

La repressione dei crimini internazionali

3. Il bilanciamento tra esigenze di giustizia e tutela della pace



Nozioni di Diritto internazionale penale

Sommario

- I. Introduzione: alcuni precedenti storici**
- II. Gli strumenti ordinari presenti nei sistemi penali nazionali**
- III. Gli strumenti della «giustizia di transizione»**
- IV. Il bilanciamento tra tutela della pace e esigenze di giustizia nello Statuto della CPI**
- V. I meccanismi di riparazione per le vittime dei crimini internazionali**

I. Introduzione: alcuni precedenti storici

Repressione dei crimini giapponesi commessi nel II conflitto mondiale e garanzia di immunità all'Imperatore del Giappone e alla famiglia imperiale

2 October 1945.

MEMORANDUM TO THE COMMANDER-IN-CHIEF:

The attitude of the Japanese toward their Emperor is not generally understood. Unlike Christians, the Japanese have no God with whom to commune. Their Emperor is the living symbol of the race in whom lies the virtues of their ancestors. He is the incarnation of national spirit, incapable of wrong or misdeeds. Loyalty to him is absolute. Although no one fears him, all hold their Emperor in reverential awe. They would not touch him, look into his face, address him, step on his shadow. Their abject homage to him amounts to a self abnegation sustained by a religious patriotism the depth of which is incomprehensible to Westerners.

It would be a sacrilege to entertain the idea that the Emperor is on a level with the people or any governmental official. To try him as a war criminal would not only be blasphemous but a denial of spiritual freedom.

The Imperial War Rescript, 8 December 1941, was the inescapable responsibility of the Emperor who, as the head of a then sovereign state, possessed the legal right to issue it. From the highest and most reliable sources, it can be established that the war did not stem from the Emperor himself. He has personally said that he had no intention to have the War Rescript used as Tojo used it.

It is a fundamental American concept that the people of any nation have the inherent right to choose their own government. Were the Japanese given this opportunity, they would select the Emperor as the symbolic head of the state. The masses are especially devoted to Hirohito. They feel that his addressing the people personally make him unprecedently close to them. His rescript demanding peace filled them with joy. They know he is no puppet now. They feel his retention is not a barrier to as liberal a government as they are qualified to enjoy.

In effecting our bloodless invasion, we requisitioned the services of the Emperor. By his order seven million soldiers laid down their arms and are being rapidly demobilized. Through his act hundreds of thousands of American casualties were avoided and the war terminated far ahead of schedule. Therefore having made good use of the Emperor, to try him for war crimes, to the Japanese, would amount to a breach of faith. Moreover, the Japanese feel that unconditional surrender as outlined in the Potsdam Declaration meant preservation of the State structure, which includes the Emperor.

If the Emperor were tried for war crimes the governmental structure would collapse and a general uprising would be inevitable. The people will uncomplainingly stand any other humiliation. Although they are disarmed, there would be chaos and bloodshed. It would necessitate a large expeditionary force with many thousands of public officials. The period of occupation would be prolonged and we would have alienated the Japanese.

American long range interests require friendly relations with the Orient based on mutual respect, faith and understanding. In the long run it is of paramount, national importance that Japan harbor no lasting resentment.

Bonner F. Fellers
BONNER F. FELLERS,
Brigadier General, G.S.C.,
Military Secretary to the C-in-C.

COPY: jwh

... alcuni esempi di amnistia nel secondo dopoguerra

- **Italia:** Amnistia Togliatti (decreto presidenziale 22 giugno 1946, n.4)
- **Germania ovest:** nel 1951 un serie di leggi pongono fine al processo di denazificazione
- **Austria:** Legge di amnistia per i criminali nazisti, 18 marzo 1957

N.B. Il caso particolare rappresentato dal Giappone: Nel 2006 l'ex primo ministro Shinzō Abe sosteneva la posizione secondo cui il Giappone aveva accettato il tribunale di Tokyo e le sue sentenze come condizione per la fine della guerra, ma che i suoi verdetti non avevano alcuna relazione con la legge nazionale, pertanto i condannati per crimini di guerra non sono considerati criminali secondo la legge giapponese.

II. Gli strumenti ordinari presenti nei sistemi penali nazionali

- a) La prescrizione**
- b) L'amnistia**

a) La prescrizione

La *ratio* dell'istituto della **prescrizione**, secondo gli orientamenti della scienza penalistica, va rinvenuta nel fatto che sarebbe inutile, oltre che inopportuno, esercitare la funzione repressiva dopo che sia decorso un certo arco temporale dalla commissione dell'illecito, in forza del venir meno delle esigenze di prevenzione generale.

