



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO
Facoltà di Giurisprudenza
Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

**IL DIRITTO ALLA RIPARAZIONE
PER LE VITTIME DI CRIMINI INTERNAZIONALI:
PROBLEMI E PROSPETTIVE A PARTIRE DALLE
DECISIONI DELLA CPI NEL CASO LUBANGA**

Relatrice:

Dott.ssa Emanuela Fronza

Laureando:

Luca Poltronieri Rossetti

Anno Accademico 2012-2013



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO
Facoltà di Giurisprudenza
Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

IL DIRITTO ALLA RIPARAZIONE
PER LE VITTIME DI CRIMINI INTERNAZIONALI:
PROBLEMI E PROSPETTIVE A PARTIRE DALLE
DECISIONI DELLA CPI NEL CASO LUBANGA

Relatrice:

Dott.ssa Emanuela Fronza

Laureando:

Luca Poltronieri Rossetti

Vittime, diritto alla riparazione, Corte Penale Internazionale,
Trust Fund for Victims, *caso Lubanga*

Anno Accademico 2012-2013

*Não há normas.
Todos os homens são excepção
a uma regra que não existe.*
(Fernando Pessoa, 1888-1935)



*Quando vien giù il male come pioggia,
nessuno che dica “basta”.*
*Quando a catasta i crimini fan mucchio,
diventano invisibili.*
*Quando la pena è insostenibile, non si
senton più grida. Anche le grida cadono
come d’estate pioggia.*
(Bertolt Brecht, 1898-1956)



*“[...] True reconciliation exposes the awfulness, the abuse, the hurt, the truth. It
could even sometimes make things worse. It is a risky undertaking but in the
end it is worthwhile, because in the end only an honest confrontation with reality
can bring real healing. Superficial reconciliation can bring only superficial
healing.”*
(Desmond Tutu, 1931-)

Grazie ai miei genitori e alla mia famiglia,
per avermi sempre incoraggiato e sostenuto con fiducia e pazienza,
per avermi trasmesso serenità e sicurezza,
per aver assecondato tanti miei desideri,
e per avermi trasmesso i valori
dell'impegno, della libertà, della responsabilità e del "lavoro fatto bene".

Grazie a Raffaella,
mia autentica "compagna di viaggio" in questi sei anni così intensi,
per l'amore di cui mi circonda,
per l'autenticità, la semplicità e quel pizzico d'imprevedibilità
con cui sempre mi sorprende e rende speciale ogni momento passato insieme,
e per la gioia che mi dà condividere con lei le nostre avventure.



Grazie alle mie compagne di Università
Linda, Marta, Matilde (e il buon Massimo) e Ottavia
con cui abbiamo calcato i banchi della Facoltà e condiviso tanti momenti di
divertimento oltre che di studio, stress e fatica.
Le ringrazio per la fiducia quasi sconfinata
che hanno sempre, troppo generosamente, riposto in me
perché, a dir la verità, mi ha sempre fatto piacere.
Auguro loro ogni bene per il futuro.

Grazie a una costellazione di amici fidati,
vecchi e nuovi, vicini e lontani
per le risate, le discussioni e i viaggi
che mi hanno fatto crescere come persona
e abituato alla diversità, senza farmi scordare le mie origini.



Grazie alla Dott.ssa Emanuela Fronza, relatrice di questa tesi,
e alla Dott.ssa Elena Maculan, che mi ha seguito nella stesura,
perché nonostante la distanza fisica e geografica
mi hanno sapientemente assecondato in questo percorso di ricerca,
facendomi conoscere, per ora e per il futuro,
la passione, il rigore e il coraggio
necessari nello studio e nell'approfondimento scientifico.

**IL DIRITTO ALLA RIPARAZIONE
PER LE VITTIME DI CRIMINI INTERNAZIONALI:
PROBLEMI E PROSPETTIVE A PARTIRE DALLE DECISIONI
DELLA CPI NEL CASO LUBANGA**

INDICE

	Pag.
ABSTRACT.....	vii
ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI	ix
INTRODUZIONE	xi

CAPITOLO I

IL DIRITTO ALLA RIPARAZIONE PER LE VITTIME DI CRIMINI
INTERNAZIONALI: ANALISI DEL CONCETTO IN PROSPETTIVA
STORICA

1. L'emersione del diritto alla riparazione nel diritto internazionale	1
<i>1.1 Cenni sulla genesi del concetto nel diritto internazionale umanitario e nel diritto internazionale dei diritti umani</i>	<i>4</i>
2. Il fondamentale ruolo della giurisprudenza internazionale nella precisazione dei concetti di "vittima" e di "diritto alla riparazione"	11
<i>2.1 Precedenti risalenti sull'obbligo di riparazione a carico di Stati</i>	<i>11</i>
<i>2.2 Il ruolo delle corti regionali sui diritti fondamentali</i>	<i>13</i>
<i>2.2.1 Il protagonismo giudiziale della Corte Interamericana per i Diritti Umani.....</i>	<i>14</i>
<i>2.2.2 La posizione più defilata della Corte Europea per i Diritti Umani</i>	<i>30</i>
3. Il diritto alla riparazione nel <i>soft law</i> di recente elaborazione	37

<i>3.1 I Basic Principles dell'ONU sul diritto alla riparazione</i>	38
---	----

CAPITOLO II

IL DIRITTO ALLA RIPARAZIONE NEL SISTEMA DELLA CPI:

UN'ANALISI STATICA

1. I diritti delle vittime nel sistema della CPI, uno sguardo complessivo.....	45
1.1 <i>La novità del sistema della CPI rispetto alle precedenti esperienze di giustizia penale internazionale</i>	47
1.2 <i>Le ragioni del coinvolgimento delle vittime nel processo penale davanti alla CPI</i>	50
1.3 <i>Il concetto di "vittima" nel sistema della CPI.....</i>	56
2. Il diritto alla partecipazione al procedimento davanti alla Corte.....	65
2.1 <i>Le basi normative e le diverse modalità di partecipazione</i>	66
2.1.1 <i>Basi normative nello Statuto</i>	67
2.1.2 <i>Basi normative nel Regolamento di Procedura e Prova.....</i>	69
2.1.3 <i>Diversi modelli partecipativi</i>	72
2.2 <i>Il ruolo delle vittime nel procedimento: parti o semplici intervenienti?</i>	77
2.2.1 <i>Le imprecisioni dello Statuto e del RPP, il silenzio del Regolamento della Corte</i>	78
2.2.2 <i>Le prese di posizione della Corte sul punto.....</i>	79
2.2.3 <i>Incoerenze e contraddittorietà attuali.....</i>	82
2.2.4 <i>Il paragone non calzante con la costituzione di parte civile degli ordinamenti continentali</i>	83
3. Il diritto alla riparazione.....	88
3.1 <i>Alcune considerazioni di carattere introduttivo</i>	88
3.2 <i>Le basi normative del diritto alla riparazione</i>	94
3.2.1 <i>Nello Statuto</i>	95
3.2.2 <i>Nel RPP.....</i>	103

3.2.3 Nel Regolamento del TFV	111
3.2.4 Nel Regolamento della Corte	115
3.3 La duplice articolazione del sistema riparatorio.....	116
3.3.1 Riparazione davanti alla Corte.....	119
3.3.1.1 Il procedimento di riparazione (puntualizzazioni).....	123
3.3.1.2 Il contenuto dell'ordine di riparazione e le diverse forme di riparazione	126
3.3.2 Riparazione e supporto alle vittime da parte del TFV	134
3.3.2.1 Funzione e attività del Fondo: un mandato duplice	137
3.3.2.2 Aspetti procedurali dell'attività di supporto alle vittime.	141
3.3.2.3 Le (incerte) risorse a disposizione del Fondo per il supporto alle vittime.....	143
3.3.3 Alcune differenze sostanziali tra la fattispecie della riparazione e quella del supporto alle vittime.....	148
3.3.3.1 Natura non giurisdizionale del procedimento davanti al Fondo	148
3.3.3.2 Maggiore ampiezza e flessibilità del meccanismo di ristoro del Fondo.....	150

CAPITOLO III

IL DIRITTO ALLA RIPARAZIONE IN PROSPETTIVA *DINAMICA*:

LE DECISIONI DELLA CPI NEL CASO LUBANGA

1. Il Caso "The Prosecutor Vs Thomas Lubanga Dyilo"	153
1.1 Cenni storici sulla situazione in RDC.....	155
1.2 Breve cronistoria delle vicende processuali.....	163
1.3 La sentenza di condanna ex art. 74 StCPI	169
1.4 La decisione sulla commisurazione della pena ex art. 76 StCPI.....	179

2. Le vicende riparatorie e la “storica” decisione del 7 agosto 2012 sui principi e procedure di riparazione.....	189
2.1 Breve riassunto delle richieste di parti e partecipanti.....	191
2.2 La decisione della Trial Chamber I sui principi e procedure di riparazione.....	206
2.2.1 Considerazioni introduttive.....	206
2.2.2 Principi di riparazione.....	207
2.2.3 Altre questioni sostanziali e procedurali.....	215
3. Le vicende impugnatorie della decisione del 7 agosto 2012 sui principi e procedure di riparazione.....	221
3.1 La decisione di autorizzazione a presentare appello ex art. 82(1)(d) StCPI del 29 agosto 2012.....	224
3.2 La decisione dell’AC sull’ammissibilità degli appelli presentati contro la decisione del 7 agosto 2012.....	226

CAPITOLO IV

PROBLEMI, CRITICITÀ E PROSPETTIVE SUL DIRITTO ALLA RIPARAZIONE NEL CONTESTO DELLA CPI

1. Premessa.....	241
2. L’ambiguità di fondo del ruolo delle vittime nel sistema della CPI.....	243
3. I problemi intrinseci della giurisdizionalizzazione del diritto alla riparazione.....	246
3.1 La ristrettezza dell’ambito applicativo del regime di riparazione giudiziale.....	249
3.2 La lontananza temporale della riparazione giudiziale dal momento del fatto lesivo.....	253
3.3 L’alterazione degli equilibri processuali e i rischi per le prerogative difensive dell’imputato.....	257

3.4 <i>L'incompatibilità tra il paradigma individualistico del procedimento penale e le esigenze del procedimento riparatorio.....</i>	260
3.5 <i>L'insufficienza delle misure di riparazione previste dallo Statuto e dal RPP</i>	264
3.6 <i>L'incapacità della Corte di gestire grandi volumi di domande di riparazione.....</i>	266
3.7 <i>La mancanza di un adeguato expertise dei giudici rispetto ai bisogni delle vittime</i>	269
3.8 <i>L'origine di ogni problema di effettività: la scarsità di risorse disponibili per la riparazione e l'assenza di adeguati rimedi all'insolvenza del condannato.</i>	272
3.8.1 <i>Le ragioni dell'assenza della responsabilità suppletiva dello Stato in materia di riparazioni e l'opportunità della sua (improbabile) introduzione.....</i>	274
3.8.2 <i>L'inadeguatezza delle dotazioni del TFV per sopperire all'insolvenza del condannato</i>	276
4. <i>I problemi rimasti aperti dopo la Decisione sui Principi del 7 agosto 2012 sui principi e procedure di riparazione</i>	278
4.1 <i>Principi a valenza generale o "case-based".....</i>	278
4.2 <i>Una "delega in bianco" al TFV?.....</i>	279
4.3 <i>Quale ruolo di controllo per la Corte sull'operato del TFV?</i>	281
4.4 <i>Quale efficacia concreta per le misure di riparazione nel caso Lubanga?</i>	284
5. <i>Una proposta per il presente ed il futuro: valorizzare il ruolo del TFV come antidoto ai limiti del procedimento giudiziale di riparazione</i>	287
5.1 <i>Il potenziamento del mandato esecutivo delle riparazioni giudiziali ordinate dalla Corte</i>	288
5.2 <i>Il necessario potenziamento del mandato di supporto e assistenza alle vittime da parte del TFV.....</i>	291

5.2.1 La maggiore ampiezza dell'ambito applicativo dell'attività di supporto alle vittime	291
5.2.2 Il tempismo e l'immediatezza delle misure di supporto e assistenza	293
5.2.3 L'assenza di interferenze sugli equilibri processuali	294
5.2.4 L'assenza di individualizzazione e del rischio di ineguale accesso al supporto alle vittime	295
5.2.5 La possibilità di interventi più adeguati alle esigenze specifiche delle vittime	296
5.2.6 La competenza specifica del TFV rispetto alle necessità delle vittime	297
5.3 Le condizioni e gli interventi necessari per potenziare il duplice mandato del TFV	299
5.3.1 Aumentare l'autonomia e la responsabilizzazione del TFV; accrescere la cooperazione tra il Fondo e la Corte	300
5.3.2 Aumentare le risorse a disposizione del TFV: un problema ancora irrisolto	302
 6. Le insidie dell'approccio retorico-ideologico al problema della riparazione e i rischi di strumentalizzazione insiti nell'uso simbolico del diritto penale internazionale	 305
 CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	 323
BIBLIOGRAFIA	335
REPORTS E ALTRI DOCUMENTI INTERNAZIONALI	347
GIURISPRUDENZA	349

ABSTRACT

La crescente espansione del diritto penale internazionale ha portato al centro della riflessione penal-internazionalistica la figura della vittima dell'illecito, quale potenziale destinatario di diritti sostanziali e poteri processuali da esercitarsi nell'ambito del processo penale. Questi sviluppi, che traggono ispirazione dall'esperienza della tutela internazionale dei diritti umani attuata dalle giurisdizioni regionali (come la Corte EDU e – soprattutto – la Corte IDU), si sono plasticamente manifestati nella costruzione istituzionale e normativa dello Statuto di Roma, che ha creato una Corte Penale Internazionale permanente. All'interno di tale sistema si riconoscono alle vittime prerogative senza precedenti nella storia della giustizia penale internazionale: il diritto alla partecipazione al procedimento penale e il diritto alla riparazione del pregiudizio subito in conseguenza dei crimini di competenza della Corte, ne costituiscono gli esempi più evidenti. E' proprio sulla struttura, sulla portata giuridica e sull'attuazione concreta di tale ultimo diritto che si è concentrata la presente ricerca, attraverso un costante confronto tra la dimensione *statico-normativa* e quella *dinamico-applicativa*; assumendo come modello il *caso Lubanga*, primo processo nella storia della Corte ad essere approdato allo stadio delle riparazioni giudiziali, momentaneamente conclusosi con la storica decisione sui principi e procedure di riparazione emanata il 7 agosto 2012 dalla Trial Chamber I, ora oggetto di impugnazione davanti all'Appeals Chamber.

L'analisi del sistema rimediabile della CPI – al cui interno si deve distinguere la *riparazione giudiziale*, elargita dalla Corte all'esito di un procedimento giurisdizionale che presuppone la previa condanna dell'imputato, dal *supporto alle vittime*, erogato dal TFV in via amministrativa a prescindere dagli esiti di processi penali concreti – ha mostrato – oltre ad alcuni rischi di indebolimento delle garanzie per l'imputato – pesanti limiti di effettività, connaturati alla *giurisdizionalizzazione* del diritto alla riparazione e suscettibili di ridurre drasticamente il potenziale riparatorio concreto.

E' apparso pertanto ragionevole sostenere una valorizzazione dei rimedi somministrati – per via non giurisdizionale – dal TFV, nell'esercizio del suo mandato di supporto e assistenza alle vittime; nell'ottica di prediligere interventi concretamente capaci di alleviare le sofferenze delle vittime ed in contrasto con un diffuso atteggiamento retorico-ideologico che pervade – attraverso argomentazioni di carattere simbolico-espressivo – la complessiva tematica del diritto alla riparazione a beneficio delle vittime di crimini internazionali.

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

- AC: Appeals Chamber della CPI
- AG: Assemblea Generale delle Nazioni Unite
- ASP: Assemblea degli Stati Parte allo Statuto di Roma
- CADU: Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo
- CdE: Consiglio d'Europa
- CDI: Commissione del Diritto Internazionale
- CDU: Comitato dei Diritti Umani
- CEDU: Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali
- CICR: Comitato Internazionale della Croce Rossa
- CIG: Corte Internazionale di Giustizia
- CorteEDU: Corte Europea dei Diritti dell'Uomo
- CorteIDU: Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo
- CPGI: Corte Permanente di Giustizia Internazionale
- CPI: Corte Penale Internazionale
- CS: Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite
- CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
- DPI: Diritto Penale Internazionale
- EC: Elements of the Crimes (Elementi dei Crimini)
- ECCC: Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
- GC: Grande Camera (della CorteEDU).
- ICTJ: International Center for Transitional Justice
- ICTR: International Criminal Tribunale for Ruanda
- ICTY: International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
- ONG: Organizzazione Non Governativa
- ONU: Organizzazione delle Nazioni Unite
- op. cit. : opera citata
- OPCD: Office of the Public Counsel for Defence della CPI
- OPCV: Office of the Public Counsel for Victims della CPI

OSA: Organizzazione degli Stati Americani
OTP: Office of the Prosecutor della CPI
Par.: paragrafo
PIDCP: Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici
PIDESC: Patto Internazionale dei Diritti Economici, Sociali e Culturali
Pr.: principio (dei Basic Principles ONU sulla riparazione del 2005)
PTC: Pre-Trial Chamber della CPI
RDC: Repubblica Democratica del Congo
RegTFV: Regolamento del Trust Fund for Victims
RPP: Regolamento di Procedura e Prova della CPI
SCSL: Special Court for Sierra Leone
StCPI: Statuto della Corte Penale Internazionale
StICTR: Statuto dell'ICTY
StICTY: Statuto dell'ICTR
STL: Special Tribunal for Lebanon
StSTL: Statuto dello STL
TC: Trial Chamber della CPI
TFV: Trust Fund for Victims
TMI: Tribunale Militare Internazionale
UNCC: United Nations Compensation Commission
VWU: Victims and Witnesses Unit della CPI

INTRODUZIONE

Il panorama del diritto penale internazionale, specie nel corso degli ultimi due decenni, è stato interessato da sviluppi e innovazioni di portata epocale sul piano istituzionale, normativo e giurisprudenziale.

L'esperienza dei c.d. tribunali *ad hoc*, costituiti mediante risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU per la persecuzione dei crimini commessi rispettivamente nel territorio dell'Ex-Jugoslavia (ICTY)¹ e del Ruanda (ICTR),² ha rappresentato un fondamentale punto di svolta per gli sviluppi successivi della materia, incoraggiando la comunità internazionale a lavorare al ben più ambizioso progetto di creazione di una Corte Penale Internazionale a carattere permanente e con competenza a giudicare di crimini internazionali espressamente tipizzati *ex ante*; proposito questo che si è realizzato, sebbene tra molte difficoltà, con la storica adozione, il 17 luglio 1998, dello Statuto di Roma, documento fondativo del sistema di giustizia penale permanente della CPI, di cui sono oggi parte ben 122 Stati.³

Parallelamente a questi rapidi sviluppi istituzionali e normativi nel settore del DPI, venivano assumendo sempre maggiore rilievo gli strumenti internazionali⁴ e regionali⁵ in materia di protezione dei diritti fondamentali,

¹ Tribunale istituito con la Risoluzione S/RES/827 del 25 maggio 1993, del CS dell'ONU.

² Tribunale istituito con la Risoluzione S/RES/955 dell'8 novembre 1994, del CS dell'ONU.

³ Lo Statuto è entrato in vigore il 1° luglio 2002, a seguito del raggiungimento del numero minimo di sessanta ratifiche previsto all'art.126 quale condizione necessaria per l'entrata in vigore. Nonostante l'aspirazione universalistica dello Statuto e l'alto numero di adesioni, si deve criticamente rammentare come alcune delle maggiori potenze mondiali, tra cui ben tre membri permanenti del Consiglio di Sicurezza (USA, Federazione Russa e Cina), rifiutino a tutt'oggi di partecipare al sistema della CPI. Per la situazione aggiornata delle ratifiche si veda il sito: http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en. (Ultimo accesso 18/06/2013).

⁴ Tra gli strumenti internazionali vincolanti a tutela dei diritti fondamentali si ricordano, in particolare, i due Patti dell'ONU, rispettivamente sui Diritti Civili e Politici (ICCPR, PIDCP) e sui Diritti Economici Sociali e Culturali (ICESCR, PIDESC), istituiti nel 1966 ed entrati in vigore nel 1976.

⁵ Tra gli strumenti a carattere regionale assumono importanza seminale la Convenzione Europea per Tutela dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (CEDU) firmata a Roma nel 1950 nell'ambito del Consiglio d'Europa; e la Convenzione Americana per i Diritti Umani (CADU), firmata a San José di Costa Rica nel 1969. Si segnala, più recentemente, anche la Carta Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli, firmata a Nairobi nel 1981.

specie se muniti di meccanismi di supervisione, di carattere giurisdizionale o meno, deputati al controllo del rispetto dei diritti consacrati nelle relative convenzioni.⁶

Il convergere di queste due tendenze del diritto internazionale contemporaneo, ossia quella verso lo sviluppo progressivo del diritto internazionale dei diritti umani da un canto, e quella verso la creazione e il consolidamento di sistemi di giustizia penale internazionale dall'altro, ha prepotentemente fatto irrompere sulla scena giuridica e, soprattutto, processuale, la figura della vittima dell'illecito internazionale – sia esso di natura statale o penale individuale – portatrice di prerogative e diritti la cui collocazione in un contesto internazionalistico risulta ben più problematica che negli ordinamenti interni.

Tra i tanti temi che in questa temperie storica hanno dunque suscitato l'attenzione della dottrina e severamente impegnato sul campo gli interpreti giurisprudenziali, vi è senz'altro quello concernente lo statuto giuridico delle vittime di illeciti internazionali e quello, al primo strettamente connesso, del diritto alla riparazione del pregiudizio scaturente dalla commissione – da parte dello Stato o di singoli individui – dell'illecito medesimo.

L'elementare osservazione, radicata nel senso comune e nei principi giuridici di pressoché ogni ordinamento statale, secondo la quale la vittima di un illecito deve poter beneficiare di meccanismi atti alla piena reintegrazione e riparazione del pregiudizio subito, ha tuttavia posto una lunga serie di problemi definitori, istituzionali, normativi e pratico-applicativi che sono ancora lungi dal trovare, nei vari contesti internazionali in cui sono stati posti, una risposta pienamente soddisfacente.

⁶ Alcuni trattati internazionali sui diritti fondamentali dispongono di organismi deputati alla supervisione e al controllo del rispetto degli obblighi sanciti nei rispettivi documenti. Così per il Patto sui Diritti Civili e Politici, presidiato dal CDU, le cui *views* sono tuttavia prive di efficacia vincolante. Ben maggiore è l'incisività dei meccanismi di supervisione nel contesto europeo e interamericano, ove operano rispettivamente la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e la Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo, organismi giurisdizionali capaci di emanare decisioni vincolanti per gli Stati Parte alle rispettive Convenzioni.

Per quanto concerne specificamente la posizione giuridica delle vittime di crimini internazionali, l'adozione dello Statuto di Roma ha rappresentato un punto di fondamentale svolta rispetto alle precedenti generazioni di organi di giustizia internazionale. Se, infatti, la risalente esperienza del TMI di Norimberga⁷ e del Tribunale Militare Internazionale per L'Estremo Oriente di Tokyo⁸, e – sebbene in misura minore data la diversità di contesto storico e normativo – dei tribunali *ad hoc*, si caratterizzavano per una impostazione strettamente retributivista, quasi esclusivamente attenta ai profili della punizione e repressione del responsabile del crimine, rinviando poi a spesso inefficaci meccanismi di diritto interno il problema delle riparazioni; lo Statuto della CPI introduce invece un ruolo di primo piano per le vittime, assegnando loro uno statuto di poteri processuali e diritti sostanziali che non conosce precedenti nella storia del DPI.

Proprio la novità rappresentata da tali incisive prerogative processuali e sostanziali, frutto di una sofferta mediazione tra culture e tradizioni giuridiche diverse, rappresenta il punto da cui partire per compiere un'analisi dell'impatto che tali posizioni giuridiche hanno rispetto ai delicati equilibri del processo penale internazionale.

Nel presente lavoro, che non nutre alcuna pretesa di completezza rispetto alla complessiva tematica dello statuto dei diritti delle vittime nel DPI, si è cercato di mettere in luce uno dei problemi più urgenti e cruciali per il sistema della CPI, ossia quello relativo alla comprensione della struttura, delle ragioni teoriche e giuridiche, del funzionamento concreto e delle difficoltà pratico-applicative del diritto alla riparazione per le vittime dei crimini internazionali di competenza della Corte. Da tale fondamentale aspetto dipende, infatti – in misura non inferiore alla capacità di accertare e reprimere le condotte penalmente illecite – il successo e la legittimazione di una Corte che è divenuta,

⁷ Creato dalle quattro c. d. Grandi Potenze (Usa, Unione Sovietica, Regno Unito, Francia), risultate vincitrici nel Secondo Conflitto Mondiale, e avente come documento fondativo la Carta di Londra dell'8 agosto 1945.

⁸ Creato prevalentemente per volontà americana, particolarmente del Generale Douglas MacHartur, e il cui documento fondativo è largamente plasmato sul modello della Carta di Londra.

a oramai un decennio dalla sua entrata in funzione, un punto di riferimento imprescindibile nello sviluppo del DPI, e la cui attività, di conseguenza, forma l'oggetto di un attento scrutinio da parte di media, organizzazioni governative e non, letteratura specialistica, e altri organi giurisdizionali, nazionali ed internazionali.

Nell'accostarsi alla tematica in oggetto il presente lavoro si è potuto giovare, a differenza dei molti e vari contributi intervenuti negli ultimi anni sul tema, della fortunata coincidenza dell'intervento delle prime storiche decisioni della CPI, scaturite a partire dalla *situazione* della Repubblica Democratica del Congo, e in particolare dal più celebre dei *cas* aperti all'interno della suddetta situazione, ossia quello che oppone il *Prosecutor* a Thomas Lubanga Dyilo.

Siffatto caso rappresenta un autentico banco di prova per verificare come la CPI abbia inteso e intenda affrontare alcune delle delicatissime e cruciali problematiche che rilevano ai fini del presente studio. Le decisioni che sono su di esso intervenute rappresentano, infatti, in molti casi, i primi interventi giurisprudenziali in assoluto nei quali la Corte sia stata chiamata a dirimere alcuni dei problemi interpretativi concernenti le questioni più sopra enucleate.

E' in questa vicenda processuale che la Corte ha per la prima volta consentito la partecipazione delle vittime al procedimento in base all'art. 68(3) StCPI; statuito sulla qualità e i requisiti dello status di vittima; condannato un imputato in base all'art. 74 StCPI, determinandone la pena ex art. 76 StCPI; e infine, ed è ciò che qui più interessa, è stata questa la prima occasione per pronunciarsi sui principi che governano il meccanismo riparatorio incorporato nel sistema della CPI.⁹

Tenuto dunque conto della rilevanza imprescindibile che la prima giurisprudenza della CPI riveste rispetto al tema che forma oggetto del presente studio, e rammentando l'inevitabile *fluidità* di una situazione processuale ancora ben lungi dall'essere conclusa, appare utile illustrare brevemente il percorso logico-argomentativo che si è inteso seguire nelle pagine che seguono.

⁹ Compito previsto testualmente dallo Statuto all'art. 75 (1). La decisione cui si fa riferimento è ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012.

Nel primo capitolo si esaminerà sommariamente la genesi storica del diritto alla riparazione per le vittime di illeciti internazionali, avendo cura di riferire circa lo sviluppo espansivo e progressivo affermatosi negli ultimi decenni, specie per il tramite della giurisprudenza delle corti regionali per i diritti umani, chiamate ad interpretare e applicare trattati internazionali posti a tutela dei diritti fondamentali.

Nel secondo capitolo ci si accosterà all'analisi *statica* del sistema di riparazione incorporato nello Statuto della CPI, dopo aver preliminarmente operato una valutazione complessiva della posizione giuridica delle vittime all'interno del meccanismo giurisdizionale della CPI, in specie con riferimento ai diritti partecipativi nel procedimento penale. Saranno inoltre esaminate le fondamentali coordinate istituzionali e normative necessarie a comprendere il sistema riparatorio, mettendo particolarmente in luce la sua natura "bicefala", ossia caratterizzata dalla divisione (e parziale sovrapposizione) funzionale tra compiti affidati alla Corte, in seno al procedimento penale giurisdizionale, e compiti assegnati al Fondo Fiduciario per le Vittime (TFV), il cui mandato si colloca, almeno in parte, *al di fuori e al di là*, del procedimento penale.

Nel terzo capitolo si prenderà in esame il sistema riparatorio in chiave *dinamica*, adottando la prospettiva privilegiata del *caso Lubanga*, vero e proprio "caso pilota" per indagare problemi e criticità del sistema di riparazione. Particolare enfasi sarà posta sulla decisione del 7 agosto 2012 con cui la Corte ha, sebbene in modo non pienamente risolutivo, sciolto alcuni dei nodi interpretativi riguardanti i principi che governano il procedimento di riparazione.

Nel quarto ed ultimo capitolo si tenterà di operare una lettura critica dell'attuale configurazione del diritto alla riparazione nel contesto della CPI, sottolineando le difficoltà teoriche e pratico-applicative suscitate dall'incorporazione del meccanismo riparatorio *all'interno* del procedimento penale giurisdizionale. Si tenterà a tal proposito di elaborare, in chiave costruttiva, una proposta *de iure condendo* a favore del potenziamento del TFV, come risposta operativa ai notevoli limiti, ad un tempo teorico-dogmatici e pratico-procedurali, che affliggono l'attuale sistema di riparazione centrato sulla

primazia della Corte. Chiuderanno tale capitolo alcune considerazioni conclusive volte a denunciare la perniciosità di un approccio retorico-ideologico al tema della riparazione per le vittime di crimini internazionali; approccio purtroppo assai diffuso – anche tra gli “addetti ai lavori” – e che costituisce sovente la premessa di gravi *disorientamenti* teorici e applicativi.

In chiusura di questa introduzione appare conveniente fornire alcune indicazioni di carattere metodologico, utili a meglio comprendere il percorso logico-argomentativo di questo lavoro, nonché enunciare le ragioni di alcune delle scelte contenutistiche e bibliografiche operate.

I materiali su cui si basa prevalentemente l’analisi dei temi in esame sono costituiti dai testi normativi internazionali rilevanti (specie Statuto della CPI, Regolamento di Procedura e Prova, Regolamento del TFV), ma soprattutto dalla giurisprudenza della CPI (in particolar modo le decisioni nel *caso Lubanga*) e, per quanto di ragione, delle corti regionali sui diritti fondamentali (particolarmente quella della CorteIDU), nella misura in cui si riveli utile ad illustrare le tendenze interpretative in atto nel panorama internazionalistico. Qualche riferimento, ove opportuno, sarà fatto a documenti di ONG e altri attori internazionali, nella convinzione che sia doveroso confrontarsi con l’operato di soggetti che sempre più partecipano, a vario titolo, alla vita di relazione internazionale, e che sono in grado, grazie alla loro presenza sul campo, di mostrare aspetti talora inaccessibili di conflitti e realtà socio-culturali spesso assai distanti dall’osservatore occidentale.

Per quanto concerne le fonti dottrinali, si è deciso di volgere lo sguardo ad una gamma quanto più pluralistica possibile di contributi, sia nel campo delle (poche) trattazioni generali, sia in quello degli articoli specialistici. In particolare, dovendosi rivolgere ad autori di lingua straniera data la scarsità di contributi sul tema in lingua italiana, si è deliberatamente scelto di non confinare la ricerca bibliografica nei limiti della pur abbondante letteratura in lingua inglese; per questa ragione spesso si farà riferimento ad autori di lingua francese e soprattutto spagnola, della più varia estrazione culturale, professionale ed accademica, nella convinzione che la varietà degli apporti scientifici sul tema in

esame sia utile e necessaria ad evitare visioni *monodimensionali* di certi fondamentali aspetti del DPI, caratterizzati da spiccato pluralismo e interdisciplinarietà.

CAPITOLO I.

IL DIRITTO ALLA RIPARAZIONE PER LE VITTIME DI CRIMINI INTERNAZIONALI: ANALISI DEL CONCETTO IN PROSPETTIVA STORICA

1. L'emersione del diritto alla riparazione nel diritto internazionale

L'idea secondo la quale a fronte della commissione di un illecito, produttivo di un pregiudizio per chi lo subisce, sorga la responsabilità a carico dell'autore e con essa l'obbligo di riparare detto pregiudizio, appare all'osservatore superficiale del tutto autoevidente e non bisognosa di ulteriori specificazioni e complicate giustificazioni teoriche.

Tuttavia, la peculiare struttura dell'ordinamento giuridico internazionale e la particolare connotazione – *oggettiva* e *soggettiva* – degli illeciti che ivi possono essere perpetrati, induce ad un maggior grado di cautela nel discernere la portata e gli scopi della responsabilità da illecito e del conseguente obbligo di riparazione.

In primo luogo occorre tenere debitamente distinti gli illeciti internazionali dal punto di vista dei *soggetti* che se ne rendono responsabili: da un lato vi sono gli illeciti compiuti dallo Stato (ad es. violazione di norme consuetudinarie o convenzionali che vincolano gli Stati), dall'altro, quelli compiuti da individui (ad es. violazioni di norme penali di rilevanza internazionale). E' inoltre necessario ben distinguere gli illeciti internazionali a seconda del soggetto (ossia la vittima) che li subisce, onde comprendere chi sia legittimato a far valere la violazione medesima. Si daranno così illeciti a danno di Stati (perpetrati da altri Stati) o illeciti a danno di individui (perpetrati da Stati o da altri individui).

In secondo luogo occorre tenere in considerazione, sotto un profilo *oggettivo*, che gli illeciti internazionali possono riguardare settori e ambiti normativi differenti, ciascuno caratterizzato da proprie regole e peculiarità che

plasmano, in modo talvolta assai differenziato, il contenuto sostanziale, la legittimazione e le procedure relative all'affermazione di responsabilità e all'obbligo di riparazione. Solo a titolo d'esempio si può rammentare come ben differenti tra loro siano le ipotesi di violazione da parte dello Stato di norme sul trattamento degli stranieri (da cui possono discendere iniziative nell'ambito della protezione diplomatica); la violazione di norme convenzionali o consuetudinarie in materia di diritto internazionale umanitario; o ancora la violazione di norme sui diritti fondamentali e infine la violazione, ad opera di individui, di norme penali internazionali.

Le citate distinzioni non sono sterili manifestazioni di *vis classificatoria*, bensì indispensabili strumenti concettuali per mettere in luce le differenze pratico-applicative rilevanti in relazione alla responsabilità da illecito internazionale e all'affermazione del diritto alla riparazione.

A quanto sopra precisato, va aggiunto che la vicenda evolutiva del diritto alla riparazione del pregiudizio derivante da illeciti internazionali, ha per lungo tempo riguardato unicamente la prospettiva dei rapporti interstatali, ossia gli illeciti perpetrati da Stati a danno di altri Stati.¹ Soltanto in tempi recenti si è assistito all'emersione ed espansione normativa e – soprattutto – giurisprudenziale, del diritto alla riparazione a favore di individui colpiti da violazioni gravi del diritto internazionale umanitario e dei diritti fondamentali o da crimini internazionali.²

¹ Si deve rammentare che perfino nell'ambito della protezione diplomatica, la pretesa risarcitoria viene fatta valere sul piano internazionale dallo Stato (quello di cittadinanza del nazionale leso nei suoi diritti da uno Stato estero) nei confronti dello Stato responsabile della violazione. Il fatto che la lesione sia subita da un individuo rimane sullo sfondo, poiché la pretesa azionata sul piano internazionale è pretesa *dello* Stato, volta a conseguire la riparazione del pregiudizio subito *dallo* Stato per il tramite della lesione dei diritti di un suo nazionale. Questa impostazione classica del diritto della protezione diplomatica riflette chiaramente uno stadio evolutivo del diritto internazionale che assegnava poco o nessun rilievo all'individuo nel contesto ordinamentale. Per un riferimento tra i più autorevoli nella dottrina classica vedi *infra*, nota 3.

² La progressiva convergenza di questi tre settori del diritto internazionale (diritto internazionale umanitario, diritto internazionale dei diritti umani e diritto penale internazionale) ha prodotto un vero e proprio spostamento di prospettiva, un mutamento di paradigma, verso la piena considerazione dell'individuo come destinatario di diritti ed obblighi, rispettivamente riconosciuti ed imposti da norme internazionali.

Ciò riflette essenzialmente la traiettoria progressiva del diritto internazionale, nel quale per lungo tempo si è negata la possibilità che le norme internazionali potessero essere fonte di diritti per gli individui, per poi assestarsi su posizioni più inclini a vedere nell'individuo, se non un pieno soggetto di diritto internazionale, comunque un centro d'imputazione di diritti, doveri e divieti.³

Occorre dunque partire da lontano, dall'evoluzione del diritto internazionale nei rapporti interstatali in tema di illecito e riparazione, per cogliere i semi concettuali e normativi che hanno, molti decenni dopo, fatto germinare il concetto di diritto alla riparazione in capo alla vittima, qui individuale, di violazioni del diritto internazionale, in un quadro di mutata sensibilità verso il ruolo dell'individuo nell'ordinamento.

Prima di passare ad un breve esame della genesi storica di questi riferimenti all'individuo-vittima nel diritto internazionale umanitario e dei diritti umani, arricchito nella sezione successiva dall'esame del contributo definitorio creativo dato dalla giurisprudenza internazionale, occorre fin d'ora mettere in guardia rispetto ad una ricorrente incongruenza metodologica che affiora in alcuni contributi dottrinali sul tema in esame.⁴

³ Per un esempio dell'approccio tradizionale del diritto internazionale classico si veda la netta presa di posizione di Dionisio Anzillotti, poi giudice alla CPGI al tempo del fondamentale caso *Chorzów* (vedi *infra*, nota 19), che nel 1906 scriveva: "La condotta di uno Stato, per quanto possa essere contraria alle norme di diritto internazionale, non può, in nessuna circostanza, dare origine a un diritto dell'individuo alla riparazione del pregiudizio sofferto". Traduzione (mia) dall'originale francese contenuto nell'articolo *La responsabilité internationale des Etats a raison des dommages soufferts par des étrangers*, in 13 *Revue Générale de Droit International Public* 5 (1906), (enfasi aggiunta). Costituisce ormai acquisizione assodata nell'attuale panorama internazionalistico, la capacità del diritto internazionale di attribuire diritti e stabilire obblighi (o divieti) direttamente in capo all'individuo. A conferma di questa apparentemente ovvia osservazione (ovvia oggi, certamente non al tempo di Anzillotti quando l'idea dei diritti fondamentali internazionalmente riconosciuti e del diritto penale internazionale erano ben lontane a venire), si veda la breve ricostruzione del processo evolutivo del diritto internazionale nell'approccio all'individuo, operata esattamente un secolo dopo da BASSIOUNI M. C., *International Recognition of Victims' Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2006 6(2), pp. 208 ss. Una altrettanto storicamente informata ricostruzione di tali mutamenti si può trovare in MCCARTHY C., *Reparations and Victim support in the International Criminal Court*, Cambridge, 2012, pp. 36ss.

