità. Alla fine, la prova video è stata ammessa come prova.

In una nota simile, nel *caso Lubanga*, la Camera di primo grado della ICC ha valutato il valore di una dichiarazione per sentito dire contenuta nella prova video presentata dall’accusa e ha ritenuto che “il valore probatorio di una dichiarazione per sentito dire dipenderà dal contesto e dal carattere della prova in questione” e che “rilevanti sono anche l’assenza della possibilità di controinterrogare chi ha rilasciato le dichiarazioni e se le dicerie siano di prima mano o meno”.

• **Indizi intrinseci di autenticità**

Le DDE con indici di autenticità intrinseci includono ma non possono essere limitate a DDE con marcatori interni (ad esempio metadati) e fattori esterni (ad esempio DDE raccolti e preparati dal Registro). Pertanto, le DDE con indici di autenticità intrinseci hanno informazioni secondarie intrinseche come metadati (ad esempio, geolocalizzazione, ora e data) che corroborano la prova primaria (ad esempio, i metadati confermano che un video è stato girato in un

Sebastiano La Piscopìa

luogo particolare poiché i metadati corrispondono alla geolocalizzazione delle immagini raffigurate all'interno del video).

Un esempio di DDE con indizi di autenticità è stato discusso nella ICC nel *caso Bemba et al.*, incentrato sulle registrazioni delle comunicazioni del centro di detenzione della CPI. In questo caso, la Camera di primo grado ha condotto la propria valutazione indipendente delle prove, scoprendo che “alcune comunicazioni e registri contengono indizi intrinseci di autenticità”. Ad esempio, alcuni registri delle chiamate avevano filigrane aziendali dei fornitori di telecomunicazioni, o iniziavano con “persone che si identificano come CPI quando collegano le chiamate del signor Bemba”.

Dalla giurisprudenza dei tribunali emergono diversi fattori chiave di indizi intrinseci di autenticità. Questi includono DDE contenenti filigrane, metadati o altre forme di identificazione intrinsecamente presenti nelle prove (come comunicazioni che iniziano con un individuo che dichiara di provenire dall'ICC).

• Autenticazione tramite l'origine delle prove

Nel *caso Bemba et al.*, la Camera di primo grado della ICC ha ritenuto che fosse irragionevole e non necessario chiamare testimoni per autenticare documenti per i quali la cancelleria aveva tenuto un registro della catena di custodia, annotato in modo esaustivo al momento del sequestro, e che erano stati aperti dalla cancelleria alla presenza fisica di uno o più membri della difesa.



• **Autenticazione mediante mutuo accordo o mancanza di contestazione**

Le DDE sono state ritenute autentiche anche dalla CPI quando la sua autenticità non è stata contestata da nessuna delle parti o è stata concordata come autentica. Ad esempio, nel *caso Lubanga*, l'accusa ha presentato prove video che non sono state contestate dalla difesa (sebbene la testimonianza corroborante sia stata criticata) e la Camera di primo grado ha ritenuto che il video fosse autentico. Questo principio è stato confermato nel *caso Bemba* quando la CPI ha ritenuto che l'autenticità può essere stabilita quando le parti sono d'accordo sull'autenticità delle prove. Ad esempio, nel *caso Al Mahdi*, il pubblico ministero ha utilizzato una nuova piattaforma digitale per ricostruire virtualmente i luoghi e dimostrare i danni arrecati. Poiché l'accusato ha presentato una dichiarazione di colpevolezza, che la Corte ha accettato, l'autenticità di queste prove non è mai stata messa in discussione e questa ammissione può essere considerata un'autenticazione di comune accordo. Pertanto, è possibile far autenticare la DDE di comune accordo tra le parti.

Tuttavia, l'autenticazione mediante mutuo accordo non è vincolante in materia di DDE. Infatti il Regolamento della CPI sostiene che le prove concordate, incluse le DDE, possono essere considerate “come provate, a meno che una Camera non sia del parere che una presentazione più completa dei fatti adottati sia necessaria nell'interesse della giustizia, in particolare nell'interesse delle vittime”.

6 PROVENIENZA

Le corti e i tribunali penali internazionali hanno spesso considerato la provenienza delle DDE per determinarne l'autenticità. Per stabilire la provenienza, nota anche come catena di custodia, un tribunale può richiedere testimonianze sulla paternità, conservazione e movimento delle prove.

• Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (ICTY)

Nel caso *Popović et al.* (capo della sicurezza del Corpo della Drina condannato nel 2010 all'ergastolo per genocidio, crimini contro l'umanità e violazione delle leggi e delle usanze di Guerra), la Camera di primo grado ha ammesso come prova le comunicazioni radio intercettate. L'accusa ha presentato le testimonianze di diversi testimoni, tra cui operatori di intercettazione, un esperto in comunicazioni radio e un analista dell'accusa. La difesa ha contestato la catena di custodia delle DDE, poiché “nemmeno gli stessi operatori [delle intercettazioni] erano sicuri di dove fossero state inviate le intercettazioni e alcune pagine sono risultate mancanti”. Inoltre, il testimone esperto dell'accusa non è stato in grado di spiegare dove si trovassero i materiali intercettati dal luglio 1995 all'acquisizione dell'accusa nel 1998, cosa che l'imputato Beara ha definito “una completa mancanza di una catena di custodia legalmente sufficiente”.

Tuttavia, la Camera di primo grado è rimasta soddisfatta dalle testimonianze sulla catena di custodia, e nella sua sentenza finale ha ritenuto che non vi fosse alcuna carenza nella catena di custodia dei



materiali intercettati. Nel valutare il peso probatorio delle DDE, la Corte ha quindi dato alle prove un peso significativo grazie alla testimonianza dell'autore secondo cui le trascrizioni manoscritte erano contemporanee agli eventi.

Nel caso *Milutinovic et al.*, un testimone ha dichiarato di aver realizzato un video che mostrava l'uso eccessivo della forza in Kosovo. Il testimone ha dichiarato di aver consegnato il video al Servizio di collegamento con l'estero e ad un'altra persona. Le persone a cui avrebbe consegnato le prove, tuttavia, hanno contraddetto la sua testimonianza durante il controinterrogatorio. Ciò ha portato la Corte a non dare alcun peso alla testimonianza relativa alla catena di custodia del video.

Nel caso *Brđanin*, le comunicazioni telefoniche intercettate sono state ammesse anche se la catena di custodia non era stata chiaramente stabilita e le prove originali mancanti erano diverse da quelle su cui si è basata la Corte. Le comunicazioni intercettate venivano originariamente registrate su cassette e una versione incompleta dell'audio veniva trasferita su nastri di archiviazione. I nastri di archiviazione sono rimasti in “possesso non controllato” senza registri o metodi di conservazione per anni prima di entrare in possesso dell'OTP. Le cassette di registrazione originali furono cancellate. Tuttavia, nonostante la mancanza di testimonianze sulla paternità e il fatto che la DDE fosse stata modificata, la Camera di primo grado è rimasta “soddisfatta oltre ogni ragionevole dubbio circa l'affidabilità della prova, anche se la catena di custodia non era perfetta”.

• **Tribunale penale internazionale per il Ruanda (ICTR)**

A differenza della CPI e dell'ICTY, l'ICTR ha rifiutato di ammettere prove senza la conferma della testimonianza dell'autore. Ad esempio, nel *caso Renzaho*, la Corte ha rifiutato di ammettere la prova audio di una registrazione telefonica a causa della mancanza di informazioni sulla provenienza della cassetta audio, nonostante quattro testimoni affermassero di identificare la voce dell'imputato nella registrazione. Solo dopo che il giornalista che ha registrato la cassetta audio ha testimoniato in tribunale, la cassetta è stata ammessa.

• **Corte penale internazionale (CPI)**

Presso la CPI, i giudici ritengono ammissibili molte prove e ne valutano il peso successivamente alla loro ammissione. Inoltre, la Corte ha osservato nella fase istruttoria del *caso Lubanga* che nulla nel quadro dello Statuto di Roma “stabilisce espressamente che l'assenza di informazioni sulla catena di custodia o sulla trasmissione incida sull'ammissibilità o sul valore probatorio delle prove dell'accusa”. Pertanto, l'assenza di testimonianze di paternità non comporta solitamente l'inammissibilità della DDE. Ciò vale soprattutto nel caso in cui la difesa non si opponga specificamente alla provenienza ma sollevi solo un'«obiezione generale» all'ammissibilità delle prove.

Sebbene la mancanza di una chiara provenienza e l'assenza di testimonianze dell'autore non comportino automaticamente l'inammissibilità delle prove, i giudici della CPI sembrano accordare più peso alla DDE se la sua provenienza è stata ben indagata e stabilita. Nel *caso Bemba et al.*, la difesa ha citato materiali



provenienti da fonti digitali senza seguire rigorosamente la procedura stabilita, omettendo di rivelare le prove alla Corte e alla Procura per l'ispezione prima del processo. La Corte ha stabilito che, poiché né la provenienza né l'attendibilità delle prove erano state chiaramente stabilite, o addirittura testate, i materiali avevano "poco, se non nessun, peso probatorio".

7 CONSERVAZIONE DELLE DDE

Affinché un Tribunale possa avvalersi delle DDE, è necessario che le prove siano state adeguatamente conservate. La conservazione è definita come "l'archiviazione a lungo termine e senza errori delle informazioni digitali, con mezzi per il recupero e l'interpretazione, per l'intero arco di tempo per il quale le informazioni sono necessarie".

• Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (ICTY)

Nel caso *Popović et al.*, l'accusa ha chiesto la presentazione di comunicazioni intercettate, inizialmente registrate su nastri audio che non erano stati conservati. Le registrazioni audio erano state trascritte dagli operatori delle intercettazioni su quaderni scritti a mano, poi trascritti digitalmente nei computer, in modo che le versioni elettroniche delle comunicazioni potessero essere inviate al Comando. Dato che l'accusa non aveva tutte le audiocassette originali, l'ICTY ha consentito l'uso delle note scritte a mano.

Sebastiano La Piscopìa

La difesa ha contestato l'ammissibilità delle note manoscritte sulla base della mancata conservazione delle audiocassette. La Camera di primo grado ha affermato che, alla luce di 28 testimonianze di operatori dell'intercettazione che hanno verificato l'autenticità delle prove identificando la propria grafia e confermando di aver effettivamente trascritto la conversazione sui quaderni, la prova era ammissibile, nonostante la Camera di primo grado avesse ammesso che era "consapevole che esistono delle discrepanze nelle testimonianze degli operatori dell'intercettazione".

Nello stesso caso prove alterate sono state presentate dall'accusa e contestate dalla difesa. Le prove alterate consistevano in immagini aeree fornite dal governo degli Stati Uniti, che avevano lo scopo di mostrare luoghi di sepoltura.

La Difesa ha contestato la mancanza di immagini aeree comparative e la mancanza di codici e coordinate del sito.

Il testimone attraverso il quale è stata presentata la prova ha dichiarato di aver aggiunto e rimosso date su alcune immagini.

Nonostante ciò, l'ICTY ha ammesso le prove sulla base delle "ampie prove" fornite da tre testimoni. Inoltre, la Camera di primo grado ha dichiarato di non ritenere che il peso delle immagini aeree sia influenzato negativamente dalla "spiegazione del testimone secondo cui, ai fini di questo caso, egli aveva cancellato alcune date, contrassegnate dal governo degli Stati Uniti in bianco, sostituendole con date scritte a mano con una penna colorata".

Nel *caso Tolimir*, l'accusa ha anche presentato immagini aeree per dimostrare l'esistenza di luoghi di sepoltura e sepolture,



edifici e veicoli, grandi gruppi di prigionieri e corpi. Come nel *caso Popović et al.*, queste immagini, oltre che dall'accusa, erano state fornite anche dal governo degli Stati Uniti, ai sensi della regola 70 (che vietava alla Procura di discutere qualsiasi informazione relativa all'origine di queste prove durante il caso). La Camera di primo grado ha riconosciuto l'argomento della difesa secondo cui l'attendibilità delle prove sarebbe stata compromessa senza informazioni sul metodo di creazione e modifica delle immagini aeree. Tuttavia, la Corte ha comunque ritenuto che le immagini aeree fossero affidabili e di valore probatorio e le ha ammesse come prova perché due testimoni hanno testimoniato ampiamente sull'uso delle immagini.

Come affermato in precedenza, il livello per l'ammissione delle prove presso l'ICTY è basso. La Corte ritiene spesso ammissibili le prove che non sono state adeguatamente conservate. Tuttavia, in quei casi le prove contestate erano sempre integrate da ampie testimonianze, spesso degli autori delle prove.

• **Corte penale internazionale (CPI)**

Il tema della conservazione non è stato ancora trattato nella giurisprudenza della CPI. Tuttavia, la Corte sta attualmente sviluppando il suo "protocollo e-Court", che include lo sviluppo e la standardizzazione della conservazione delle DDE presentate alla Corte.

8 CONCLUSIONE

Per quanto riguarda l'ammissibilità, a differenza di alcuni sistemi nazionali, l'approccio della maggior parte delle corti e dei tribunali penali internazionali è indulgente. In generale, le DDE possono essere ammesse purché rilevanti e dotate di valore probatorio. Dopo l'ammissione delle DDE, i giudici attribuiscono peso alle prove usando la loro discrezione. L'autenticazione, la provenienza e la conservazione influenzano l'ammissibilità e il peso che i giudici accordano alle DDE. Inoltre, le corti e i tribunali penali internazionali devono garantire che le prove presentate non siano state manipolate o manomesse al fine di determinare se le prove sono autentiche. Poiché le prove digitali possono essere facilmente manipolate, l'autenticazione è particolarmente importante nel campo delle DDE. Questo argomento è stato affrontato dalla giurisprudenza internazionale in applicazione delle disposizioni della RPE delle corti e dei tribunali internazionali, che contengono procedure che consentono alla corte o al tribunale di richiedere l'autenticazione. All'ICC, nel *caso Bemba et al.*, la Corte ha ritenuto che la DDE non debba necessariamente essere supportata da testimonianze corroboranti, ma è prassi comune avere un testimone che stabilisca l'autenticità delle DDE. Tuttavia, nei casi in cui le testimonianze corroboranti siano di bassa qualità, esse possono incidere negativamente sull'autenticità delle DDE, sino ad indurre la Corte a dichiararle inammissibili. La pratica dimostra che l'autenticazione delle prove è molto importante per l'ammissibilità delle DDE.