Il diritto internazionale consuetudinario non impone agli Stati di considerare imprescrittibili i crimini internazionali.

1. La Convenzione sulla non applicabilità delle prescrizioni ai crimini di guerra e ai crimini contro l'umanità (1968)

- la Convenzione ha applicazione retroattiva
- crimini imprescrittibili: crimini di guerra; violazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra; atti inumani derivanti dalla politica di apartheid; genocidio
- categorie di persone interessate: rappresentanti dell'autorità dello Stato o privati che partecipano in quanto autori o complici, o istigatori diretti, o che partecipano ad un accordo con il fine di commettere il crimine, nonché rappresentanti delle autorità che tollerano la commissione del crimine
- impegno ad adottare tutte le misure interne necessarie a consentire l'estradizione dei criminali

*** La Convenzione è stata ratificata da soli 55 Stati.**

2. La Convenzione europea sulla non applicabilità delle prescrizioni ai crimini contro l'umanità e ai crimini di guerra (1974)

- si applica ai crimini commessi dopo la sua entrata in vigore
- si applica altresì ai reati commessi prima di detta entrata in vigore nei casi in cui il termine di prescrizione non è ancora scaduto in tale data
- si applica al crimine di genocidio; alle gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra; altre violazioni di leggi di guerra; ogni altro reato contro le leggi e consuetudini del diritto internazionale quale sarà definito in futuro

*** La Convenzione è stata ratificata da soli 8 Stati.**

3. Lo Statuto della CPI (1998)

Art. 29

“I crimini sui quali la Corte ha giurisdizione non sono soggetti ad alcun termine di prescrizione”

4. L'unica convenzione settoriale che si occupa della questione della prescrizione: la Convenzione internazionale sulle sparizioni forzate (2006)

Art. 8

«(...) 1. qualsiasi Stato Parte che applichi la prescrizione in relazione alla sparizione forzata adotta ogni misura per assicurare che i termini della prescrizione:

a) siano sufficientemente lunghi da risultare proporzionati alla gravità di questo reato;

b) inizino a decorrere dal momento in cui il reato di sparizione forzata ha termine, tenendo in considerazione la sua natura di reato continuato.

2. Ogni Stato Parte garantisce alle vittime della sparizione forzata il diritto di ricorrere a un mezzo d'impugnazione efficace durante il decorso della prescrizione».

5. Convenzione sulla cooperazione internazionale nelle indagini e nel perseguimento di genocidi, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e altri crimini internazionali (2023, non in vigore)

Art. 11. Prescrizione

- «Ai fini della presente Convenzione, i crimini ai quali essa si applica in conformità con l'articolo 2 non sono soggetti ad alcuna prescrizione contraria al diritto internazionale».

Prescrizione e crimini internazionali nell'ordinamento italiano

Progetto di Codice dei crimini internazionali (2022):

- L'art. 7 del progetto si conforma allo Statuto della CPI dichiarando **l'imprescrittibilità dei crimini internazionali**: genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra, crimine di aggressione.
- Rimangono fuori dal campo di operatività dell'art. 7 le norme incriminatrici relative all'omessa punizione o l'omessa denuncia dolosa del crimine del subordinato e all'associazione per il compimento di crimini internazionali, in ragione del fatto che si tratta di fattispecie in qualche modo accessorie a quelle dei crimini internazionali: la prima punisce un fatto successivo al crimine internazionale realizzato dal subordinato e consistente sostanzialmente in un mancato adempimento di un dovere d'ufficio; la seconda punisce un fatto prodromico alla futura e possibile realizzazione del crimine internazionale.

b) L'amnistia

L'**amnistia** è una **causa di estinzione del reato** e consiste nella rinuncia, da parte dello Stato, a perseguire determinati reati. Si tratta di un provvedimento generale di clemenza, ispirato, almeno originariamente, a ragioni di opportunità politica e pacificazione sociale.

- **Nel diritto internazionale convenzionale**, l'istituto dell'amnistia è menzionato unicamente nel Protocollo II alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, dove all'art. 6, par. 5, esso è ammesso nel contesto di conflitti armati non internazionali.
- Allo stato attuale non esisterebbe una norma internazionale consuetudinaria che vieti agli Stati di concedere l'amnistia per i crimini internazionali; tuttavia, vi sono segnali che lasciano intendere che una consuetudine in materia sia in corso di formazione.