⁴ Qualche esempio di questo atteggiamento, si può ravvisare in EVANS C., *The right to reparation in international law for victims of War Crimes*, Cambridge, 2012, pp. 28 ss; DE CASADEVANTE ROMANI C. F., *International Law of Victims*, Berlin-Heidelberg, 2012, pp.177-178.

L'errore in parola consiste nel proiettare in modo acritico le categorie della responsabilità da illecito e del diritto alla riparazione – così come sorte nell'ambito dei rapporti tra Stati – sulle fattispecie concernenti la violazione di diritti degli individui. Si tratta di un'operazione concettuale viziata da eccesso di analogia, poiché le categorie concettuali e normative emerse nel settore dei rapporti interstatali, pur potendo rappresentare una valida e utile guida per l'interprete dei rapporti giuridici Stato-individuo o interindividuali, si rivelano tuttavia insufficienti a rendere conto delle peculiarità dei fatti illeciti che coinvolgono detti individui, specie se si tratta di violazioni dei diritti fondamentali o, ancor più, del diritto penale internazionale, ove l'elemento della statualità non permea, almeno direttamente, la struttura dell'illecito.⁵ Si deve procedere dunque con molta cautela ove si tenti di trasferire in via analogica le regole valevoli nei rapporti interstatali alle fattispecie centrate sull'individuo, onde rendere adeguatamente conto dei profili di *specialità* degli illeciti considerati.

1.1 Cenni sulla genesi del concetto nel diritto internazionale umanitario e nel diritto internazionale dei diritti umani

Sebbene i riferimenti normativi alle vittime di illecito e al correlativo diritto alla riparazione siano frutto di sviluppi normativi relativamente recenti, le prime tracce di un qualche riconoscimento della qualità di vittima possono ravvisarsi in testi normativi ormai risalenti, in particolare nell'ambito del diritto internazionale umanitario. Lo sviluppo dello *jus in bello* precede, infatti, ampiamente quello dei diritti fondamentali internazionalmente protetti, rappresentando un *corpus* normativo ormai in gran parte caratterizzato da natura consuetudinaria.

L'articolo 91 del Primo Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1977, con disposizione pressoché identica all'articolo 3 della IV Convenzione dell'Aia del 1907, enuncia infatti che:

⁵ Il fatto che responsabile della violazione sia uno Stato o un individuo cambia radicalmente la prospettiva rispetto a tutti i punti fondamentali della responsabilità e dell'obbligo di riparazione: norme applicabili (a seconda dei casi quelle sulla responsabilità statale o quelle di diritto penale internazionale); profili di pregiudizio risarcibili o suscettibili di riparazione; modalità della riparazione; organi avanti ai quali agire e procedure da attivare onde ottenere l'affermazione di responsabilità e l'eventuale riparazione.

*La Parte Contraente che viola le previsioni della Convenzione o del presente Protocollo sarà, se le circostanze lo richiedono, responsabile per il pagamento di una compensazione.*⁶

Siffatta disposizione appare tuttavia evidentemente rivolta a stabilire, in caso di violazioni di norme internazionali umanitarie, una responsabilità da inquadrarsi nei rapporti interstatali. Non si tratterebbe dunque di una disposizione attributiva ai singoli, vittime delle violazioni del diritto internazionale umanitario, di un diritto al risarcimento autonomamente azionabile.⁷ Peraltro si deve osservare come la norma si riferisca, in via limitativa, alla *compensazione monetaria*, e non alla *riparazione*, termine di portata assai più ampia e comprendente rimedi ulteriori e diversi rispetto al solo ristoro monetario. Recentemente tuttavia, nonostante le chiare difficoltà applicative e i limiti di effettività della norma in esame,⁸ il Comitato Internazionale della Croce Rossa (CICR), nel suo studio approfondito sul diritto internazionale umanitario consuetudinario del 2005, ha affermato che l'obbligo di riparazione a carico dello Stato ha acquisito il rango di norma consuetudinaria⁹.

⁶ Traduzione mia, enfasi aggiunta. Si noti peraltro che nessuna disposizione analoga è contenuta nel Secondo Protocollo Addizionale del 1977 alle Convenzioni di Ginevra.

⁷ Vi sono stati in dottrina tentativi di reinterpretare l'art. 91 del Protocollo Addizionale in modo da intravedervi l'attribuzione di un diritto individuale alla riparazione, nascente dalla violazione di norme di *jus in bello*. Tra gli altri si ricordano GREENWOOD C., *International Humanitarian Law*, in KALSHOVEN F. (ed.), *The Centennial of the First International Peace Conference*, The Hague, 2000, p. 250; KALSHOVEN F., *State Responsibility for Warlike Acts of The Armed Forces*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 40 (1991), pp. 827, 830; ZEGVELD L., *Remedies for victims of Violations of International Humanitarian Law*, in *International Review of the Red Cross*, 85, 2003, pp. 497-526.

⁸ Il principale problema è rappresentato dal deficit di effettività di siffatte previsioni del diritto internazionale umanitario: non vi sono infatti istanze giurisdizionali internazionali appositamente pensate per l'aggiudicazione di casi concernenti la riparazione individuale, né la strada del ricorso ai giudici nazionali del paese suppostamente responsabile della violazione si è rivelata, nella pratica, particolarmente fruttuosa.

⁹ La Rule 150, Capitolo 42 della sistemazione delle norme internazionali umanitarie a carattere consuetudinario, effettuata dal CICR recita infatti: "A State responsible for violations of international humanitarian law is required to make full reparation for the loss or injury caused". Si fa qui riferimento dunque al concetto onnicomprensivo di riparazione, ma come illustrano ampiamente le spiegazioni che corredano la regola, non è possibile affermare che la consuetudine in parola abbracci, ad oggi, un diritto individuale alla riparazione azionabile nei confronti dello Stato responsabile della violazione. Il testo della regola e il relativo

Si deve peraltro ricordare che, in chiosa al discorso in esame, ad oggi, parte dominante della pratica degli Stati e della giurisprudenza internazionale, induce a ritenere non sussistente un obbligo incondizionato a carico dello Stato di riparare, *su base individuale*, le vittime di violazioni del diritto internazionale umanitario. Se n'è avuta la recente – e per il nostro Paese deludente – conferma nella decisione della CIG nel caso *Germania v. Italia*,¹⁰ vertente sulla questione dell'immunità degli Stati sovrani in relazione alla responsabilità risarcitoria per violazione di norme dello *jus in bello*.

Tale ultima decisione della CIG sul punto, per quanto largamente attesa nel suo esito decisorio, sembra rappresentare una presa di posizione recessiva rispetto ad altri recenti precedenti giurisprudenziali della medesima Corte. Va ricordato, a titolo d'esempio, che nella storica *advisory opinion* concernente le conseguenze giuridiche della costruzione del muro nei Territori Palestinesi

approfondimento sono disponibili al sito: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter42_rule150?OpenDocument&highlight=liable,compensation.
(Ultimo accesso 18/06/2013).

¹⁰ *Jurisdictional Immunities Of The State (Germany V. Italy: Greece Intervening)*. La sentenza, resa il 3 febbraio 2012, ha dichiarato la violazione da parte dell'Italia dell'obbligo di accordare l'immunità dalla giurisdizione alla Repubblica Federale Tedesca, a causa della prassi giudiziale instauratasi nel nostro Paese a seguito della sentenza Ferrini delle Sezioni Unite della Cassazione. A seguito di tale storica pronuncia, i giudici italiani avevano iniziato a dichiarare ammissibili in Italia azioni risarcitorie civili rivolte contro la Repubblica Federale Tedesca, volte a conseguire riparazione per i gravi pregiudizi riportati da cittadini italiani a seguito di violazioni del diritto internazionale umanitario, compiute dal Reich nelle fasi terminali del Secondo Conflitto Mondiale, e per le quali nessuna via di rimedio (interna ed internazionale, giudiziaria e non) si era dimostrata percorribile con successo. Si era persino giunti all'ottenimento di sentenze di condanna dello Stato tedesco sulla scorta delle quali alcuni ricorrenti avevano iscritto ipoteca su beni tedeschi siti sul territorio italiano (nella fattispecie Villa Vigoni, sede del Centro Italo-Tedesco per l'Eccellenza Europea). La situazione era infine divenuta intollerabile per la Repubblica Federale Tedesca quando i giudici italiani avevano iniziato a dichiarare suscettibili di esecuzione in Italia sentenze straniere (nel caso di specie greche) che non potevano esserlo, per varie ragioni, nell'ordinamento d'origine. La risposta della Corte Internazionale di Giustizia, per quanto su molti aspetti appaia eccessivamente conservatrice e insensibile agli sviluppi recenti in tema di diritto alla riparazione, ha messo in luce come, di fatto, le progressive posizioni dei giudici italiani fossero quasi del tutto isolate nel panorama della prassi giudiziaria internazionale, così da impedire alla Corte di ritenere, *attualmente*, esistente una breccia nel principio dell'immunità degli Stati sovrani, tale da giustificare la disapplicazione rispetto a vicende di patenti violazioni del diritto internazionale umanitario e dell'obbligo di riparazione. Va tuttavia ricordato che, nonostante la netta sconfitta della linea difensiva italiana, la CIG ha in un punto della sentenza sottolineato come sia "sorprendente e riprovevole" ("*surprenant – et regrettable – ...*", nel testo francese ed autoritativo della sentenza, par. 99) che i ricorrenti italiani siano rimasti privi di qualsivoglia forma di riparazione, come ad invitare le parti a ulteriori negoziati onde risolvere sul piano diplomatico tale delicata questione.

Occupati, la CIG aveva affermato che lo Stato d'Israele: "...has an obligation to compensate, in accordance with the applicable rules of international law, all natural or legal persons having suffered any form of material damage as a result of the wall's construction".¹¹ Assai meno netta era parsa, tuttavia, la posizione assunta dalla Corte nella decisione sul caso contenzioso del 2007 riguardante l'applicazione della Convenzione sul Genocidio (noto come *Bosnia Genocide Case*).¹² In tale sentenza la CIG confermava il principio della non mutua esclusione tra responsabilità individuale per il crimine di genocidio e responsabilità statale, tuttavia, in parte anche a causa dei limiti imposti dall'osservanza del *thema decidendum* indicato dalle parti, non si spingeva ad esaminare approfonditamente la questione del diritto *individuale* alla riparazione, occupandosi soltanto de profili riparatorii nei rapporti interstatali.¹³

Se dunque il panorama del diritto internazionale umanitario non offre un orizzonte normativo e giurisprudenziale particolarmente favorevole, specie in termini di effettività, alle possibilità della vittima individuale di conseguire riparazione, migliori prospettive di successo possono intravedersi nel settore della tutela internazionale dei diritti umani. In questo settore, infatti, tanto al livello universale quanto al livello regionale, sono operativi organi di supervisione dotati dell'autorità di interpretare ed applicare documenti vincolanti posti a tutela dei diritti fondamentali; organi dunque ai quali, sebbene con varianza di procedure e di possibili esiti, le vittime di violazione di diritti umani internazionalmente garantiti possono rivolgersi onde vedere dichiarata la violazione e, nei limiti peculiari a ciascun sistema considerato, ottenere riparazione.

Al livello *universale*, (e in parte, ma con diversità di percorsi argomentativi, anche al livello regionale), l'esistenza di un diritto individuale alla riparazione per le vittime di violazione dei diritti fondamentali, è stato derivato dal concetto di

¹¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, par. 152-153. Enfasi aggiunta.

¹² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43.

¹³ Ivi, par. 173-174 sul principio di non alternatività tra le due forme di responsabilità e par. 459 ss. sul tema delle riparazioni.

“rimedio effettivo” (*effective remedy*) contenuto ad esempio nell’articolo 2(3)(a) del PIDCP, che così recita:

*Any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy.*¹⁴

Altri importanti trattati in materia di diritti fondamentali, succedutisi nel corso del tempo in ambito ONU, spesso a partire dalle elaborazioni declaratorie dell’AG, si riferiscono al tema della riparazione in modo più esplicito e circostanziato. Ne costituiscono esempi l’articolo 14 della la Convenzione Contro la Tortura; l’articolo 6 della Convenzione per l’Eliminazione di Ogni Forma di Discriminazione Razziale; l’articolo 39 della Convenzione sui Diritti del Fanciullo e l’articolo 24(4) della Convenzione per la Protezione di Ogni Persona Contro la Sparizione Forzata. Quest’ultimo strumento convenzionale, adottato nel 2006 ed entrato in vigore nel 2010, è il più recente e avanzato sul punto, tanto da rappresentare il primo esempio di norma internazionalmente vincolante che contiene una definizione *contenutistica* del diritto alla riparazione.¹⁵

I citati trattati prevedono l’esistenza di appositi organismi di supervisione, atti a compiere un periodico esame dell’operato degli Stati Parte in relazione al rispetto degli obblighi convenzionali e, con la curiosa eccezione della Convenzione dei Diritti del Fanciullo, capaci di ricevere petizioni individuali onde, se del caso, *raccomandare* la riparazione.¹⁶

¹⁴ La disposizione in esame del Patto, ricalca quella, non vincolante, contenuta all’art. 8 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo del 1948. Il Patto sui Diritti Civili e Politici fu siglato il 16 dicembre 1966, per entrare in vigore solo dieci anni dopo, il 23 marzo 1976.

¹⁵ L’art. 24 della Convenzione recita: (4). Each State Party shall ensure in its legal system that the victims of enforced disappearance have the right to obtain reparation and prompt, fair and adequate compensation. (5). The right to obtain reparation referred to in paragraph 4 of this article covers material and moral damages and, where appropriate, other forms of reparation such as: (a) Restitution; (b) Rehabilitation; (c) Satisfaction, including restoration of dignity and reputation; (d) Guarantees of non-repetition.

¹⁶ Va infatti ricordato che, come nel caso del Comitato Diritti Umani (CDU) in seno al PIDCP, le determinazioni di questi organi di supervisione hanno soltanto valore raccomandatorio, sebbene vi siano tentativi di intravedervi una efficacia vincolante. Su questa linea, ad esempio, DE CASADEVANTE ROMANI C. F., *International Law of Victims*, p. 123, Berlin-Heidelberg, 2012. Questa posizione appare tuttavia viziata da eccessivo realismo giuridico. Essa trascura, infatti, le inequivoche indicazioni testuali del Patto e del Protocollo Addizionale che ha istituito il Comitato: un conto è infatti sottolineare il notevole peso politico e giuridico delle *views* emanate dal CDU, altro è asserirne una vincolatività legale di cui non v’è traccia nel sistema così come attualmente conformato. Diametralmente opposta, e dunque preferibile, è la posizione dottrinale

Tali rilevanti sviluppi del diritto convenzionale recente hanno peraltro indotto il CDU ad adottare il relevantissimo Commento Generale n. 31 che, nel soffermarsi sulla natura degli obblighi imposti dal Patto agli Stati Parte, a proposito dell'art. 2(3), asserisce:

Article 2, paragraph 3, requires that States Parties make reparation to individuals whose Covenant rights have been violated. *Without reparation to individuals whose Covenant rights have been violated, the obligation to provide an effective remedy, which is central to the efficacy of article 2, paragraph 3, is not discharged.* In addition to the explicit reparation required by articles 9, paragraph 5, and 14, paragraph 6, the Committee considers that the Covenant generally entails appropriate compensation. The Committee notes that, where appropriate, reparation can involve restitution, rehabilitation and measures of satisfaction, such as public apologies, public memorials, guarantees of non-repetition and changes in relevant laws and practices, as well as bringing to justice the perpetrators of human rights violations.¹⁷

E' così istituito un collegamento interpretativo strettissimo tra il diritto al rimedio effettivo e la riparazione, essendo la seconda parte integrante del primo.

Va ricordato che questa scelta interpretativa risulta del tutto in sintonia con le tendenze in atto sul piano dell'elaborazione normativa e giurisprudenziale internazionale. Le corti regionali dei diritti umani, come si vedrà in seguito, hanno col loro operato inciso profondamente e in maniera innovativa sul punto. Perfino l'elaborazione codificatoria culminata nel Progetto in Articoli sulla Responsabilità dello Stato per atti illeciti, licenziata dopo decenni di dibattito dalla CDI, contempla all'art.33(2) una clausola di non pregiudizio – *rectius*, di non mutua esclusione – tra responsabilità dello Stato nei confronti di altri Stati, e responsabilità ed obblighi nei confronti di singoli individui:

espressa, *inter alia*, da TOMUSCHAT C., *Reparation in favour of individual victims of gross violations of human rights and international humanitarian law*, in KOHEN M. (Ed.), *Promoting Justice, Human Rights and conflict resolution through international law*, Leiden, 2007, p. 325.

¹⁷ CCPR General Comment n. 31, The Nature of General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, par. 16. (Enfasi aggiunta).

2. This part is without prejudice to any right, arising from the international responsibility of a State, which may accrue directly to any person or entity other than a State.

E' tuttavia proprio al livello *regionale*, che si riscontrano le più rilevanti applicazioni progressive del diritto individuale al ristoro del pregiudizio subito in conseguenza di violazioni dei diritti fondamentali. L'attività interpretativa della CorteEDU, ma soprattutto quella *avanguardistica* della CortelDU, hanno infatti rappresentato – rafforzate dalla natura vincolante delle decisioni da tali corti adottate – un fattore di formidabile sviluppo della materia in esame, nonché, per quanto interessa ai nostri fini, una rilevante influenza sulla elaborazione del diritto alla riparazione nel contesto del DPI.¹⁸

Proprio all'esame del contributo di tale giurisprudenza è dedicato in larga parte il paragrafo seguente, che prende tuttavia le mosse dall'analisi di un ormai molto risalente precedente della CPGI in tema di responsabilità statale e riparazione, che è a suo modo divenuto un'*autorità*, frequentemente citata come origine di ogni discorso giurisprudenziale sul tema in parola.¹⁹

¹⁸ Come si avrà modo di osservare più avanti nella trattazione, la giurisprudenza regionale, specie della CortelDU, è stata addirittura invocata nel giudizio avanti alla TC I della CPI dai rappresentanti delle vittime nel *caso Lubanga*, quale esempio di sviluppo espansivo del diritto alla riparazione per le vittime di gravi illeciti internazionali, e ad essa la Trial Chamber medesima si è più volte riferita nella Decisione del 7 agosto 2012 sui principi in tema di riparazione, che sarà oggetto di approfondito esame nel capitolo terzo del presente lavoro. Si vedano, tra gli altri, i riferimenti alla giurisprudenza interamericana nei paragrafi 21, 85, 86, 87, 98, 107 e soprattutto 186 del testo della sentenza. In quest'ultimo caso la Corte ammette esplicitamente di aver tratto ispirazione dai principi elaborati dalle corti regionali in materia di diritto alla riparazione e nella nota 377 chiarisce testualmente: "While human rights courts such as the IACtHR and the ECtHR have the power to order reparations against States rather than individuals, general concepts relating to reparations which have been established through the jurisprudence of these courts can provide useful guidance to the ICC".

¹⁹ Si tratta del caso *Factory at Chorzów (Germany v. Poland)*, su cui sono intervenute due successive decisioni della Corte Permanente di Giustizia Internazionale: 1) Jurisdiction, PCIJ, Series A, No. 9, Jul. 26th, 1927; 2) Merits, PCIJ, Series A, No. 17, Sept. 13th 1928. Come si vedrà in seguito, ci si trova di fronte, almeno in talune decisioni e contributi dottrinali, ad un uso improprio del principio sancito nel caso in esame, espresso unicamente con riferimento ai rapporti interstatali, e in un contesto di quasi totale disinteresse del diritto internazionale classico per la posizione dell'individuo nell'ordinamento. Si tratta cioè dell'attitudine metodologica denunciata *supra*, par. 1.

2. Il fondamentale ruolo della giurisprudenza internazionale nella precisazione dei concetti di “vittima” e di “diritto alla riparazione”

Si è già avuto modo di ricordare come il contributo della giurisprudenza internazionale alla definizione, precisazione e concretizzazione del diritto alla riparazione per le vittime di illeciti internazionali, sia stato decisivo. Tali elaborazioni sono state peraltro, com'è facilmente intuibile, anticipate e preparate da un'ampia attività interpretativa esercitata attorno al concetto di “vittima” individuale dell'illecito internazionale.

Il proposito di questo paragrafo è dunque quello di analizzare in che modo il formante giurisprudenziale ha inciso sul tema in esame. Sarà così possibile, anche indossando le “lenti concettuali” delle corti regionali sui diritti fondamentali, accostarsi progressivamente al nucleo centrale di riflessione del presente lavoro, che concerne il diritto alla riparazione nel sistema di DPI e, in specie, nello Statuto della CPI.²⁰

2.1 Precedenti risalenti sull'obbligo di riparazione a carico di Stati

Qualche breve annotazione si deve dedicare alla prima decisione di una corte internazionale ad essere intervenuta sul tema della responsabilità – e del conseguente obbligo di riparazione – derivante dalla commissione di un illecito internazionale. Si tratta del già citato caso *Factory at Chorzów*, deciso dalla

²⁰ Come *supra* ricordato, occorre tuttavia evitare pericolose generalizzazioni dei concetti emersi, in sede di elaborazione giurisprudenziale creativa, nel dominio del diritto internazionale dei diritti umani. In primo luogo, perché alcune prese di posizione, specie della Corte IDU, sul tema delle riparazioni, appaiono esorbitanti (sul piano istituzionale e interpretativo) già all'interno del sistema regionale interamericano di protezione dei diritti fondamentali. In secondo luogo, perché si deve sempre tenere a mente che le caratteristiche peculiari dell'illecito penale internazionale (condotte punibili, soggetti, modi di perpetrazione, pene, procedure giurisdizionali, riparazioni a carico del condannato e non dello Stato, ecc.), modificano significativamente le ragioni teoriche e la realizzazione applicativa del diritto alla riparazione. La giurisprudenza delle corti regionali può certo rappresentare una “*useful guidance*” (parole adoperate dalla TC I della CPI) nella precisazione dei limiti del diritto alla riparazione in DPI, ma si deve evitare di attribuirvi un rilievo para-normativo che, trasportato fuori dal contesto originario, rischia di ritorcersi contro le vittime medesime, rendendo al contempo ineffettiva la riparazione e velleitario il proposito di realizzare il *due process of law*.

CPGI, nel lontano 1927-1928.²¹ Potrebbe apparire curioso ed anacronistico citare un caso così risalente, tuttavia la fortuna e l'influenza che i principi in esso sanciti hanno avuto nelle trattazioni dottrinali e nel circuito delle citazioni giurisprudenziali, impongono di occuparsene.²²

Nella prima decisione sul caso, riguardante la giurisdizione, la CPGI ha affermato un primo fondamentale principio, alla stregua del quale:

It is a principle of international law that the breach of an engagement involves an *obligation to make reparation in an adequate form*. Reparation therefore is the *indispensable complement* of a failure to apply a convention and *there is no necessity for this to be stated* in the convention itself. Differences relating to reparations, which may be due by reason of failure to apply a convention, are consequently differences relating to its application.²³

²¹ Si rammenti che al tempo della decisione del merito della causa, ricopriva la posizione di presidente della Corte Permanente, quello stesso Dionisio Anzillotti che sunteggiava la posizione classica del diritto internazionale riguardo agli individui vittima di illeciti, nei termini *supra* ricordati (vedi nota 3).

²² Frequente è la citazione del precedente da parte della CIG, il che non deve certo stupire per un duplice motivo: anzitutto la CIG è l'organo giudiziario che è succeduto, storicamente e istituzionalmente, alla CPGI, talché le decisioni delle due corti formano un corpus giurisprudenziale che viene considerato sostanzialmente unitario; in secondo luogo la CIG è giudice dei rapporti interstatali ed appare quindi del tutto naturale che citi un precedente statuente principi che dovevano apparire ben consolidati già per il diritto internazionale del tempo. Per qualche esempio di citazione da parte della CIG si vedano le sentenze *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, para. 149-152. e *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168, par. 259. Questa seconda pronuncia, peraltro, riguarda alcune vicende strettamente connesse alla situazione congolese, che formeranno oggetto di approfondimento nel capitolo terzo del lavoro. Potrà forse stupire, invece, che siano le stesse corti regionali per i diritti fondamentali, specie la CorteIDU, a prendere le mosse dal caso in esame per elaborare in tema di diritto alla riparazione. Se ne dà un esempio lampante nella primissima sentenza della CorteIDU in tema di riparazioni: *Velásquez Rodríguez, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 29 de Julio 1988. Serie C No. 4, par. 25. Anche nelle trattazioni dottrinali sul tema risultano frequenti i riferimenti al *caso Chorzów*, ad esempio in MCCHARTY C., *op. cit.*, pp. 19, 25-26, 37-38, 80, 81, 105, 129, 160, 324, 334; così pure in EVANS C., *The right to reparation in international law for victims of War Crimes*, Cambridge, 2012, pp. 28-29.

²³ *Factory at Chorzów (Germany v. Poland)*, Jurisdiction, PCIJ, Series A, No. 9, Jul. 26th, 1927, par. 55. Si stabilisce con questo *dictum* giudiziale il principio secondo il quale la riparazione deve, per quanto possibile, eliminare tutte le conseguenze negative dell'illecito e ristabilire la situazione che sarebbe esistita nel caso in cui l'illecito non fosse stato commesso. Come si vedrà oltre, di fronte ad illeciti particolarmente gravi e sistematici (del tipo di quelli che possono verificarsi nel campo dei diritti umani o del diritto penale internazionale), tale *restitutio in integrum* si rivela spesso impraticabile, da cui l'esigenza di sviluppare una risposta riparatoria articolata mediante diversi tipi di misure, adattate di volta in volta alle circostanze e alle necessità delle vittime.

Nella successiva decisione sul merito del caso, la CPJI ha affermato un secondo principio, assai rilevante per il nostro discorso, poiché concernente lo scopo della riparazione e i tipi di misure attraverso le quali essa si può realizzare:

[...] reparation must, as far as possible, wipe-out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear [...] such are the principles which should serve to determine the amount of compensation due for an act contrary to international law.²⁴

Tali relevantissimi *dicta* giudiziali, tuttavia, non possono evidentemente provare, *per se*, l'esistenza di un diritto individuale alla riparazione del pregiudizio subito in conseguenza della violazione, ad esempio, di norme di diritto internazionale umanitario, sui diritti fondamentali o di diritto penale internazionale. Se è oggi possibile discutere dell'esistenza di un diritto individuale alla riparazione, secondo taluni a natura ormai consuetudinaria,²⁵ ciò si deve piuttosto al progressivo e convergente sviluppo – normativo e giurisprudenziale – che ha interessato i tre succitati settori del diritto internazionale specie negli ultimi due decenni.

2.2 Il ruolo delle corti regionali sui diritti fondamentali

Dopo aver esaminato gli esordi del diritto alla riparazione attraverso il prisma della giurisprudenza internazionale nei rapporti interstatali, si deve procedere ad esaminare le decisioni delle corti regionali per i diritti fondamentali, che hanno rappresentato una vera e propria forza trainante nell'elaborazione di molti e rilevanti aspetti del diritto alla riparazione. L'influenza che tale giurisprudenza ha esercitato ed esercita sull'elaborazione del DPI in tema di riparazione è tale da rendere imprescindibile un'analisi, per

²⁴ *Factory at Chorzów (Germany v. Poland)*, Merits, PCIJ, Series A, No. 17, Sept. 13th 1928, par. 125.

²⁵ In questo senso SHELTON D., *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, 2006, p. 238; BASSIOUNI M. C., *op. cit.*, p. 217; EVANS C., *op. cit.*, pp. 39-43.

quanto necessariamente parziale e cursoria, delle più importanti vicende giudiziarie che hanno dato l'occasione alla CortelDU e alla CorteEDU, di soffermarsi sul tema in esame.

2.2.1 Il protagonismo giudiziale della Corte Interamericana per i Diritti Umani

La corte regionale che, senza dubbio alcuno, ha saputo elaborare la giurisprudenza più ampia ed innovativa in tema di riparazione, è la CortelDU. Tale organo giurisdizionale, omologo nell'ordinamento interamericano di ciò che rappresenta in Europa la CorteEDU, è titolare del potere di interpretare ed applicare autoritativamente, mediante decisioni vincolanti, il testo della CADU del 1978.²⁶

²⁶ La CADU fu firmata nel 1969 a San José di Costa Rica, quale strumento regionale per la tutela dei diritti fondamentali, nell'ambito dell'OSA (Organizzazione degli Stati Americani), ed entrò in vigore quasi dieci anni dopo, nel 1978. Attualmente i paesi membri dell'OSA che risultano parte alla Convenzione sono 23 (sui 35 membri dell'organizzazione): le ratifiche ammontano in realtà a venticinque, ma due Paesi hanno denunciato il trattato, precisamente Trinidad e Tobago (1998) e il Venezuela (settembre 2012). Per la situazione aggiornata delle ratifiche si veda il sito http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm (Ultimo accesso 18/06/2013).

La CortelDU è stata concretamente istituita nel 1979, mentre lo Statuto e il primo regolamento di procedura (poi sostituito dall'attuale nel 2009) risalgono al 1980. Il sistema interamericano si distingue in modo significativo da quello europeo per alcune caratteristiche di fondo. In *primo luogo*, analogamente a quanto accadeva nel contesto CEDU prima della piena giurisdizionalizzazione avvenuta con il Protocollo Addizionale n.11 (1998), un ruolo fondamentale nella supervisione degli impegni convenzionali è assegnato ad un organo tecnico denominato Commissione Interamericana per i Diritti Umani. Essa è l'unico organo che, in base all'art. 44 CADU, può ricevere petizioni di ricorrenti individuali, ricorsi a cui segue, previa valutazione dell'ammissibilità della domanda in base ai parametri ex art. 46 CADU, una procedura di consultazione volta a favorire il raggiungimento di una soluzione amichevole della controversia (artt. 48-50 CADU). Soltanto una volta concluse infruttuosamente tali procedure è possibile (ma non obbligatorio) che la Commissione porti il caso all'attenzione della CortelDU (vedi l'art. 51 CADU). Non vi è dunque nel contesto interamericano un vero e proprio diritto individuale di ricorrere al giudice internazionale, analogo a quello previsto nel contesto CEDU. In *secondo luogo* l'assoggettamento alla giurisdizione contenziosa non è, a differenza del contesto CEDU, automatica conseguenza della qualità di Stato Parte alla Convenzione. Occorre, infatti, un'apposita dichiarazione di accettazione di detta giurisdizione, a carattere speciale o a carattere generale, come testualmente richiesto all'art. 62 CADU. Ad oggi i paesi membri della Convenzione che hanno accettato la giurisdizione della Corte sono 20 (ad esclusione dei due già citati Paesi che hanno denunciato la Convenzione, con la conseguente perdita di efficacia delle rispettive dichiarazioni di accettazione della giurisdizione). In *terzo luogo*, vi sono, rispetto alla CorteEDU, significative differenze di carattere istituzionale. La CortelDU non è un organo che si riunisce in seduta permanente, bensì opera in sessioni temporalmente limitate durante l'anno. Essa inoltre, ed è questa la differenza più evidente, non conta un numero di giudici pari a quello degli Stati parte alla Convenzione (come accade per la CorteEDU), ma è composta da soli 7 giudici eletti secondo le modalità stabilite dall'art.53

Prima di esaminare brevemente alcuni dei casi più significativi decisi dalla Corte IDU sul tema della riparazione, appare necessario tentare di fornire qualche chiave interpretativa in ordine alle ragioni *giuridico-istituzionali*, *empirico-fattuali* e *filosofico-interpretative* che hanno indotto la Corte a mettere in campo una giurisprudenza così innovativa da sembrare in certi casi addirittura avanguardistica.

A) Sul piano *giuridico-istituzionale* deve essere svolto un duplice ordine di considerazioni.

Alla stregua del primo, avente ad oggetto un profilo schiettamente internazionalistico, occorre considerare come il testo della CADU appaia assai più generoso, rispetto a quello della CEDU, nel conferire alla Corte il potere di ordinare misure di riparazione, una volta riscontrata la sussistenza di una violazione della Convenzione da parte dello Stato. Se, infatti, si prendono comparativamente in esame le due disposizioni chiave per comprendere la questione delle riparazioni nei due sistemi regionali, ossia rispettivamente gli articoli 63 della CADU e 41 della CEDU, si noterà la maggiore incisività delle disposizioni del testo convenzionale americano. Recita l'art. 63(1) CADU:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, *si ello*

CADU. Ancora, si deve ricordare come l'attività della Corte IDU sia sostanzialmente limitata alla decisione di un esiguo numero di casi, se confrontato con la mole del lavoro giurisdizionale che occupa la Corte EDU: i casi contenziosi decisi dalla Corte IDU ammontano a poche decine per anno, e nei primi dieci anni di attività solo venti sono state le decisioni nell'ambito della giurisdizione contenziosa. Comparativamente più importante che in ambito CEDU è invece la giurisdizione a carattere consultivo della Corte IDU, che conta oltre venti pronunce dall'inizio della sua attività, contro le sole due *advisory opinions* richieste alla Corte EDU (peraltro lungo un arco temporale assai più lungo). Infine, va ricordato che contrariamente a quanto accade nel contesto della CEDU, ove la supervisione dell'ottemperanza delle sentenze emanate dalla Corte è compito del Comitato dei Ministri, nel contesto della CADU è la Corte medesima ad avere la responsabilità di controllare l'esatta ottemperanza delle sue proprie sentenze. Ciò significa che è il medesimo organo giurisdizionale, e non un organo politico, che si occupa dell'*enforcement* delle sentenze. La Corte ha affermato questo suo ruolo tanto con riferimento alle decisioni di merito, quanto rispetto a quelle sulle riparazioni, ad esclusione soltanto di quelle che dispongono l'indennizzazione che è, ex. Art. 68(2), sottoposta alle norme nazionali vigenti in materia di esecuzione delle sentenze contro lo Stato. Tale insolita forma di *Kompetenz-Kompetenz* in tema di esecuzione delle sentenze consente alla Corte, dopo aver indicato allo Stato le misure di riparazione da adottare, di sottoporre a continua verifica il rispetto di tali indicazioni, mettendo in luce se ed in che misura lo Stato si sia effettivamente conformato alle sue sentenze.

*fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.*²⁷

Come si può osservare è il testo medesimo della Convenzione che contempla il potere della Corte di emanare ordini di riparazione *in aggiunta* all'ordine, nei confronti dello Stato, di pagare un'equa compensazione alla parte lesa dalla violazione. Assai più restrittiva è la ben nota formulazione dell'art. 41 CEDU che dispone:

*If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.*²⁸

²⁷ E' questa disposizione, messa in relazione con l'art. 25 CADU sul diritto ad un rimedio legale effettivo e con l'art. 1 sull'obbligatorietà del rispetto dei diritti imposta agli Stati, a rappresentare, sul piano normativo, il vero *quid pluris* del sistema interamericano in relazione alle riparazioni. Come ricorda EVANS C., *op. cit.*, pp. 67, il testo originario dell'articolo in esame non contemplava una così ampia enunciazione del diritto alla riparazione, e soprattutto non recava la distinzione tra il concetto di "riparazione" e quello di "compensazione". Fu poi una proposta guatemalteca ad introdurre tali variazioni e ad essere accolta e approvata, onde divenire l'attuale art. 63 CADU. Proprio il linguaggio di tale disposizione, che suggerisce appunto la cumulabilità di indennizzazione monetaria ed altri mezzi di ristoro, ha dato alla Corte l'agio interpretativo per elaborare la sua giurisprudenza creativa.

²⁸ La giurisprudenza della CorteEDU sul concetto di *just satisfaction* è stata per lungo tempo confinata al solo profilo della compensazione monetaria. Tuttavia, in tempi più recenti, specie in conseguenza dell'allargamento ad est del Consiglio d'Europa, sono emerse situazioni e prassi nazionali incompatibili con alcune norme cruciali della CEDU (artt. 2 e 3), che hanno indotto la Corte, in taluni casi concreti, ad innovare la propria giurisprudenza, ammettendo nuove e diverse forme di riparazione per le vittime della violazione. Nel complesso l'atteggiamento della CorteEDU rimane tuttavia molto più cauto di quello della sua controparte americana. Appare inoltre non secondario notare come la possibilità per la CorteEDU di elargire un'equa soddisfazione, sia condizionata all'inadeguatezza o indisponibilità dei rimedi riparatori di diritto interno. Tale limitazione o, se si vuole, tale linea di collegamento istituita tra obbligo di riparare nascente dal diritto interno e obbligo di riparare nascente dal diritto internazionale, è estranea al sistema della CADU, nel quale, dunque, il diritto alla riparazione internazionale non risulta essere in alcun modo condizionato o limitato dall'adeguatezza o inadeguatezza delle vie interne di riparazione. Come ripete costantemente la CorteIDU, infatti: "*Ninguna parte (del artículo 63.1) hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquella no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo*" (vedi ad es. *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, par. 30).

Vi è dunque una prima ragione, di carattere normativo e testuale, che ha costituito una valida “sponda” interpretativa per la CorteIDU nell’elaborazione della sua giurisprudenza espansiva in tema di riparazione.