Tuttavia, poiché non esiste una procedura standard per l'autenticazione delle prove, non vi è chiarezza sull'argomento.

Pertanto, è necessario disporre di un mezzo per autenticare le prove in modo coerente. Per determinare l'autenticazione delle DDE, le corti e i tribunali internazionali hanno spesso esaminato la catena di custodia, o provenienza, delle DDE. Presso la CPI e l'ICTY, hanno evidenziato la tendenza a non ammettere prove digitali forensi in presenza di una catena di custodia certa e documentata. L'ICTR rifiuta di ammettere prove senza una catena di custodia chiaramente stabilita. Pertanto, è importante che le informazioni che possono aiutare a verificare la catena di custodia delle DDE siano ben conservate. La preservazione delle DDE, d'altro canto, non è stata ancora discussa nella giurisprudenza di molte corti e tribunali. Solo l'ICTY ha fatto dichiarazioni riguardo all'importanza della preservazione delle DDE nella sua giurisprudenza. Analogamente a quello della provenienza, l'ICTY ha evidenziato la tendenza a non ammettere prove mal conservate, tuttavia la Corte ha ritenuto spesso ammissibili anche le DDE mal conservate, se accompagnate da adeguate prove testimoniali.

È probabile che questo diventi un settore di crescente importanza.

Corti e tribunali dovrebbero considerare la possibilità di lavorare a stretto contatto con le ONG che hanno sviluppato strumenti aggiuntivi come l' "EyeWitness App", che consente ai civili di filmare video e archivarli efficacemente in un database, e "MediCapt", che

Sebastiano La Piscopìa

consente agli operatori sanitari di acquisire, conservare e trasmettere prove forensi di casi di violenza sessuale.

La missione principale delle corti e dei tribunali internazionali è quella di porre fine all'impunità per gli autori che commettono i crimini più gravi che preoccupano la comunità internazionale. La prova è l'elemento chiave per provare il reato e collegare l'imputato al reato commesso. Tuttavia, a partire da Norimberga, le corti e i tribunali internazionali hanno adottato un approccio piuttosto flessibile nei confronti delle regole procedurali e delle prove, il che ha posto sfide ai professionisti nella valutazione delle DDE. Questo studio ha evidenziato il ruolo importante svolto dalle DDE nelle indagini e nei processi penali internazionali. Dato che attualmente non esiste una procedura standardizzata per l'uso delle DDE nell'International Criminal Law (ICL), il rapporto ha evidenziato diverse sfide relative principalmente all'ammissibilità e al peso, all'autenticazione, alla provenienza e alla conservazione, nonché alle pratiche nelle giurisdizioni nazionali.

Poiché le DDE si stanno sempre più diffondendo nelle aule dei tribunali internazionali, è necessario un ulteriore sviluppo di regole chiare e di formati standardizzati per l'utilizzo di tali prove. Ciò si tradurrebbe in una maggiore credibilità delle DDE nei procedimenti legali internazionali e aiuterebbe l'efficienza dei processi davanti alle corti e ai tribunali.

Inoltre, a causa delle continue disparità di risorse tra l'Ufficio del Pubblico Ministero e la Difesa, sarebbe importante assicurare anche alla Difesa adeguati strumenti d'indagine sulle DDE. Pare



altresi significativo osservare che, alla luce del rapido sviluppo delle tecnologie digitali, è stato particolarmente difficile per i tribunali internazionali ammettere e valutare le DDE, anche a causa della mancanza di alfabetizzazione tecnologica tra gli “addetti ai lavori”.

In conclusione, si ritiene condivisibile l’affermazione secondo cui la mancanza di competenze e conoscenze sulle DDE nelle aule giudiziarie potrebbe ostacolare il lavoro delle corti e dei tribunali internazionali nella valutazione delle prove.

Si ritiene quindi auspicabile che le corti e i tribunali penali internazionali tengano in debita considerazione lo specifico *soft law* in materia, incorporando le strutture tecniche e le competenze necessarie per raccogliere e valutare le DDE.

Sarebbe altresì opportuno approfondire la possibilità di organizzare, per giudici ed avvocati, appositi corsi di formazione e seminari sulle emergenti tecnologie elettroniche che potrebbero contribuire in modo significativo a colmare il potenziale divario di conoscenze e di competenze tecnologiche relative alle DDE tra gli operatori del diritto.