1. Dottrina

- L'istituto dell'**amnistia generale** è legittimo **solo quando è inglobato in un meccanismo di riconciliazione nazionale**, ovvero in forme di giustizia di transizione, quale può essere una *Commissione di verità e riconciliazione*. Solo nella misura in cui queste Commissioni costituiscano una alternativa credibile allo strumento penale, prevedendo altri tipi di sanzione a carico dei responsabili dei crimini e/o forme di riparazione per le vittime; alla luce di questo contesto è possibile non assimilare le finalità della concessione dell'amnistia generale accordata alle finalità di una amnistia classica.

2. Giurisprudenza dei tribunali penali internazionali

- L'illegittimità delle misure di amnistia è stata sancita nei confronti dei responsabili di crimini internazionali sia dal TPIY sia dalla Corte Speciale per la Sierra Leone, i quali hanno affermato, pur se con diverse argomentazioni, che **un'amnistia non può impedire i procedimenti davanti alle giurisdizioni internazionali, né davanti alle corti di altri Stati, diversi da quello che ha adottato il provvedimento di amnistia.**

- TPIY, *Prosecutor v. Furundzija*, sentenza del 10 dicembre 1998: Nella fattispecie, la pronuncia riguardava il crimine di tortura. Il Tribunale ha sostenuto che **occorre negare la legittimità internazionale a quelle leggi che prevedano l'amnistia nei confronti di coloro che abbiano posto in essere condotte contrarie a norme di *jus cogens*, con la conseguenza di non poter invocare tali atti di fronte a tribunali di altri Stati** (par. 155).
- A differenza dei tribunali penali internazionali *ad hoc*, nello Statuto della Corte Speciale per la Sierra Leone è contenuta una norma, l'art. 10, che afferma che l'amnistia concessa a persone accusate di crimini rientranti nella giurisdizione della Corte non impedisce l'azione penale di quest'ultima. Nel caso *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara*, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, 13 marzo 2004, la Corte ha sottolineato che **l'amnistia non costituisce un impedimento allo svolgimento dei procedimenti penali davanti ai tribunali interni di altri Stati nei confronti dei responsabili dei crimini internazionali. In particolare, la Corte ha affermato in modo chiaro che un'amnistia non può essere di ostacolo alla repressione di crimini internazionali per i quali è previsto l'esercizio della giurisdizione universale** (par. 67).

3. Prassi degli Stati

- La prassi recente degli Stati sembra essersi allineata a questa tendenza, contestando la legittimità dei provvedimenti di amnistia generale per i crimini internazionali. Tale prassi proviene sia dalle autorità dello Stato che avevano adottato il provvedimento di amnistia (v. Argentina) sia dalle autorità giurisdizionali degli Stati terzi davanti alle quali il provvedimento di amnistia straniero era invocato (v. Spagna, Francia, Messico).
- Su tale linea di tendenza, si inseriscono le più recenti leggi di amnistia generale emanate al termine di una guerra civile in cui si escludono esplicitamente dal provvedimento coloro che si sono macchiati di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario (v. provvedimenti di amnistia adottati in Croazia, Liberia, Kenya e Repubblica democratica del Congo). Altri paesi hanno invece previsto specifiche norme nei propri codici penali che fanno divieto di concessione dell'amnistia e della grazia per crimini internazionali (v. Bolivia e Colombia).

4. L'amnistia al vaglio della CEDU

Corte europea dei diritti umani (Grande Camera), *Marguš c. Croazia*, sentenza del 27 maggio 2014

- Accusato di aver commesso crimini di guerra contro la popolazione civile, il ricorrente viene sottoposto a un primo procedimento penale, in esito al quale viene prosciolto in forza di una legge di amnistia, con cui si è esclusa la punibilità di tutti i crimini commessi tra il 17 agosto 1990 e il 23 agosto 1996, in costanza della guerra in Croazia.
- La decisione viene annullata dalla Suprema Corte, per erronea applicazione di legge e, a distanza di anni, il ricorrente viene investito da nuove accuse, in parte riferite agli stessi crimini di guerra commessi in danno della popolazione civile.

- Il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 4 Prot. n. 7 Cedu, per esser stato sottoposto a un doppio giudizio in ordine ai medesimi fatti.