Un secondo ordine di riflessioni sul piano giuridico si appunta sul delicato tema dei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno, con particolare riferimento al rapporto tra la CADU (e la giurisprudenza della CorteIDU) e gli ordinamenti nazionali centro e sud americani. La CorteIDU si è potuta infatti giovare, nel promuovere con forza la sua incisiva giurisprudenza, della circostanza che molti ordinamenti costituzionali latinoamericani operano, per svariate ragioni di carattere politico, istituzionale e giuridico, significative aperture alla penetrazione del diritto internazionale (specie in tema di diritti umani) negli ordinamenti nazionali medesimi. Vi sono numerosi esempi di costituzioni che assegnano ai trattati internazionali, soprattutto sui diritti fondamentali, rango *equiordinato*²⁹ (e in taluni casi financo *sovraordinato*)³⁰ alle

²⁹ Esempi di clausole che equiparano i trattati internazionali al rango costituzionale si rinvencono: nella costituzione argentina il cui art. 75 par. 22, dopo aver effettuato l’elencazione di una serie di trattati internazionali sui diritti umani, afferma che essi “...*en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional...*”; nella costituzione brasiliana tale enunciazione non è del tutto esplicitata, ma da un esame sistematico degli artt. 4 e 5 della costituzione, alcuni autori (ad es. CANÇADO TRINDADE, vedi *infra*, nota seguente) hanno tratto come conseguenza la equiordinazione del rango giuridico delle due fonti; la costituzione peruviana del 1993, infine, all’art. 55, si limita a stabilire che i trattati internazionali sui diritti fondamentali “*forman parte del derecho nacional*”, ma poiché tale clausola risulta essere peggiorativa rispetto a quella contenuta nella previgente costituzione del 1979 all’art. 105, che affermava “*los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional*”, la prevalente dottrina peruviana ritiene che possa ancora predicarsi l’equiparazione gerarchica (e in taluni casi perfino la sovraordinazione) tra convenzioni internazionali sui diritti umani e costituzione.

³⁰ Taluni ordinamenti latinoamericani si spingono addirittura al punto di affermare la supremazia gerarchica dei trattati in tema di diritti fondamentali sulle norme costituzionali. E’ questo il caso della costituzione del Guatemala, il cui art. 46 afferma che: “*Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno*”; la costituzione della Repubblica Bolivariana del Venezuela stabilisce all’art. 23 che i trattati sui diritti fondamentali “*tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República*”, e ciò suggerisce che in caso di norme internazionali più favorevoli rispetto a quelle interne, siano le prime a trovare applicazione preferenziale, anche *vis-à-vis* quelle costituzionali; la costituzione dell’Honduras agli artt. 16, 17, 18 stabilisce le condizioni affinché lo Stato approvi trattati internazionali che contrastano con la costituzione medesima, suggerendo dunque l’idea che in caso di conflitto tra la norma internazionale e la costituzione, la prima possa divenire comunque parte dell’ordinamento interno e prevalere a condizione che siano rispettate le procedure aggravate per l’autorizzazione alla successiva ratifica; infine la

norme costituzionali, e molte stabiliscono *per tabulas* che l'interpretazione delle norme (anche costituzionali) in tema di diritti umani deve informarsi ai principi sanciti dai trattati internazionali pertinenti nonché al diritto internazionale generale.³¹ E' del tutto evidente che tali ampie aperture nei confronti dei valori giuridici internazionali hanno assicurato alla CorteIDU una *posizione di forza* nei confronti degli ordinamenti interni, consentendole di adottare decisioni che, una volta recepite dalle istituzioni nazionali (in specie giudiziarie), hanno finito per avere un'incidenza diretta (e talvolta negativa) sugli equilibri costituzionali degli ordinamenti interni.³² Peraltro, ragioni di opportunità politico-istituzionale in

costituzione Boliviana afferma all'art. 256 che "*Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.*". Per una approssimazione più ampia e accurata al problema dei rapporti tra fonti internazionali e costituzioni nazionali negli ordinamenti latinoamericani si vedano HENDERSON H., *Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine*, in *Revista IIDH*, vol. 39, 2004, pp. 71-99; CANÇADO TRINDADE A. A., *Direito Internacional e Direito Interno: Sua Interação na proteção dos Direitos Humanos*, San Jose, Costa Rica, 1996, disponibile online al sito web <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado02.htm> (Ultimo accesso 18/06/2013). Le posizioni sostenute da quest'ultimo non devono affatto stupire, egli infatti non solo è uno degli autori più influenti a livello internazionale sul tema della protezione internazionale dei diritti fondamentali, ma soprattutto è il giurista che ha ricoperto la carica di giudice e poi di Presidente (dal 1999 al 2004) della CorteIDU, proprio negli anni in cui essa si avviava a diventare un punto di riferimento nell'elaborazione pretoria di molti principi destinati ad avere effetti profondissimi sugli ordinamenti nazionali latinoamericani. L'impronta filosofico-interpretativa, di stampo schiettamente giusrealista, che egli, assieme ad altri influenti giudici, ha impresso all'operato della CorteIDU e di cui si dirà qualcosa nel prosieguo, risulta evidente e netta, come traspare dalle numerose *concurring* e *dissenting opinions* che negli anni il giudice Cançado Trindade ha prodotto nella sua attività giudiziale. Dal 2009 Cançado Trindade è giudice alla CIG e, alla luce del suo profilo filosofico-giuridico, appare nient'affatto casuale la posizione da lui espressa nel già citato caso *Germania V. Italia*, deciso nel 2012: egli ha votato, in tutti i casi a parte uno – quale unico giudice dissenziente contro la maggioranza della Corte – su tutte le questioni giuridiche risolte nella parte operativa della sentenza, oltre ad allegare una *dissenting opinion* dai toni accesi e a tratti polemicici, che supera ampiamente in lunghezza la stessa decisione della Corte.

³¹ Si vedano ad es. l'articolo 93 della costituzione colombiana; la Quarta Disposizione Finale e Transitoria della costituzione peruviana; l'art 13 (IV) della costituzione boliviana. Si tratta di disposizioni che chiariscono come si imponga, alle istituzioni e poteri nazionali, specie a quelle giudiziarie, un'interpretazione *internazionalmente orientata* delle norme di diritto interno in tema di diritti fondamentali.

³² Come si vedrà meglio in seguito, alcuni degli interventi della CorteIDU in tema di riparazione, sono congegnati in modo tale da determinare profondissime ingerenze sulle sfere più sensibili della sovranità nazionale. Per quanto concerne la sfera del *potere legislativo*, talvolta la Corte ha richiesto allo Stato, come forma di riparazione, di modificare la propria legislazione interna (introducendo, modificando o eliminando leggi, o addirittura la stessa costituzione come nel caso *Olmedo-Bustos Vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero 2001, Serie C n. 73), spingendosi persino a sostenere che determinate disposizioni interne, approvate

molti degli stati soggetti alla giurisdizione della Corte, hanno indotto ad un'acritica ricezione di certe posizioni giurisprudenziali assunte in sede interamericana,³³ i cui indesiderati effetti collaterali, sono stati tempestivamente intravisti con acume critico soltanto da pochi e coraggiosi commentatori.³⁴

in conformità con le relative procedure costituzionali, risultavano incompatibili con la Convenzione e perciò, prive di effetti giuridici. Di seminale importanza in questo senso è il celebre *caso Barrios Altos Vs Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, in cui la CorteIDU ha sancito l'incompatibilità con la CADU delle norme di amnistia che impediscono, di fatto, la persecuzione di presunti responsabili di gravi violazioni dei diritti fondamentali. Con un *dictum* giudiziale dai toni quasi feroci la Corte sosteneva: "...*que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos...*" (par. 41) e si spingeva infine ad affermare che: "*Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos...*", (par. 44). A questa presa di posizione senza precedenti, che si riteneva inizialmente limitata alle ipotesi di leggi di auto-amnistia, sono seguite numerose riaffermazioni del principio in esame, ogniquale volta la Corte si sia confrontata con disposizioni analoghe, perfino se approvate democraticamente o confermate mediante referendum popolari. Ne costituisce un esempio il recente *caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero 2011, Serie C No. 221, in cui la Corte ha sconfessato la c.d. *Ley de Caducidad*, nonostante essa fosse passata indenne attraverso un referendum popolare per la sua abolizione, un plebiscito di riforma costituzionale che ne avrebbe parzialmente eliminato gli effetti e persino un giudizio di costituzionalità, poi ribaltato in una seconda occasione dalla Suprema Corte di Giustizia uruguayana. E' da notare come quegli stessi cittadini che eleggevano con ampia maggioranza alla Presidenza José "Pepe" Mujica, storico leader Tupamaros, uno dei simboli della restaurazione democratica e lui stesso vittima di brutali torture durante la dittatura, facevano mancare (seppure di misura) il quorum per introdurre la riforma costituzionale che avrebbe consentito di processare i responsabili di gravi violazioni dei diritti umani sotto il regime militare. Solo nel 2011, per un effetto sinergico della giurisprudenza della Corte Suprema e della CorteIDU la legge veniva, di fatto, sconfessata anche nell'ordinamento giuridico interno. Per quanto riguarda la sfera del *potere esecutivo e amministrativo*, la Corte, come si vedrà meglio in seguito, ordina frequentemente di adottare una serie di misure di carattere amministrativo (ad es. costruzione di scuole, ospedali, infrastrutture, monumenti in memoria delle vittime, ecc.) privando lo Stato interessato di ogni margine discrezionale di apprezzamento. Infine, ciò che appare assai preoccupante, in relazione alla sfera del *potere giudiziario*, la CorteIDU si è spinta fino al punto di ordinare, quale forma di riparazione, la riapertura di processi penali già conclusi, in maniera non soddisfacente per le vittime, con sentenze dotate dell'efficacia di *res iudicata*. In tali ultimi casi l'atteggiamento della Corte appare particolarmente riprovevole, non solo perché rappresenta una pesante ingerenza sull'autonomia del potere giudiziario nazionale, ma soprattutto in quanto la Corte medesima si auto-attribuisce, sul piano istituzionale, la posizione di organo giudiziario sovraordinato rispetto ai supremi organi giurisdizionali nazionali, capace pertanto di incidere in maniera diretta e con attitudine quasi "cassatoria", su singole e concrete vicende giudiziarie nazionali. Di un tale ruolo, peraltro, non si rinvengono i presupposti né nel testo della CADU, né nel sistema interamericano complessivamente considerato, né tantomeno nel diritto internazionale generale. Per autori che conducono un lucido esame critico di queste tendenze giurisprudenziali si veda, *infra*, le note 33 e 34.

³³ Il caso *Barrios Altos v. Perú* illustra abbastanza chiaramente questo tipo di dialettica tra l'operato delle istituzioni nazionali e quello della CorteIDU. Si tratta, infatti, di un caso in cui il nuovo governo peruviano, democraticamente legittimato, aveva apertamente riconosciuto la

B) Sul piano *empirico-fattuale*, si deve osservare come la CorteIDU abbia avuto l'occasione di esercitare la propria creatività giurisprudenziale in tema di riparazioni, soprattutto in virtù del fatto che le travagliate vicende storico-politiche occorse in molti ordinamenti centro e sudamericani, si manifestavano in ricorrenti, flagranti, massicce e sistematiche violazioni dei diritti fondamentali più rilevanti (soprattutto diritto alla vita e divieto di tortura) consacrati nella CADU. E' stata cioè la triste casistica empirica delle violazioni perpetrate sotto i vari regimi autoritari o dittatoriali, a "costringere" la Corte a confrontarsi con nuovi e inediti problemi in tema di riparazione. Infatti, le situazioni che più spesso sono giunte all'attenzione della CorteIDU hanno riguardato vicende di esecuzioni stragiudiziali, tortura e altri trattamenti inumani o degradanti, sparizioni forzate e non ultimo massacri di varia natura e portata, perpetrati a

responsabilità statale per fatti commessi sotto il precedente regime, avanti alla CommissioneIDU in sede di composizione amichevole della controversia. La Corte era intervenuta solo successivamente in sede di "omologazione" di tale accordo, come previsto dall'art. 57(2) del Regolamento, e in tale sede, profittando in qualche modo della notevole posizione di debolezza dello Stato, ha colto l'occasione per pronunciare l'ormai celebre e ricorrente principio secondo cui le leggi di amnistia (o altre disposizioni, comunque denominate, che conducono a risultati analoghi), sono nulle e prive di effetti giuridici. Ancor più esplicitivo è il caso della recezione, operata in Argentina dalla CSJN, del principio di *Barrios Altos*, su cui vedi MALARINO E., *La cara represiva de la reciente jurisprudencia argentina sobre graves violaciones de los derechos humanos: Una crítica de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 14 de junio de 2005 en el caso Simón*, 2009, <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/malarino.htm>. (Ultimo accesso 18/06/2013). L'Autore argentino prende spunto dalle vicende occorse nel suo Paese a seguito della storica decisione della CSJN nel *Caso Simón*; decisione nella quale la Corte ha ritenuto costituzionalmente necessitata la recezione della giurisprudenza interamericana di *Barrios Altos*, ed ha conseguentemente statuito la illegittimità costituzionale delle c.d. "leggi di amnistia", spalancando le porte alla riapertura dei processi, stralciati a causa delle suddette leggi, a carico di soggetti che sotto la dittatura delle giunte militari si erano resi responsabili di gravi violazioni dei diritti umani.

³⁴ Nel volume collettaneo a cura di PASTOR D. R., GUZMAN N., *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*, Buenos Aires, 2009, si trovano alcuni rilevanti saggi di autori sudamericani che esprimono perplessità a proposito della "deriva" punitivista della CorteIDU e riguardo al tema della acritica ricezione della sua giurisprudenza al livello interno. Si vedano, in particolare i contributi di MALARINO E., *Activismo judicial, punitivización y nacionalización: Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, pp. 21-61; MARTÍNEZ S., *Las paradojas de la utilización por parte de los tribunales argentinos de la jurisprudencia de la CIDH para la justificación y limitación del encarcelamiento preventivo*; NANZER A., *La satisfacción de la víctima y el derecho al castigo*. Un'altra opera di notevole interesse relativa alle medesime tematiche è rappresentata dal volume a cura di AMBOS K., MALARINO E., ELSNER G., *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Berlin-Montevideo, 2010.

danno di (spesso solo presunti) oppositori politici o di popolazioni indigene americane. Risulta del tutto evidente che vicende di tal fatta, una volta giunte alla Corte, rendevano necessaria una profonda riflessione sul concetto di “vittima”, in particolar modo con riferimento alla legittimazione delle vittime c. d. *indirette*³⁵ (essendo le vittime dirette ed immediate spesso decedute o irreperibili); sul concetto di *danno riparabile*,³⁶ ossia di quali profili di pregiudizio siano suscettibili di riparazione; sul concetto di *riparazione collettiva*,³⁷ ove ad essere colpita fosse un'intera collettività sociale; sul concetto di *misure riparatorie di riabilitazione*³⁸ a carattere non pecuniario; e infine sul concetto di

³⁵ Poiché violazioni del tipo di quelle più frequentemente riscontrate dalla CortelDU (in specie esecuzioni stragiudiziali, sparizioni forzate e altre violazioni del diritto alla vita), rendono materialmente impossibile per la vittima diretta ed immediata ottenere riparazione, la Corte ha dovuto ricondurre nell'alveo della nozione di vittima, ad esempio, i familiari prossimi della persona scomparsa, che divengono dunque titolari del diritto alla riparazione. Una chiarissima esposizione della posizione delle vittime indirette si può rinvenire nel caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, voto concorrente del giudice García Ramírez par. 3, 4, 5, 18. Il giudice sottolinea, in particolare, come sul piano della tutela processuale e sostanziale non vi sia alcuna relazione gerarchica tra la posizione della vittima c. d. diretta e quella delle vittime c. d. indirette: “*La distinción técnica entre ambas categorías no implica que alguna de ellas revista mayor jerarquía para los fines de la tutela jurídica. Ambas se hallan igualmente tuteladas por la Convención y pueden ser atendidas en la Sentencia, tanto para considerarlas, sustantivamente, como sujetos pasivos de una violación, acreedores a reparaciones, como para atribuirles legitimación procesal, de manera genérica e indistinta*”. Per una puntuale riflessione sui concetti di “parte danneggiata” e “vittima” nell'evoluzione della giurisprudenza della CortelDU si veda SANDOVAL-VILLALBA C., *The Concepts of “Injured Party” and “Victim” of Gross Human Rights Violations in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: A Commentary on their Implications on Reparations*, in FERSTMAN C., GOETZ M., STEPHENS A. *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity, Systems in Place and Systems in the Making*, Leiden, 2009, pp. 243-282.

³⁶ La CortelDU ritiene suscettibile di riparazione, sebbene attraverso misure riparatorie differenziate, pressoché ogni profilo di pregiudizio subito dalla vittima: il danno economico individuale o collettivo (diretto o indiretto/consequenziale); il danno non pecuniario individuale (sofferenza e dolore fisico, sofferenza psichiatrica o psicologica, perdita di opportunità, pregiudizio al progetto di vita, perdita di libertà) e financo quello non pecuniario collettivo derivante da violazioni che colpiscono un'intera collettività.

³⁷ Vedi i casi *Aloeboetoe v. Surinam*, Reparaciones y costas, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15; *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79; *Masacre Plan de Sánchez Massacre Vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C No. 116; *Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124; *Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140; *Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148.

³⁸ Nei casi *supra* citati (nota precedente) sono presenti misure riabilitative di varia natura, per ulteriori esempi al di fuori del contesto dei massacri a danno di popolazioni indigene vedi i casi:

riparazione simbolica,³⁹ ove si rendesse necessario andare *oltre* il profilo degli interventi materiali di riparazione.

Quando si valuta comparativamente l'operato della CorteIDU e quello della CorteEDU, si deve perciò tenere in adeguata considerazione che le concrete vicende storico-fattuali che giungono all'attenzione di una corte, contribuiscono sempre, al pari del quadro normativo di riferimento, a determinare lo spazio di manovra degli interventi giurisprudenziali. La CorteEDU, tutto sommato per sua (e nostra) fortuna, non ha dovuto occuparsi – pur con qualche significativa eccezione⁴⁰ – almeno fino ai primi anni Duemila, di situazioni di massiccia violazione dei più delicati diritti consacrati nella CEDU, poiché la tendenziale

19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; *"Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

³⁹ Nei casi concernenti i massacri di popolazioni indigene sono quasi sempre presenti varie forme di riparazione simbolica (specie nella forma della traduzione delle sentenze in lingue indigene e delle cerimonie commemorative); tuttavia anche in altri contesti sono state ordinate misure simboliche di riparazione, spesso accompagnate da istruzioni assai precise e dettagliate. Vedi ad esempio i casi *Cantoral Benavides Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88; *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91; *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

⁴⁰ E' tristemente nota la perdurante e seriale violazione da parte dello Stato italiano delle garanzie del giusto processo, in specie con riferimento alla ragionevole durata dello stesso, consacrate nell'art. 6 della CEDU. Si tratta di una situazione di violazione ricorrente causata dalla strutturale incapacità dell'ordinamento italiano di raggiungere standard accettabili di durata dei procedimenti giudiziari, fatto che ha indotto la CorteEDU ad emettere, ben prima che tale procedura fosse espressamente contemplata dalla Rule 61(3) del Regolamento della Corte, sentenze simili a quelle oggi ammesse nell'ambito della "pilot judgment procedure"; e il Comitato dei Ministri a richiedere costantemente al nostro Paese sforzi per migliorare la situazione. Purtroppo l'unica contromisura presa è stata l'adozione della (fallimentare) c. d. Legge Pinto, che ha fondamentalmente lo scopo di risolvere – senza peraltro riuscirvi ed anzi talvolta aggravando il problema – sul piano interno e senza aumentare il carico di lavoro della Corte con ricorsi "fotocopia", il problema degli indennizzi per le vittime dei ritardi della giustizia. Pur trattandosi di violazione molto grave e a carattere sistematico, non si può non vedere la differenza rispetto al tipo delle violazioni massive commesse in ambito interamericano, dato che esse concernono prevalentemente il diritto alla vita e il divieto di tortura oltre che le garanzie processuali. Per violazioni piuttosto estese e di particolare gravità, nella pratica della CorteEDU precedente all'allargamento ad est, si può ricordare la situazione che aveva originato uno dei pochi casi interstatali, che vedeva opposti l'Irlanda e il Regno Unito in ordine alle modalità di trattamento di detenuti politici nell'Irlanda del Nord (uso delle c.d. *five techniques* nelle operazioni di contrasto alle attività terroristiche dell'IRA). La Corte riconobbe che l'uso di tali metodi di interrogatorio, messi abitualmente in pratica dal personale nordirlandese e britannico, costituiva trattamento inumano e degradante, ai sensi dell'art. 3 CEDU. Vedi EctHR, *Ireland v. The United Kingdom*, Application No. 5310/71, 13 December 1977, Series A No 25.

stabilità delle istituzioni democratiche europee ha portato alla luce, *prevalentemente*, violazioni *puntuali* delle disposizioni convenzionali.⁴¹

C) Infine è sul piano *filosofico-interpretativo* che vanno ricercate le radici più profonde della costruzione pretoria operata dalla CorteIDU in materia di riparazioni. Se si trascurasse di considerare che la Corte si è data – consapevolmente – un’impostazione ermeneutica improntata ad un attivismo giudiziale e ad un realismo giuridico talvolta spregiudicati, sarebbe pressoché impossibile comprendere l’evoluzione “pirotecnica” della giurisprudenza interamericana sul tema delle riparazioni, così come su altri e cruciali temi al confine tra diritti umani e diritto penale internazionale.

Le figure più influenti e significative che hanno incarnato questa precisa scelta ermeneutica in seno alla CorteIDU, sono senza dubbio il già citato Antonio Augusto Cançado Trindade (presidente nel periodo 1999-2004) e Sergio García Ramírez (presidente nel periodo 2004-2007).

Il giudice Cançado Trindade è noto per essersi più volte espresso, specie nelle sue opinioni concorrenti, secondo le categorie concettuali di un neogiusnaturalismo dei diritti fondamentali, in forza del quale la CorteIDU sarebbe legittimata a “riscrivere” pretoriamente la CADU, onde garantire nuovi diritti o sancire nuovi principi non contemplati nel testo della convenzione, sulla scorta di concetti assai vaghi e indeterminati come quello di “*conciencia jurídica de la humanidad*”.⁴²

⁴¹ Come già accennato, e come si analizzerà meglio in seguito (*infra*, par. 2.2.2), il progressivo allargamento del CdE ad est, con il conseguente assoggettamento alla giurisdizione della CorteEDU di paesi quali Federazione Russa, Ucraina, Romania, Polonia ha portato alla luce, specie con riferimento ad alcune specifiche vicende di conflitti interni (emblematici sono i centinaia di casi originati nell’ambito del Secondo Conflitto Ceceno e i molti casi turchi relativi al contrasto alle attività del PKK), situazioni di violazione anche molto estesa del diritto alla vita e del divieto di tortura. La Corte ha dovuto fronteggiare un aumento esponenziale di casi relativi agli artt. 2 e 3 della CEDU, giungendo a dichiarare plurime violazioni da parte di un ristretto numero paesi, generando anche l’aperta ostilità di alcuni di questi (specie della Federazione Russa) rispetto ai lavori della Corte stessa. Ostilità che si è manifestata, oltre che nella totale mancanza di cooperazione con la Corte, col tenace ostruzionismo russo (poi rivelatosi infruttuoso) rispetto all’entrata in vigore del Protocollo 14, introdotto per rendere più efficiente il lavoro di una Corte subissata da una mole di lavoro divenuta pressoché ingovernabile.

⁴² Si vedano le opinioni concorrenti del giudice Cançado Trindade sul caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70 (par. 15-17 del voto concorrente); e *Barrios Altos Vs Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C

Il giudice Sergio García Ramírez ha scritto, per parte sua, alcune delle pagine più esplicative sull'approccio attivista e creativo adottato dalla CorteIDU;⁴³ in esse sostiene, mutuando il concetto dalla dottrina costituzionale nordamericana, la necessità di una costante "attualizzazione" dello "strumento vivente" rappresentato dalla CADU; citando anche le classiche parole del giudice supremo americano Charles Evans Hughes, secondo il quale "... (a) *Constitution is what the Supreme Court says it is*".⁴⁴

Sul carattere intrinsecamente ideologico di queste operazioni intellettuali, si esprime in maniera lucida e sferzante Ezequiel Malarino, che sunteggia

No. 75 (par. 14-18 del voto concorrente). Scrive il giudice brasiliano, nella prima delle due *concurring opinions* (par. 16): "...en el campo de la ciencia del derecho, no veo cómo dejar de afirmar la existencia de una conciencia jurídica universal (correspondiente a la opinio juris comunis), que constituye, en mi entender, la fuerza material por excelencia (más allá de las fuentes formales) de todo el derecho de gentes, responsable por los avances del género humano no sólo en el plano jurídico sino también en el espiritual". Appare evidente il tentativo di giustificare, sul piano filosofico prima ancora che giuridico, una prassi giudiziale che riconosce la primazia dei principi promananti da questa ipotetica "coscienza giuridica universale", sulle norme dotate di una qualsivoglia sanzione positiva. L'indeterminatezza di tale concetto filosofico è tuttavia assai problematica, dal momento che esso è un "contenitore" che può essere sostanzialmente "riempito" di qualunque contenuto ad opera dell'interprete-applicatore, a seconda delle opzioni di valore da questi ritenute meritevoli di essere seguite.

⁴³ GARCÍA RAMÍREZ S., *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones*, in *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José de Costa Rica, 2005, pp. 1-86.

⁴⁴ Cita le parole di Justice Hughes GARCÍA RAMÍREZ S., op. cit., p. 5. Stigmatizza questo atteggiamento MALARINO E., *Activismo judicial, punitivización y nacionalización: Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 25. I già citati giudici interamericani richiamano sovente il concetto di testo normativo (in questo caso convenzionale) quale "strumento vivente", mutuandolo dalla dottrina costituzionale nordamericana nota come "*living constitutionalism*". Il riferimento a strumenti concettuali emersi in sede di interpretazione costituzionale appare, tuttavia, non sempre calzante: sebbene le convenzioni internazionali sui diritti umani abbiano un nucleo normativo che ha molto in comune con le costituzioni nazionali, nella parte in cui esse si occupano di diritti fondamentali, non va dimenticato che il tipo di fonte normativa modifica, almeno in parte, il quadro dei criteri ermeneutici utilizzabili dall'interprete. In ultima analisi i trattati internazionali sui diritti umani, per quanto dotati all'interno del sistema delle fonti di diritto internazionale di uno status peculiare, sono e rimangono atti di natura convenzionale assoggettati alle regole d'interpretazione proprie dei trattati internazionali medesimi, e segnatamente quelle, di natura ormai consuetudinaria, codificate nella Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati del 1969 agli artt. 31-33. E' lecito perciò dubitare della correttezza metodologica di un approccio interpretativo che ritiene disinvoltamente intercambiabili, in modo automatico, i criteri di interpretazione a cavallo di diversi ambiti e livelli dell'esperienza giuridica.

efficacemente in tre concetti fondamentali le recenti tendenze interpretative della CorteIDU: “*activismo judicial, punitivización y nacionalización*”.⁴⁵

E' indubbio che l'attività interpretativa della CorteIDU abbia comportato significativi avanzamenti sul terreno della tutela delle vittime di gravi violazioni dei diritti fondamentali, ma alla luce di quanto esposto non può essere sottaciuto come talune di queste innovazioni siano state operate – dichiaratamente o meno – *contra conventionem*, o quantomeno dipingendo come *interpretazioni progressive*, quelle che in verità erano pure e semplici *riscritture*, anche radicali, degli impegni convenzionali. Inoltre, in chiosa al discorso in esame, va riscontrato come tali interventi creativi abbiano determinato, a fronte dell'introduzione in capo alle vittime di diritti nuovi e non previsti nel sistema CADU (diritto alla verità, diritto a *certe forme* di riparazione, diritto a vedere i responsabili di violazioni asoggettati *ad ogni costo* a persecuzione penale, ecc.), una perdita secca o una *deminutio* di altri diritti, specie nel dominio del principio di legalità penale; diritti questi che sono invece *testualmente* sanciti dalla Convenzione stessa.⁴⁶

Esaminate così le principali ragioni che hanno mosso l'operato CorteIDU nella direzione di un ampliamento del regime di riparazione, si passeranno ora molto brevemente in rassegna alcuni casi paradigmatici che hanno segnato dei punti di svolta in tale processo di elaborazione creativa.⁴⁷

Nella prima giurisprudenza in tema di riparazioni la CorteIDU ha assunto una impostazione piuttosto cauta rispetto a forme di riparazione non monetaria, come dimostrano le decisioni nei casi *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*

⁴⁵ In questi precisi termini si esprime MALARINO E., *Activismo judicial, punitivización y nacionalización: Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, cit. p. 29.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 46, 48 e 58. In questo senso si esprime anche PASTOR D. R., *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, Barcelona, 2006.

⁴⁷ Per un'approssimazione più dettagliata alla casistica giurisprudenziale si vedano ANTKOWIAK, T. M., *Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 46, No. 2, 2008; CONTRERAS-GARDUÑO D., *Defining Beneficiaries of Collective Reparations: The Experience of the IACtHR*, in *Amsterdam Law Forum*, Vol. 4, No. 3, 2012, pp. 40-57; EVANS C., *op. cit.*, pp. 66-76.

(1989)⁴⁸ e *Godínez-Cruz v. Honduras* (1989).⁴⁹ In esse la Corte si limitava ad affermare che era preciso dovere dello Stato prevenire, investigare e reprimere le violazioni dei diritti convenzionalmente garantiti; nonché, *nella misura possibile*, ristorare il diritto violato e provvedere alla compensazione del pregiudizio subito. Quale scopo della riparazione la Corte ha indicato la restituzione (*restitutio in integrum*) da conseguirsi attraverso varie misure riparative.⁵⁰

La Corte IDU rompeva una prima volta gli indugi nel caso *Aloeboetoe v. Surinam* (1993), poi rimasto un esempio isolato nella sua stessa giurisprudenza per alcuni anni a seguire, e nel quale sono state ordinate, accanto alla compensazione monetaria, una serie di misure di riabilitazione a carattere collettivo.⁵¹

Si sono dovuti attendere ancora alcuni anni affinché la Corte IDU esplorasse più a fondo il potenziale innovativo del sistema riparatorio, ciò che

⁴⁸ *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7.

⁴⁹ *Godínez Cruz Vs. Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8.

⁵⁰ *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, par. 166-167; *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, par. 26. Questo approccio improntato a cautela, è stato poi confermato nel caso *El Amparo Vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, par. 61-62, in cui la Corte ha imposto, se del caso, di addivenire alla condanna in sede penale dei responsabili della violazione. Impostazione questa, seguita con frequenza in successivi casi, tanto da rendere la Corte IDU particolarmente esigente quanto alla punitivizzazione, da parte dello Stato, delle condotte in violazione dei diritti convenzionalmente garantiti.

⁵¹ *Aloeboetoe v. Surinam*, Reparaciones y costas, Sentencia de 10 de septiembre 1993, Serie C No. 15, par.11-15. Si tratta del primo caso avente ad oggetto un massacro perpetrato ai danni di alcuni membri (7 in totale) di una comunità indigena. La Corte, oltre a fissare la misura della compensazione monetaria e i criteri di distribuzione, ha stabilito quali misure di riparazione l'apertura di una scuola e di strutture mediche nel villaggio interessato, nonché la creazione di un fondo per l'assistenza ai familiari delle vittime (rispettivamente punti 5 e 2-4 del dispositivo della sentenza). Appare piuttosto curioso, e forse in ciò risiede la ragione della singolarità di questa decisione rispetto a quelle coeve, come la Corte ordini anche riparazioni di carattere collettivo pur avendo rifiutato di riconoscere che la violazione avesse ad oggetto la comunità nel suo complesso (vedi par. 83-84). Peraltro, dopo alcuni anni di "riflessione", nuovamente sollecitata da vicende riguardanti massacri di popolazioni indigene, la Corte tornerà ad esercitarsi in tema di riparazioni collettive.

fece nel noto caso *Loayza-Tamayo v. Peru* (1998)⁵². La vicenda riguardava una docente universitaria sospettata di appartenere all'organizzazione sovversiva *Sendero Luminoso*, e che fu sottoposta a illegittima privazione della libertà, processata, in flagrante violazione delle garanzie processuali, da giudici militari anonimi e infine torturata durante la detenzione. La Corte, in questo caso, ha ordinato quali forme di riparazione: compensazione economica; restituzione della vittima nella posizione professionale perduta e nelle condizioni previdenziali di cui la vittima avrebbe potuto beneficiare prima che occorresse la violazione; supporto alla riabilitazione medica e psicologica; pubblicazione di scuse pubbliche attraverso giornali a vasta diffusione e invitava, infine, lo Stato a modificare la legislazione nazionale antiterrorismo in modo da renderla conforme alla CADU.⁵³

E' tuttavia a partire dal nuovo millennio che la Corte IDU, sotto la presidenza di Cançado Trindade prima e di García Ramírez poi, ha avuto l'occasione di elaborare in maniera profonda sul tema delle riparazioni, anche in ragione dell'aumento del numero di casi che sono giunti alla sua attenzione. In particolare la Corte ha sviluppato nuove tecniche di riparazione sul terreno della riabilitazione delle vittime. Nel caso *19 Comerciantes v. Colombia*,⁵⁴ è stato inaugurato un approccio nuovo al problema della riabilitazione medica e psicologica, ordinando allo Stato non già di pagare direttamente compensazioni monetarie alle vittime per provvedere ai loro bisogni, bensì di provvedere direttamente alla riabilitazione, attraverso le istituzioni sanitarie nazionali e secondo le indicazioni e i programmi stabiliti dalla Corte medesima.⁵⁵ Tali

⁵² *Loayza Tamayo Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.

⁵³ Ivi, par 192, punti 1, 2, 4, 5, 6 del dispositivo. In questa famosa sentenza la Corte ha introdotto anche il concetto di "progetto di vita" (*proyecto de vida*) quale parametro onde valutare l'entità del pregiudizio subito dalla vittima. Il concetto in esame, per quanto non alieno anche a talune esperienze giuridiche nazionali, si è dimostrato però di difficile applicazione nel contesto interamericano, in ragione delle grandi difficoltà nella stima, tanto monetaria quanto non monetaria, dell'ammontare del pregiudizio che la violazione ha causato alle aspettative di sviluppo personale, relazionale, lavorativo della vittima.

⁵⁴ *19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.

⁵⁵ Ivi, par. 275-280. In questo caso, in aggiunta alla compensazione monetaria e al già citato obbligo di fornire assistenza medica, la Corte ha utilizzato una vasta gamma di rimedi riparatori:

indicazioni sono state ulteriormente arricchite nel caso "*Instituto de Reeducación del Menor*" Vs. *Paraguay*,⁵⁶ in cui la Corte ha ordinato che l'intera popolazione carceraria di una struttura rieducativa minorile venisse assoggettata a riabilitazione medica e psicologica, oltre a disporre la creazione di appositi programmi educativi per sostenere gli ex detenuti.⁵⁷

Particolarmente degni di nota sono anche i casi attraverso i quali la Corte IDU ha aggiunto al suo già ricco "arsenale" riparatorio, misure di natura simbolica quali scuse pubbliche, riconoscimenti di responsabilità, commemorazioni pubbliche, dediche di monumenti o edifici alla memoria delle vittime e diffusione delle sentenze sui mezzi di informazione. Ne sono un esempio il *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*,⁵⁸ il caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*⁵⁹ e il caso *Comunidad Moiwana Vs. Surinam*.⁶⁰

Infine, va ricordato come la Corte, sollecitata negli ultimi anni a decidere casi riguardanti molteplici massacri avvenuti, in vari stati, ai danni di popolazioni

vedi par. 256-263 (obbligo di investigare e processare i responsabili delle violazioni, diritto alla verità), par. 264-271 (obbligo di effettuare una ricerca accurata dei corpi delle vittime), par. 272-273 (obbligo di costruire un monumento alla memoria delle vittime), par. 274 (atto pubblico di riconoscimento di responsabilità).

⁵⁶ "*Instituto de Reeducación del Menor*" Vs. *Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

⁵⁷ Ivi, par. 318-321. La Corte ha peraltro richiesto l'attuazione di incisive misure di carattere legislativo e amministrativo per modificare il sistema penale minorile ed adeguarlo agli standard richiesti dalla CADU. Sulla medesima linea si collocano le decisioni in cui la Corte ordina, quali forme di riparazione, l'assegnazione di borse di studio per l'istruzione superiore o l'avviamento professionale. Vedi *Cantoral Benavides Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, par. 80 in cui con riferimento al *proyecto de vida* si indica allo Stato di sostenere economicamente gli studi superiori o universitari della vittima; *García-Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, par. 281.

⁵⁸ *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, par. 103.

⁵⁹ *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, par. 278, 280, 285, 286.

⁶⁰ *Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, par. 216, 218. La Corte stabilisce anche come debbono svolgersi le cerimonie di commemorazione ed intitolazione di monumenti alla memoria, quali dichiarazioni debbono essere lette pubblicamente e quali autorità devono presenziare alle cerimonie. Nei casi riguardanti massacri di popolazioni indigene, molto frequente è l'ordine di dare diffusione alla sentenza della Corte nelle lingue indigene delle popolazioni interessate dalla violazione dei diritti fondamentali.

indigene o di intere collettività, abbia sviluppato una ormai copiosa giurisprudenza sul terreno delle riparazioni di carattere collettivo. Ne costituisce il più esplicito esempio, poi ampiamente imitato nella giurisprudenza successiva, il caso *Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*,⁶¹ in cui la Corte ha individuato come “vittima” l’intera collettività del villaggio di Mayan e, nonostante il dichiarato difetto di giurisdizione *ratione temporis* rispetto alla violazione del diritto alla vita, ha ordinato uno schema riparatorio tra i più complessi e articolati mai approntati nella giurisprudenza interamericana.⁶²

Ricapitolando: come si può agevolmente ricavare da queste brevi annotazioni casistiche, la Corte IDU, sfruttando l’agio interpretativo consentitole dall’art. 63(1) CADU e la poderosa capacità di penetrazione delle proprie sentenze negli ordinamenti nazionali, ha sviluppato, nel corso degli anni e a misura che nuove (e dolorose) vicende fattuali glielo consentivano, una giurisprudenza assai espansiva e creativa in materia di riparazioni. Il paradigma interpretativo giusrealista e attivista ha permesso alla Corte di adottare un sistema “olistico” di rimedi riparatorii, che hanno inciso sempre più profondamente sugli obblighi convenzionali, sottolineando ad un tempo l’accresciuta influenza del formante giurisprudenziale e la scarsa capacità di resistenza delle barriere ordinamentali statuali, che caratterizzano oggi il sistema interamericano di tutela dei diritti fondamentali.

⁶¹ *Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.

⁶² *Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, vedi in particolare i par. 105, 106-108, 109-111. La Corte non sempre opta per l’indicazione di uno schema rigido e dettagliato di riparazione. Ad es. nel caso *Comunidad Moiwana Vs. Surinam* (vedi, *supra* nota 60), ai par. 214-215 la Corte stabilisce la creazione di un fondo di riparazione la cui amministrazione è affidata a un comitato (di struttura simile ad un collegio arbitrale) formato di tre persone (una di nomina statale, una nominata dalle vittime e una terza scelta di comune accordo), onde individuare, secondo un paradigma *collaborativo e dialogico*, le singole misure riparative più adeguate al caso specifico. L’indicazione di misure specifiche di sviluppo e riabilitazione, sebbene non sempre caratterizzate da adeguata precisione, si ritrova anche nei casi *Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140; *Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148.

2.2.2 La posizione più defilata della Corte Europea per i Diritti Umani

La CorteEDU, nella sua pluridecennale attività di interpretazione e applicazione della CEDU, si è confrontata con un quadro normativo, istituzionale e fattuale ben diverso – e notevolmente meno propizio per l'introduzione di innovazioni giurisprudenziali in tema di riparazione – rispetto a quello interamericano appena descritto. Non deve dunque stupire che la Corte di Strasburgo mantenga sul punto una giurisprudenza assai più prudente e meno “intraprendente” rispetto alla CorteIDU, esaurendo, *quasi interamente*, il problema del ristoro per le vittime di violazioni dei diritti fondamentali, sul terreno della soddisfazione monetaria.

Sul piano *normativo*, come già *supra* ricordato,⁶³ la scarsa chiarezza e la ristrettezza semantica delle disposizioni di cui agli artt. 13 e 41 della CEDU ha rappresentato un ostacolo all'esplorazione, da parte della Corte, di rimedi riparatorii ulteriori rispetto alla compensazione monetaria.⁶⁴

⁶³ Vedi par. 2.2.1, note 27-28.

⁶⁴ Queste due disposizioni sono tra quelle che hanno suscitato le maggiori difficoltà interpretative per la CorteEDU e le maggiori perplessità dottrinali quanto all'attività applicativa della Corte medesima. Con riferimento all'art.13 (che introduce il concetto di *effective remedy*) vi sono state prese di posizioni anche assai polemiche da parte degli stessi giudici della Corte, come ricorda EVANS C., *op. cit.*, p. 58, nota 45 in cui si riportano le dure parole dei giudici Matscher e Farinha nella *dissenting opinion* sul caso *Malone v. UK*: “Article 13 constitutes one of the most obscure clauses in the Convention and its application raises extremely complicated problems of interpretation”. Anche attorno all'art. 41, e soprattutto rispetto alla peculiare interpretazione datane dalla CorteEDU, non sono mancate voci assai critiche, come quella della giudice inglese Rosalyn Higgins, già presidente della CIG e quella del giudice maltese alla CorteEDU, Giovanni Bonello (vedi EVANS C., *op. cit.*, p. 59). La CorteEDU propugna infatti da lungo tempo una interpretazione dell'art. 41 secondo cui non sarebbe né doveroso né necessario disporre l'equa soddisfazione (*just satisfaction*), sotto forma essenzialmente di risarcimento monetario, una volta riscontrata la violazione da parte dello Stato degli impegni convenzionali. La Corte, molto discutibilmente e quasi sempre senza addurre ragione alcuna, stabilisce talvolta attraverso una clausola di stile di non disporre l'equa soddisfazione, considerando che l'affermazione di responsabilità dello Stato rappresenti, *per se*, un'adeguata soddisfazione per la vittima. I fattori che inducono la Corte a propendere per questo tipo di decisioni non sono ben chiari, ma appare evidente come la Corte attribuisca peso a circostanze quali la gravità della violazione, l'entità del pregiudizio subito e soprattutto il comportamento processuale ed extra-processuale del ricorrente individuale. Risulta tuttavia pacifico che interpretando l'inciso “*if necessary*” dell'art. 41 nel senso di attribuire alla Corte piena discrezionalità (quasi ai confini dell'arbitrio) rispetto all'equa soddisfazione, si finisce per rendere le pronunce della Corte medesima, quando non accordano nemmeno una soddisfazione monetaria, poco più che mere affermazioni di principio, prive di qualunque effetto concreto nei confronti della vittima individuale della violazione. Vedi *infra* note 69-70.

Sul piano *fattuale*, la frequenza e la portata di violazioni particolarmente gravi della CEDU sono state, per lungo tempo, comparativamente più basse che nel contesto interamericano, così da rendere meno pressante la necessità di porre capo a un regime riparatorio centrato sulle specifiche e concrete necessità delle vittime delle violazioni.⁶⁵

Infine, sul piano dei *rapporti istituzionali* tra la Corte e gli Stati Parte alla CEDU, si deve osservare come la CorteEDU, pur avendo messo in campo un'interpretazione spesso assai *progressiva ed evolutiva* delle norme convenzionali e procedurali,⁶⁶ risulta essere assai più sensibile, rispetto alla CortelDU, al rispetto di un *marginale nazionale di apprezzamento* quale forma di manifestazione della sovranità nazionale; atteggiamento che si è storicamente manifestato in uno sviluppo *graduale e incrementale* delle innovazioni

⁶⁵ Vedi *supra*, note 40-41.

⁶⁶ Molti sono gli esempi di interpretazioni evolutive di norme della CEDU messe in campo dalla CorteEDU nel corso degli anni. A titolo d'esempio si può ricordare come la Corte abbia gradualmente (ma notevolmente) espanso gli obblighi discendenti dagli artt. 2 e 3 CEDU, in particolar modo introducendo il concetto di "obbligazione positiva" (a contenuto sia sostanziale che procedurale), alla stregua del quale lo Stato non solo deve astenersi (obbligazione negativa) dal violare il diritto alla vita o il divieto di tortura (o altri diritti sanciti dalla CEDU), ma deve garantire a tutti coloro che si trovano sotto la sua giurisdizione, un quadro ordinamentale legislativo, amministrativo, giudiziario tale da consentire il godimento dei diritti e idoneo a prevenire e, se necessario, perseguire e reprimere le violazioni dei diritti convenzionalmente garantiti. Sul tema delle obbligazioni positive si veda l'ampia e comprensiva analisi operata da AKANDJI-KOMBE J.F., *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Handbook N.7, Strasburgo, 2007, disponibile al sito http://echr.coe.int/echr/en/50/50_HRHandbooks (Ultimo accesso 18/06/2013). E' da notare peraltro che la CorteEDU, a differenza della CortelDU, non esige ad ogni costo che l'ordinamento interno attribuisca alle violazioni rilevanza penale, potendo in taluni casi essere adeguate altre forme di tutela degli interessi della vittima, che non ha dunque un indiscriminato diritto alla punitivizzazione della condotta lesiva (vedi caso *Vo V. France* [GC], Application No. 53924/00, par. 91-94, ECHR 2004-VIII). Altra importante applicazione creativa della CEDU si riscontra allorché la Corte ha interpretato il testo dell'art. 1 della CEDU in modo tale da consentire, *a certe condizioni*, un'applicazione extraterritoriale della Convenzione, mediante il concetto di "*effective overall control*" (vedi il caso *Loizidou V. Turkey*, Application No. 15318/89, par. 56-57, 18 December 1996, ECHR 1996-VI). Infine si può rammentare che anche sul terreno dell'interpretazione delle norme procedurali la Corte ha saputo costruire una giurisprudenza innovativa col proposito di rendere più effettivi gli impegni convenzionali; ne è una prova l'evoluzione della giurisprudenza in materia di *misure provvisorie ex art.39* del Regolamento, di cui la Corte è giunta progressivamente ad affermare, dopo qualche tentennamento, la natura obbligatoria per gli Stati che ne sono destinatari. Per un quadro dell'evoluzione sul punto si vedano i casi *Cruz Varas v. Sweden*, Application No. 15576/89, 20 March 1991, Series A No. 201; *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, Application Nos. 46827/99 and 46951/99, 4 February 2005, ECHR 2005-I; *Cahuas v. Spain* [GC], Application No. 24668/03, 10 August 2006, ECHR 2006-X; *Saadi v. Italy* [GC], Application No. 24668/03, 28 February 2008, ECHR 2008.

giurisprudenziali e in decisioni che solo in casi assai rari, indicano allo Stato comportamenti specifici e concreti da tenere, onde conformarsi alle norme convenzionali violate.⁶⁷

Sebbene l'approccio della CorteEDU, a causa dei tre fattori già esaminati, sia stato piuttosto conservativo in materia di rimedi, si deve tuttavia registrare come, in ragione della qualità e dell'accresciuto numero dei casi giunti all'attenzione della Corte tra la fine degli anni '90 e i primi anni Duemila, l'atteggiamento dei giudici di Strasburgo sia *progressivamente* cambiato, come dimostrano alcune relativamente recenti pronunce alle quali si farà cenno, non prima di avere ricostruito il quadro dell'impostazione tradizionale seguita dalla Corte.⁶⁸

⁶⁷ Alla base di questa cautela e sensibilità istituzionale adottate dalla Corte vi sono preoccupazioni degne di attenta considerazione. I giudici di Strasburgo hanno sempre avuto chiaro come il successo del sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali dipendesse essenzialmente dal grado di cooperazione tra la Corte e gli Stati, e in ultima istanza dal tasso di ottemperanza alle sentenze da parte di questi ultimi. Proprio la necessità di mantenere coeso un ordinamento sovranazionale assai vasto e pluralistico che conta oggi 47 paesi e oltre 800 milioni di abitanti, ha indotto la Corte a muoversi con un certo gradualismo sul terreno delle innovazioni giurisprudenziali, evitando "fughe in avanti" che avrebbero potuto compromettere il grado di collaborazione dei Governi nazionali con il sistema del CdE. In concreto ciò significa che nel contesto CEDU sono pressoché impensabili, almeno allo stato attuale, sentenze analoghe a quelle che si sono esaminate nel contesto CADU; sentenze le quali si rivolgono agli Stati in maniera imperativa, ordinando una serie di comportamenti specifici e concreti, spesso dettagliatamente disciplinati nella parte dispositiva delle decisioni. Il concetto di "*marginale nazionale di apprezzamento*", emerso nella giurisprudenza della CorteEDU (specie attorno all'art. 10 CEDU sulla libertà di espressione) per indicare lo spazio di manovra consentito agli Stati, una volta assicurata la "tutela minima indefettibile" stabilita dalle norme CEDU, è utile ad illustrare questo atteggiamento interpretativo volto a garantire un rapporto equilibrato tra gli impegni convenzionali e il rispetto del principio democratico e pluralistico a livello nazionale. Ciò non significa affatto che la Corte di Strasburgo sia un organo giurisdizionale incapace di incidere, anche profondamente con la propria attività interpretativa, sull'entità degli impegni internazionali e sulla sovranità nazionale; semplicemente è il segnale di un approccio nettamente diverso, e per certi versi più costruttivo e meno autoritario, di quello adottato dalla sua controparte interamericana. Non va dimenticato, ad esempio, che l'aggressività della giurisprudenza della CorteIDU è tra i fattori che hanno contribuito (assieme ad una buona dose di strumentalizzazione elettoralistica da parte del rieleggendo Presidente Hugo Chávez, recentemente scomparso) alla recente defezione dal sistema CADU di uno dei più importanti paesi sudamericani, il Venezuela, che come ricordato *supra* (vedi nota 26) ha denunciato il trattato nel 2012; e più in generale non si deve passare sotto silenzio la crescente insofferenza di molti ordinamenti nazionali latinoamericani rispetto alla linea di condotta interventista assunta dalla CorteIDU.

⁶⁸ Per un esame della giurisprudenza della CorteEDU in tema di rimedi si veda SHELTON D., *op. cit.*, pp. 280-284 e 298. Per una visione d'insieme sui tentativi di ammodernamento della giurisprudenza in tema di riparazioni, specie con riferimento ai rimedi diversi dalla compensazione monetaria, si vedano NIFOSI-SUTTON I., *The Power of the European Court of*

La posizione tradizionale della Corte EDU in tema di equa soddisfazione si può rinvenire in un celebre e ormai risalente caso deciso nel lontano 1972, originato da tre ricorsi, poi riuniti, presentati da altrettanti cittadini belgi e noti sotto il nome di *Vagrancy Cases*.⁶⁹ In questa sentenza la Corte ha stabilito le condizioni onde ottenere una pronuncia sull'equa soddisfazione, fissandole nelle seguenti tre: 1) concreta sussistenza di una violazione della CEDU; 2) pregiudizio materiale o morale in capo al ricorrente, causalmente riconducibile alla violazione; 3) *necessità*, a giudizio discrezionale della Corte, dell'equa soddisfazione.⁷⁰

Alla stregua di questa impostazione sono stati valutati, nei decenni successivi, pressoché tutti i casi concernenti l'equa soddisfazione, talvolta indicando la dichiarazione di responsabilità dello Stato come sufficiente forma di soddisfazione, talaltra combinando tale misura con l'individuazione di somme monetarie da versare al ricorrente a fronte del pregiudizio materiale e morale subito. Tendenzialmente è risultato più facile per i ricorrenti dimostrare in giudizio il danno non pecuniario rispetto a quello pecuniario, e in media, ove accordate, le somme liquidate dalla Corte come soddisfazione sono risultate piuttosto limitate.⁷¹

Nonostante questa impostazione restrittiva a lungo adottata dai giudici di Strasburgo, è alla metà degli anni Novanta, e più frequentemente al principio degli anni Duemila, che la Corte ha dato prova, sebbene in modo assai cauto, di qualche innovazione sul terreno dei rimedi non monetari in caso di violazione.

Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief: a Critical Appraisal from a Right to Health Perspective, in Harvard Human Rights Journal, vol. 23 no.1, 2010, pp. 51-74, e LEACH P., *Beyond the Bug River—A New Dawn for Redress Before the European Court of Human Rights?*, in European Human Rights Law Review, n.148, 2005.

⁶⁹ *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium*, (Article 50), Application Nos. 2832/66, 2835/66 and 2899/66, 10 March 1972, Series A No. 14. Nel vecchio testo della CEDU l'articolo in materia di equa soddisfazione era il 50, corrispondente all'attuale art. 41.

⁷⁰ *Ibidem* par. 21. La Corte EDU ha poi frequentemente confermato la natura discrezionale del potere di accordare l'equa soddisfazione come emerge, *inter alia*, nel caso *Guzzardi v. Italy*, Application No. 7367/76, 6 November 1980, Series A No. 39). Sulla necessità di stabilire il nesso causale tra violazione e pregiudizio subito si vedano anche *Goodwin v. United Kingdom* [GC], Application No. 17488/90, par. 48-50, 27 March 1996, ECHR 1996-II; *Miloslavsky v. United Kingdom*, Application No. 18139/91, par. 73-74, 13 July 1995, Series A No. 316-B.

⁷¹ Vedi NIFOSI-SUTTON I., *op. cit.*, p. 54.

In due casi concernenti la violazione del diritto di proprietà, decisi rispettivamente nel 1995⁷² e nel 2001,⁷³ la Corte EDU ha ordinato per la prima volta la *restitutio in integrum*, sotto forma di restituzione dei terreni illegittimamente espropriati ai ricorrenti. Seguendo questa linea di ragionamento la Corte ha affermato la necessità di adottare misure specifiche e concrete onde adeguarsi ad una sua pronuncia, nei celebri casi *Assanidze v. Georgia*⁷⁴ e *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*,⁷⁵ entrambi riguardanti situazioni di detenzione in violazione dell'art. 5 CEDU. In tali due pronunce la Corte ha indicato agli Stati responsabili della violazione, quale forma di rimedio *necessitata dalle circostanze specifiche del caso*, la scarcerazione dei soggetti illegittimamente detenuti. La Corte si è spinta ancora più in là nel caso *Broniowski v. Poland*⁷⁶ deciso nel 2004, che rappresenta forse il primo esempio di *pilot judgment*, poiché i giudici hanno ordinato allo Stato di rimediare ad una massiccia situazione di violazione del diritto di proprietà, coinvolgente oltre 80.000 proprietari, attraverso l'introduzione di misure legislative ed amministrative capaci di fornire adeguata riparazione a tutti coloro i quali, pur non avendo fatto ricorso alla Corte, versavano in condizioni analoghe al ricorrente.

Parallelamente all'esplorazione di questo nuovo approccio rimediale, la Corte ha adottato una giurisprudenza capace di estendere il concetto di vittima,

⁷² *Papamichalopoulos and Others v. Greece*, Application No. 14556/89, par. 39, 31 October 1995, Series A No. 330-B.

⁷³ *Brumarescu v. Romania*, Application No. 28342/95, par. 22-23, 23 January 2001, ECHR 2001-I.

⁷⁴ *Assanidze v. Georgia* [GC], Application No. 71503/01, par. 202-203, 8 April 2004, ECHR 2004-II. La Corte, dopo aver ribadito la natura essenzialmente declaratoria delle proprie pronunce, chiarisce che nel caso di specie: *"...by its very nature, the violation found in the instant case does not leave any real choice as to the measures required to remedy it."* (par. 202) e conclude statuendo che *"...having regard to the particular circumstances of the case and the urgent need to put an end to the violation of Article 5 § 1 and Article 6 § 1 of the Convention, the Court considers that the respondent State must secure the applicant's release at the earliest possible date."* (par. 203).

⁷⁵ *Ilascu and Others v. Moldova and Russia* [GC], Application No. 48787/99, par. 490, 8 July 2004, ECHR 2004-VII.

⁷⁶ *Broniowski v. Poland* [GC], Application No. 31443/96, par. 194, 22 June 2004, ECHR 2004-V. Da questo importante caso prende spunto LEACH P., *op. cit.*, per esaminare la rara giurisprudenza della Corte che è andata oltre il profilo della soddisfazione monetaria.

al punto da ricomprendervi non solo le vittime dirette delle violazioni, ma anche le vittime *indirette*⁷⁷ e *potenziali*;⁷⁸ approccio questo che si è reso necessario specie con riferimento alle numerose violazioni del diritto alla vita e del divieto di tortura nei contesti russo e turco.⁷⁹

Nonostante tali importanti sviluppi si deve registrare che, ad oggi, specie in relazione alle violazioni degli artt. 2 e 3 della CEDU, la Corte non ha mai ordinato nessuna delle misure di riabilitazione, soddisfazione o ristoro simbolico, che sono state *supra* esaminate con riferimento alla giurisprudenza della CorteIDU. Una potenziale apertura a misure riparative diverse da quelle fin qui esaminate potrebbe forse intravedersi nel caso *Danev v. Bulgaria*,⁸⁰ deciso nel 2010, nel quale tuttavia la Corte, pur riconoscendo gli effetti potenzialmente durevoli di una detenzione illegittima sullo stato psico-fisico della vittima e criticando lo Stato per non aver fornito adeguato ristoro, non si è spinta ad

⁷⁷ Sul concetto di vittima indiretta e sulle sue conseguenze in tema di equa soddisfazione vedi i casi *Aksoy v. Turkey*, Application No. 21987/93, par. 113, 18 December 1996, ECHR 1996-VI; *Mahmut Kaya v. Turkey*, Application No. 22535/93, par. 25-26, 133-135, 16-139, 28 March 2000, ECHR 2000-III; *Çakici v. Turkey* [GC], Application No. 3657/94, par. 98-99, 8 July 1999, ECHR 1999-IV; *Kurt v. Turkey*, Application No. 24276/94, par. 133-134, 25 May 1998, ECHR 1998-III; *Güleç v. Turkey*, Application No. 21593/93, 27 July 1998, ECHR 1998-IV; *McCann and Others v. United Kingdom* [GC], Application No. 18984/91, par. 219, 27 September 1995, Series A No. 324; *Kashiyev and Akayeva v. Russia*, Application Nos. 57942/00 and 57945/00, par. 188-193, 24 February 2005; *Isayeva v. Russia*, Application No. 57950/00, par. 236, 24 February 2005. E' da sottolineare come la CorteEDU assuma un atteggiamento talvolta inconsistente rispetto all'equa soddisfazione da accordare alle vittime indirette: in primo luogo non esplicita chiaramente i criteri in base ai quali si può asserire che il ricorrente sia vittima indiretta della violazione, in secondo luogo tratta discriminatoriamente diverse categorie di vittime indirette (ad es. genitori e fratelli della vittima diretta), infine spesso non va oltre la determinazione del danno non pecuniario, ritenendo troppo debole il nesso tra la violazione e la vittima indiretta al fine di pronunciarsi sulla perdita pecuniaria.

⁷⁸ Vedi i casi *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, Application Nos. 14234/88 and 14235/88, 29 October 1992, Series A No. 246-A; *Soering v United Kingdom*, Application No. 14038/88, par. 90, 7 July 1989, Series A No. 141. Si tratta di casi in cui la Corte ha ritenuto presente la qualità di vittima (requisito di ammissibilità delle domande ex art. 34 CEDU), pur in presenza di soggetti che solo potenzialmente avrebbero potuto essere interessati dalla violazione di diritti convenzionalmente garantiti.

⁷⁹ Per un'analisi del problema delle sparizioni forzate e delle uccisioni stragiudiziali in Russia e Turchia vedi CHEVALIER-WATTS J., *The Phenomena of enforced disappearances in Turkey and Chechnya: Strasbourg's noble cause?*, in Human Rights Review, vol. 11 no.4, 2010, pp. 469-489. In particolare per uno sguardo d'insieme sulla situazione dei casi russi originati nell'ambito del conflitto ceceno, si veda LAPITSKAYA J., *Echr, Russia, And Chechnya: Two Is Not Company And Three Is Definitely A Crowd*, in New York Journal of International Law and Politics, vol. 43, no. 2, 2010/2011, pp. 479-548.

⁸⁰ *Danev v. Bulgaria*, Application No. 9411/05, par. 34-37, 2 September 2010.

indicare misure specifiche di riabilitazione del detenuto vittima di violazione dell'art. 5 CEDU.

A conclusione di questa breve incursione nella prassi giurisprudenziale, si può riassumere la posizione della Corte EDU in tema di equa soddisfazione attraverso tre osservazioni di carattere generale:

- A) Il potere di ordinare la *just satisfaction* è un potere *discrezionale* nelle mani dei giudici; la Corte non è dunque tenuta, una volta dichiarata la violazione, ad accordare l'equa soddisfazione, potendo considerare sufficiente quale forma di ristoro l'affermazione di responsabilità dello Stato.
- B) Quando la Corte ritiene di accordare, in base alle circostanze del caso, l'equa soddisfazione, essa consiste quasi esclusivamente nell'indicazione di una somma di denaro – individuata *in via equitativa* – che lo Stato ha l'obbligo di versare al ricorrente vittorioso. Le somme liquidate dai giudici sono in genere piuttosto modeste, sebbene si possa registrare, specie per i casi più gravi, una tendenza progressiva ad ammettere compensazioni più consistenti.⁸¹
- C) Solo in casi particolari e tutto sommato isolati la Corte EDU ha ordinato, facendo leva sugli art. 41 e 46(1) CEDU, misure specifiche di riparazione diverse dalla compensazione monetaria. Non sarebbe dunque esistente nel sistema CEDU, allo stato attuale, un diritto individuale alla *riparazione* latamente inteso, né un potere generale della Corte di indicare misure specifiche di riparazione onde conseguire la *restitutio in integrum*.⁸²

Questo dunque lo “stato dell’arte” della prassi dei giudici di Strasburgo. La possibilità di un ripensamento, nel prossimo futuro, di tale linea conservativa in

⁸¹ Vedi NIFOSI-SUTTON I., *op. cit.*, pp. 62-67. La rassegna di casi ivi riportati mostra come, specie nella giurisprudenza sull'art. 3 CEDU, la Corte faticò ancora ad affrancarsi dall'atteggiamento tradizionale che mira a disporre la compensazione monetaria, negando altri possibili esiti rimediale. Nell'articolo si analizza anche l'andamento dell'entità dei risarcimenti, fornendo qualche chiave di lettura circa i non molto chiari parametri adottati dalla Corte in sede di quantificazione delle somme.

⁸² *Ibidem*, pp. 55.

tema di riparazione è in larga parte condizionata dall'evoluzione giurisprudenziale e istituzionale che potrà forse dispiegarsi a seguito di alcune recenti innovazioni normative, in particolare la nuova *pilot judgment procedure*⁸³ e la possibilità che i ricorsi siano decisi da singoli giudici,⁸⁴ con conseguente alleggerimento del lavoro delle formazioni più numerose (specie la Grande Camera), cui verranno verosimilmente demandati i soli casi più importanti e rilevanti.⁸⁵

3. Il diritto alla riparazione nel *soft law* di recente elaborazione

I vertiginosi sviluppi giurisprudenziali in tema di diritto alla riparazione sin qui esaminati non potevano non avere un'eco anche sul terreno dell'elaborazione normativa e declamatoria internazionale, specie nel contesto delle Nazioni Unite. Il più notevole prodotto di tali sforzi definitivi al livello globale è rappresentato dai c. d. *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* (nel prosieguo *Basic Principles* o *principi di riparazione*), adottati mediante la risoluzione dell'AG 60/147 del 16 dicembre 2005.⁸⁶ Sebbene tale documento sia privo di efficacia vincolante, trattandosi di una dichiarazione dell'AG, esso costituisce una fondamentale manifestazione di pratica internazionale degli Stati rispetto al tema della riparazione, e pur rappresentando un classico esempio di fonte di *soft law*,⁸⁷ ha già fatto il suo ingresso nel circuito delle citazioni

⁸³ Rule 61 delle RC, introdotta il 21 febbraio 2011. I "giudizi pilota" formavano già parte della prassi della Corte EDU, ma sono stati recentemente istituzionalizzati per mezzo di questa modifica al regolamento della Corte.

⁸⁴ Art. 27 CEDU, come modificato dal Protocollo 14.

⁸⁵ Così MCCARTHY C., *op. cit.*, pp. 65-66.

⁸⁶ *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*, GA Res. 60/147, Annex, UN GAOR, 60th Session, Suppl. no. 49, UN Doc. A/RES/60/147, 21 March 2006, pp. 2-9. Disponibile al sito: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721cb942.html> (Ultimo accesso 18/06/2013).

⁸⁷ E' lo stesso Preambolo ai *Basic Principles* che si premura di chiarire, laddove ce ne fosse stato bisogno, la natura non vincolante delle indicazioni contenute nel testo, o per meglio dire, la circostanza che esso non intende stabilire nuove obbligazioni in capo agli Stati. Recita infatti il

giurisprudenziali internazionali quale documento altamente rappresentativo dell'attuale *stato dell'arte* in materia di riparazioni.⁸⁸ Ad una sintetica panoramica su questo recente e potenzialmente assai influente documento è dedicato il paragrafo che segue.

3.1 I *Basic Principles dell'ONU sul diritto alla riparazione*

Non è possibile in questa sede compiere un'analisi approfondita e di taglio esegetico dei contenuti della risoluzione dell'AG, tuttavia si tenterà di ricostruire brevemente il percorso storico che ha condotto alla sua adozione, di mettere in luce le questioni salienti trattate nel documento e di esaminare le mutue

settimo *considerando* del Preambolo: "Emphasizing that the Basic Principles and Guidelines contained herein do not entail new international or domestic legal obligations but identify mechanisms, modalities, procedures and methods for the implementation of existing legal obligations under international human rights law and international humanitarian law [...]".

⁸⁸ Per citare qualche caso di circolazione dei *Basic Principles* (anche quando essi si trovavano ancora sotto forma di *draft*) al livello legislativo nazionale si ponga mente ai numerosi meccanismi di riparazione sorti soprattutto in area centro e sudamericana (es. Guatemala e Colombia), che sovente hanno tratto ispirazione dai principi di riparazione dell'ONU, dando concreta attuazione alla previsione del Pr. 16 secondo il quale: "States should endeavour to establish national programmes for reparation and other assistance to victims in the event that the parties liable for the harm suffered are unable or unwilling to meet their obligations". Notevole poi è stata l'influenza dei *Basic Principles* sull'elaborazione delle norme in tema di riparazione, in questo caso vincolanti, contenute nell'art. 24 della Convenzione per la Protezione di Ogni Persona Contro la Sparizione Forzata, adottata nel 2006 ed entrata in vigore nel 2010. Come si vedrà *infra* (vedi le pagine seguenti) l'influenza degli allora *draft Principles* si è estesa anche ad alcune norme dello StCPI. Sul piano giurisprudenziale non può non emergere chiaramente il nesso che intercorre tra la giurisprudenza interamericana in tema di riparazione e numerose previsioni annoverate tra i *Basic Principles*, cui la Corte IDU ha fatto talvolta riferimento in modo esplicito o implicito, anche ben prima che essi fossero ufficialmente adottati: vedi ad es. il riferimento a uno dei primi report dell'incaricato speciale Theo Van Boven nel voto ragionato dei giudici Cançado Trindade e Abreu Burelli nel caso *Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42 (par. 5, nota 3 del voto *razonado*). Vedi VAN BOVEN, *Victims' Rights to a Remedy and Reparation: the New United Nations Principles and Guidelines*, in FERSTMAN C., GOETZ M., STEPHENS A. *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity, Systems in Place and Systems in the Making*, Leiden, 2009, pp. 19-40. A pagina 31 l'Autore, a proposito di questa circolazione antecedente all'adozione ufficiale dei Principi da parte dell'AG, parla di implementazione "*avant la lettre*". Si deve infine ricordare come i *Basic Principles* siano stati citati dalla CPI ad es. nella decisione ICC-01/04-01/06-1119, Decision on Victims' Participation, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, TC I, 18 gennaio 2008 (par. 35 e 92) e più recentemente, sempre nel medesimo caso, nella decisione ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012 (par. 185). In entrambe queste decisioni la Corte ha affermato che i *Basic Principles*, per quanto non vincolanti e concernenti illeciti di tipo differente rispetto a quelli di competenza della Corte, possono costituire un'adeguata "traccia interpretativa" (*appropriate guidance*) per elaborare i principi di riparazione nel contesto dello StCPI.

influenze e relazioni tra esso ed i vari contesti ordinamentali in cui si è posto il tema della riparazione, specialmente nell'ambito del DPI.⁸⁹

Sul piano *storico* occorre ricordare che i *Basic Principles* sono il prodotto di una lunga ed intensa attività di elaborazione teorica e mediazione diplomatica, iniziata ormai quasi un quarto di secolo addietro.⁹⁰ E' stato infatti sul finire degli anni '80, dopo che nel 1985 l'AG aveva adottato una prima importante risoluzione relativa alle vittime del crimine e di abuso di potere,⁹¹ che è stata avviata la discussione sul tema in oggetto, principalmente attraverso il conferimento al Prof. Theo Van Boven del ruolo di *Special Rapporteur*, con l'incarico di studiare il tema delle riparazioni onde formulare proposte di principi da discutere in sede ONU. Dopo numerosi *report*, svariate proposte e bozze, momenti di stallo delle trattative alternati ad accelerazioni del lavoro diplomatico, il documento è stato finalmente licenziato *per consensus* dall'AG alla fine del 2005.

Sul piano *giuridico e definitorio*, i *Basic Principles* sono degni di nota per svariate ragioni che saranno di seguito brevemente enucleate:

1) Pur traendo ispirazione dai principi emersi in sede di elaborazione della responsabilità statale da illecito nei rapporti interstatali, e in particolar modo dal

⁸⁹ Per un'analisi introduttiva al documento in esame, specie con riferimento al processo di elaborazione ed adozione dello stesso, si vedano: VAN BOVEN T., *op. cit.*, pp. 19-40; BASSIOUNI M. C., *op. cit.*, pp. 247 ss. Si tratta peraltro dei contributi di due studiosi che sono stati tra i principali sostenitori del progetto, nonché estensori dei principali *drafts* poi sottoposti al corso degli anni alla Commissione Diritti Umani (cui è succeduto, a partire dal 2006, il Consiglio Per i Diritti Umani), al Comitato Economico e Sociale (ECOSOC) e da ultimo all'AG. Per una raccolta puntuale dei materiali elaborati nel corso degli anni e sottoposti agli organi ONU sul tema delle riparazioni si veda la compilazione *Principios Internacionales sobre Impunidad y Reparaciones*, ed. GALLÓN GIRALDO G., REED HURTADO M., pubblicata a cura della Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2007, pp. 213 ss, disponibile al sito internet: http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf. (Ultimo accesso 18/06/2013). Si veda inoltre il sito <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/dbpjvcap/dbpjvcap.html> (Ultimo accesso 18/06/2013).

⁹⁰ Per avere un'idea del percorso storico di elaborazione del documento si vedano i testi di BASSIOUNI e VAN BOVEN citati nella nota precedente. Un agile riassunto dei lavori preparatori che hanno condotto all'adozione dei *Basic Principles*, sempre a firma del Prof. Theo Van Boven, si può trovare anche al sito: http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/ga_60-147/ga_60-147.html (Ultimo accesso 18/06/2013).

⁹¹ *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, GA Res. 40/34, Annex, UN GAOR, 40th Session, Suppl. No. 53, UN Doc. A/RES/40/34, 29th November 1985, pp. 213-215.

Progetto in Articoli sulla Responsabilità degli Stati per atti illeciti del 2001,⁹² i *Basic Principles* non rinunciano ad una *caratterizzazione specifica*, sia sul terreno sostanziale sia su quello rimediabile, dei diritti della vittima di illecito internazionale.⁹³

2) Istituiscono una strettissima connessione tra il settore del diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario, quanto al diritto delle vittime ad un rimedio e alla riparazione. Originariamente erano contemplate solo le violazioni dei diritti umani, ma nel corso dei negoziati si è aggiunto il riferimento al diritto internazionale umanitario, a dimostrazione della notevole convergenza che negli ultimi decenni ha interessato tali due ambiti ordinamentali.⁹⁴

3) Si riferiscono alle *gross violations* dei diritti umani e alle *serious violations* del diritto internazionale umanitario, ossia a violazioni di carattere particolarmente grave e intenso delle norme internazionali relative. Tuttavia, come prevedibile, tali principi non pregiudicano in alcun modo i diritti delle vittime nascenti da altre norme di diritto interno o internazionale, relative *ad ogni* violazione dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario, come testualmente stabilito dal Pr. 26.⁹⁵

4) Contengono una definizione di “vittima” assai ampia ed onnicomprensiva, sebbene in gran parte basata sull’enunciazione contenuta nelle *Guidelines* del 1985 relative alle vittime del crimine e di abuso di potere.⁹⁶

⁹² International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1, disponibile alla pagina: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb8f804.html> (Ultimo accesso 18/06/2013).

⁹³ Come chiarisce l’undicesimo *considerando* del Preambolo l’approccio adottato dai *Basic Principles* è “victim-centered”, ossia centrato sulle esigenze concrete delle vittime, ciò che emerge chiaramente nelle singole enunciazioni di principio di cui si compone il documento, specie riguardo ai rimedi in generale (Pr. 11) e alle riparazioni (Pr. 15-23).

⁹⁴ Lo ricorda VAN BOVEN, *op. cit.*, pp. 30ss.

⁹⁵ Recita infatti il Pr. 26: “Nothing in these Basic Principles and Guidelines shall be construed as restricting or derogating from any rights or obligations arising under domestic and international law. In particular, it is understood that the present Basic Principles and Guidelines are *without prejudice* to the right to a remedy and reparation for victims of *all violations* of international human rights law and international humanitarian law. It is further understood that these Basic Principles and Guidelines are without prejudice to special rules of international law.”

⁹⁶ Vedi Sez. A, Par. 1 della *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*.

Il Pr. 8 stabilisce infatti che rientrano nel concetto di vittima sia le vittime individuali sia quelle collettive, siano esse dirette o indirette (sono tali i familiari della vittima diretta, chi dipende dalla vittima diretta o chi è stato leso nei propri diritti essendo intervenuto per assistere la vittima diretta o per prevenire la commissione dell'illecito). Quanto al pregiudizio necessario a determinare la vittimizzazione, si fa riferimento a svariati profili, *tra gli altri*, il pregiudizio fisico o mentale, la sofferenza emotiva, la perdita economica e la menomazione significativa dei propri diritti fondamentali.⁹⁷ Il Pr. 9 stabilisce inoltre che la qualifica di vittima permane indipendentemente dal fatto dall'identificazione, sottoposizione a processo e condanna del perpetratore della violazione.⁹⁸

5) Indicano esplicitamente al Pr. 11 quali sono i rimedi per le vittime di illeciti internazionali, segnatamente: a) Eguale ed effettivo accesso alla giustizia;⁹⁹ b) Adeguata, effettiva e tempestiva riparazione del pregiudizio subito;¹⁰⁰ c) Accesso alle informazioni rilevanti relative alla violazione e ai meccanismi riparativi.¹⁰¹

6) Indicano, alla sez. IX (Pr. 15-23) gli scopi, i principi regolatori e le modalità attuative del diritto alla riparazione. Il Pr. 15 stabilisce che la riparazione deve essere *adeguata, effettiva, tempestiva e proporzionata* alla gravità delle violazioni e al pregiudizio subito. Il Pr. 16 stabilisce che gli Stati dovranno creare programmi nazionali di riparazione e assistenza alle vittime nel caso in cui il responsabile della violazione *non possa o non intenda* far fronte ai

⁹⁷ L'elencazione dei possibili profili di pregiudizio riparabile, peraltro assai ampia, non ha carattere esaustivo in quanto è introdotta dall'espressione "...including", che suggerisce come possano sussistere anche forme ulteriori di pregiudizio suscettibile di riparazione.

⁹⁸ Ciò è assai rilevante perché come si vedrà *infra*, nel contesto della CPI, l'identificazione, sottoposizione a processo e conseguente condanna del perpetratore del crimine internazionale sono *condizioni necessarie* onde ottenere la pronuncia di ordini di riparazione da parte della Corte. Non lo sono invece con riferimento alla generica attività di supporto alle vittime condotta, nell'ambito delle sue attribuzioni, dal TFV.

⁹⁹ Vedi Pr. 12-14 per i contenuti del diritto all'accesso alla giustizia.

¹⁰⁰ Vedi Pr. 15-23 per i contenuti del diritto alla riparazione.