- La Corte europea, però, non può non rilevare come i crimini di guerra non possono essere soggetti a indulto o amnistia, se non in casi eccezionali, quali un processo di riconciliazione o una forma di risarcimento per le vittime.
- Nel caso di specie, invece, il ricorrente aveva beneficiato dell'amnistia senza mai dar prova di alcuna condotta riparativa.
- Promuovendo il giudizio nei confronti del ricorrente e condannando i crimini di guerra contro la popolazione civile, le autorità croate hanno dunque agito in conformità agli obblighi di cui agli art. 2 e 3 Cedu, ed al diritto internazionale, senza dar luogo ad alcuna violazione dell'art. 4 Prot. n. 7 Cedu.

5. Le misure di amnistia e la giurisdizione della CPI

ICC, *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi*, caso n. ICC-01/11-01/11, Decision on the ‘Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute’, 5 aprile 2019:

- **la CPI identifica una norma internazionale non scritta che pone il divieto di amnistia generale nel caso di crimini contro l’umanità.**
- la CPI ha ritenuto che la concessione di provvedimenti di amnistia e grazia per atti gravi come l'omicidio, qualora costituiscano un crimine contro l'umanità, sia incompatibile con i diritti umani internazionalmente riconosciuti, che l'amnistia e la grazia siano da ostacolo al rispetto degli obblighi positivi dello Stato di indagare, perseguire e punire i responsabili dei “*core crimes*” e che neghi alle vittime il diritto alla verità, all'accesso alla giustizia e alla richiesta di riparazioni ove appropriato

III. Gli strumenti della «giustizia di transizione»

- a) Il modello sudafricano**
- b) Il modello ruandese**
- c) Il modello colombiano**

Con il termine **giustizia di transizione** si intende un insieme di strumenti giudiziari e misure stragiudiziali che in diversi modi e con differenti approcci sono stati approntati e applicati per riparare alle conseguenze di gravi violazioni dei diritti umani. In questo senso, la giustizia di transizione è un metodo per perseguire fini di giustizia in situazioni particolari, quali le situazioni di transizione a seguito di conflitti o di repressioni violente da parte dello Stato.

I meccanismi ideati si fondano sul principio di responsabilità, offrendo un risarcimento alle vittime; la finalità perseguita è quella di provvedere ad un riconoscimento dei diritti delle vittime, di ristabilire la coesione sociale e di rinforzare lo stato di diritto.

a) Il modello sudafricano: la Commissione di verità e riconciliazione

La Commissione era articolata in tre sottocommissioni:

- ***Committee on Human Rights Violations:*** competente a ricevere le *submissions* delle vittime, ad inserirle in un database e a condurre le inchieste riguardanti le gravi violazioni dei diritti umani.
- ***Amnesty Committee:*** di fronte alla quale si sono svolte le testimonianze imprescindibili per la concessione dell'amnistia, il cui compito era quello di accertare se i crimini rientravano tra quelli previsti dalla legge istitutiva, se fossero stati commessi effettivamente con finalità politiche, e nel periodo di riferimento.
- ***Reparation and Rehabilitation Committee:*** competente a determinare l'ammontare, la forma e il tipo di riparazione e di indennizzo spettanti a chi veniva riconosciuto vittima della violazione; una volta concessa l'amnistia, diventava impossibile instaurare un giudizio civile per ottenere il risarcimento dei danni.

***b) Il modello ruandese:
i Tribunali Gacaca dal 2001 al 2012***

- I ***Tribunali Gacaca***, ispirati a istituzioni tradizionali alle quali nei villaggi era affidata l'amministrazione della giustizia, sono stati incaricati di processare i criminali minori non tratti in giudizio davanti all'ICTR, si ispirano a istituzioni tradizionali alle quali era affidata la risoluzione delle controversie nei villaggi



- Criticati dalla comunità internazionale perché poco rispettosi delle regole del giusto processo e dei diritti dell'imputato

*c) Il modello colombiano:
il primo Accordo di pace Colombia-FARC del 20 giugno 2016
(non entrato in vigore)*

- prevedeva due meccanismi di riconciliazione che qualora utilizzati avrebbero portato comunque alla imposizione di sanzioni penali sebbene ridotte e una amnistia per i crimini minori



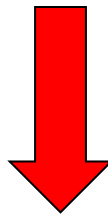
- il Procuratore della CPI aveva espresso una posizione favorevole (si ricordi che davanti alla CPI è in corso un'indagine preliminare per crimini di guerra e crimini contro l'umanità commessi in Colombia)

*... il secondo Accordo di pace Colombia-FARC del 24 ottobre 2016
(entrato in vigore)*