¹⁰¹ Vedi Pr. 24 per il contenuto del diritto all'accesso alle informazioni relative alle violazioni e alle riparazioni. Questo diritto è condizione fondamentale per poter avere concreto accesso alla giustizia e riparazione: se, infatti, le vittime non sono messe in condizione di conoscere l'esistenza dei meccanismi rimediali per difetto di adeguata informazione, diviene pressoché impossibile dare a tali prerogative sostanziali e procedurali una dimensione concreta ed effettiva.

suoi obblighi. Il Pr. 17 stabilisce che gli Stati daranno esecuzione alle sentenze di riparazione, tanto domestiche quanto straniere, pronunciate contro individui o altre entità responsabili. Il Pr. 18 indica in via esemplificativa le misure di riparazione ovvero *restituzione*, *compensazione*, *riabilitazione*, *soddisfazione*, *garanzie di non ripetizione*. Segue, ai principi 19-23, la più ampia e completa descrizione ad oggi disponibile in un documento internazionale delle singole misure di riparazione:

a) *Restituzione* (Pr. 19), per tale intendendosi il ripristino, ove possibile, dello *status quo ante* presente prima della violazione. La disposizione indica alcuni esempi, non tassativi, di *restitutio* quali il ripristino della libertà personale violata; il ripristino del godimento di diritti umani, vita familiare, identità e cittadinanza; il ritorno al luogo di residenza della vittima e la restituzione di proprietà.

b) *Compensazione* (Pr. 20), a fronte del pregiudizio suscettibile di valutazione monetaria e rivolta a ristorare molteplici profili di danno: danno fisico e mentale, perdita di opportunità (comprese quelle lavorative, educative e previdenziali), danni materiali e perdita di lucro anche potenziale, danni morali, costi di assistenza legale, medica, psicologica e sociale.

c) *Riabilitazione* (Pr. 21), comprendente, tra l'altro, trattamenti medici e psicologici nonché servizi legali e socio-assistenziali.

d) *Soddisfazione* (Pr. 22), comprendente una vasta serie di rimedi di natura perlopiù simbolica, quali l'accertamento della verità dei fatti; ricerca, identificazione e seppellimento dei corpi o resti di persone vittima di sparizione o uccisione; dichiarazioni ufficiali di ripristino della dignità e reputazione della vittima e delle persone ad essa strettamente legate; scuse pubbliche con riconoscimento dei fatti e della responsabilità; commemorazioni e tributi alle vittime; diffusione dell'accertamento dei fatti nel materiale formativo e didattico ad ogni livello.

e) *Garanzie di non ripetizione* (Pr. 23), aventi carattere preventivo e tra cui si annoverano il controllo civile sugli apparati militari e di polizia; il rafforzamento dell'autonomia del potere giudiziario; la protezione di professioni sensibili come quella medica, legale, giornalistica e umanitaria; la promozione dell'educazione

ai diritti fondamentali; la promozione di meccanismi di monitoraggio per la prevenzione e risoluzione dei conflitti; la revisione e riforma di sistemi legislativi che facilitano o consentono violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario.

Da ultimo, in chiusura del discorso in esame e quale ponte verso la trattazione successiva, incentrata sul diritto alla riparazione nell'ambito del DPI, occorre esaminare le *relazioni e mutue influenze* tra il contenuto dei *Basic Principles* e il sistema penal-internazionalistico, in specie quello della CPI. I principi di riparazione sono stati adottati otto anni dopo l'adozione dello Statuto di Roma, tuttavia il lavoro di elaborazione degli stessi è iniziato ben prima che fossero avviate le riflessioni che hanno condotto alla creazione della CPI. Nelle more dei rispettivi processi elaborativi, dunque, i due documenti hanno avuto modo di influenzarsi e "contaminarsi" reciprocamente.¹⁰² Si possono portare a testimonianza di ciò almeno due argomenti di natura testuale:

1) I numerosi riferimenti alle vittime e alla tutela delle loro prerogative sostanziali e processuali, contenuti nello StCPI, che rimandano in vario modo all'ambito definitivo degli (allora) adottandi *Basic Principles*. Si vedano ad es. gli artt. 68, 75, 79, 87 (4) e le Rules 85, 86, 94-97 e 98 del RPP. Di particolare rilievo sono l'art. 75 StCPI che individua il potere della Corte di stabilire i principi che governano il meccanismo riparatorio (par. 1), nonché quello di emanare ordini di riparazione statuenti, *inter alia*, "restitution, compensation and rehabilitation"; e l'art. 79 StCPI che prevede la creazione di un Fondo Fiduciario a beneficio delle vittime dei crimini di competenza della Corte, con varietà di compiti in materia riparatoria.

2) I riferimenti, per così dire "incrociati" e di natura esplicita o implicita, allo StCPI, effettuati a vario titolo nel testo dei *Basic Principles*, come emerge

¹⁰² VAN BOVEN, *op. cit.*, p. 31.

chiaramente dal primo, quinto e ottavo *considerando* del Preambolo,¹⁰³ nonché dai Principi 4, 10, 19-23 e 26.¹⁰⁴

Se a questi legami di natura testuale si aggiunge la prassi – sviluppatasi nelle prime vicende giudiziarie e riparatorie pendenti davanti alla CPI – di citare, ad opera delle parti al processo penale e della Corte medesima, i *Basic Principles* quale “useful guidance” in materia di riparazione nel contesto della CPI, si comprenderà ancora più compiutamente lo stretto legame oggi sussistente tra diritto internazionale dei diritti umani, diritto internazionale umanitario e diritto penale internazionale in materia di diritto alla riparazione per le vittime di illecito.

Esaurita così la trattazione dell'emersione storica del diritto alla riparazione per le vittime di illeciti internazionali, dell'influenza esercitata dalla giurisprudenza internazionale sull'elaborazione del concetto di vittima e di riparazione nonché riferito a proposito dei recenti sviluppi definitivi di carattere globale sul tema in esame, è possibile procedere, nei prossimi capitoli, all'esame del diritto alla riparazione calato nella dimensione *statica* e *dinamica* del DPI, all'interno del *sistema* di giustizia penale internazionale disegnato dallo Statuto di Roma.

¹⁰³ Il quinto *considerando* fa riferimento esplicito agli artt. 68, 75, 79 StCPI. L'ottavo *considerando* fa riferimento al rapporto tra il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario da un lato e il diritto penale internazionale dall'altro, istituendo un collegamento sistematico tra le obbligazioni nascenti da tali diversi ambiti del diritto internazionale.

¹⁰⁴ Il Pr. 4 fa riferimento all'obbligo di persecuzione penale e al principio della *universal jurisdiction*; il Pr. 10 riguarda le modalità di trattamento delle vittime e la necessità di tutelarne sicurezza, incolumità e le specifiche condizioni personali (cfr. art. 68 (1),(2),(3),(5) StCPI); i Pr. 19-23 concernono le forme di riparazione, enunciate anche (sebbene in modo assai meno preciso) all'art. 75 StCPI; il Pr. 26 riguarda la clausola di salvaguardia dei diritti delle vittime derivanti da *altre* disposizioni interne ed internazionali, tra cui sono ricomprese, evidentemente, anche le norme dello StCPI relative al profilo giuridico delle vittime.

CAPITOLO II.

IL DIRITTO ALLA RIPARAZIONE NEL SISTEMA DELLA CPI: UN'ANALISI STATICA

1. I diritti delle vittime nel sistema della CPI, uno sguardo complessivo

Il sistema di giustizia penale internazionale permanente creato attraverso lo Statuto di Roma riconosce alle vittime dei crimini di competenza della CPI uno statuto di diritti sostanziali e di poteri processuali senza precedenti nella storia del diritto penale internazionale.

In linea generale le prerogative attribuite alle vittime possono essere ricondotte a tre fondamentali posizioni giuridiche soggettive, tra loro strettamente interconnesse: il *diritto alla partecipazione*, il *diritto alla riparazione* e il *diritto alla protezione*. La loro disciplina si rinviene attraverso un'analisi congiunta delle norme dello Statuto, del Regolamento di Procedura e Prova, del Regolamento Interno della Corte e del Regolamento del Fondo Fiduciario per le Vittime; analisi a cui sono dedicati in gran parte i paragrafi 2 e 3 del presente capitolo.

Con l'espressione *diritto alla partecipazione* si intende la *possibilità* che le vittime dei crimini di competenza della Corte si vedano autorizzate – a seguito di una specifica richiesta in tal senso – dalla camera giurisdizionale interessata dal caso specifico, a prendere parte al procedimento penale, nella fase del giudizio ritenuta appropriata dalla Corte e in modo non pregiudizievole per il diritto dell'accusato/imputato ad un processo equo ed imparziale. Tale fondamentale e pervasivo potere processuale risulta testualmente previsto all'art. 68(3) StCPI, mentre i suoi contenuti specifici, ossia i concreti atti di rilievo processuale permessi alle vittime e ai loro rappresentanti in giudizio, sono *solo sommariamente* disciplinati dalle Regole 89-93 del RPP. Accanto alla

partecipazione al procedimento penale strettamente inteso vi è la possibilità per le vittime di partecipare al *distinto* procedimento di riparazione ex art. 75 StCPI.

Per *diritto alla riparazione*, inteso qui in senso lato e atecnico, si intende la possibilità per le vittime di conseguire il ristoro del pregiudizio subito in conseguenza della commissione, ai loro danni, di un crimine di competenza della Corte. All'interno di questa categoria concettuale occorre tuttavia fin d'ora cominciare a distinguere tra *riparazione in senso tecnico* – per tale intendendosi la possibilità che la Corte, su richiesta di parte o di sua iniziativa, emani specifici *ordini di riparazione* in base all'art. 75 dello StCPI, a favore delle vittime di un crimine il cui responsabile sia stato processato e condannato in giudizio – e il *supporto alle vittime*, per tale intendendosi ogni attività, condotta dal Fondo Fiduciario per le Vittime (d'ora in poi indicato con l'acronimo inglese TFV) con le risorse sue proprie, che miri a fornire assistenza alle vittime *durante e al di là del* procedimento penale (e dei suoi esiti), ossia a prescindere dalla pronuncia di una sentenza di condanna e di appositi ordini di riparazione ad opera della Corte. Si avrà modo di esaminare approfonditamente in seguito questa distinzione concettuale, cui si ricollegano importanti ricadute circa l'allocazione di competenze in tema di riparazione tra Corte e TFV.¹ Le disposizioni chiave per comprendere la portata e gli effetti di questo diritto alla riparazione sono gli artt. 75 e 79 dello Statuto, le Regole 94-99 del RPP e le Regole 49-50 e 54-75 delle RegTFV.

Per *diritto alla protezione* si deve intendere la possibilità che la Corte emani, di sua iniziativa o su richiesta del *Prosecutor* o degli interessati, ogni disposizione necessaria a garantire la sicurezza, l'incolumità psico-fisica, la dignità e la privacy delle vittime (e dei testimoni) durante tutto lo svolgimento del procedimento, anche prima dell'inizio del processo penale strettamente inteso. La disciplina di tale diritto, evidentemente rivolto ad evitare che la vittima possa andare soggetta ad ulteriore pregiudizio per effetto delle vicende processuali

¹ Si accoglie in questa sede l'utile distinzione terminologica e concettuale tra *reparations* e *victim support* proposta da MCCARTHY C., *op. cit.*, pp. 75ss. Si utilizzerà la medesima distinzione sia per analizzare le rispettive competenze della Corte e del TFV, sia per elaborare qualche modesta proposta migliorativa del sistema di riparazione a fronte dei suoi attuali limiti.

che la riguardano da vicino, si trova all'art. 68 StCPI e, più specificamente e puntualmente, alle Regole 87-88 del RPP.²

Appare del tutto evidente che questi tre diritti sono tra loro intrinsecamente e inscindibilmente legati. Infatti, una volta riconosciuto alle vittime un diritto sostanziale alla riparazione del pregiudizio derivante dall'illecito penale internazionale, e una volta incorporato l'esercizio di tale diritto *all'interno* del contesto processuale della CPI, era giocoforza prevedere strumenti processuali funzionali al miglior soddisfacimento di tale diritto. Da qui la necessità di disciplinare le modalità di partecipazione delle vittime al processo penale, anche in vista del conseguimento delle riparazioni, e l'opportunità di contemplare misure idonee all'efficace protezione e tutela delle vittime, *lite pendente*.

Proposito di questo secondo capitolo è dunque quello di esaminare i profili istituzionali e normativi che riguardano i singoli diritti riconosciuti alle vittime, con particolare riferimento alla partecipazione e alla riparazione, che costituiscono il vero elemento innovativo del sistema della CPI. Si è ritenuto opportuno far precedere tale disamina analitica da qualche annotazione sulle caratteristiche e giustificazioni della netta cesura, fatta segnare dallo StCPI in ordine alla posizione delle vittime, rispetto alle precedenti esperienze di giustizia penale internazionale; nonché da un chiarimento preliminare circa la nozione di "vittima" accolta nel sistema della CPI.

1.1 La novità del sistema della CPI rispetto alle precedenti esperienze di giustizia penale internazionale

L'interesse e la considerazione per la posizione soggettiva delle vittime dei crimini internazionali che traspaiono dall'impianto dello StCPI, non costituiscono uno sviluppo scontato né banale nel panorama del DPI.³ Se si esaminano infatti le esperienze di giustizia penale internazionale che hanno preceduto la creazione della CPI si potrà immediatamente constatare come, nel passato, le

² Sotto un profilo comparativo è opportuno ricordare che anche gli Statuti e i Regolamenti di procedura e prova dei tribunali *ad hoc* prevedevano misure a tutela delle vittime e dei testimoni: vedi rispettivamente gli artt. 22 StICTY e 21 StICTR, nonché le Rules 69 e 75 dei due RPP.

³ Così MCCARTHY C., *op. cit.*, p. 48.

vittime fossero da un lato sostanzialmente assenti dalla scena processuale,⁴ e dall'altro largamente prive di adeguati meccanismi di compensazione o riparazione.⁵ Ciò accadeva essenzialmente a causa dell'impostazione rigorosamente retributivistica tanto dei Tribunali Militari di Norimberga e Tokyo,⁶ quanto dei Tribunali *ad hoc* per l'Ex-Jugoslavia e il Ruanda.⁷ Nel contesto di tali ultimi tribunali vi erano state discussioni in ordine alla possibilità di integrare un sistema di riparazione per le vittime dei crimini di loro competenza,⁸ ma furono gli stessi giudici a ritenere impraticabile tale soluzione, adducendo ragioni sostanziali, logistiche, procedurali e di carenza di risorse.⁹ Peraltro anche in recenti meccanismi di giustizia penale internazionale o "mista", creati

⁴ *Ibidem*, p. 43.

⁵ *Ibidem* pp. 44-46.

⁶ Va ricordato che accanto ai tribunali militari internazionali, particolarmente in Germania, erano operativi tribunali militari nazionali, nella fattispecie istituiti in base alla *Control Council Law No. 10*, con il compito di condurre una repressione sistematica dei crimini commessi sotto il regime nazista. Alcuni di questi processi hanno riguardato i dirigenti dei maggiori gruppi industriali tedeschi (casi *Krupp*, *IG Faben*, *Flick*) ritenuti responsabili di una varietà di condotte penalmente illecite in base alla legge istitutiva del meccanismo punitivo creato sotto gli auspici del Consiglio di Controllo. Nonostante molti degli imputati vantassero vastissime ricchezze e risorse, quasi in nessun caso tali *assets* sono stati diretti a compensare le vittime dei crimini, le quali hanno potuto ottenere limitate riparazioni solo molti anni più tardi, attraverso defatiganti procedimenti giudiziari condotti in Germania e in altri paesi. Solo nel caso *Krupp* si giunse alla confisca dell'intero patrimonio dell'imputato Alfred Krupp, tuttavia tale misura non venne portata a concreta esecuzione, venendo considerata una sanzione "eccessiva ed inusuale".

⁷ L'unico potere dei giudici dell'Aia e di Arusha rispetto alla riparazione per le vittime, previsto rispettivamente dagli artt. 24(3) StICTY e 23(3) StICTR, è quello di ordinare la restituzione di proprietà di cui i legittimi titolari siano stati privati per effetto della commissione del crimine. Tuttavia, abbastanza sorprendentemente, tale potere non risulta mai essere stato esercitato dai giudici dei tribunali *ad hoc*.

⁸ Si veda a tal proposito il *Report On Victims Compensation and Participation*, in appendice alla Lettera datata 2 novembre 2000 indirizzata dal Segretario Generale dell'ONU Kofi Annan al Presidente del Consiglio di Sicurezza, 3 Novembre 2000, S/2000/1063, p. 6 ss. In tale documento si riportano i termini della discussione, avviata principalmente dall'allora *Prosecutor* Carla Del Ponte, circa l'opportunità di creare siffatto sistema di partecipazione e compensazione per le vittime. In esso sono analizzati i punti problematici che hanno indotto i giudici a ritenere non auspicabile né praticabile tale soluzione.

⁹ *Ibidem*, p. 3. Così sintetizzava la posizione dei giudici, in ordine alle perplessità emerse a seguito della discussione sul tema, il Presidente dell'ICTY Claude Jorda: "Among these reasons are the resultant additional workload and the significant impact on the conduct of the proceedings and the length of the trials. Moreover, the report concludes that, at the current stage, it would not be wise to implement a new system which would counter all the efforts of the last few years to minimize the length of preventive detention, which is a fundamental right of the accused, by shortening trials. Lastly, the report raises the equally important question of how such victim compensation would be funded given the fact that the accused do not have any resources".

successivamente alla CPI, quali gli *Special Panels* per i Crimini a Timor Est, la *Special Court for Sierra Leone* (SCSL) e le *Extraordinary Chamber in the Courts of Cambodia* (ECCC), le previsioni relative alla riparazione per le vittime risultano essere assai restrittive o dotate di scarso impatto pratico, rappresentando così, per certi versi, un passo indietro rispetto alle previsioni dello StCPI.¹⁰

Nel lavoro di elaborazione dello Statuto di Roma, dunque, constatata la scarsa o assente attenzione verso le vittime nelle precedenti esperienze di giustizia penale internazionale, si è ritenuto opportuno attribuire loro quello statuto di diritti sostanziali e procedurali cui si faceva menzione in apertura di questo capitolo. La novità radicale risiede quindi in ciò che, *per la prima volta* nella storia del DPI, un meccanismo di partecipazione e riparazione per le vittime del crimine internazionale, è stato *incorporato all'interno* del sistema normativo, istituzionale, giudiziario e amministrativo di un tribunale penale internazionale. Le vittime dei crimini di competenza della Corte non sono dunque rinviate ad altri meccanismi – internazionali o domestici, giurisdizionali o amministrativi – onde conseguire riparazione, ma possono ottenerla *all'interno* del medesimo contesto della CPI, usufruendo delle possibilità partecipative che sono loro a tal fine attribuite. La misura in cui questa scelta di campo operata dagli estensori dello Statuto consenta alle vittime, nella maniera in cui è stata tecnicamente implementata, di ottenere riparazione in modo *concreto e soddisfacente*, assicurando al contempo il rispetto dei fondamentali principi di garanzia del processo penale, sarà oggetto di attenta riflessione critica nel prosieguo di questo lavoro.

¹⁰ In questo senso EVANS C., *op. cit.*, pp. 110ss. L'Autrice esamina la prassi di questi sistemi misti di giustizia penale internazionale, creati successivamente alla CPI, mettendo in luce le carenze istituzionali e normative dei rispettivi statuti in materia di riparazioni. L'unico di questi sistemi che sembra aprire uno spiraglio, per quanto limitato, alle possibilità di riparazione a favore delle vittime, risulta essere quello delle ECCC, il quale contempla, sebbene solo in alcune regole procedurali (Internal Rules 23-23 *quinquies*) la possibilità delle vittime di costituirsi parte civile nel procedimento penale onde conseguire riparazione collettiva e morale. La prima prassi giurisprudenziale sembra tuttavia essere alquanto restrittiva sul punto, e la mancanza di risorse ed adeguati meccanismi amministrativi per gestire la riparazione a favore del vasto numero di vittime dei crimini cambogiani, sollevano notevoli perplessità sulle concrete potenzialità del sistema riparativo in parola.

1.2 Le ragioni del coinvolgimento delle vittime nel processo penale davanti alla CPI

Quanto sopra precisato, impone di compiere un esame delle influenze ideologiche, politiche e diplomatiche, nonché delle giustificazioni teoriche e pragmatiche che hanno condotto all'introduzione delle cennate profonde novità nell'impianto statutario della CPI.

Sotto un *profilo storico, politico e diplomatico*, un'analisi dei lavori preparatori dello Statuto di Roma rivela come la spinta verso l'inclusione delle vittime nel sistema della CPI si debba essenzialmente a due fattori decisivi: da un lato all'intensa attività di pressione di alcuni gruppi umanitari ed ONG, da tempo impegnati nella promozione dei diritti delle vittime,¹¹ dall'altro al propositivo atteggiamento assunto da alcuni Stati (particolarmente Francia, Regno Unito e Giappone), nel favorire, attraverso proposte concrete, l'introduzione di un regime di riparazione all'interno del sistema della CPI.¹²

¹¹ Le ONG sono state capaci di aggregare un ampio consenso nell'opinione pubblica circa la necessità di prevedere un meccanismo riparativo all'interno del sistema della CPI. La loro attività di *lobbying* a favore dei diritti delle vittime si è manifestata sia durante i serrati negoziati precedenti alla Conferenza di Roma, sia durante i lavori della medesima. Va ricordato che tale attività di pressione ha assunto anche una forma *istituzionalizzata*, in quanto a partire dal 1995, moltissime ONG si sono coalizzate onde meglio conseguire i propri obiettivi strategici. Nel 1998 oltre 800 organizzazioni non governative risultavano parte di questo fronte comune, favorevole all'introduzione del regime riparativo e partecipativo, e ben 200 di esse hanno ottenuto lo status di osservatori alla Conferenza di Roma, con la possibilità di presentare osservazioni, proposte, e *report* di esperti e quella di assistere gli Stati più piccoli e meno attrezzati durante i negoziati. Tra i gruppi di maggiore influenza sul tema dei diritti delle vittime si ricordano il *Victims' Rights Working Group* e il *Women's Caucus for Gender Justice* (WCGJ), autori peraltro di importanti proposte in tema di riparazioni. Una traccia dei lavori preparatori e dei numerosi contributi portati dalle ONG in tale delicata fase della genesi della CPI si può trovare al sito <http://www.coalitionfortheicc.org/?mod=prepcommittee> (Ultimo accesso 18/06/2013).

¹² Alcuni Stati si sono contraddistinti per l'incisivo sforzo diplomatico e giuridico proteso all'elaborazione di proposte concrete onde assegnare alle vittime il diritto alla partecipazione e alla riparazione. Per uno sguardo complessivo sull'avvicinarsi di proposte, mediazioni e compromessi sul tema delle riparazioni durante i lavori della Conferenza si veda LEE R. S., *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, The Hague, 1999, pp. 264 ss. Si devono quantomeno ricordare in questa sede le proposte avanzate dalla Francia e dal Regno Unito. La delegazione francese aveva formulato una prima proposta (A/AC.249/1997/WG.4/DP.3) fin dai lavori del c. d. PrepCom nella sessione dell'agosto 1997, a proposito dell'art. 45bis (precursore dell'attuale art.75 StCPI). Attivo era anche il Regno Unito che aveva elaborato una sua proposta (A/AC.249/1997/WG.4/DP.13) il 10 dicembre 1997, con formulazione più restrittiva e limitativa rispetto a quella francese. I due paesi hanno poi deciso di unire i propri sforzi diplomatici presentando una proposta congiunta (A/AC.249/1998/WG.4/DP.19) il 10 febbraio 1998, frutto di mediazione e amalgama delle precedenti. Di qualche rilievo è anche la proposta giapponese, avanzata già in sede di

Nonostante l'intensa e convergente attività di questi fondamentali attori nel processo, formale ed informale, di elaborazione dello Statuto di Roma, le questioni della partecipazione delle vittime e del regime di riparazione hanno diviso gli Stati in seno alla Conferenza di Roma fino alle battute conclusive dei lavori diplomatici. L'esito conclusivo di tale dialettica, risultante nella creazione dell'attuale sistema di partecipazione e riparazione, non poteva che essere un *pragmatico compromesso* tra impostazioni culturali e giuridiche tra loro assai distanti:¹³ la Conferenza di Roma licenziava così un testo statutario contenente i tratti di fondo del sistema partecipativo e riparatorio a favore delle vittime, ma lasciava completamente aperti alla successiva elaborazione regolamentare e giurisprudenziale alcuni elementi essenziali del sistema stesso.¹⁴

Sotto un profilo *culturale e filosofico*, distinto ma connesso a quello appena analizzato, si deve ricordare che diverse sono state le influenze ideali che hanno progressivamente accresciuto la consapevolezza circa il ruolo delle vittime nel contesto della giustizia penale, interna e internazionale. Tra queste vanno senz'altro ricordate la *vittimologia*, le teorie della *restorative justice* e la

Conferenza Diplomatica il 28 giugno 1998, A/CONF.183/C.1/WGPM/L.30. L'attuale art. 75 dello Statuto è il frutto della volontà politica, prevalsa nelle battute conclusive dei lavori della Conferenza di Roma, di raggiungere una sintesi e armonizzazione delle precedenti proposte.

¹³ E' appena il caso di ricordare che non tutti i modelli penalistici e processualpenalistici nazionali contemplano strumenti di partecipazione delle vittime al procedimento penale e la possibilità di esercitare l'azione civile restitutoria/risarcitoria in sede penale. Gli ordinamenti dell'Europa continentale che conoscono l'istituto della *costituzione di parte civile* si sono trovati certamente molto più a loro agio di fronte al proposito di inclusione partecipativa delle vittime davanti alla CPI, rispetto agli ordinamenti di *common law*, che per tradizione, struttura giudiziaria e istituzionale e in conseguenza della rigida simmetria del processo penale accusatorio, non conoscono, o conoscono assai limitatamente, forme di partecipazione della vittima al procedimento penale. Per farsi un'idea, limitatamente al contesto europeo, di tali differenze su basi nazionali si veda il lavoro comparatistico di BRIENEN M.E.I., HOEGEN E.H., *Victims of crime in 22 European criminal justice systems*, Nijmegen, 2000. Si veda, a proposito del problema della partecipazione delle vittime al procedimento penale, *infra* il par. 2 del presente capitolo.

¹⁴ Le uniche disposizioni dello Statuto che si occupano delle vittime sono gli artt. 68, 75 e 79. Essi tuttavia si limitano a stabilire rispettivamente il diritto alla protezione e partecipazione (art. 68, par. 1 e 3), il diritto alla riparazione, il potere della Corte di ordinare misure riparative e infine la possibilità di creare un Fondo Fiduciario a beneficio delle vittime. Come si può immediatamente comprendere tali laconiche disposizioni non sono in grado, *da sole*, di sorreggere il funzionamento concreto del meccanismo di partecipazione e riparazione, necessitando notevoli e rilevanti integrazioni di carattere procedurale che solo il RPP e il Regolamento del TFV hanno, sebbene non sempre in modo pienamente soddisfacente e risolutivo, provveduto a fornire.

riflessione maturata nell'ambito dei *gender studies*, specie con riferimento alla condizione femminile rispetto al crimine.¹⁵

La *vittimologia*, ossia una branca della criminologia che si occupa di studiare i processi di vittimizzazione, le relazioni tra vittima e perpetratore e il ruolo della vittima all'interno del procedimento penale, ha avuto il merito di attirare l'attenzione di dottrina e giurisprudenza sui bisogni concreti delle vittime del crimine e sulle modalità attraverso le quali le istituzioni pubbliche possono dare ad essi risposta. Tuttavia la sua riflessione risulta prevalentemente limitata a singoli contesti istituzionali nazionali e a specifiche forme di criminalità perlopiù comune (delitti a matrice sessuale, crimine violento, ecc.), mentre ancora limitati sono i contributi relativi alle violazioni dei diritti internazionalmente tutelati e del diritto penale internazionale.¹⁶

Le teorie della *restorative justice*, sebbene attraverso svariate formulazioni, promuovono – in polemica con l'impostazione retributivista – l'idea secondo la quale il crimine e le sue conseguenze debbano essere affrontati attraverso un paradigma istituzionale dialogico, inclusivo, cooperativo, riconciliativo e riparativo, che non miri unicamente alla punizione del responsabile, ma contribuisca, attraverso un uso combinato di strumenti

¹⁵ Queste le influenze indicate, tra gli altri, da EVANS C., *op. cit.*, pp. 55 ss.

¹⁶ La letteratura vittimologica, sviluppatasi inizialmente nel contesto angloamericano, è oggi un filone assai fiorente degli studi criminologici internazionali. Per un'introduzione a tali studi si veda ELIAS R., *The Politics of Victimization, Victims, Victimology and Human Rights*, Oxford, 1986. Al di fuori del contesto di lingua inglese un autore di riferimento è Josep Maria Tamarit Sumalla, autore di importanti testi che esplorano il ruolo delle vittime nell'ordinamento penale e processuale interno (in questo caso spagnolo); si vedano TAMARIT SUMALLA, RIMO, BALDOMERO e ODRIÓZOLA, *Manual de Victimologia*, Valencia, 2006; TAMARIT SUMALLA J. M., *La Víctima en el Derecho Penal: De La Víctimo-Dogmática a Una Dogmática De La Víctima*, Pamplona, 1998; TAMARIT SUMALLA J. M., *La reparación a la víctima en el derecho penal: Estudio y crítica de las nuevas tendencias político-criminales*, Barcelona, 1994. Tra le riviste specialistiche va ricordata l'autorevole *International Review of Victimology*, sulle cui pagine sono stati pubblicati alcuni importanti articoli relativi all'impatto dell'operato della CPI sul profilo delle vittime dei crimini di sua competenza: vedi ad esempio WEMMERS J. A., *Victims and the International Criminal Court (ICC): Evaluating the Success of the ICC with Respect to Victims*, in *International Review of Victimology*, 16 (2), 2009, pp. 211-227; DE BROWER A. M., *What the International Criminal Court has Achieved and can Achieve for Victims/Survivors of Sexual Violence*, in *International Review of Victimology*, September 2009 16 (2), pp. 183-209. Per farsi un'idea della varietà e vivacità dei contributi scientifici e delle discussioni istituzionali sulle questioni in parola si veda il sito <http://www.worldsocietyofvictimology.org/index.html> (Ultimo accesso 18/06/2013).

punitivi, mediativi e riparatorii, alla ricostruzione del tessuto sociale e comunitario lacerato dal crimine. Il merito di tale impostazione risiede essenzialmente nell'aver mostrato come, *dall'angolo visuale delle vittime*, il ristabilimento dell'equilibrio violato dal crimine attraverso la riconciliazione e la riparazione possa avere un valore pari, se non addirittura superiore, alla irrogazione di sanzioni penali afflittive a carico del responsabile, materiale o morale, delle violazioni.¹⁷

I *gender studies* (o studi di genere), particolarmente quelli femminili (*women's studies*), infine, hanno contribuito a mettere in luce la peculiare posizione di taluni gruppi di vittime, consentendo di passare da un approccio normativo e istituzionale *paternalistico*, specie nei confronti delle donne,¹⁸ ad uno più consapevole e sensibile alle specifiche necessità di determinate vittime,

¹⁷ Non è qui possibile fornire riferimenti pienamente rappresentativi della vasta letteratura attinente alla *restorative justice*, si vedano tuttavia a titolo introduttivo ZEHR H., *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse PA, 2002 e JOHNSTONE G., *Restorative Justice: Ideas, Values, and Debates*, Devon, 2002. Informazioni e risorse utili alla comprensione dei processi di giustizia restaurativa sono disponibili al sito <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction> (Ultimo accesso 18/06/2013). Si può inoltre ricordare che uno dei primi e più notevoli esempi concreti di applicazione di alcuni dei principi della giustizia restaurativa, in un contesto di transizione, è rappresentato dall'esperienza della *Truth and Reconciliation Commission* (Commissione di Verità e Riconciliazione) Sudafricana, che ha suscitato profonde riflessioni nella letteratura giuridica. Si veda a tal proposito WILSON R. A., *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa, Legitimising the Post-Apartheid State*, Cambridge, 2001. Sul delicato rapporto tra retribuzione e giustizia restaurativa, e sui potenziali rischi legati all'impunità vedi ROCHE D., *Accountability in Restorative Justice*, Oxford, 2003. Infine, si deve osservare come, a testimonianza della crescente influenza della teoria e pratica della giustizia restaurativa, sul terreno dell'elaborazione di principi in sede ONU il Comitato Economico e Sociale (ECOSOC) abbia adottato un'importante risoluzione recante i *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*, 24 July 2002, E/RES/2002/12.

¹⁸ A titolo d'esempio alcune norme, invero abbastanza risalenti, del diritto internazionale umanitario, riflettono una considerazione della donna ormai lontana dalla sensibilità attuale. Il linguaggio utilizzato ad esempio nelle Convenzioni di Ginevra e nei relativi Protocolli Addizionali mostra come le donne siano considerate, paternalisticamente, quali soggetti bisognosi di speciale protezione e considerazione "*due to their sex*" (I Convenzione Ginevra, art. 12); lo stesso atteggiamento traspare dalla formulazione delle disposizioni concernenti i crimini contro l'integrità e libertà sessuale della donna, le quali assumono come *focus* dell'offesa *l'onore* della donna (considerata quasi unicamente quale soggetto procreatore), anziché esprimersi semplicemente con linguaggio proibitivo delle condotte medesime, a testimonianza di un trattamento *peggiorativamente asimmetrico* rispetto ad altri soggetti destinatari delle tutele del diritto internazionale umanitario.

quali appunto donne e bambini che, specie in contesti di conflitto, risultano i soggetti più esposti alle conseguenze di lungo termine del crimine.¹⁹

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte sorge spontaneo chiedersi quale possa essere, allo stato attuale, la migliore giustificazione teorica e pragmatica, dell'esistenza di un regime partecipativo e riparatorio a beneficio delle vittime in seno alla CPI.

Sul piano *teorico* sono diverse le giustificazioni che sono state proposte tra cui la necessità di *superamento del retributivismo* penale tradizionale, la tensione verso la *giustizia restaurativa* e il soddisfacimento di una funzione *simbolico-espressiva* del diritto penale.²⁰ Probabilmente ciascuna di queste opzioni di fondo rappresenta un frammento della complessiva spiegazione dell'attuale sistema. Senza dubbio il retributivismo tradizionale risulta del tutto inadeguato a far fronte alle gravi conseguenze prodotte dai crimini di competenza della Corte, risultando peraltro insufficiente anche soltanto sotto il profilo preventivo e deterrente. Tuttavia, un serio esame delle condizioni istituzionali e normative concrete in cui si trovano ad operare i giudici della CPI, induce a dubitare fortemente che il sistema sia adeguatamente attrezzato per rispondere alla domanda di giustizia restaurativa: tipologia delle violazioni e delle sanzioni, vastità della platea delle vittime, mancanza di preparazione specifica dei giudici in ordine alle problematiche delle vittime, limiti procedurali e non da ultimo lontananza geografica, culturale e istituzionale della Corte dal

¹⁹ L'atteggiamento *supra* illustrato (vedi nota precedente), viene contrastato con forza e vibrante *vis polemica* da alcune Autrici di importanti studi sulla posizione della donna rispetto al crimine internazionale, specie nei contesti di conflitto armato. Si vedano a tal proposito i fondamentali contributi di GARDAM J., CHARLESWORTH H., *Protection of Women in Armed Conflicts*, in Human Rights Quarterly, Vol. 22, No. 1, 2000, pp. 148-166 e ASKIN K., *Women's Issues in International Criminal Law: Recent Developments and the Potential Contribution of the ICC*, in SHELTON D., *International Crimes, Peace and Human Rights: the Role of the International Criminal Court*, New York, 2000, pp. 47-63. Si deve inoltre ricordare che la consapevolezza circa la condizione della donna rispetto al crimine, specie di natura sessuale, nei contesti di conflitto, è maturata anche al livello istituzionale e giudiziario grazie all'operato di organizzazioni quali, tra le altre, il già citato WCGJ e Women's Initiatives for Gender Justice, sulle cui attività si può consultare il sito <http://www.iccwomen.org> (Ultimo accesso 18/06/2013). Quest'ultima organizzazione risulta assai attiva anche nei procedimenti davanti alla CPI, dove è frequentemente intervenuta a rappresentare il punto di vista femminile rispetto al tema della partecipazione delle vittime e delle riparazioni. Vedi *infra*, par. 2.1 cap. III.

²⁰ Tra le molte possibili, propone queste tre chiavi di lettura MCCARTHY C., *op. cit.*, pp. 54 ss.

contesto sociale delle vittime sono solo alcuni dei limiti che rendono assai arduo per la CPI soddisfare le spesso eccessive aspettative che vengono caricate sul suo operato.²¹ Rimane infine da misurare – e da dimostrare – la reale forza esplicativa dell'argomento simbolico-espressivo-comunicativo, ossia il se ed in che misura la previsione di misure riparative accoppiata all'irrogazione di sanzioni penali afflittive sia in grado di far emergere compiutamente, sul piano appunto *simbolico*, la gravità e riprovevolezza del comportamento criminoso e l'entità del pregiudizio arrecato alle vittime, al contempo assicurando alle vittime un qualche effetto *terapeutico* in relazione a tale pregiudizio.²²

Se dunque sul piano teorico si fatica ancora a rinvenire un sicuro fondamento delle innovazioni introdotte con lo StCPI, è forse sul piano *pragmatico* che vanno ricercate spiegazioni più solide e concrete. L'integrazione di un sistema riparativo a favore delle vittime di crimini internazionali, nell'ambito del più ambizioso progetto di giustizia penale internazionale mai realizzato, può senz'altro consentire di evitare che le vittime di brutali atrocità risultino prive, per ragioni politiche, istituzionali e giuridiche contingenti, di adeguate possibilità di ristoro. Tuttavia tale risultato fattuale è fatalmente condizionato e dipendente dal *modo* in cui i diritti partecipativi e riparativi sono concretamente plasmati nel

²¹ *Ibidem*, p. 58. Scrive l'Autore, in modo del tutto condivisibile: "[...] for the Court and its regime of victim redress to serve as a *therapeutic system of social catharsis in line with reparative justice theory* would be an *enormously ambitious undertaking* and one for which *the Court is not, at present, well equipped*". Tale punto di vista è ribadito dall'Autore anche in un'altra occasione, vedi MCCARTHY C., *Reparations under the Rome Statute of the International Criminal Court and Reparative Justice Theory*, in *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 3, 2009, pp. 250-271.