L'accordo prevede l'istituzione di un *Sistema integrale di verità, giustizia, riparazione e non ripetizione* articolato in due organismi:

- la *Commissione per l'accertamento della verità, la convivenza e la non ripetizione*, la quale investigherà su quanto accaduto, sul contesto storico, sulle origini e le molteplici cause del conflitto nonché sulla partecipazione diretta o indiretta nel conflitto armato e sulla responsabilità in capo ai diversi protagonisti, siano essi appartenenti allo Stato, alle FARC-EP, ai gruppi paramilitari o qualsiasi altro gruppo, organizzazione, istituzione nazionale o internazionale, che abbia avuto qualsiasi forma di partecipazione al conflitto;

- ***Giurisdizione Speciale per la Pace***, costituito da una serie di sale e sezioni di giustizia tra le quali la sala di amnistia e indulto e un tribunale per la pace ai fini di amministrare la giustizia e investigare, accertare, perseguire e sanzionare le gravi lesioni dei diritti umani e le gravi violazioni al diritto internazionale umanitario.



- Le sale di giustizia, nel rispetto della Costituzione e dei trattati internazionali ratificati dalla Colombia, adotteranno una serie di *Misure di Riparazione Integrale* per assicurare la riparazione integrale delle vittime, includendo i diritti alla restituzione, all'indennizzo, riabilitazione, soddisfazione e, in particolare, alla non ripetizione.
- Sono previsti due percorsi giurisdizionali differenti qualora i responsabili di condotte punibili decidano di collaborare o meno con la giustizia, ovviamente tenendo conto della gravità del reato o crimine commesso. Tuttavia, l'Accordo tassativamente indica che non possono essere oggetto di amnistia o indulto, tra l'altro, quelle condotte che costituiscano delitti contro l'umanità, genocidio, gravi crimini di guerra, la cattura di ostaggi, il sequestro di civili, la tortura, le esecuzioni extragiudiziali, le sparizioni forzate, la violenza sessuale, lo sfollamento forzato e il reclutamento di minori.
- L'imposizione di qualsiasi sanzione, non costituirà causa di incandidabilità per la partecipazione politica né limiterà l'esercizio di alcun diritto, attivo o passivo, di partecipazione politica

IV. Il bilanciamento tra esigenze di giustizia e tutela della pace nello Statuto della CPI

Preambolo dello Statuto della CPI

«(...) riconoscendo che crimini di tale gravità minacciano la pace, la sicurezza ed il benessere del mondo;
affermando che i delitti più gravi che riguardano l'insieme della comunità internazionale non possono rimanere impuniti e che la loro repressione deve essere efficacemente garantita mediante provvedimenti adottati in ambito nazionale ed attraverso il rafforzamento della cooperazione internazionale;
determinati a porre termine all'impunità degli autori di tali crimini contribuendo in tal modo alla prevenzione di nuovi crimini; (...)
risolti a **garantire in modo duraturo il rispetto e l'applicazione della giustizia internazionale, (...)**»

Carta ONU

Preambolo: *«Noi, popoli delle Nazioni Unite, decisi a salvare le future generazioni dal flagello della guerra, che per due volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all'umanità, (...)*».

Art. 24, par. 1: *«Al fine di assicurare un'azione pronta ed efficace da parte delle Nazioni Unite, i Membri conferiscono al Consiglio di Sicurezza la responsabilità principale del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, e riconoscono che il Consiglio di Sicurezza, nell'adempire i suoi compiti inerenti a tale responsabilità, agisce in loro nome».*

 **Capitolo VII**

Art. 13, par. 1, lett. b), Statuto CPI:

«il Consiglio di Sicurezza, nell'ambito delle azioni previste dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, segnala al Procuratore una situazione nella quale uno o più di tali crimini appaiono essere stati commessi»

Art. 16 Statuto CPI:

«Nessuna indagine e nessun procedimento penale possono essere iniziati o proseguiti ai sensi del presente Statuto per il periodo di dodici mesi successivo alla data in cui il Consiglio di Sicurezza, con risoluzione adottata ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, ne abbia fatto richiesta alla Corte; tale richiesta può essere rinnovata dal Consiglio con le stesse modalità»

V. I meccanismi di riparazione per le vittime dei crimini internazionali

- a) Esiste un obbligo di riparazione dello Stato?**
- b) La riparazione nell'ambito degli ordinamenti interni**
- d) La riparazione nell'ambito dei procedimenti penali internazionali**

a) Esiste un obbligo di riparazione dello Stato a favore delle vittime di atti o omissioni attribuibili allo Stato stesso in caso di commissione di crimini internazionali?