²² Il tema della funzione simbolica del diritto penale è uno dei più controversi nel panorama della dottrina specialistica a livello internazionale. La discussione sul tema è stata avviata sul piano filosofico, specie con riferimento alla giustificazione della pena, dall'importante e ormai piuttosto risalente contributo di FEINBERG J., *The Expressive Function Of Punishment*, in *The Monist, Philosophy of Law*, Vol. 49 No. 3, 1965, pp. 397-423, cui hanno fatto seguito vivaci dibattiti dottrinali e discussioni giurisprudenziali. Un importante contributo sul tema in esame, in lingua italiana e prevalentemente incentrato su profili di diritto sostanziale, è rappresentato da BONINI S., *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?*, in *Indice Penale*, 2003, pp. 491-534. Oltre ad una funzione *lato sensu* simbolica, nella dottrina anglosassone più recente si tende ad ammettere anche una funzione *espressiva e comunicativa* delle sanzioni penali e delle misure riparatorie, sempre in polemica con l'impostazione retributivista. Si vedano a tal proposito DUFF A., *Punishment, Communication and Community*, Oxford, 2000 e WALKER M. U., *The Expressive Burden of Reparations: Putting Meaning into Money, Words, and Things* in MACLACHLAN A. e SPEIGHT A. (eds.), *Justice, Responsibility and Reconciliation in the Wake of Conflict*, in *Boston Studies in Philosophy, Religion and Public Life*, 2013, pp. 205-225.

sistema considerato. Come si avrà modo di illustrare in seguito, specie nell'ultimo capitolo del presente lavoro, vi sono ragioni per dubitare seriamente che *l'attuale conformazione* del sistema riparatorio, consenta davvero alle vittime dei crimini di competenza della Corte di ottenere *adeguata pronta ed effettiva* riparazione.²³

1.3 Il concetto di "vittima" nel sistema della CPI

Prima di procedere all'esame di alcuni dei principali problemi riguardanti i diritti partecipativi e il diritto alla riparazione, risulta del tutto imprescindibile cercare di mettere a fuoco la portata del concetto di "vittima", così come accolto nel sistema della CPI.

Ricordata la travagliata genesi del sistema partecipativo e riparatorio in seno alla CPI,²⁴ forse non stupirà che a stabilire il concetto di vittima non sia lo Statuto, bensì un importante documento di natura eminentemente processualistica, ossia il Regolamento di Procedura e Prova (RPP).²⁵ E' infatti

²³ Questi i requisiti della riparazione previsti al Pr. 15 dei *Basic Principles* dell'Onu sul diritto alla riparazione, che pur riguardando altri tipi di illeciti internazionali e rivolgendosi agli Stati, sono considerati un documento autorevole ed ispiratore in tema di riparazioni anche nel contesto della CPI.

²⁴ Vedi *supra* note 12 e 14.

²⁵ Il RPP è stato adottato mediante la risoluzione ICC-ASP/1/3 (Part.II-A) dell'Assemblea degli Stati Parte del 9 settembre 2002, ed il medesimo giorno è entrato in vigore. Successivamente è stato in alcune occasioni emendato secondo le modalità previste dall'art. 51 StCPI. E' opportuno ricordare che la natura di questo fondamentale strumento di lavoro della CPI, nonché il suo rapporto con lo Statuto, sono oggetto di dibattito e discussione tra gli addetti ai lavori. In particolare si deve notare come nonostante la competenza per emendare lo Statuto sia attribuita all'Assemblea degli Stati Parte (art. 51 par. 2 dello StCPI), esso possa essere modificato, in casi eccezionali e in via provvisoria, dagli stessi giudici della CPI a maggioranza dei due terzi, come testualmente previsto nel paragrafo 3 del medesimo articolo. Tale assetto risulta senz'altro migliorativo, in termini di legalità, rispetto a quello previsto per i tribunali *ad hoc*, nell'ambito dei quali i regolamenti di procedura e prova erano adottati ed emendati direttamente dai giudici. Tuttavia la circostanza che i giudici possano, a certe condizioni, intervenire su fondamentali regole di natura procedurale, non ha mancato di sollevare perplessità sotto un profilo garantistico. Peraltro, ad oggi, tale potere di supplenza non risulta essere ancora stato esercitato dai giudici della CPI. Infine, sotto il profilo dei rapporti tra fonti normative, l'art. 51(5) dello StCPI chiarisce che in caso di conflitto tra il testo statutario e il RPP, debba sempre essere assicurata la primazia del primo sul secondo. Non è del tutto agevole, tuttavia, immaginare come si possa assicurare concretamente sul piano interpretativo-applicativo tale primato, ove si configuri il contrasto tra disposizioni recanti norme, sostanziali e processuali, dotate di diversa natura, funzione e ambito applicativo.

alla Regola 85 del RPP che si rinviene la *definizione* di vittima adottata nel sistema della Corte:

For the purposes of the Statute and the Rules of Procedure and Evidence:

- (a) "Victims" means *natural persons* who have *suffered harm as a result* of the commission of any crime within the jurisdiction of the Court;
- (b) Victims *may include organizations or institutions* that have sustained *direct harm* to any of their property which is dedicated to religion, education, art or science or charitable purposes, and to their historic monuments, hospitals and other places and objects for humanitarian purposes.

La disposizione in esame solleva numerosi problemi interpretativi che possono affrontarsi unicamente alla luce di un esame congiunto del RPP e delle pertinenti disposizioni statutarie, in specie gli artt. articolo 75 e 68 (3) StCPI.

Un primo problema consiste nel domandarsi se la definizione di vittima contenuta alla Regola 85 del RPP sia tale da ricomprendere tanto le vittime dirette ed immediate del crimine, quanto le vittime *indirette e/o mediate* del medesimo.²⁶ I primi tentativi di dare risposta a tale delicato quesito sono stati effettuati, prima degli interventi giurisprudenziali della Corte, alla luce di argomenti di natura testuale, storica e sistematico-teleologica.²⁷ Sul piano *letterale* è stato osservato come, data l'assenza di indicazioni sul punto nella Regola 85, si debba guardare all'art. 75(2) StCPI, nella parte in cui stabilisce che la Corte "...may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations *to, or in respect of, victims...*". Tale ultimo inciso sembra poter fornire adeguato agio, sul piano semantico, per comprendere nel novero delle vittime aventi diritto alla riparazione pure quelle indirette. Argomento questo, confortato da una lettura comparativa del testo francese (egualmente ufficiale) del medesimo articolo dello Statuto, che in modo più esplicito così si esprime: "La Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder

²⁶ Come si ricorderà (vedi *supra* Cap. I, par. 2 e 3) tanto la giurisprudenza delle corti per i diritti umani, quanto i *Basic Principles* delle Nazioni Unite, contemplano un concetto ampio di vittima, che ricomprende sia le vittime dirette sia quelle indirette.

²⁷ Si veda ad esempio JEANGÈNE VILMER J. B., *Réparer l'irréparable: les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale*, Paris, 2009, pp. 24 ss.

*aux victimes ou à leurs ayants droit*²⁸. Sempre sul terreno letterale si può osservare come la Regola 85, alla lettera b) richieda, affinché si configuri la vittimizzazione di enti giuridici, un pregiudizio “diretto”, requisito invece non menzionato con riferimento alle vittime persone fisiche, di cui alla lettera a) della medesima Regola.²⁹ Sul piano *storico*, si può ricordare come taluni documenti preparatori dello Statuto, esplichino l'inciso in parola proprio quale dimostrazione dell'inclusione delle vittime indirette.³⁰ Infine sul piano *sistematico-teleologico* si è osservato come alla luce degli sviluppi espansivi del concetto di vittima nella giurisprudenza internazionale e nel *soft law* di matrice ONU,³¹ si debba ritenere che anche nel contesto della CPI sia stata accolta una nozione capace di includere pure le vittime indirette.³² Peraltro siffatte

²⁸ *Ibidem*, p. 24. Si aggiunga peraltro che nella versione spagnola dello Statuto tale inciso è, curiosamente, assente. Recita, infatti, il testo castigliano dell'art. 75(2) StCPI: “La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse *a las víctimas...*”. In esso vi è soltanto un riferimento generico alle vittime, privo di quelle seppur vaghe specificazioni già viste nel testo inglese e francese.

²⁹ Un'interpretazione che valorizzi adeguatamente le scelte linguistiche operate dal legislatore (in questo caso i *drafters* del RPP), mediante un argomento *a contrario*, induce a ritenere che la diversa formulazione del testo della lettera a) e b) non sia casuale, ma rimandi piuttosto a una ben precisa differenziazione contenutistica: se ci si trova di fronte a una persona fisica, sono vittime sia coloro i quali hanno subito un pregiudizio diretto ed immediato, sia coloro i quali hanno subito un pregiudizio indiretto; se ci si trova di fronte ad un ente giuridico (*organization or institution*), esso potrà essere considerato vittima soltanto ove provi di aver subito un pregiudizio diretto (*direct harm*) ai suoi beni, dedicati alle attività elencate alla lettera b) quali espressioni di beni giuridici meritevoli di tutela. Peraltro proprio in tal senso ragiona la giurisprudenza, vedi ICC-01/04-01/06-1119, Decision on Victims' Participation, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, TC I, 18 gennaio 2008, par. 91.

³⁰ A/CONF.183/C.1/WGPM/L.2, 24 luglio 1998, Official Records of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Vol. III, p. 289, nota 155. In tale nota i membri del Gruppo di Lavoro sulle questioni di Procedura scrivono, a proposito dell'art.73 (oggi 75) in tema di riparazioni: “Such a provision refers to the possibility for *appropriate reparations to be granted not only to victims but also to others such as the victims' families and successors*”.

³¹ Così JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 24-25. Peraltro il testo preparatorio citato nella nota precedente, nel medesimo punto, prosegue così: “For the *purposes of interpretation* of the terms “*victims*” and “*reparations*”, definitions are contained [...] in the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985, annex) and the examples in paragraphs 12 to 15 of the *revised draft basic principles and guidelines on the right to reparation for victims of gross violations of human rights and humanitarian law* (E/CN.4/Sub.2/1996/17, annex). Trattasi di un chiaro esempio di come, durante i lavori di preparazione dello Statuto, importante sia stata l'influenza delle elaborazioni ONU, anche se, come nel caso dei *Basic Principles* sulla riparazione, ancora allo stadio di progetto.

³² Si noti che gli sviluppi in materia di diritti umani internazionalmente tutelati, siano essi di matrice declamatoria, normativa, convenzionale, consuetudinaria o giurisprudenziale, non sono

perplessità circa l'ampiezza della nozione di vittima sono state di slancio superate attraverso l'attività interpretativa della CPI, la quale ha chiarito, in ormai più di un'occasione, che il sistema partecipativo e riparatorio della CPI integra anche, a date condizioni, le vittime indirette. Le prime due pronunce sul punto sono rappresentate dalle decisioni della Pre-Trial Chamber I, rispettivamente del 29 giugno³³ e del 28 luglio 2006³⁴ nel caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, nelle quali i giudici hanno stabilito le condizioni onde consentire la partecipazione delle vittime al procedimento (nella fase, appunto, *pre-trial*), e si sono soffermati con atteggiamento favorevole, seppure soltanto in due *obiter dicta*,³⁵ sulla legittimazione delle vittime indirette. Tuttavia, le pronunce risolutive ai fini del superamento dei dubbi relativi alla legittimazione delle vittime indirette, risultano essere la Decisione della TC I del 18 gennaio

estranei al sistema delle fonti che la CPI è tenuta a considerare in sede interpretativa. Infatti, l'art. 21(3) dello Statuto, concernente il diritto applicabile dalla Corte, afferma che: "The application and interpretation of law pursuant to this article *must be consistent with internationally recognized human rights...*". Non sono mancati, di conseguenza, nella giurisprudenza della Corte relativa alla partecipazione delle vittime e al diritto alla riparazione, riferimenti proprio ai testi e alle pronunce attinenti all'ambito della tutela internazionale dei diritti umani. Vedi ad esempio ICC-01/04-01/06-1119, Decision on Victims' Participation, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, TC I, 18 gennaio 2008, par. 35 e 90. La Corte, proprio richiamando l'art. 21(3) StCPI fa diretto riferimento ai *Basic Principles* delle Nazioni Unite sul diritto alla riparazione, sia rispetto al problema delle vittime indirette, sia rispetto all'ampiezza della nozione di "pregiudizio". Contro tale scelta interpretativa si era schierata la difesa di Lubanga in sede di impugnazione della sentenza appena ricordata, lamentando l'estraneità dei *Basic Principles* rispetto al sistema di partecipazione e riparazione della CPI data l'eccessiva ampiezza, incompatibile coi diritti della difesa, del concetto di "vittima" e "pregiudizio" ivi accolti. La Camera d'Appello, tuttavia, ha confermato la correttezza del riferimento ai *Basic Principles*, dato il suo carattere meramente "orientativo", vedi ICC-01/04-01/06-1432, Decision on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, AC, 11 luglio 2008, par. 33-34. Per uno sguardo sulle citate sentenze vedi *infra*, la pagina seguente e le note 36-37.

³³ ICC-01/04-01/06-172, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings Submitted by VPRS 1 to VPRS 6, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, PTC I, 29 giugno 2006.

³⁴ ICC-01/04-01/06-228, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of a/0001/06, a/0002/06 and a/0003/06, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, PTC I, 28 luglio 2006.

³⁵ Alle pp. 7-8 della decisione del 29 giugno 2006 si legge, nell'originale francese del testo: "ATTENDU que la Chambre considère que le lien de causalité exigé par la règle 85 du Règlement au stade de l'affaire est démontré dès lors que *la victime, ainsi que, le cas échéant, la famille proche ou les personnes à charge de cette victime directe...*"; inoltre nella nota 24 a p. 8 della medesima sentenza si citano le dichiarazioni ONU relative ai diritti delle vittime e la giurisprudenza interamericana relativa alle vittime indirette. In maniera letteralmente identica, *verbatim*, si esprime la Pre-Trial Chamber alle pp. 8-9 della decisione del 28 luglio 2006.

2008³⁶ e la conseguente Decisione della Camera d'Appello dell'11 luglio 2008,³⁷ stimolata attraverso l'impugnazione della prima, entrambe intervenute nel caso *Lubanga*. La Trial Chamber I, nella prima delle due cennate pronunce, ha affermato che:

In relation to the link between the harm allegedly suffered and the crime, whereas Rule 85(b) of the Rules provides that legal persons must have "sustained direct harm", Rule 85(a) of the *Rules does not include that stipulation for natural persons, and applying a purposive interpretation, it follows that people can be the direct or indirect victims of a crime within the jurisdiction of the Court.*³⁸

La decisione appena ricordata è stata successivamente impugnata, sotto svariati profili, dall'accusa e dalla difesa, così da provocare l'intervento della Camera d'Appello, che nel confermare la posizione della TC I limitatamente al punto in esame, così ha statuito:

The Appeals Chamber considers that the harm suffered by a natural person is harm to *that person*, i.e. *personal harm* [...] Harm suffered by one victim as a result of the commission of a crime within the jurisdiction of the Court *can give rise to harm suffered by other victims* [...] It is in this sense that the Appeals Chamber understands the Trial Chamber's statement that "people can be the direct or indirect victims of a crime within the jurisdiction of the Court". The issue for determination is *whether the harm suffered is personal to the individual. If it is, it can attach to both direct and indirect victims.*³⁹

Concludevano dunque i giudici d'appello:

[...] the notion of victim *necessarily implies the existence of personal harm but does not necessarily imply the existence of direct harm.*⁴⁰

³⁶ ICC-01/04-01/06-1119, Decision on Victims' Participation, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, TC I, 18 gennaio 2008.

³⁷ ICC-01/04-01/06-1432, Decision on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, AC, 11 luglio 2008.

³⁸ ICC-01/04-01/06-1119, Decision on Victims' Participation, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, TC I, 18 gennaio 2008, par. 91, enfasi aggiunta.

³⁹ ICC-01/04-01/06-1432, Decision on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, AC, 11 luglio 2008, par. 32, enfasi aggiunta.

⁴⁰Ivi, par. 38, enfasi aggiunta.

La posizione così stabilita è stata poi seguita in altre pronunce, come testimonia la successiva prassi interpretativa della Corte.⁴¹

Un secondo problema riguardante l'interpretazione ed applicazione della Regola 85 RPP concerne l'inclusione nel novero delle vittime, accanto alle persone fisiche, degli enti giuridici che abbiano subito danni ai beni nella loro titolarità che siano strumentalmente destinati alle attività culturali, religiose e umanitarie esemplificate nel testo regolamentare, in quanto giudicate meritevoli di particolare tutela. Su questo punto il sistema della CPI risulta essere più avanzato rispetto alle risoluzioni onusiane del 1985 e 2005, che non contemplano tra le vittime gli enti giuridici. E' lecito chiedersi per quale ragione il sistema della CPI abbia incluso tra le vittime anche tali soggetti. Per rispondere

⁴¹ Vedi ad esempio ICC-01/04-01/06-1813, Redacted version of "Decision on 'indirect victims'", TC I, 8 aprile 2009, par. 49-52. Per un esauriente articolo che esamina in chiave critica la pronuncia si veda SPIGA V., *Indirect Victims' Participation in the Lubanga Trial*, in *Journal of International Criminal Justice* (2010) 8(1), pp. 183-198. La Trial Chamber I, in questa importante decisione, ricapitola la posizione della Corte sul tema delle vittime indirette richiamando la giurisprudenza precedente (in specie quella qui citata), e procede anche a chiarire che: "Indirect victims must establish that, as a result of their relationship with the direct victim, the loss, injury, or damage suffered by the latter gives rise to harm to them. It follows that the harm suffered by indirect victims must arise out of the harm suffered by direct victims, brought about by the commission of the crimes charged", (par. 49). Ai paragrafi successivi la Corte accenna ad alcuni casi in cui può configurarsi la condizione di vittima indiretta: ad es. quello di familiari o soggetti legati da stretti legami personali con la vittima diretta (par. 50) e quello del soggetto che interviene nel tentativo di prevenire la commissione del crimine di competenza della Corte, specificamente contestato all'imputato (par. 51); casi peraltro testualmente contemplati al Pr. 8 dei *Basic Principles* del 2005. Di importanza capitale è poi il par. 52, nel quale la Corte precisa che *sono esclusi* dal novero delle vittime indirette, coloro i quali subiscono pregiudizio in conseguenza della condotta tenuta dalle vittime dirette, *successiva* alla commissione del crimine per cui è stata mossa la contestazione nel caso concreto. Nella specifica vicenda del *caso Lubanga* questo significa, concretamente, che non possono in alcun modo considerarsi vittime, nemmeno indirette, quei soggetti che hanno subito pregiudizio in conseguenza delle condotte dei "bambini soldato" (vittime dirette del crimine contestato a Lubanga), *successive* alla commissione del crimine di arruolamento/coscrizione e impiego nelle ostilità dei fanciulli stessi. Questo peraltro in piena sintonia con la rigorosa presa di posizione (che ribalta la precedente decisione della TC I del 18 gennaio 2008) assunta dalla Camera d'Appello nella decisione ICC-01/04-01/06-1432, *Decision on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, in the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, AC*, 11 luglio 2008, par. 64-65. In tale fondamentale pronuncia la Camera d'Appello ha affermato il fondamentale principio secondo cui possono assumere la qualità di vittime, e dunque intervenire nel processo, soltanto coloro i quali, danneggiati in modo diretto o indiretto dal crimine, riescono a dimostrare il nesso causale tra il pregiudizio sofferto e *gli specifici crimini contestati* all'imputato, ossia quelli su cui è intervenuta la decisione di rinvio a giudizio (*confirmation of charges*). Se manca tale dimostrazione causale, se difetta cioè tale collegamento tra pregiudizio subito e i fatti specificamente contestati, il soggetto non è da considerarsi tecnicamente vittima, neppure se, in qualsivoglia altro modo, il suo *personal interest* ex art. 68 (3) è implicato nel procedimento.

occorre tenere in considerazione che certi crimini di competenza della Corte riguardano appunto la "proprietà culturale", ovvero beni di rilievo storico-culturale,⁴² e inoltre, che l'esperienza degli stessi tribunali *ad hoc* ha mostrato come spesso il crimine internazionale possa colpire, anche in modo sistematico, i beni culturali pertinenti a determinate comunità sociali.⁴³ Anche nell'esperienza della CPI non mancano esempi di condotte criminose che hanno cagionato danni a scuole, ospedali, strutture umanitarie e strutture religiose.⁴⁴ Il problema dell'inclusione degli enti giuridici tra le vittime riguarda peraltro i rischi di strumentalizzazione da parte di soggetti giuridici (specie privati) che intendono tentare di insinuarsi nel procedimento penale, pur senza averne concreta legittimazione, al solo fine di conseguire riparazione (specie di carattere monetario).⁴⁵ Vi è insomma un rischio di comportamenti opportunistici,

⁴² Vedi l'art. 8 (2)(b)(ix) ed (e)(iv) dello Statuto, che tipizzano come crimini di guerra, rispettivamente nei conflitti armati internazionali ed interni, la condotta consistente in: "*Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives*".

⁴³ Ad esempio nell'esperienza dell'ICTY, la distruzione di beni personali ad uso religioso appartenenti ai bosniaci di religione islamica è stata tra le condotte contestate al Generale Krstic, nell'Atto di Accusa IT-98-33 (par. 31), sotto il profilo dei crimini contro l'umanità. Il testo è disponibile al sito: <http://www.icty.org/x/cases/krstic/ind/en/krs-1ai991027e.pdf> (Ultimo accesso 18/06/2013).

⁴⁴ Nel caso *Lubanga*, ad esempio, vi sono numerose istituzioni, specie uffici pubblici governativi e istituti scolastici, che si trovano nella situazione potenzialmente legittimante di cui alla Regola 85 lettera b) del RPP. Ciò risulta riflesso in diversi punti della fondamentale pronuncia ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 69, 109, 197, 225. La decisione sarà oggetto di attenta analisi nel Cap. III, par. 2 di questo lavoro.

⁴⁵ A tal proposito si può trarre qualche lezione dalla maggiore esperienza internazionale mai realizzata in tema di compensazione delle perdite causate da un illecito internazionale (in quel caso *statuale*), ossia la United Nations Compensation Commission (UNCC), creata mediante la Risoluzione 687/91 del Consiglio di Sicurezza, per far fronte alle richieste di riparazione provenienti da tutte le persone fisiche ed enti giuridici lesi a causa dell'aggressione armata irachena nei confronti del Kuwait, avvenuta nel 1990. Si tratta di un'esperienza che sul piano qualitativo e quantitativo, rappresenta una vera e propria miniera di spunti, orientamenti applicativi e soluzioni pratiche onde gestire grandi volumi di richieste di risarcimento del danno da illecito internazionale. Ebbene, in tale sede, sono stati presentati circa 2,7 milioni di domande di risarcimento con richieste complessive di risarcimento per 350 miliardi di dollari americani. Oltre 5.800 domande provenivano da società private o pubbliche ed altre persone giuridiche con richieste ammontanti a 81 miliardi di dollari. L'esperienza operativa della Compensation Commission ha mostrato concretamente come sia assai difficile, specie di fronte a violazioni di massa e lesive dei più svariati interessi soggettivi, valutare con adeguata attenzione la buona fede, ammissibilità e fondatezza di tutte le richieste di compensazione. La standardizzazione delle procedure (semplificate) di accertamento ed aggiudicazione, spesso informate a criteri

peraltro non estranei nemmeno al campo delle vittime-persone fisiche. A questo proposito si deve osservare che, opportunamente, la Regola 85 RPP prevede, a differenza di quanto accade per le persone fisiche, che gli enti possano acquisire la qualifica di vittima solo ove abbiano subito un “*direct harm*”; previsione questa che è destinata a servire quale strumento di “filtro” delle eventuali domande presentate *in malafede* da enti giuridici, utile a bloccare quelle che non presentino un nesso sufficientemente robusto tra condotta criminosa e danno subito.

Un terzo problema relativo al profilo soggettivo delle vittime, che può in questa sede soltanto essere menzionato, riguarda la questione delle c. d. “*vittime non meritevoli*”,⁴⁶ ossia quei soggetti che pur rientrando nella qualificazione formale di vittima, per svariate ragioni, risultano in una posizione tale da non meritare – alla stregua di un giudizio a ben vedere più “morale” che giuridico – di vedersi attribuiti i diritti partecipativi, né soprattutto il diritto alla riparazione. All’interno di tale categoria si possono comprendere situazioni tra loro molto differenti tra cui Jeangène Vilmer ricorda: i soggetti che sono al contempo vittime e perpetratori di crimini di competenza della Corte;⁴⁷ le vittime

statistico-probabilistici, che sono state adottate per smaltire l’immane mole di lavoro della Commissione ha, in taluni casi, consentito a soggetti non adeguatamente legittimati o non sufficientemente meritevoli, di conseguire il risarcimento. Tuttavia si deve ricordare che il contesto in cui opera la CPI è assai differente da quello appena esaminato per svariate ragioni tra cui si possono accennare: 1) la natura individuale delle violazioni e della responsabilità riparatoria, che rende sovente assai limitate (se non insussistenti), le risorse da destinare alla riparazione; 2) la responsabilità da illecito penale deve essere oggetto di accertamento giudiziale, mentre nel caso della UNCC la responsabilità statale veniva presupposta come dato oggettivo predeterminato dalla Risoluzione del CS; 3) Nel contesto della CPI soltanto gli enti che hanno subito un pregiudizio *diretto* possono essere considerati vittime. Tali elementi dovrebbero prevenire il moltiplicarsi di domande pretestuose, fermo restando che tale fenomeno è, entro certi limiti, fisiologico ed ineliminabile per qualunque meccanismo compensativo.

⁴⁶ La distinzione, ricordata da JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, p. 35, è da ricondurre alla teorizzazione di CHOMSKY N. e HERMAN E. S., *Manufacturing Consent: The Political Economy of Mass Media*, New York, 1988 (ult. ed. 2012). Gli Autori parlano appunto di “*worthy and unworthy victims*” nel cap. 2 del fortunato libro, mettendo a confronto casi pratici nei quali, attraverso il linguaggio ideologico-propagandistico, si costruiscono visioni artatamente asimmetriche di valori, diritti, beni giuridici, ecc.

⁴⁷ Questo tema è assai delicato e sensibile, specie con riferimento alle concrete vicende del caso *Lubanga*. Accade, infatti, che data la tipologia e la struttura sistematica dei crimini di competenza della Corte, si verifichino situazioni nelle quali certi soggetti sono contemporaneamente vittime e perpetratori, ossia subiscano condotte in violazione dello Statuto, ma a loro volta ne commettano a danno di altri soggetti. Ad esempio, le vittime del

“ricche”, ossia in condizioni socio-economiche tali da non rendere apparentemente indispensabili interventi di riparazione⁴⁸ e infine le vittime che hanno, in qualsivoglia modo, tratto un ingiustificato vantaggio a partire dall'originario pregiudizio subito.⁴⁹ L'utilizzo di queste categorie concettuali, di cui si dovrebbe tener conto al fine di escludere o diminuire la portata dei diritti sostanziali e processuali delle vittime, appare in gran parte ispirato a ragionamenti di carattere ideologico, che non tengono in adeguata considerazione la specificità dei crimini internazionali e gli scopi del meccanismo riparatorio in seno alla CPI.⁵⁰

Un ultimo delicato problema sollevato dalla Regola 85 RPP concerne il concetto di *pregiudizio (harm)* accolto nel sistema della CPI, ossia concretamente quali profili di danno siano suscettibili di determinare la condizione di vittima e, soprattutto, rilevino ai fini della riparazione. Tale interrogativo non trova, come riconosciuto dalla stessa Corte,⁵¹ alcuna risposta

crimine contestato a Thomas Lubanga (arruolamento e coscrizione di minori di quindici anni per l'impiego nelle ostilità), ossia i fanciulli soldato, si sono resi a loro volta responsabili di atti contrari allo Statuto, sebbene essi *non possano* essere oggetto di contestazione avanti la CPI a causa dell'art. 26 StCPI, che esclude radicalmente la competenza della Corte rispetto ai soggetti che al momento del fatto non avevano compiuto gli anni diciotto. Tuttavia il problema persiste (specie rispetto agli adulti vittime-perpetratori): la circostanza che la vittima sia al contempo perpetratore incide sulla sua qualifica di vittima e sulla meritevolezza dei diritti partecipativi e dei rimedi riparatorii? Secondo la dottrina più sensibile l'applicazione in DPI e nel campo dei diritti umani di un criterio simile, per certi versi, alla *clean hands doctrine* di *common law*, non avrebbe diritto di cittadinanza. Vedi LAPLANTE L., *The law of remedies and the Clean Hands Doctrine: Exclusionary reparations policies in Peru's political transition*, in *American University International Law Review*, 23, 2007-2008, pp. 51-90. Sullo specifico tema della stigmatizzazione dei bambini soldato, per una posizione assai critica rispetto alla loro criminalizzazione, si veda GROVER S. C., *Child Soldier Victims of Genocidal Forcible Transfer: Exonerating Child Soldiers Charged With Grave Conflict-related International Crimes*, Berlin-Heidelberg, 2012.

⁴⁸ Si deve radicalmente negare che l'eventuale ricchezza della vittima escluda o riduca la portata del pregiudizio oppure serva a limitare la pretesa riparatoria. La riparazione, infatti, deve essere unicamente *proporzionata* all'entità del pregiudizio subito, fermo restando che svariati fattori incidono sulla valutazione del medesimo, in attuazione del principio di non discriminazione nell'applicazione delle norme ex art. 21 (3) StCPI e delle direttive, volte alla considerazione delle specifiche esigenze delle vittime, di cui all'art. 68 (1) StCPI e alla Regola 86 RPP.

⁴⁹ E' piuttosto difficile immaginare come le vittime di crimini quali genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra possano in qualsivoglia modo trarre un vantaggio indebito dalla propria condizione.

⁵⁰ Vedi JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 35 ss.

⁵¹ ICC-01/04-01/06-1119, Decision on Victims' Participation, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, TC I, 18 gennaio 2008, par. 90.

nel dato letterale dello Statuto, né in quello del RPP. Non è possibile in questa sede effettuare un esame analitico dei percorsi interpretativi che possono, nella teoria e nella prassi, essere seguiti dalla Corte nel tentare di precisare tale fondamentale concetto,⁵² e del resto si avrà occasione di tornare sull'argomento parlando più in dettaglio del diritto alla riparazione. In ogni caso, l'esame della prassi applicativa della CPI, mostra un'attitudine piuttosto aperta e incline a considerare rilevati molteplici profili di danno, anche sulla scia delle ampie enunciazioni di principio delle dichiarazioni ONU e della giurisprudenza delle corti regionali per i diritti umani.⁵³

2. Il diritto alla partecipazione ai procedimenti davanti alla Corte

La previsione nel sistema della CPI di uno statuto di diritti partecipativi in capo alle vittime dei crimini di competenza della Corte rappresenta uno dei punti più dibattuti e controversi dell'intera architettura istituzionale del sistema di giustizia penale internazionale permanente.⁵⁴ Nel presente lavoro non è

⁵² Elabora ampiamente in relazione alle esperienze applicative da cui la Corte può trarre ispirazione per "riempire di significato" il termine *harm*, nonché sulla sistemazione teorica dei possibili profili di pregiudizio rilevanti, MCCARTHY C., *op. cit.*, pp. 94 ss.

⁵³ Vedi le già citate sentenze ICC-01/04-01/06-1119, Decision on Victims' Participation, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, TC I, 18 gennaio 2008, par. 90 e ICC-01/04-01/06-1432, Decision on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, AC, 11 luglio 2008, par. 32-33. Si fa in tali pronunce riferimento ad un concetto di pregiudizio assai ampio, che trae ispirazione dal Pr. 8 dei *Basic Principles* del 2005, che anche a giudizio della Camera d'Appello, forniscono adeguata *guidance* in sede interpretativa. Da ultimo si prenda in esame quanto stabilito sulla questione dei profili di pregiudizio suscettibili di compensazione nella pronuncia ICC-01/04-01/06-2904, in the case of *The Prosecutor vs Thomas Lubanga Dyilo*, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 230.

⁵⁴ Il tema in esame è oggetto di numerosi contributi dottrinali tra i quali si segnalano WEMMERS J. A., *Victims' Rights and the International Criminal Court: Perceptions within the Court Regarding the Victims' Right to Participate*, in *Leiden Journal of International Law*, 23, 2010, pp. 629-643; WEMMERS J. A., *Where Do They Belong? Giving Victims a Place in the Criminal Justice Process*, *Criminal Law Forum*, Volume 20, Issue 4, 2009, pp. 395-416; FRIMAN H., *The International Criminal Court and Participation of Victims: A Third Party to the Proceedings?* in *Leiden Journal of International Law*, 22, 2009, pp. 485-500; KISS A., OLASOLO H., *El estatuto de Roma y la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en materia de participación de víctimas*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-13, 2010, pp. 1-37; SPIGA V., *Indirect Victims' Participation in the Lubanga Trial*, in *Journal of International Criminal Justice*

possibile indagare in profondità ragioni, giustificazioni teoriche ed attuazioni concrete di questo fondamentale diritto riconosciuto alle vittime, tuttavia risulta necessario inquadrare tale prerogativa sul piano generale e particolarmente in connessione con il secondo fondamentale diritto delle vittime, ossia quello alla riparazione. Si passeranno brevemente in rassegna le basi normative che costituiscono il supporto dei diritti partecipativi, i diversi modelli di partecipazione e i principali problemi ed incertezze che, sino a questo momento, sono emersi nella discussione dottrinale e nella prassi giurisprudenziale con riferimento al *ruolo e ai poteri* delle vittime nei *procedimenti*⁵⁵ davanti alla CPI.

2.1 Le basi normative e le diverse modalità di partecipazione

Il fondamento normativo del regime di partecipazione delle vittime davanti alla CPI si rinviene attraverso un esame congiunto del testo statutario e del RPP. Nello Statuto ritroviamo la previsione generale⁵⁶ cui si devono ricondurre la legittimazione e le condizioni relative all'esercizio del diritto alla partecipazione, nel RPP si trovano invece alcune previsioni di maggior dettaglio concernenti le modalità di esercizio del diritto in questione.⁵⁷ Si deve comunque

(2010) 8(1), pp. 183-198; SPIGA V., *No Redress without Justice: Victims and International Criminal Law*, in *Journal of International Criminal Justice* (2012) 10(5), pp. 1377-1394; BAUMGARTNER E., *Aspects de la participation des victimes à la procédure de la Cour pénale internationale*, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 90, No. 870, 2008; ZAPPALA' S., *The Rights of Victims v. the Rights of the Accused*, in *Journal of International Criminal Justice* (2010) 8(1), pp. 137-164; ZAPPALA' S., *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford, 2003; APTEL C., *Prosecutorial Discretion at the ICC and Victims' Right to Remedy: Narrowing the Impunity Gap*, in *Journal of International Criminal Justice* (2012) 10(5), pp. 1357-1375; MABANGA G. M., *La victime devant la Cour pénale internationale. Partie ou participant?*, Paris, 2009, 176 pp.

⁵⁵ Come si vedrà, infatti, non vi è un unico modello di partecipazione delle vittime davanti alla CPI. La concreta latitudine dei poteri processuali assegnati alle vittime dipende anzitutto dal *tipo* di partecipazione, ossia dal fatto che la partecipazione avvenga nel *procedimento penale* strettamente inteso (ossia nell'ambito delle attività che conducono alla conferma delle imputazioni, al giudizio sulla responsabilità penale dell'imputato e alla commisurazione della pena), ovvero nel *distinto procedimento di riparazione*. Peraltro nelle diverse fasi del procedimento penale i poteri processuali delle vittime variano a seconda della specifica funzione della determinata fase del procedimento, nonché in relazione ad alcune condizioni personali della vittima, quale ad esempio, il fatto che la sua identità sia resa nota ovvero si tratti di vittima *anonima*.

⁵⁶ Art. 68(3) StCPI.

⁵⁷ Regole 89-93 RPP.

avvertire fin d'ora che le vittime, all'atto concreto, e a fronte della natura imprecisa e "aperta" delle enunciazioni normative che si esamineranno, non si vedono attribuite un unico e monolitico statuto partecipativo, bensì un diritto alla partecipazione dalla "geometria variabile", in funzione di numerosi fattori sui quali si elaborerà in seguito.⁵⁸

2.1.1 Basi normative nello Statuto

La disposizione chiave per accostarsi allo studio del sistema di partecipazione delle vittime ai procedimenti celebrati avanti la CPI è rappresentata dall'art. 68(3) dello StCPI, che così dispone:

Where the personal interests of the victims are affected, the Court shall permit their views and concerns to be presented and considered at stages of the proceedings determined to be appropriate by the Court and in a manner which is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial. Such views and concerns may be presented by the legal representatives of the victims where the Court considers it appropriate, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

Dal tenore della disposizione emergono alcuni punti essenziali meritevoli di puntuale sottolineatura.

- 1) Anzitutto la partecipazione delle vittime è soggetta ad *un'autorizzazione* da parte della Corte, evidentemente dietro apposita sollecitazione da parte dei soggetti che intendono partecipare al procedimento.⁵⁹
- 2) La Corte conserva un amplissimo margine di discrezionalità in ordine al *momento temporale* nel quale concedere alle vittime di fare il loro ingresso nel procedimento, poiché rilascerà l'autorizzazione alla partecipazione

⁵⁸ Vedi *infra* par. 2.1.3.