... a livello consuetudinario NO!

Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (2005):

Il documento sollecita, tra l'altro, agli Stati di:

- garantire un accesso effettivo delle vittime alla giustizia
- predisporre meccanismi nazionali per un'adeguata, effettiva e pronta riparazione a favore delle vittime, in cui la riparazione sia proporzionata alla violazione e al danno subito
- predisporre le seguenti forme di riparazione: restituzione; risarcimento; riabilitazione; soddisfazione; garanzia di non ripetizione.

... a livello convenzionale:

Convenzione sulla cooperazione internazionale nelle indagini e nel perseguimento di genocidi, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e altri crimini internazionali (2023, non in vigore)

Art. 83 (Diritti delle vittime)

«1. Ciascuno Stato Parte, nel rispetto del proprio diritto interno, garantisce che le vittime di un reato a cui lo Stato Parte applica la presente Convenzione abbiano il **diritto alla riparazione del danno, consistente, ma non limitata, a seconda dei casi, nella restituzione, nel risarcimento o nella riabilitazione**, nella misura in cui:

(a) il reato sia stato commesso in un territorio sotto la giurisdizione di tale Stato Parte;
oppure

(b) tale Stato Parte esercita la propria giurisdizione sul reato.

2. Ciascuno Stato Parte, nel rispetto del proprio diritto interno, **stabilisce procedure**, come opportuno, **per consentire alle vittime di partecipare e permettere che i punti di vista e le preoccupazioni delle vittime siano presentati e presi in considerazione nelle fasi appropriate del procedimento penale contro i presunti autori del reato**, in modo da non pregiudicare i diritti dell'imputato.

3. Ciascuno Stato Parte, nella misura prevista dal proprio diritto interno e, se richiesto, **darà esecuzione a una sentenza o a un'ordinanza in un procedimento penale**, emessa in conformità con il diritto interno dello Stato Parte richiedente, **per fornire la restituzione, il risarcimento o la riabilitazione alle vittime** di reati ai quali il precedente Stato Parte applica la presente Convenzione».

b) La riparazione nell'ambito degli ordinamenti interni

... attraverso l'azione civile ordinaria

... attraverso l'azione civile nel processo penale

... attraverso meccanismi *ad hoc* (*)

() Meccanismi ad hoc:
il modello ruandese*

Loi organique n° 40/2000 du 26/01/2001 portant création des "juridictions Gacaca" et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994:

- **Lo Stato riconosce la propria responsabilità per crimini perpetrati dai propri organi**
- È stato predisposto un sistema nazionale di riparazioni tramite un **fondo di indennizzo per i sopravvissuti del genocidio**. Avendo lo Stato ruandese ammesso il suo ruolo nel genocidio e versando, in contropartita, ogni anno una percentuale del suo bilancio annuale al fondo di indennizzo, **le vittime non possano più intentare azioni civili dirette contro lo Stato innanzi alle giurisdizioni ordinarie o alle giurisdizioni Gacaca per chiedere risarcimenti**, anche qualora i responsabili degli atti criminali siano stati individui-organo.
- Il divieto di azioni civili contro lo Stato si applica comunque solo a quelle azioni introdotte dopo l'entrata in vigore della legge organica, ai casi ancora pendenti davanti alle giurisdizioni e alle decisioni giudiziarie non ancora divenute definitive.

- Inoltre, la legge introduce un nuovo principio in base al quale per tutte le azioni a carico di presunti criminali, qualora fosse **accertata la loro responsabilità penale per genocidio e crimini contro l'umanità, sarebbe rilevata automaticamente anche la loro responsabilità civile per i danni causati.**

Nota: Un tale sistema nazionale di riparazioni per le vittime di crimini internazionali non produce tuttavia effetti extraterritoriali, per cui un cittadino ruandese potrebbe adire delle corti straniere, ad esempio un tribunale statunitense, qualora ne ricorrano i presupposti, per domande risarcitorie, di volta in volta, contro l'individuo-organo, presunto responsabile del crimine, o contro lo Stato di appartenenza di quell'organo.