⁵⁹ Sul punto può essere interessante notare come il testo inglese dell'art. 68(3) StCPI si esprima in termini piuttosto stringenti (*the Court shall permit*), a suggerire che la Corte non avrebbe discrezionalità sull'*an* dell'autorizzazione alla partecipazione, una volta che sia stabilito che l'interesse personale della vittima risulta riguardato dal procedimento. Tuttavia il testo francese dello Statuto sembra essere meno incisivo sul punto: la disposizione si limita a dire che "*la Cour permet...*". In ogni caso queste sfumature linguistiche non indeboliscono in alcun modo la constatazione che la possibilità di partecipare al procedimento è soggetta ad un meccanismo di richiesta ed autorizzazione, come confermato dalla Regola 89(1) e (2), su cui vedi *infra*, par. 2.1.2.

solo con riferimento ad un frangente temporale che essa consideri “appropriato” affinché si esercitino i diritti partecipativi.⁶⁰

- 3) L'intervento delle vittime, che si traduce – principalmente ma non esclusivamente – nella possibilità di presentare le proprie osservazioni (*views and concerns*), non può, *in alcun modo*, avvenire a detrimento del diritto dell'imputato ad un processo equo ed imparziale, cosicché si stabilisce la primazia dei diritti dell'imputato rispetto ai diritti partecipativi delle vittime e alle loro modalità di esercizio.⁶¹

A ben guardare la disposizione in esame si risolve in una clausola generalissima che non precisa né quale sia la reale portata del diritto alla partecipazione (ossia *quali poteri* possono in concreto esercitare le vittime), né in *quale preciso momento* sia opportuno consentire loro la partecipazione, né, infine, quando possa configurarsi un pregiudizio per i diritti dell'imputato in conseguenza dell'intervento delle vittime nel procedimento. Tali cruciali problemi, lasciati insoluti dai *drafters* dello Statuto per incapacità di raggiungere più precisi compromessi normativi, sono dunque stati caricati sulla

⁶⁰ Lo Statuto e il RPP non stabiliscono in alcun modo precisi limiti temporali entro i quali le vittime possono chiedere di essere ammesse a partecipare. Non vi è dunque alcun regime preclusivo o alcuna “barriera” cronologica espressa rispetto alla richiesta di partecipazione e quindi rispetto al possibile ingresso delle vittime sulla scena processuale. Una maggiore chiarezza sul punto da parte dei testi fondamentali della CPI sarebbe stata probabilmente assai opportuna come osserva, tra gli altri, ZAPPALA' S., *The Rights of Victims v. the Rights of the Accused*, in *Journal of International Criminal Justice*, (2010) 8(1), p. 160.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 143 ss. Il problema risulta essere impostato in maniera metodologicamente molto rigorosa dall'Autore, che chiarisce come la previsione dell'art.68(3) StCPI fissa una condizione imprescindibile affinché la Corte autorizzi la partecipazione, ossia il non pregiudizio per il diritto dell'imputato a un processo equo ed imparziale. Il principio generale del *due process of law* si compone peraltro di una serie di corollari costitutivi tra cui la ragionevole durata, la presunzione d'innocenza, la terzietà ed imparzialità del giudice e la parità tra accusa e difesa. Tutti questi elementi costitutivi del *due process* possono, in linea di principio, risultare compresi dall'esercizio dei diritti partecipativi delle vittime, sicché si deve procedere ad una incessante opera di bilanciamento e contemperamento tra i diritti dell'imputato e quelli delle vittime. Tuttavia, come ribadisce l'autore, la primazia dei diritti dell'imputato fa sì che la partecipazione delle vittime non debba essere concessa a tutti i costi, non solo perché si assisterebbe alla contraddizione di affermare i diritti delle vittime, infliggendo contemporaneamente una lesione ai diritti dell'imputato (che sono pur sempre parte del *corpus* dei diritti fondamentali internazionalmente riconosciuti), ma anche perché i caratteri costitutivi del *due process* sono al contempo “*part and parcel of the epistemological mechanism for fact finding in criminal proceedings*” (cit. p.144), ossia definiscono lo statuto epistemologico del processo penale. Senza il rispetto di questi principi: “*the whole process loses credibility and is likely to fail in its objective of properly establishing the truth and of imposing just punishment*” (cit. p. 145).

responsabilità interpretativo-applicativa della CPI, che sta faticando non poco, in questi anni, a trovare una linea giurisprudenziale univoca e chiara su tali punti.⁶² Si tratta peraltro di incertezze destinate ad intersecarsi con quelle, già *supra* esaminate, relative alla problematica ricostruzione del concetto di vittima di cui alla Regola 85 del RPP.⁶³

Se dunque lo Statuto fornisce indicazioni assai scarse in relazione al contenuto e alle modalità procedurali e temporali del diritto alla riparazione ci si deve rivolgere all'esame di alcune disposizioni del RPP, che si incaricano, sebbene sempre in modo assai poco organico e sistematico, di precisare il contenuto del diritto in esame.

2.1.2 Basi normative nel Regolamento di Procedura e Prova

Le disposizioni di carattere procedurale che contribuiscono a gettare una qualche luce sul contenuto e sulle modalità di esercizio del diritto alla partecipazione sono rappresentate dalle Regole 89-93 del RPP. La Regola 89(1) del RPP stabilisce che per potersi vedere autorizzate alla partecipazione le vittime debbono presentare una domanda scritta di ammissione, recapitata alla Cancelleria e da qui fatta circolare all'accusa e alla difesa, che su di essa possono presentare osservazioni. Il giudizio di ammissione alla partecipazione sarà poi riservato alla Camera, che avrà il compito di fissare il momento nel tempo giudicato appropriato per l'intervento e le modalità concrete di partecipazione.⁶⁴ La sotto-regola 2 precisa che la Camera può, d'ufficio o su richiesta delle parti, rigettare la richiesta di partecipazione se non sussistono le condizioni di cui all'art. 68(3) StCPI o la condizione di vittima di cui alla Regola

⁶² Per un contributo di notevole chiarezza e sistematicità che ricostruisce i percorsi giurisprudenziali fin qui tracciati dalle varie formazioni della Corte, mostrando divergenze interpretative e tentativi di razionalizzazione, si veda KISS A., OLASOLO H., *op. cit.*, pp. 15 ss.

⁶³ Vedi par. 1.3 del presente capitolo.

⁶⁴ La richiesta di partecipazione viene inoltrata attraverso la compilazione di un apposito modulo (*application form*) di cui si può prendere visione, con riferimento alle richieste di partecipazione individuale, al sito <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/48A75CF0-E38E-48A7-A9E0-026ADD32553D/0/SAFIndividualEng.pdf> (Ultimo accesso 18/06/2013).

85 RPP.⁶⁵ Importante è anche la previsione della sotto-regola 3, che consente di presentare domande di partecipazione da parte di soggetti che agiscono “per conto” (*on behalf*) della vittima, in virtù del consenso di questa o in ragione dell’incapacità – naturale o legale, temporanea o permanente – della vittima stessa.⁶⁶

La Regola 90 del RPP si incarica di stabilire le modalità della rappresentanza delle vittime in giudizio, che si attua per mezzo della nomina di un rappresentante legale. Il RPP si fa carico, nella medesima regola, di favorire la “coalizzazione” delle vittime, stabilendo che laddove la presenza di un vasto numero di esse lo renda consigliabile, per ragioni di economia processuale e migliore tutela degli interessi del gruppo, le vittime debbano dotarsi di una rappresentanza comune.⁶⁷ Peraltro per favorire tali processi di aggregazione, specie rispetto a gruppi di vittime che sovente sono prive di adeguati mezzi economici, è stata istituita, in base alla Regola 81 del Regolamento della Corte, la fondamentale struttura di supporto alle vittime nota come *Office of Public Counsel for Victims* (OPCV).⁶⁸ Il cuore dell’esile disciplina procedurale è tuttavia

⁶⁵ La sotto-regola 2 precisa infine che nel caso in cui una *application* sia stata rigettata, è sempre possibile per la vittima presentarne una nuova “*later in the proceedings*”.

⁶⁶ Per un’ottima chiarificazione rispetto a queste situazioni si veda KISS A., OLASOLO H., *op. cit.*, pp. 5-7. Il tema va tenuto debitamente distinto dal problema relativo alla legittimazione processuale e sostanziale delle vittime indirette. Si tratta, infatti, di capire se i diritti partecipativi della vittima (diretta o indiretta) possano essere esercitati da terzi in qualità di rappresentanti processuali della vittima, ciò che risulta possibile da un lato per le vittime totalmente o parzialmente incapaci (ad es. i bambini o gli infermi), dall’altro per le vittime che hanno prestato validamente consenso affinché altri esercitino, *in loro vece*, i diritti partecipativi. Peraltro a tali condizioni si può attribuire lo status di vittima anche a soggetti che siano deceduti a causa del crimine, e i cui diritti partecipativi sono “proseguiti” da altri.

⁶⁷ Regola 90, sotto-regole 2 e 3 del RPP.

⁶⁸ Il Regolamento interno della Corte (da non confondere con il RPP) è stato adottato dai giudici il 26 maggio 2004. La Regola 81 di detto documento rappresenta l’attuazione dei principi di coordinamento della rappresentanza delle vittime stabiliti nella Regola 90, par. 2-5 del RPP. L’OPCV è stato concretamente istituito il 19 settembre 2005 per svolgere una funzione di assistenza e supporto ai rappresentanti legali delle vittime. Notevole è stata l’importanza di quest’organo rispetto al tema della partecipazione e riparazione per le vittime lungo tutto il corso del processo *Lubanga*. Si può ricordare che *Principal Counsel* dell’OPCV è l’italiana dott.ssa Paolina Massidda, che proprio in qualità di consulente principale della struttura ha presenziato direttamente a molte udienze nel caso *Lubanga* e in altri processi davanti alla CPI, svolgendo un ruolo assai attivo nel promuovere i diritti delle vittime nel processo penale davanti alla Corte. Nel 2010, a cinque anni dalla sua istituzione, l’OPCV ha pubblicato un utile *booklet* riassuntivo delle sue attribuzioni e funzioni, disponibile al sito <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/01A26724-F32B-4BE4-8B02-A65D6151E4AD/282846/LRBookletEng.pdf> (Ultimo accesso 18/06/2013).

costituito dalla Regola 91 del RPP che precisa, in prima approssimazione, i poteri assegnati al rappresentante delle vittime. Dopo aver stabilito che la Camera può in ogni momento modificare la sua decisione in ordine all'autorizzazione a partecipare,⁶⁹ si statuisce che i rappresentanti legali delle vittime possono:

- 1) Assistere e partecipare ai procedimenti, in accordo con quanto stabilito nella pronuncia di autorizzazione alla partecipazione, incluse le udienze orali del procedimento, a meno che la Corte ritenga opportuno che le osservazioni delle vittime siano presentate per iscritto.⁷⁰
- 2) Interrogare testimoni, esperti o l'imputato stesso, ma soltanto dietro specifica richiesta di autorizzazione alla Camera, contenente le domande da porre, e su cui le parti principali possono esprimere le proprie osservazioni.⁷¹ La Camera sarà chiamata a pronunciarsi su tale richiesta e stabilirà se accoglierla o meno, fissando le modalità di esercizio del diritto ad interrogare, nel rispetto dei molteplici interessi implicati nel caso concreto.⁷²

⁶⁹ Regola 91(1) del RPP. Sul tema della revisione delle decisioni in materia di partecipazione delle vittime, nel passaggio dalla fase preliminare (davanti alla Pre-Trial Chamber) alla fase del giudizio orale (davanti alla Trial Chamber) si veda KISS A., OLASOLO H., *op. cit.*, pp. 14-15. Gli Autori sottolineano il diverso approccio adottato dalla TC I e dalla TC II sul punto: la prima ritiene, con posizione rigorosa, di dover verificare e riesaminare *tutte* le richieste di partecipazione in precedenza accettate dalla PTC; la seconda, con posizione più liberale, ritiene non necessario sottoporre a verifica le domande di partecipazione già accettate dalla PTC, salvo in alcuni casi particolari.

⁷⁰ Regola 91(2) RPP. I rappresentanti delle vittime, quando partecipano alle udienze nell'aula della Corte, siedono accanto al rappresentante dell'*Office of the Prosecutor*, sul lato opposto rispetto a quello occupato dai rappresentanti della Cancelleria, degli Stati Parte e della Difesa. Per una visualizzazione "topografica" della disposizione degli attori del processo *Lubanga* si veda la pagina web <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/LubangaCLeng.pdf> (Ultimo accesso 18/06/2013).

⁷¹ Regola 91(3)(a) del RPP. I rappresentanti legali delle vittime dunque non possono, per loro autonoma iniziativa, porre domande o interrogare, ma devono prima chiederne l'autorizzazione per iscritto alla Camera.

⁷² Regola 91(3)(b) del RPP. La Camera, nel pronunciarsi, terrà conto della fase del procedimento; dei diritti dell'imputato; dell'interesse dei testimoni; della necessità di un processo equo ed imparziale e della necessità di attuazione dell'art. 68(3) StCPI. La decisione può contenere indicazioni circa modalità e ordine delle domande da porre; domande che, se la Camera lo ritiene opportuno, possono essere rivolte al testimone, esperto o imputato dai giudici medesimi anziché direttamente dal rappresentante legale delle vittime.

La sotto-regola 4 stabilisce che le limitazioni e cautele formali esaminate, volte a limitare l'ingerenza delle vittime partecipanti nella fase strettamente penale dell'accertamento giudiziale, *non trovano applicazione*, nel procedimento di riparazione.⁷³ Va ricordata inoltre la Regola 92 relativa alle procedure di notificazione alle vittime e ai loro rappresentanti di alcune decisioni rilevanti della Camera, che debbono essere portate a conoscenza delle vittime appunto con le modalità formali della notificazione. Infine, la Regola 93 stabilisce che la Camera, *ex officio*, possa domandare alle vittime o ai loro rappresentanti che partecipano al procedimento, di esprimere la loro posizione su "qualunque questione" (*any issue, toutes questions, cualquier cuestión*), tra cui quelle esemplificativamente elencate dalla regola medesima.

Come si vede, i principali nodi applicativi in relazione al *quando* e al *come* dell'esercizio dei diritti partecipativi, non sono sciolti in maniera del tutto soddisfacente nemmeno dal RPP, che lascia dunque alla Corte vasta discrezionalità circa la ricostruzione del sistema di partecipazione.

2.1.3 I diversi modelli partecipativi

Dalla trattazione fin qui compiuta con riferimento al diritto alla partecipazione per le vittime dei crimini di competenza della Corte, si potrebbe ricavare la superficiale impressione che lo Statuto e il RPP abbiano attribuito alle vittime un unico e monolitico schema di partecipazione, destinato a valere indipendentemente dal *tipo* e dalla *fase* procedimentale in cui avviene la partecipazione. Tuttavia ad un più attento esame del sistema normativo e della prassi giurisprudenziale, tale impressione si rivela palesemente errata.

Anzitutto si deve distinguere nettamente, sul piano *concettuale, contenutistico e procedurale* la partecipazione delle vittime al procedimento penale strettamente inteso (ossia quella vista fin qui e di cui costituisce

⁷³ Regola 91(4) del RPP. Nelle udienze del procedimento di riparazione le vittime assumono un ruolo maggiormente protagonista, come si preciserà, *infra*, anche al par. 2.2, assumendo a pieno titolo il ruolo di parti a quel segmento procedimentale. Ciò consente ai rappresentanti delle vittime di porre domande nell'*immediatezza* dell'udienza orale, semplicemente chiedendo il permesso ai giudici, senza la necessità di formularle anticipatamente e per iscritto ex Regola 91(3) RPP.

fondamento normativo l'art. 68(3) dello Statuto), dalla partecipazione al procedimento di riparazione di cui all'art. 75 StCPI e alle Regole 94-99 del RPP. Sebbene, infatti, la precisa natura giuridico-processuale del procedimento di riparazione e la sua relazione con il procedimento penale strettamente inteso, siano tutt'altro che chiare,⁷⁴ è del tutto evidente che almeno sul piano *concettuale* tali due momenti vadano tenuti debitamente distinti,⁷⁵ in considerazione del fatto che la partecipazione alla fase dell'accertamento penale non condiziona né influisce sul diritto di partecipare, una volta che sia intervenuta la condanna, al procedimento di riparazione.⁷⁶ Prova ulteriore della bontà di questa impostazione sono le stesse regole procedurali contenute nel

⁷⁴ Una risposta, per quanto non del tutto chiara, l'ha fornita la Corte nella decisione ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 260 e 267. La TC I afferma che “(the) Reparations proceedings are an integral part of the overall trial process”. Se ne dovrebbe ricavare che il procedimento di riparazione è in un certo senso la “naturale prosecuzione” del procedimento penale strettamente inteso. Tuttavia ciò non comporta che, ad esempio sul piano dell'istruzione probatoria, gli elementi di prova che riguardano le riparazioni debbano necessariamente essere assunti *dopo* l'intervento della sentenza di condanna, nel separato procedimento di riparazione. E questo nonostante la Corte abbia rigettato l'approccio “misto” (*fully blended*) proposto dal *Prosecutor*, alla stregua del quale tutti gli elementi di prova, anche relativi alle riparazioni, dovrebbero sempre essere assunti a misura che le vittime li introducono nel processo, indipendentemente dallo scopo delle produzioni probatorie in esame (dimostrazione della colpevolezza o dimostrazione del pregiudizio ai fini della riparazione) a tutto vantaggio dell'economia processuale. Vedi sul punto la decisione ICC-01/04-01/06-1119, Decision on Victims' Participation, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, TC I, 18 gennaio 2008, par. 119-122.

⁷⁵ Così ZAPPALÀ S., *The Rights of Victims v. the Rights of the Accused*, p. 157. Sul piano materiale può però ben essere che elementi di prova relativi alle riparazioni siano acquisiti durante il processo penale, come è chiaramente consentito dalla Regola 56 del Regolamento interno della Corte, che così recita: “The Trial Chamber may hear the witnesses and examine the evidence for the purposes of a decision on reparations in accordance with article 75, paragraph 2, at the same time as for the purposes of trial”. Tuttavia, ciò non scalfisce la constatazione che il procedimento di riparazione strettamente inteso assolve una funzione distinta rispetto a quello penale strettamente inteso, con tutto ciò che ne deriva su piano della differenziazione dei poteri processuali in capo alle vittime nelle due situazioni.

⁷⁶ Così ad esempio ZAPPALÀ S., *The Rights of Victims v. the Rights of the Accused*, p. 153, 157, 160. Il problema della distinzione tra l'istituto della partecipazione al processo penale e le attività funzionali al diritto alla riparazione emerge nella sua dimensione pragmatica e organizzativa in alcuni documenti della Corte stessa, dove si riflette circa l'utilità di separare più nettamente le procedure di partecipazione al processo penale da quelle relative alla fase di riparazione. Vedi ICC, Report on the Court's Review of the Victim Application System, 24 Sept. 2012, par. 23 e 29. Va del resto ricordato come in origine vi fossero due distinte *application forms* (una per la partecipazione al processo, l'altra per la richiesta di riparazioni), e che tuttavia anche questa soluzione si era rivelata concretamente inefficiente in quanto foriera di spesso inutili duplicazioni decisionali. Il documento in esame, molto recente e dunque aggiornato alle ultime vicende in materia di riparazione, è disponibile alla pagina web: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP11/ICC-ASP-11-22-ENG.pdf (Ultimo accesso 18/06/2013).

RPP, come la già esaminata Regola 91(4)⁷⁷ e le regole specificamente dettate in materia di procedure riparatorie.⁷⁸ Come si dirà meglio in seguito, la differenza strutturale tra le due situazioni sta in ciò che, mentre nell'ambito della partecipazione al procedimento penale le vittime risultano essere *intervenienti qualificati*, ossia dotati di peculiari strumenti e poteri processuali che le differenziano “per eccesso” da altri intervenienti (non qualificati),⁷⁹ e “per difetto” rispetto alle parti principali (accusa e difesa);⁸⁰ nel procedimento di riparazione esse assumono pienamente la qualifica di *parti*, e con ciò si vedono riconoscere poteri processuali più vasti, funzionali all'attuazione del diritto alla riparazione e dunque protesi alla dimostrazione del pregiudizio subito, causalmente riconducibile alla condotta accertata e sanzionata penalmente.

Una volta chiarito che la “qualità e quantità” della partecipazione delle vittime si distingue in ordine al *tipo* del procedimento (di accertamento della responsabilità penale o di riparazione), si deve aggiungere che all'interno del medesimo schema di *partecipazione al procedimento penale*, e in perfetta conformità con il dettato dell'art. 68(3) StCPI,⁸¹ i poteri processuali delle vittime variano in latitudine a seconda della *fase* in cui il procedimento penale si trova, atteso che ciascuna fase processuale assolve ad una diversa funzione e implica valutazioni differenziate circa gli interessi in gioco e l'opportunità stessa della

⁷⁷ Vedi *supra* nota 73.

⁷⁸ Regole 94-95 RPP. La Regola 94 concerne il procedimento di riparazione avviato ad iniziativa di parte, la Regola 95 quello avviato *ex officio* dalla Corte.

⁷⁹ Vedi MABANGA G. M., *op. cit.*, pp. 107-124.

⁸⁰ Ad esempio le vittime non detengono il potere di impugnazione dei capi penali della sentenza di condanna ex art. 81 StCPI, mentre possono impugnare gli ordini di riparazione ex art. 82(4) StCPI, a riprova del fatto che nell'ambito di tale procedimento assumono pienamente la qualifica di parti.

⁸¹ L'art. 68(3) StCPI impone alla Corte di valutare *in quale fase* del procedimento penale l'intervento delle vittime sia opportuno, sempre nel rispetto del diritto dell'imputato ad un processo equo ed imparziale. Ciò giustifica una latitudine variabile dei poteri processuali connessi alla partecipazione, in quanto ciascuna fase è dotata di una funzione propria e coinvolge interessi diversi, meritevoli di apprezzamento *differenziato* da parte della Corte. KISS A., OLASOLO H., *op. cit.*, pp.16-20, parlano a tal proposito di "*determinación casuística*" dello statuto processuale delle vittime, adottata dalla TC I e accolta dalla Camera d'Appello nella decisione dell'11 luglio 2008. Per “determinazione casistica” si deve intendere che i giudici sono tenuti alla duplice verifica del fatto che vittime abbiano dimostrato, *congiuntamente*: non solo in che cosa il loro interesse personale è riguardato *in generale* in quella specifica fase processuale; ma anche *quali specifici atti processuali di parte*, siano suscettibili di toccare il loro interesse così da giustificare la propria attività processuale.

partecipazione delle vittime. Avremo dunque una casistica concreta che può così essere schematizzata:

1) Le vittime non possono partecipare durante la fase dell'indagine della *situazione*, come chiaramente affermato dalla Camera d'Appello in almeno due occasioni,⁸² poiché a tale stadio non esiste ancora un procedimento di natura pienamente giurisdizionale e non sarebbe ravvisabile un loro interesse personale alla partecipazione.

2) Le vittime possono partecipare alle udienze preparatorie e all'udienza conclusiva della fase rivolta alla conferma dei capi d'imputazione (*confirmation of charges*), con una latitudine di poteri che dipende dalla natura palese o anonima dell'identità delle vittime partecipanti⁸³ e ad esclusione di una serie di poteri processuali individuati nella giurisprudenza della Corte come incompatibili con i diritti dell'imputato e la specifica funzione della fase in esame.⁸⁴

⁸² Vedi le decisioni ICC-01/04-556 (OA4, OA5, OA6), Situation in DRC, Judgment on victim participation in the investigation stage of the proceedings in the appeal of the OPCD against the decision of Pre-Trial Chamber I of 7 December 2007 and in the appeals of the OPCD and the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 24 December 2007, AC, 19 dicembre 2008, par. 45-46; ICC-02/05-177 (OA OA2 OA3), Situation in Darfur, Sudan, Judgment on victim participation in the investigation stage of the proceedings in the appeal of the OPCD against the decision of Pre-Trial Chamber I of 3 December 2007 and in the appeals of the OPCD and the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 6 December 2007, AC, 2 febbraio 2009, par. 7. Entrambe le decisioni rovesciano integralmente le sentenze impugnate, che avevano introdotto l'ambiguo concetto di "vittima della situazione", alla stregua del quale si riteneva che le vittime fossero portatrici di un interesse personale legittimante la loro partecipazione già allo stadio dell'indagine della situazione.

⁸³ Riportano i termini della questione KISS A., OLASOLO H., *op. cit.*, pp. 22-27. Si registra sul punto una divergenza di posizione tra la PTC I e la PTC II, rispetto alla possibile differenziazione del trattamento tra vittime partecipanti anonime e non. La PTC I, si è comunque espressa nella decisione ICC-01/04-01/07-474, in the case *The Prosecutor V. Germain Katanga And Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the Set of Procedural Rights Attached to Procedural Status of Victim at the Pre-Trial Stage of the Case, PTC I, 13 maggio 2008, par. 127-145, sui poteri processuali esercitabili nell'udienza preliminare dalle vittime non anonime. Essi risultano essere, schematicamente: i) diritto di accesso, prima e durante l'udienza, a tutti verbali delle attività processuali compiute dalle parti e conservati presso la Cancelleria; ii) diritto a presentare osservazioni circa l'ammissibilità e il valore probatorio degli elementi di prova presentati da accusa e difesa; iii) diritto ad interrogare durante l'udienza i testimoni presentati da accusa e difesa; iv) diritto a presenziare alle udienze preparatorie e a tutte le sessioni dell'udienza di conferma dei capi d'imputazione; v) diritto ad intervenire in tutte le udienze alle quali sono presenti, attraverso richieste orali, osservazioni e risposte su ogni questione non espressamente preclusa da Statuto e RPP; vi) diritto a presentare per iscritto richieste, risposte e repliche su ogni questione non espressamente preclusa da Statuto e RPP.

⁸⁴ Nella medesima decisione citata nella nota precedente (par. 80-123) sono stati esclusi, per incompatibilità col diritto dell'imputato a un processo equo ed imparziale, i seguenti poteri: i) poteri di investigazione autonoma; ii) accesso agli archivi dell'accusa relativi alla situazione e al

3) Le vittime hanno titolo per partecipare alla fase orale del giudizio davanti alla Trial Chamber, successiva alla decisione di conferma dei capi d'imputazione ad opera della Pre-Trial Chamber, con una notevole ampiezza di poteri in ordine a: somministrazione di elementi di prova al processo;⁸⁵ possibilità di interrogare testimoni; accesso alle prove oggetto di *disclosure* tra le parti e presenza (diretta o indiretta) alle udienze del processo. E' stato per contro chiarito dalla Camera d'Appello⁸⁶ che le vittime non possono in alcun modo, mediante le loro allegazioni e richieste, ottenere una modifica delle contestazioni contenute nella decisione di rinvio a giudizio, sulla base della Regola 55(2) del Regolamento della Corte.⁸⁷

caso in questione; iii) estensione della base fattuale o modifica della qualificazione giuridica dei fatti, rispetto a quanto stabilito nell'atto di accusa; iv) presentazione di elementi di prova aggiuntivi rispetto a quelli presentati da accusa e difesa; v) intervento nella fase della *disclosure* delle prove che si svolge tra accusa e difesa. La ragione dell'esclusione di questi poteri risiede anzitutto nella considerazione che l'udienza di conferma dei capi d'imputazione non ha lo scopo di stabilire la colpevolezza o innocenza del soggetto indagato, bensì quello di stabilire se sia necessario ed opportuno procedere al rinvio a giudizio e al successivo giudizio orale. Inoltre, un dispiegamento in questa fase di poteri siffatti in capo alle vittime, rischierebbe di ritardare inutilmente la celebrazione dell'udienza di conferma e così l'eventuale passaggio alla fase del giudizio penale strettamente inteso.

⁸⁵ ICC-01/04-01/06-1119, Decision on Victims' Participation, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, TC I, 18 gennaio 2008, par. 108-111. Posizione confermata dalla Camera d'Appello nella decisione dell'11 luglio 2008, ICC-01/04-01/06-1432, par. 93-105. I giudici d'appello, con una risicata maggioranza di tre contro due, hanno stabilito che il potere di somministrare elementi di prova risulta *prevalentemente* incardinato sulle parti (accusa e difesa), non avendo le vittime un diritto "perfetto e autonomo" alla produzione di elementi di prova. Tuttavia, la Corte, facendo leva sull'art. 69(3) StCPI che stabilisce il potere in capo alla stessa di ordinare la produzione di "*all evidence that it considers necessary to the determination of the truth*", ha ritenuto che le vittime possano additare alla Corte elementi conoscitivi non introdotti dalle parti (e dunque *nuovi*), ed essere chiamate dalla Corte a produrli in giudizio. E' dunque soltanto per mezzo dei poteri officiosi di stimolo dell'attività probatoria che gli elementi probatori in possesso delle vittime possono fare il loro ingresso nel processo.

⁸⁶ ICC-01/04-01/06-2205, Judgment on the appeals of Mr Lubanga Dyilo and the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 entitled "Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court, AC, 8 dicembre 2009, par. 88 ss. La sentenza, che ribalta la decisione della TC I, è di importanza fondamentale anche perché chiarisce che la Trial Chamber è *vincolata* sul piano dell'oggetto del giudizio da quanto stabilisce la decisione di rinvio a giudizio adottata dalla PTC: se la TC permettesse che, attraverso la valorizzazione di elementi conoscitivi su fatti *ulteriori e diversi*, apportati ad esempio dalle vittime, fosse modificata la base fattuale del giudizio, starebbe agendo *ultra vires*.

⁸⁷ Si tratta della regola che consente alla TC di modificare la qualificazione giuridica dei fatti nel corso del giudizio.

4) Le vittime non hanno il potere di impugnare la sentenza della Trial Chamber relativamente ai capi penali,⁸⁸ tuttavia possono partecipare al giudizio di impugnazione onde presentare osservazioni e memorie, nella misura in cui le specifiche censure promosse dalle parti in relazione ai capi di sentenza impugnati siano suscettibili di toccare l'interesse personale delle vittime nel senso dell'art. 68(3) StCPI.

Emerge così a conclusione di questa analisi del meccanismo partecipativo in seno alla CPI, una concezione *relativistica* dello statuto dei diritti di partecipazione, suscettibile di assumere una latitudine variabile a seconda del *tipo* di procedimento e, all'interno del momento strettamente penalistico, a seconda della *fase* procedimentale che il giudizio attraversa. Tutto ciò chiarito si esaminerà sommariamente sul piano logico e dei modelli processuali il ruolo che le vittime assumono nei procedimenti davanti alla CPI, onde mostrare l'unicità ed originalità della loro inclusione nel sistema della CPI, come premessa per l'esame, nel paragrafo successivo, delle basi normative, degli scopi e della disciplina del procedimento di riparazione.

2.2 Il ruolo delle vittime nel procedimento: parti o semplici intervenienti?

A questo punto della trattazione, constatata la natura relativistica (o *flessibile*), nel senso più sopra precisato, del contenuto del diritto di partecipazione, ci si può legittimamente chiedere se la posizione delle vittime nei procedimenti davanti alla CPI sia quella di vere e proprie *parti* ovvero di semplici *intervenienti*, sebbene dotati di particolarmente incisivi poteri processuali. Non si tratta di un dibattito puramente astratto, in quanto dalla risposta che si dà a tale interrogativo dipende l'applicabilità o meno alle vittime partecipanti di una serie di importanti previsioni statutarie e regolamentari. Il punto è peraltro oggetto di numerose e contrastanti posizioni dottrinali.⁸⁹ Si cercherà in questo paragrafo di esaminare brevemente il problema della

⁸⁸ Vedi art. 81 e 82(1) StCPI. L'art. 82(4) StCPI conferisce invece loro il potere di impugnare gli ordini di riparazione pronunciati ex art. 75 StCPI.

⁸⁹ Riporta i termini del dibattito dottrinale MABANGA G. M., *op. cit.*, pp. 56 ss.

qualifica soggettiva delle vittime intervenienti nella prospettiva dei testi normativi, delle proposte di ricostruzione dottrinali e della giurisprudenza della Corte. Si chiuderà con una suggestione interpretativa volta a sottolineare l'originalità del sistema della CPI sul punto, e a segnalare l'inesatta rivendicazione secondo cui il modello di partecipazione davanti alla Corte si limiterebbe ad importare, sul piano internazionale, il modello della *costituzione di parte civile*, tipico di numerosi ordinamenti processuali penali della tradizione di *civil law*.

2.2.1 Le imprecisioni dello Statuto e del RPP, il silenzio del Regolamento della Corte

Le profonde divisioni tra le diverse culture giuridiche che animavano la Conferenza di Roma, hanno impedito, come nel caso di altre importanti questioni, di convenire su una definizione esplicita, unitaria e universalmente accettata del concetto di "parte" nei procedimenti davanti alla Corte. Se si esaminano i testi dello Statuto⁹⁰ e del RPP⁹¹ emerge chiaramente come il termine *parties (partie, partes)*, non solo non sia oggetto di definizione, ma venga impiegato in maniera sostanzialmente non tecnica, per indicare i diversi attori che, a vario titolo, possono intervenire nei procedimenti davanti alla CPI, senza peraltro precisare a quali di essi si possa attribuire in senso tecnico la qualifica di "parte". Emerge dunque anche sul terreno della qualifica soggettiva degli attori processuali davanti alla CPI una nozione *relativistica* di "parte", che non è comprensibile se non *in relazione* allo specifico tipo di procedimento o alla specifica fase procedimentale.⁹² Limitandosi tuttavia alla considerazione del segmento processuale che si identifica con il *caso* (dunque con il procedimento penale strettamente inteso), l'unica certezza che non può essere scalfita dalle imprecisioni terminologiche di Statuto e RPP è che, senza alcun dubbio, sono

⁹⁰ Art. 50(3), 57(3)(e), 64(3)(a), 64(5), 64(6)(d), 64(8)(b), 64(9), 69(3), 82(1) e 84(2)(c) dello StCPI.

⁹¹ Regole 7(3), 17(2)(a)(iv), 18(b), 34(1)(a), 34(1)(b), 34(1)(c), 41(a), 63(3), 81(1), 84, 87(2)(c), 101(2), 113(2), 132(2), 134(1), 135(1), 135(3), 140(2)(a), 152(1), 155(1), 156(5) e 157 del RPP.

⁹² Così MABANGA G. M., *op. cit.*, p. 129.

parti in senso stretto l'Accusa e la Difesa.⁹³ Le certezze sono però destinate a diradarsi quando ci si accosti alla posizione delle vittime intervenienti nelle diverse fasi del procedimento penale.

I giudici della CPI, chiamati ad adottare il Regolamento interno della Corte, hanno deliberatamente scelto di non invischiarsi in potenzialmente divisive diatribe circa la definizione del concetto di "parte" al procedimento, preferendo adottare, nella redazione del Regolamento, l'espressione totalmente neutra di "partecipanti alla procedura" (*participants to the procedure, participants à la procedure, participantes de un procedimiento*). Ancora una volta dunque la precisazione e definizione di un fondamentale concetto di natura processuale è stata rinviata all'elaborazione giurisprudenziale della Corte nell'attività di soluzione delle concrete controversie che, di volta in volta, essa è chiamata ad affrontare.

2.2.2 Le prese di posizione della Corte sul punto

L'utilizzo nel Regolamento della Corte del neutrale termine "partecipanti", per indicare tutti i possibili attori del processo avanti la CPI, non ha tuttavia risparmiato ai giudici l'onere di individuare quali tra questi molteplici soggetti possano vedersi attribuita la formale qualifica di "parti". Così in alcune pronunce interlocutorie nel *caso Lubanga*, la Corte ha introdotto la distinzione, all'interno del novero dei soggetti abilitati a intervenire nel procedimento penale, tra "*parti e partecipanti*", indicando con il termine "parti" essenzialmente l'accusa e la difesa, e con il termine "partecipanti" tutti gli altri attori del processo.⁹⁴ Tali decisioni del resto si guardavano bene dall'entrare nel merito della discussione circa la qualifica di parte delle vittime intervenute nel processo. In una

⁹³ *Ibidem*, p. 64. L'autore riporta vari passaggi delle decisioni della Corte nelle quali si dà sostanzialmente per assodato che nel procedimento penale strettamente inteso accusa e difesa siano *parti*.

⁹⁴ Vedi ad esempio ICC-01/04-01/06-1083, in the case *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Order setting out the schedule for submissions and hearing on further subjects which require determination prior to trial, TC I, 13 dicembre 2007, par. 4.

successiva decisione della Camera d'Appello,⁹⁵ sempre nel *caso Lubanga*, sembrava potersi ravvisare qualche flebile indicazione, probabilmente frutto di imprecisioni redazionali, circa il riconoscimento alle vittime della qualità di parte;⁹⁶ pur trattandosi, anche in questo caso, di una pronuncia che evitava accuratamente di statuire direttamente sul dubbio interpretativo in questione. Finalmente è giunta una risposta netta e *tranchant* sul punto in questione, per mezzo della decisione della TC I datata 18 gennaio 2008,⁹⁷ e della successiva pronuncia d'appello datata 11 luglio 2008,⁹⁸ entrambe già *supra* citate. Nella prima delle due decisioni la Trial Chamber I, nello statuire che l'amministrazione della prova *non è riservata alle parti (i.e. accusa e difesa)*,⁹⁹ e che anche le vittime a determinate condizioni possono intervenire, ha sposato indirettamente la tesi secondo cui la qualità di parti in senso stretto può riconoscersi soltanto all'accusa e alla difesa, mentre le vittime possono considerarsi soltanto intervenienti, sebbene dotati di ampi poteri anche in materia probatoria. Per parte sua la Camera d'Appello, nel rigettare i motivi d'impugnazione sul capo della sentenza di primo grado appena esaminata, ha confermato la decisione della Trial Chamber, ritenendo che nonostante il potere di amministrazione della prova sia *prevalentemente* assegnato alle parti in senso stretto (*lies primarily*

⁹⁵ ICC-01/04-01/06-925, in the case *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision of the Appeals Chamber on the Joint Application of Victims a/0001/06 to a/0003/06 and a/0105/06 concerning the "Directions and Decision of the Appeals Chamber" of 2 February 2007, AC, 13 giugno 2007.

⁹⁶ *Ibidem*, par. 10 ss. Nella presente decisione si trattava di stabilire se talune vittime che ne avevano fatto richiesta, fossero legittimate a presentare osservazioni e repliche nel giudizio d'appello promosso dalla difesa. La Corte ha scansato la questione interpretativa fondamentale (concernente la possibilità per le vittime di partecipare al giudizio d'appello sulla base dell'interpretazione dell'art. 68(3) StCPI), rigettando la richiesta sulla base della considerazione che le vittime non avevano in alcun modo dimostrato in cosa il proprio interesse personale fosse riguardato dalle questioni fatte oggetto di impugnazione; tuttavia nel presentare la posizione dei vari soggetti processuali utilizzava la rubrica "Submission of the *Parties*", comprendendovi, al primo posto in ordine di presentazione, le argomentazioni prodotte dalle vittime.