... il modello della giurisdizione civile universale

Institut de Droit International, Risoluzione di Tallin del 2015: *Universal Civil Jurisdiction with regard to Reparation for International Crimes*

- Diritto delle vittime ad una appropriata ed effettiva riparazione da parte della persona responsabile del danno causato
- Diritto delle vittime di un effettivo accesso alla giustizia per reclamare la riparazione
- Il diritto non dipende dal fatto se una persona è incriminata per la commissione di un crimine

Un tribunale dovrebbe esercitare la propria competenza per conoscere di ricorsi in materia di riparazione delle vittime a condizione che:

- a) nessuno altro Stato abbia dei legami più stretti con il caso, in ragione di legami con le vittime e i difensori così come con i fatti e le circostanze pertinenti; o
- b) nel caso dove uno o più altri Stati abbia tali legami, nessuno di essi ha un mezzo di ricorso disponibile per le vittime.

I tribunali offrono un ricorso disponibile se sono competenti a conoscere un reclamo e in misura di predisporre una procedura rispondente alle esigenze di un processo equo (*due process*) e suscettibile di condurre ad una riparazione appropriata ed effettiva.

I tribunali aditi dovrebbero declinare la competenza o sospendere il procedimento, tenuto conto delle circostanze, allorquando la domanda di riparazione è stata portata davanti a:

- a) una giurisdizione internazionale, quale la CPI;
- b) una autorità di conciliazione o di indennizzazione stabilita in virtù del diritto internazionale;
- c) un tribunale di un altro Stato avente dei legami più stretti e avente un mezzo di ricorso disponibile.

- Gli Stati dovrebbero vegliare a che ostacoli giuridici e finanziari incontrati dalle vittime e dai loro rappresentanti siano limitati per quanto possibile in relazione alle procedure relative alle domande di riparazione.
- Gli Stati dovrebbero sforzarsi di mettere in piedi procedure che permettano a gruppi di vittime di presentare domande di riparazione
- L'immunità degli Stati non dovrebbe privare le vittime del loro diritto di riparazione
- Si raccomanda di elaborare uno strumento sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, in particolare in ambito UNIDROIT, in relazione ai diritti delle vittime alla riparazione.

L'esempio statunitense di giurisdizione civile universale:

L'*Alien Tort Claim Act* (ATCA-1879) stabilisce che “*The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States*”:

- ogni straniero può ricorrere ad una corte federale per far valere la violazione di una norma internazionale, ivi compreso la violazione di norme concernenti i diritti umani, contro chiunque abbia compiuto una tale violazione (es. sent. *Filartiga v. Pena-Irala*, 1980)
- possono essere chiamati in giudizio anche individui che abbiano la qualità di organo statale al momento della commissione del fatto, in quest'ultimo caso quindi l'individuo-organo straniero non può invocare la propria immunità funzionale innanzi alle corti statunitensi (es. sent. *Kadic v. Karadzic*, 1995)

Il *Torture Victim Protection Act* (TVPA-1991) ha esteso la competenza delle giurisdizioni federali ai casi di tortura e uccisioni extragiudiziali perpetrate “*by any individual under a foreign government's actual or apparent authority or color of law*”. Tuttavia, il TVPA prescrive che “*No action shall be maintained under this section unless it is commenced within 10 years after the cause of action arose*” e la stessa disciplina va applicata all'ATCA.

Altri esempi di giurisdizione civile universale:

- il Canada ammette la giurisdizione civile universale unicamente per le vittime del terrorismo
- i Paesi Bassi ammettono la giurisdizione universale unicamente per le vittime di tortura

La giurisdizione civile universale nel contesto europeo:

- CtEDU (Grande camera), *Nait-Liman c. Svizzera*, sentenza del 15 marzo 2018: il rifiuto delle giurisdizioni svizzere di esaminare l'azione civile del ricorrente per la riparazione del pregiudizio subito a causa di torture che egli affermava di aver subito in Turchia non viola la CEDU; la Corte europea ha sostenuto che **non vi è infatti una competenza universale delle giurisdizioni civili in materia di tortura imposta dal diritto internazionale consuetudinario e tanto meno dalla Convenzione ONU contro la tortura del 1984.**

c) La riparazione nell'ambito dei procedimenti penali internazionali

L'esperienza dei Tribunali penali internazionali *ad hoc*

- I Tribunali penali internazionali *ad hoc* hanno preso in considerazione la sola restituzione alle vittime dei beni sottratti in seguito all'azione criminale subita, però non in quanto diritto delle vittime, ma come parte della sanzione penale (articoli 24 (3) Statuto ICTY e 23 (3) Statuto ICTR).
- L'art. 106 del Regolamento di procedura e prova dei due Tribunali *ad hoc*, relativo alla indennizzazione delle vittime, precisava tuttavia che la questione della colpevolezza di un individuo non poteva essere discussa davanti ai tribunali statali, in quanto l'ICTY e l'ICTR sentenziavano in modo definitivo.

... e gli effetti sugli ordinamenti interni

- L'obbligo di cooperazione con i Tribunali *ad hoc* (es. art. 29 ICTY) è stato inteso in senso assai ampio in alcuni ordinamenti nazionali che hanno adottato leggi di attuazione di tale obbligo, stabilendo espressamente che le sentenze dei Tribunali *ad hoc* fossero riconosciute anche negli ordinamenti interni, al fine, ad esempio, di determinare gli effetti che esse producono in procedimenti civili interni.



- Art. 26 della Legge federale austriaca sulla cooperazione con i tribunali internazionali (1996): *“In proceedings before the Austrian courts relating to legal action taken against the convicted person by the victim, a final judgment of the International Tribunal shall constitute full proof of that which was declared in the said final judgment on the basis of evidence. Proof of the incorrectness of declarations is admissible”*.

La riparazione nello Statuto della CPI

Art. 75 Statuto CPI

“1. La Corte stabilisce i principi applicabili a forme di riparazione come la restituzione, l’indennizzo o la riabilitazione da concedere alle riparazioni alle vittime o ai loro aventi diritto. Su tale base la Corte, può, su richiesta o di sua spontanea volontà in circostanze eccezionali, determinare nella sua decisione l’entità e la portata di ogni danno, perdita o pregiudizio cagionato alle vittime o ai loro aventi diritto, indicando i principi che guidano la sua decisione.

2. La Corte può emanare contro una persona condannata un’ordinanza che indica la riparazione dovuta alle vittime o ai loro aventi diritto. Tale riparazione può avere forma, in modo particolare, di restituzione, d’indennizzo o di riabilitazione. Se del caso, la Corte può decidere che l’indennizzo concesso a titolo di riparazione sia versato tramite il Fondo di garanzia di cui all’articolo 79. (...))»



- La riparazione viene elargita:
 - direttamente dalla persona condannata
 - se la persona condannata non ha mezzi economici adeguati, la CPI utilizza le risorse del **Fondo di garanzia**, istituito dall'Assemblea degli Stati contraenti

- Gli Stati parte hanno l'obbligo di cooperare con la CPI al fine di eseguire le sanzioni pecuniarie e le misure di confisca ordinate dalla Corte.

L'art. 75 prospetta una soluzione al problema della riparazione alle vittime di crimini internazionali invocabile solo per quei crimini elencati nello Statuto di Roma e sottoposti a giudizio della Corte.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeals against the “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations” of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2, Appeals Chamber, ICC-01/04-01/06-3129, 3 March 2015:

L’ordinanza sulle riparazioni deve contenere necessariamente almeno cinque elementi:

- 1) deve essere diretta contro la persona condannata;
- 2) deve stabilire e informare la persona condannata della sua responsabilità rispetto alle riparazioni concesse nell'ordinanza;
- 3) deve specificare, e motivare, il tipo di riparazioni ordinate, collettive, individuali o entrambe, ai sensi delle regole 97 (1) e 98 del Regolamento di Procedura e Prova;
- 4) deve definire il danno causato alle vittime dirette e indirette come risultato dei crimini per i quali la persona è stata condannata, così come identificare le modalità di riparazione che la Camera di Giustizia ritiene appropriate in base alle circostanze del caso specifico di cui è stata investita; e
- 5) deve identificare le vittime che possono beneficiare dei riconoscimenti per le riparazioni o stabilire i criteri di ammissibilità basati sul legame tra il danno subito dalle vittime e i crimini per i quali la persona è stata condannata».

... e gli effetti dell'adesione alla CPI sulle legislazioni nazionali

Modello uruguayano - Law on Cooperation with the ICC (2006):

Articolo 14 (Riparazione delle vittime)

"14.1. Lo Stato è responsabile della riparazione delle vittime dei reati definiti nei titoli da I a III della Parte II della presente legge, commessi nel territorio della Repubblica o commessi all'estero da agenti dello Stato o da coloro che sono stati autorizzati, sostenuti o assecondati da agenti dello Stato.

14.2. La riparazione della vittima deve essere completa, comprendendo il risarcimento, la restituzione e la riabilitazione, e deve essere estesa anche ai suoi familiari, al gruppo o alla comunità a cui appartiene. Per "familiari" si intende l'insieme di persone unite da matrimonio o parentela, nonché dal fatto di convivere o di mantenere uno stile di vita comune".