⁹⁷ ICC-01/04-01/06-1119, Decision on Victims' Participation, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, TC I, 18 gennaio 2008.

⁹⁸ ICC-01/04-01/06-1432, Decision on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, AC, 11 luglio 2008.

⁹⁹ ICC-01/04-01/06-1119, TC I, 18 gennaio 2008, par. 108.

with the parties),¹⁰⁰ escludere per le vittime la possibilità di presentare elementi di prova renderebbe del tutto priva di significato effettivo la loro partecipazione al processo.¹⁰¹ Ne è così risultata confermata la tesi della distinzione tra parti in senso stretto (accusa e difesa) e partecipanti qualificati (vittime). Questa posizione è stata successivamente seguita dalle altre formazioni giurisdizionali della Corte.

Un recente intervento giurisprudenziale della Corte, sul quale ci si intratterà approfonditamente nel Capitolo III del presente lavoro, suona come una indiretta e ulteriore conferma dell'attuale stato dell'arte della giurisprudenza della Corte in materia di partecipazione delle vittime. Infatti, la TC I nella storica decisione del 7 agosto 2012 sui principi di riparazione ex art. 75 StCPI,¹⁰² ha statuito che

the reparations phase is an integral part of the trial proceedings, but *unlike the Article 74 or the sentencing stages when the principal focus is on the defence and the prosecution, the Court is mainly concerned at this juncture with the victims, even though the prosecution and the defence are also parties to the reparations proceedings.*¹⁰³

Il *dictum* in esame è la conferma della nozione *relativistica* del concetto di *parte* nel sistema processuale dello Statuto, in quanto chiarisce che mentre nella fase del processo penale le vittime non sono tecnicamente parti (essendo tale qualifica riservata ad accusa e difesa), esse lo divengono nella successiva fase del procedimento di riparazione.

¹⁰⁰ Vedi AC, decisione dell'11 luglio 2008, par. 91. Peraltro potrà sembrare curioso osservare come accusa e difesa fossero del tutto concordi, nell'impugnare la decisione della TC I, sul fatto che l'attività probatoria relativa alla dimostrazione della responsabilità penale dell'imputato dovesse essere rigorosamente riservata alle parti principali, ossia a loro medesime, ad esclusione quindi delle vittime partecipanti. Solo in materia di riparazione sarebbe stata ammissibile la somministrazione di elementi di prova ad opera delle parti. Vedi par. 69-75 della decisione, recanti le argomentazioni del *Prosecutor*, e i par. 77-78 per le argomentazioni della difesa. Il *Prosecutor* ha peraltro espressamente dichiarato di non opporsi alle censure mosse dalla difesa sul capo di sentenza impugnata (par. 79).

¹⁰¹ Ivi, par. 94-97.

¹⁰² ICC-01/04-01/06-2904, in the case of *The Prosecutor vs Thomas Lubanga Dyilo*, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012.

¹⁰³ Ivi, par. 267. Il linguaggio utilizzato dalla Camera non lascia spazio a dubbi: dire che nel procedimento di riparazione "the prosecution and the defence are *also* parties", significa necessariamente presupporre che siano anzitutto parti a tale procedimento le vittime.

2.2.3 Incoerenze e contraddittorietà attuali

Nonostante sia stata fatta chiarezza, attraverso plurimi interventi giurisprudenziali della Corte, circa la qualifica soggettiva da attribuire alle vittime nel procedimento penale davanti alla CPI, vi sono ragioni per dubitare che l'attuale sistemazione operata dai giudici di primo grado e d'appello sia pienamente soddisfacente sul piano teorico e pragmatico.¹⁰⁴

Se, infatti, le cennate decisioni chiariscono, forse definitivamente, che le vittime non possono essere intese sul piano formale quali parti in senso stretto nel procedimento penale, sono le medesime decisioni a riconoscere alle vittime penetrantissimi poteri processuali – specie in materia probatoria – che sono normalmente riconosciuti soltanto alle parti in senso stretto: potere di introdurre elementi di prova relativi alla colpevolezza dell'imputato (compresa la possibilità di presentare propri testimoni),¹⁰⁵ potere di contestare l'ammissibilità di elementi di prova presentati dalle parti e potere di interrogare e controinterrogare testimoni prodotti dalle parti in giudizio.

Peraltro vi è almeno una disposizione del RPP, dettata con riferimento alle parti in senso stretto, di cui ben difficilmente si potrebbe negare l'applicabilità anche con riferimento alle vittime. Si tratta della Regola 34(1) del RPP che individua tra i motivi di riconsuazione di giudici, procuratore e procuratori aggiunti l'aver essi un interesse nel caso, inclusa una relazione personale, parentale, coniugale o professionale con “*any of the parties*”. Si chiede condivisibilmente Mabanga se sia accettabile sostenere che, essendo le vittime meri partecipanti e non parti in senso stretto, la difesa non possa ad esempio riconsuare un giudice

¹⁰⁴ Così MABANGA G. M., *op. cit.*, p. 76. L'Autore, congolese di formazione francese, e dunque vicino alla sensibilità degli ordinamenti che prevedono la *costituzione di parte civile*, appare piuttosto critico in ordine all'attuale assetto della partecipazione delle vittime davanti alla CPI. In particolare egli fa notare come nonostante alle vittime non sia riconosciuta la qualità di parti, esse si vedano attribuiti incisivi poteri processuali, cosicché in larga misura la questione della loro qualificazione soggettiva (in termini di parti o partecipanti) risulta essere più una disputa “terminologica” che sostanziale.

¹⁰⁵ Sebbene solo per il tramite del meccanismo di sollecitazione officiosa da parte della Corte, previsto ex art. 69(3) StCPI.

che presenta con una o più vittime una relazione tale da fare venir meno la sua terzietà ed imparzialità, giustificandone la riconsiderazione.¹⁰⁶

Al di là di consimili argomenti testuali e sistematici, il vero *paradosso* circa il ruolo delle vittime nel procedimento penale davanti alla CPI risiede nell'evidente scollatura tra la dimensione formale e sostanziale: siamo infatti di fronte a soggetti che pur non essendo formalmente qualificati come parti, sono sostanzialmente dotati di poteri processuali normalmente attribuiti soltanto alle parti in senso stretto. E' questa antinomia, forse, il tributo da pagare all'impossibilità di conciliare compiutamente sul piano definitorio, formale e sostanziale le diverse culture e sensibilità giuridiche dei *drafters* dello Statuto e dei giudici della CPI.

2.2.4 Il paragone non calzante con la costituzione di parte civile degli ordinamenti continentali

In conclusione di questo paragrafo qualche parola deve essere spesa riguardo al rischio di cadere in un sostanziale equivoco interpretativo, ossia quello di ritenere che la previsione nello Statuto della partecipazione delle vittime abbia significato l'acritica ricezione, nel sistema della CPI, dello schema tipicamente continentale della *costituzione di parte civile*, facendo segnare così una strategica vittoria della tradizione giuridica di *civil law* sul punto in esame. In verità le due ipotesi, ossia la partecipazione delle vittime alla CPI e la costituzione di parte civile negli ordinamenti che l'ammettono, riflettono scelte di politica del diritto riconducibili a ragioni teoriche e giustificazioni pratiche ben diverse tra loro.¹⁰⁷

La *costituzione di parte civile* tipica degli ordinamenti continentali, consiste nella possibilità per i soggetti che abbiano riportato un pregiudizio in conseguenza della commissione dell'illecito penale, di esercitare l'azione civile restitutoria/risarcitoria all'interno del procedimento penale, onde ottenere, nel

¹⁰⁶ MABANGA G. M., *op. cit.*, p. 77.

¹⁰⁷ Coglie in maniera lucida la diversità di queste due situazioni ZAPPALA' S., *The Rights of Victims v. the Rights of the Accused*, p. 155 (nota 41) e p. 161.

caso di sentenza di condanna, una statuizione circa l'*an* (e talvolta anche il *quantum*) dell'obbligo restitutorio/risarcitorio a carico del responsabile. A ben guardare l'originaria ragione giustificativa di tale partecipazione delle vittime al processo penale, *in qualità di parti*, risiede nella necessità di risolvere il problema dei rapporti tra il plesso giurisdizionale penale e quello civile, ed in ultima analisi, dell'efficacia del giudicato penale in sede civile. Nei sistemi giuridici in cui il giudicato penale è capace di dispiegare un'estesa efficacia di accertamento nel procedimento civile di restituzione/risarcimento – al fine di evitare un *vulnus* al diritto di difesa dei soggetti danneggiati dal reato – si consente loro di calare l'azione civile all'interno del processo penale, onde poterne influenzare l'esito in maniera favorevole all'ottenimento della riparazione; evitando loro al contempo di sopportare passivamente gli effetti negativi che un giudicato penale di assoluzione produrrebbe in sede civile.¹⁰⁸ La vera ragione giustificativa di una consimile attribuzione di poteri processuali alle vittime non è dunque la mera concessione alle stesse di un *locus standi* nel processo penale o di un *ruolo suppletivo* rispetto alle attività della pubblica accusa. La costituzione di parte civile è sul piano teorico il congegno attraverso cui regolare il rapporto tra giurisdizione penale e civile e, sul piano pragmatico, il meccanismo attraverso il quale attuare il diritto alla riparazione per i soggetti danneggiati dal reato.¹⁰⁹ La partecipazione dunque è originariamente *funzionale e strumentale* all'ottenimento della restituzione/risarcimento.¹¹⁰

¹⁰⁸ Per una disamina del problema della costituzione di parte civile nell'ordinamento italiano vedi LOZZI G., *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2011, pp. 130 ss. Con riferimento all'esperienza italiana è proprio la preoccupazione per il diritto di difesa dei soggetti non posti in grado di partecipare al processo penale in qualità di parti civili, che ha condotto la Corte Costituzionale prima, e il legislatore della riforma processuale penale poi, a intervenire sulle disposizioni del codice di procedura penale che regolano i rapporti tra il giudizio penale (e i suoi esiti di *res iudicata*) e il giudizio civile restitutorio/risarcitorio. Oggi si registra una maggiore autonomia tra i due plessi giurisdizionali e una minore "intrusività" del giudicato penale in sede civile. Vedi gli artt. 651-654 c.p.p.

¹⁰⁹ Se ciò è vero almeno sul piano teorico questo non esclude che, in concreto, le parti civili spesso partecipino al processo più per fornire elementi conoscitivi e sopperire alle carenze investigative dell'accusa, che per ottenere il risarcimento (che spesso viene chiesto in forma simbolica). Tuttavia si tratta di una deviazione, dovuta a svariate ragioni sostanziali e procedurali, rispetto all'originaria funzione dell'istituto in esame. Prova ne sia che laddove si è inteso fornire alle vittime poteri d'indagine "suppletivi" rispetto a quelli dell'accusa pubblica, lo si

La *partecipazione delle vittime al procedimento penale* davanti alla CPI, risponde a una logica in gran parte diversa da quella appena esaminata. Infatti, nel caso della CPI non vi è alcun problema di regolamentazione dei rapporti tra giurisdizione penale e civile, atteso che è assente una giurisdizione civile internazionale incaricata di occuparsi delle questioni riparatorie conseguenti alla commissione di crimini di competenza della Corte. A ciò si aggiunga che nel sistema della CPI, come già *supra* chiarito, si deve distinguere nettamente tra partecipazione al procedimento penale e partecipazione al procedimento di riparazione, cosicché non appare corretto dire che le vittime che partecipano alla fase *stricto sensu* penale lo fanno necessariamente in funzione dell'ottenimento della riparazione. Infatti, la partecipazione al processo penale non è in alcun modo condizione o prerequisito per ottenere la riparazione,¹¹¹ come del resto risulta evidente dalla presenza di due distinte sezioni, una dedicata alla partecipazione al processo e l'altra alla richiesta di riparazioni, nell'*application form* predisposta dalla *Victims Participation and Reparation*

è fatto disciplinandoli espressamente: vedi ad es. l'istituto processuale penale tedesco del *Nebenkläger*, disciplinato dalle sezioni 395 e ss. della StPO.

¹¹⁰ Una simile funzione *dualistica* del processo penale (accertamento della responsabilità penale ed eventuale determinazione in ordine alla pretesa civile calata nel processo penale), non si rinviene negli ordinamenti di *common law*, nei quali la quasi totale autonomia reciproca tra la giurisdizione penale e civile rende non indispensabile uno strumento di tutela processuale quale la costituzione di parte civile tipica degli ordinamenti di *civil law*. Vedi ZAPPALA' S., *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford, 2003, p. 225. Peraltro l'assenza quasi totale delle vittime dal processo penale, tipica degli ordinamenti di *common law*, non ha impedito lo sviluppo in quei sistemi di meccanismi procedurali atti a consentire alle vittime stesse di "far sentire la propria voce" nell'ambito del sistema di giustizia penale. Si fa riferimento all'esperienza dei c. d. *Victim Impact Statements*, previsti in svariati ordinamenti processuali penali appartenenti alla tradizione anglo-americana. Vedi sul punto WEMMERS J. A., *Where Do They Belong? Giving Victims a Place in the Criminal Justice Process*, in *Criminal Law Forum*, Vol. 20, Issue 4, 2009, pp. 398 ss.

¹¹¹ Fino a tempi recentissimi mancava sul punto una specifica presa di posizione della Corte. Un esplicito riferimento all'indipendenza tra i due procedimenti si poteva rinvenire soltanto nella *dissenting opinion* del giudice Pikis allegata alla decisione della Camera d'Appello dell'11 luglio 2008. Scrive il giudice dissenziente al par. 18 dell'opinione separata: "Participation of a victim at the trial, it must be clarified, *is not a prerequisite for claiming reparations*". Tuttavia, è arrivata un'autorevole conferma di tale posizione per mezzo della decisione ICC-01/04-01/06-2953 (A A2 A3 OA21), Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" and directions on the further conduct of proceedings, AC, 14 dicembre 2012, par. 69-70. Vedi *infra* Cap. III, par. 3.2.

Section della CPI.¹¹² Se ne ricava quindi che la giustificazione teorica per consentire la partecipazione delle vittime, in qualità di *intervenienti qualificati*, alla fase strettamente penale, è essenzialmente costituita dalla necessità di dare alle vittime un *locus standi* nel processo penale internazionale ove far conoscere le proprie ragioni; di attribuire loro poteri processuali funzionali a consentire alla Corte *le migliori possibilità di accertamento della verità*¹¹³ ed in ultima analisi di permettere alle vittime una qualche forma di *scrutinio* rispetto all'esercizio della (vastissima) discrezionalità d'azione da parte del *Prosecutor*, in modo da accrescere la trasparenza circa le scelte operate dall'accusa.¹¹⁴ Diversa invece la situazione delle vittime nel procedimento di riparazione, nel

¹¹² L'*application form* predisposta per facilitare l'accesso delle vittime alle procedure partecipative distingue chiaramente tra partecipazione al processo e richiesta di riparazione (di cui alla sezione E del modulo in esame). Risulta dunque chiaro che le vittime non sono chiamate, necessariamente, ad esercitare il diritto di partecipazione al processo e il diritto alla riparazione congiuntamente, ben potendo esercitare soltanto l'uno o l'altro, anche in tempi diversi. Il modulo per la richiesta di partecipazione è disponibile al sito: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/48A75CF0-E38E-48A7-A9E0-026ADD32553D/0/SAFIndividualEng.pdf> (Ultimo accesso 18/06/2013). Le pagine del sito ufficiale della CPI dedicate alle vittime chiariscono ulteriormente il concetto: "When submitting an application using the standard form it is possible for victims to *request participation, or reparations, or both*" e ancora "Victims may apply for *reparations at any time*". Si vedano a tal proposito le pagine web istituzionali: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/victims/reparation/Pages/reparation%20for%20victims.aspx (Ultimo accesso 18/06/2013) e http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/victims/Pages/victims%20and%20witnesses.aspx; nonché il *booklet* informativo sulla partecipazione e riparazione a favore delle vittime: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C029F900-C529-46DB-9080-60D92B25F9D2/282477/160910VPRSSBookletEnglish3.pdf> (Ultimo accesso 18/06/2013).

¹¹³ In questo senso ragiona la Corte nell'interpretazione dell'art. 69(3) dello StCPI, relativo ai poteri officiosi di stimolo dell'attività probatoria, in forza dei quali la Corte può ordinare a tutti i soggetti partecipanti di fornire ogni elemento conoscitivo utile alla *ricostruzione della verità*. Sul contributo apportato dalla partecipazione delle vittime alla ricostruzione della verità (e sulla "scivolosità" di tale concetto nel contesto processuale penale), vedi ZAPPALA' S., *The Rights of Victims v. the Rights of the Accused*, pp. 145 (nota 24) e 161.

¹¹⁴ La partecipazione delle vittime può consentire di gettare luce sull'adeguatezza e giustificazione delle scelte operate dal *Prosecutor* sul terreno dell'esercizio dell'azione penale. Il problema della quasi illimitata *discrezionalità selettiva* del *Prosecutor* costituisce, infatti, uno dei punti più controversi del sistema istituzionale della CPI. Ad esempio nel *caso Lubanga*, la scelta dell'accusa di perseguire l'imputato unicamente per il reato di coscrizione e arruolamento di minori di anni quindici per l'impiego nelle ostilità, è stata assai criticata in quanto ha determinato, *ipso facto*, l'esclusione dal novero delle vittime rilevanti (ossia dotate di poteri partecipativi e di diritto alla riparazione) di moltissimi soggetti che hanno subito condotte di gravità almeno pari a quelle subite dalle vittime del crimine contestato. Nel senso di una funzione di trasparenza e scrutinio sulle scelte strategiche dell'accusa, si esprimono ZAPPALA' S., *The Rights of Victims v. the Rights of the Accused*, pp. 153, 156, 161 e 163 e APTEL C., *Prosecutorial Discretion at the ICC and Victims' Right to Remedy: Narrowing the Impunity Gap*, in *Journal of International Criminal Justice*, (2012) 10(5), pp. 1365 ss.

quale esse figurano senz'altro come parti in senso stretto e partecipano proprio al fine di ottenere la pronuncia di ordini di riparazione ex art. 75 StCPI.

La bontà della ricostruzione proposta sembra del resto essere confermata dalle scelte normative compiute nel contesto di altri meccanismi di giustizia penale internazionale. Ad esempio, nello Statuto del Tribunale Speciale per il Libano (STL) si permette la partecipazione delle vittime in un contesto in cui è escluso il diritto alla riparazione, segno che detta partecipazione non è necessariamente funzionale alla riparazione.¹¹⁵ Per converso alcune regole procedurali in seno al sistema delle ECCC prevedono testualmente, in conformità con la procedura penale cambogiana d'ispirazione francese, la costituzione di parte civile delle vittime *al fine di* conseguire la riparazione collettiva e morale,¹¹⁶ a dimostrazione che l'istituto della *partie civile* è inestricabilmente connesso all'esercizio della pretesa restitutoria/risarcitoria all'interno del processo penale.

In conclusione: il sistema processuale della CPI adotta una nozione *relativistica* tanto del concetto di *parte* ai procedimenti davanti alla Corte, tanto del *contenuto* del diritto di partecipazione in capo alle vittime dei crimini di sua competenza. L'ampiezza dello statuto dei diritti partecipativi dipende dal *tipo* del procedimento considerato (di accertamento della responsabilità penale o di riparazione), e all'interno del procedimento penale, dalla *fase* attraversata da questo. La giustificazione teorica e pragmatica della partecipazione delle vittime al procedimento penale non coincide con quella della costituzione di parte civile degli ordinamenti processuali penali di *civil law*, sebbene sul piano concreto i poteri esercitabili dalle vittime partecipanti al procedimento penale davanti alla

¹¹⁵ Vedi l'art. 17 dello StSTL, che ricalca esattamente la previsione dell'art. 68(3) StCPI. Va osservato come nel contesto del Tribunale Speciale per il Libano i diritti partecipativi siano oggetto di una più precisa individuazione, rispetto al contesto della CPI, attraverso le Regole 86-87 del RPP del Tribunale medesimo. Tuttavia l'art. 25 dello StSTL, ai paragrafi 3 e 4, esclude chiaramente la possibilità di ottenere riparazione all'interno del meccanismo giudiziale internazionale, stabilendo che le vittime che intendano ottenere compensazione, debbano rivolgersi ai giudici nazionali, sulla base della pronuncia del Tribunale che vincola le giurisdizioni nazionali quanto all'accertamento della responsabilità penale del condannato.

¹¹⁶ Vedi le Rules 23-23 *quinqüies* delle Internal Rules of the Court. Nel sistema delle ECCC è possibile unicamente conseguire una riparazione collettiva e morale, con l'esclusione esplicita di qualsivoglia forma di compensazione monetaria diretta (Rule 24 *quinqüies*, par. 1).

CPI e quelli esercitabili dalle parti civili nei processi domestici, siano assai simili. Non si è dunque verificata alcuna ricezione acritica di singoli modelli processuali penali nazionali, bensì si è assistito alla creazione di un sistema partecipativo e riparatorio dotato di marcati caratteri di originalità, frutto di *sintesi e giustapposizione* di elementi appartenenti a tradizioni giuridiche diverse. Singolarità questa, che è all'origine di molte delle incertezze ed antinomie attuali, ancora in gran parte non risolutivamente superate per via giurisprudenziale.

3. Il diritto alla riparazione

L'esame fin qui condotto in relazione ad alcune delle prerogative processuali delle vittime nel sistema della CPI, consente ora di accostarsi con maggiore consapevolezza alla specifica tematica del diritto alla riparazione, di cui si opererà, in quest'ultimo paragrafo del Capitolo II, un'approfondita disamina di carattere normativo ed istituzionale. Dopo aver svolto alcune sintetiche considerazioni introduttive, si procederà a presentare l'insieme delle basi normative del diritto alla riparazione, disseminate tra Statuto, RPP, Regolamento della Corte e Regolamento del TFV, con l'intento di metterne in luce il contenuto essenziale e il carattere relazionale. Chiuderà il capitolo l'illustrazione della struttura "architettonica" e dell'articolazione istituzionale del sistema di riparazione in seno alla CPI, del tutto indispensabile per comprenderne il funzionamento concreto, nel rapporto *dialettico e complementare* tra la Corte e il TFV.

3.1 Alcune considerazioni di carattere introduttivo

La previsione di un meccanismo di riparazione per le vittime di crimini internazionali, *integrato* nel sistema di giustizia penale, costituisce, come già ampiamente osservato, una significativa novità rispetto alle passate esperienze di giustizia penale internazionale. Prima di procedere all'esame del fondamento

normativo, della struttura istituzionale e del funzionamento concreto del sistema in parola, si impone qualche riflessione sulla natura e sulla funzione del diritto alla riparazione nel contesto della CPI, nonché su alcuni problemi “radicali” con i quali ogni sistema riparatorio che miri a una qualche effettività di risultati deve inevitabilmente fare i conti.

Per quanto concerne la *natura* del diritto alla riparazione, si è già avuto modo di riflettere sulla parabola evolutiva di tale posizione giuridica soggettiva nei diversi settori del diritto internazionale.¹¹⁷ Nel contesto della CPI, ci si può legittimamente domandare se le previsioni statutarie e regolamentari che si esamineranno siano *attributive/costitutive* del diritto in questione, ovvero si incarichino semplicemente di *dichiarare e riconoscere* come preesistente il diritto in questione, limitandosi a prevederne le modalità attuative concrete.¹¹⁸ Sebbene sul punto non vi sia completa identità di vedute in dottrina,¹¹⁹ vi sono senz'altro argomenti per sostenere che talune disposizioni, specie statutarie, presuppongono in certa misura l'esistenza di siffatto diritto, e si limitano a stabilire il *quomodo* della sua realizzazione attraverso l'impianto procedurale e istituzionale della CPI.¹²⁰ Si tratta per la verità di un problema che, per quanto

¹¹⁷ Vedi il Cap. I e il par. 1 del Cap. II.

¹¹⁸ In questo senso ragiona ZAPPALA' S., *The Rights of Victims v. the Rights of the Accused*, in *Journal of International Criminal Justice* (2010) 8(1), p. 157. Scrive l'Autore: “...victims possess a right of compensation under international law – the ICC is simply the forum where they are entitled to exercise such a right. It would seem dubious that the ICC Statute itself created such a right of compensation. The language of the Statute (the provisions do not seem to attribute the right of compensation but simply the right to claim compensation) and the fact that these provisions apply irrespective of whether the state is the locus commissi delicti (i.e. the state on the territory of which the crime was committed), or the state of nationality of the convicted or of the victims, or is party to the Statute, appear to reinforce the idea that in this respect the Statute is essentially procedural law. In other words, the Statute provisions are based on the assumption and recognition that the right of compensation for victims of international crimes pre-exists under international customary law”.

¹¹⁹ Vi sono, ad esempio, autori che negano che attualmente il diritto internazionale conferisca un diritto autonomo, individuale e azionabile alla riparazione. Vedi ad es. RONZITTI N., *Access to Justice and Compensation for the Violations of the Law of War*, in FRANCONI F. (ed.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, 2007, pp. 95-135.

¹²⁰ In ogni caso, anche accedendo alla tesi secondo cui il diritto alla riparazione preesiste alle disposizioni statutarie, si deve riconoscere che esse lo calano in un contesto giuridico ed istituzionale sconosciuto agli altri rami del diritto internazionale. La riparazione in diritto penale internazionale consta, infatti, di un rapporto *intersoggettivo ed orizzontale* tra perpetratore e vittima: l'individuo che viola la norma penale internazionale, se assoggettato alla giurisdizione della Corte e condannato, vede sorgere in capo a sé l'obbligo di prestare riparazione nei

stimolante sul piano teorico, non è destinato a influenzare in modo significativo il funzionamento del sistema di riparazione *all'interno* del contesto della CPI, venendo semmai in rilievo rispetto al tema dei rapporti tra CPI e altri meccanismi, interni ed internazionali, capaci di assicurare ristoro alle vittime di violazioni del diritto penale internazionale. Del resto, lo stesso StCPI si esprime in maniera assai chiara a favore della *non mutua esclusione* tra diritti nascenti *dal* (o semplicemente attuabili *nel*) sistema della Corte, e diritti delle vittime comunque stabiliti in base ad altre norme di diritto interno o internazionale.¹²¹

Per quanto riguarda la *funzione* del diritto alla riparazione, non si intende in questa sede riproporre il dibattito, già in parte *supra* esaminato, in relazione alle giustificazioni teoriche del crescente coinvolgimento delle vittime nei sistemi processuali penali, al livello interno ed internazionale.¹²² Si deve tuttavia porre l'accento sul fatto che, per quanto da più parti si invochi e sottolinei la funzione *simbolica* della riparazione,¹²³ la valutazione di un sistema di riparazione non può in alcun modo arrestarsi al mero piano simbolico/espressivo, dovendo necessariamente appuntarsi sulla dimensione *concreta e pragmatica* (sebbene non esclusivamente materiale) dei rimedi riparativi, e sul loro impatto pratico sulle vittime dell'illecito.

Da ultimo, per quanto riguarda le questioni radicali da affrontare in sede di ideazione e realizzazione di un meccanismo riparatorio, ossia quei nodi imprescindibili che ne condizionano la praticabilità ed efficacia e alla luce dei quali se ne devono valutare l'adeguatezza e il successo, si ritiene utile indicare,

confronti di altri individui che sono stati vittime dell'illecito. Il ruolo degli Stati potrà dunque venire in considerazione solo sotto il profilo dell'esecuzione delle misure ordinate dalla Corte, ivi comprese quelle riparatorie ove necessitino di misure attuative statali. La situazione ora descritta, com'è chiaro, è assai diversa da quelle tradizionalmente associate all'obbligo riparatorio conseguente ad illeciti internazionali dello Stato.

¹²¹ Vedi l'art. 75(6) dello StCPI, che così dispone: "Nothing in this article shall be interpreted as prejudicing the rights of victims under national or international law".

¹²² Vedi *supra* par. 1.2 del presente Capitolo.

¹²³ Per una impostazione schiettamente simbolico-espressiva in tema di riparazioni vedi WALKER M. U., *The Expressive Burden of Reparations: Putting Meaning into Money, Words, and Things* in MACLACHLAN A. and SPEIGHT A. (eds.), *Justice, Responsibility and Reconciliation in the Wake of Conflict*, Boston, 2013, pp. 205-225.

nel contesto specifico della CPI e tra le tante possibili, almeno quattro generalissime chiavi di lettura.

1) La riparazione del pregiudizio subito dalle vittime in conseguenza di crimini internazionali può essere, il più delle volte, *soltanto parziale*. Le possibilità di rimuovere completamente le disastrose conseguenze del crimine e di ripristinare lo *status quo ante* sono assai limitate, se non del tutto inesistenti.¹²⁴ Per usare le icastiche parole di Jeangène Vilmer, il sistema riparativo della CPI è paradossalmente chiamato a “*réparer l’irréparable*”.¹²⁵ Ciò significa che per quanto ampio ed effettivo possa essere un meccanismo di riparazione, ci si deve perlopiù accontentare di misure e azioni che tendono “asintoticamente” al risultato, realisticamente irraggiungibile, della *restitutio in integrum*. Di tale insuperabile limite oggettivo e ontologico del sistema di riparazione, in relazione alle specifiche conseguenze dei crimini internazionali di sua competenza, sembra del resto essere ben conscia la stessa CPI.¹²⁶

2) L’interesse primario che si deve tenere in considerazione è quello delle vittime, ossia dei destinatari ultimi della riparazione. Può senz’altro affermarsi che o un sistema di riparazione è predisposto *per il miglior beneficio concreto delle vittime*, oppure la sua stessa ragione giustificativa rischia di vacillare. Un qualsivoglia meccanismo di riparazione non ha alcuna chance di produrre risultati apprezzabili se non è costruito in modo tale da poter tenere

¹²⁴ La natura dei crimini di competenza della Corte e la gravità del pregiudizio che essi possono infliggere all’integrità fisica, morale e sociale delle vittime sono tali da rendere spesso la *restitutio in integrum* una chimera. Qualche limitata possibilità può intravedersi con riferimento alla restituzione di beni o proprietà sottratte alle vittime in esecuzione o per effetto dell’illecito, ma si tratta, probabilmente, di profili destinati ad assumere importanza secondaria rispetto alle condotte più aggressive e lesive dei beni giuridici tutelati dalle norme penali internazionali.

¹²⁵ L’espressione dà il titolo all’opera di JEANGÈNE VILMER J. B., *Réparer l’irréparable: les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale*, Paris, 2009. Scrive l’Autore francese a pagina 7 dell’opera: “...pour le crimes qui nous occupent ici, il n’existe pas de *vraie réparation*, complète, intégral. Les préjudices dont on parle [...] sont en général irréparables [...] la *réparation ne répare pas, elle soulage seulement* (in corsivo nel testo).”

¹²⁶ Vedi ad esempio la posizione espressa dalla Corte nella decisione ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 223: “Restitution should, as far as possible, restore the victim to his or her circumstances before the crime was committed, *but this will often be unachievable* for victims of the crimes of enlisting and conscripting children under the age of 15 and using them to participate actively in the hostilities”.

adeguatamente in considerazione, nel suo operare concreto, le *esigenze specifiche* delle *specifiche vittime* dell'illecito. Non esiste cioè una *ricetta universalmente valida* per porre rimedio alle conseguenze negative dei crimini internazionali. Ciò è drammaticamente confermato dall'estrema variabilità e complessità dei fattori etnici, religiosi, tribali, sociali, culturali ed economici che intervengono nelle dinamiche di vittimizzazione; cosa che emerge dalle stesse situazioni oggi all'attenzione della CPI, molte delle quali mettono seriamente in crisi anche le più radicate e diffuse convinzioni circa i concetti di giustizia e riparazione, spesso viziate da patente "occidental-centrismo". E' dunque necessario che il sistema di riparazione consenta di riflettere, nei limiti del possibile, questa complessità, adattando le proprie soluzioni ai vari contesti nei quali si trova ad intervenire.

3) Il diritto alla riparazione non è concepibile isolatamente dagli altri diritti ed interessi che con esso possono porsi in contrapposizione e competizione dialettica. La considerazione appena svolta circa la centralità dell'interesse della vittima non deve perciò condurre a dimenticare interessi e diritti di altri soggetti, specie del soggetto obbligato a fornire la riparazione. Ciò è tanto più vero nel contesto della CPI, nel quale la responsabilità per le riparazioni ricade su un soggetto individuale, ossia su chi è condannato per avere commesso un crimine di competenza della Corte. La circostanza che l'obbligato sia un individuo e non un'entità statale,¹²⁷ richiede un'opera di continuo bilanciamento e contemperamento tra i diritti delle vittime e quelli dell'imputato/condannato, sia sul piano delle garanzie processuali¹²⁸ sia sul piano più generale della tutela dei diritti fondamentali della persona umana.¹²⁹

¹²⁷ Questo punto deve essere sempre sottolineato con grande attenzione. E' del tutto evidente che in linea di principio lo Stato si trova in condizioni generalmente più favorevoli per "permettersi" la riparazione, potendo contare sul proprio apparato finanziario, amministrativo ed esecutivo. A parte l'ipotesi, non impossibile ma per ora relativamente infrequente, di perpetratori dotati di grandi ricchezze, l'individuo responsabile dell'illecito penale e obbligato a fornire riparazione sarà dotato di limitate risorse e strumenti per far fronte all'obbligazione riparatoria. Ciò deve essere adeguatamente tenuto in considerazione anche a fronte delle aspettative, spesso eccessive, delle vittime e dell'opinione pubblica internazionale che seguono da vicino i lavori della CPI.

¹²⁸ Poiché il procedimento di riparazione davanti alla Corte ha carattere giurisdizionale, si deve adeguatamente tenere in considerazione la posizione dell'imputato condannato, sebbene la

4) Ogni meccanismo di riparazione necessita, per avere qualche spazio d'efficacia, di *un'adeguata dotazione di risorse*. Nel panorama comparato internazionale, pressoché tutti i sistemi di riparazione a favore delle vittime di illeciti internazionali si sono dovuti confrontare col problema del reperimento di adeguate risorse, e soprattutto, con le frustranti conseguenze della carenza di adeguati mezzi economici e logistici per svolgere i propri compiti.¹³⁰ Nel contesto della CPI il problema delle risorse a disposizione del meccanismo riparatorio si pone con ancora maggiore urgenza: la circostanza che l'obbligato sia un soggetto individuale (condannato all'esito del processo penale), finisce col far dipendere dalla sua situazione personale e patrimoniale le concrete possibilità di ristoro per le vittime del crimine contestato e accertato in giudizio. Come si dirà più oltre, l'ipotesi niente affatto infrequente dell'insolvenza o carenza di capacità economica dell'obbligato,¹³¹ rischia da un lato di

fase dell'accertamento penale in senso stretto si sia già conclusa, almeno con una pronuncia condannatoria di primo grado. Come già *supra* ricordato (nota 74), nonostante la Corte ritenga che il procedimento di riparazione sia parte integrante del più generale procedimento giurisdizionale penale (*overall trial process*), essa assegna, in questa fase, preminenza alla posizione delle vittime, anche in ragione del fatto che le questioni concernenti la responsabilità penale dell'imputato sono già state affrontate e risolte in sede di pronuncia della sentenza di condanna. Ciò sembra suggerire che in seno al procedimento di riparazione, ferme restando le garanzie processuali minime e ineliminabili, si possa (e si debba) ragionare in termini diversi da quelli propri del procedimento penale strettamente inteso, su alcuni punti nodali quali i poteri processuali delle vittime, lo standard di prova richiesto per ottenere riparazione, l'allocazione dell'onere della prova, ecc.

¹²⁹ Al di là dei profili processuali appena ricordati si deve pur sempre tenere in considerazione che il condannato, responsabile per le riparazioni con il proprio patrimonio, sarà spesso dotato di risorse in quantità limitata (e talvolta ne sarà addirittura privo), e che in ogni caso l'intervento di ordini di riparazione della Corte non potrebbe ragionevolmente incidere in maniera negativa sul *minimo indispensabile di sostentamento* del soggetto condannato.

¹³⁰ Una corposa analisi di alcuni meccanismi riparativi, sviluppati a livello nazionale ed internazionale, si può trovare in EVANS C., *op. cit.*, pp. 131 ss. L'Autrice esamina la pratica di diversi meccanismi dotati di un vario grado di capacità riparatoria e mette in luce le difficoltà concrete di traduzione degli standard normativi in pratica riparatoria concreta. I casi esaminati sono perlopiù riguardanti i meccanismi di *giustizia di transizione* operativi in Guatemala, Sierra Leone, Timor Est e Colombia.

¹³¹ Sotto questo profilo il caso *Lubanga* risulta assai istruttivo. Thomas Lubanga Dyilo è stato infatti dichiarato dalla Corte stessa nullatenente, dal momento che non risultano né denaro né altri *assets* a lui riconducibili, dai quali trarre le risorse necessarie per fornire le riparazioni (quantomeno quelle materiali) alle vittime del crimine per il quale egli è stato condannato. Non è certamente detto che questa sia la situazione più frequente e scontata a prodursi, tuttavia la complessità delle procedure di individuazione, tracciamento e congelamento di fondi attraverso misure conservative volte ad assicurare la futura efficacia di sanzioni pecuniarie e riparazioni, a fronte dell'estrema facilità nello spostamento di fondi in luoghi al riparo dal raggio d'azione della

determinare un'inaccettabile discriminazione tra vittime (rispettivamente di perpetratori abbienti e non abbienti), e dall'altro di svuotare di ogni contenuto il diritto alla riparazione. Ebbene, si deve fin d'ora osservare con viva preoccupazione che, nell'ipotesi descritta, ossia in caso di insolvenza del condannato, il sistema della CPI non offre alle vittime "svantaggiate" garanzia alcuna di ottenere concretamente riparazione: da un canto, infatti, non è prevista alcuna forma di responsabilità sussidiaria o solidale in capo agli Stati;¹³² dall'altro l'istituzione potenzialmente idonea a sopperire all'incapacità economica del condannato, ossia il TFV, non può contare su alcun meccanismo sicuro, stabile e prevedibile di finanziamento, essendo il Fondo costretto a dipendere, in larga misura, da aleatorie e incerte *contribuzioni volontarie* di Stati o privati.¹³³

Come si vedrà nel corso dell'analisi del panorama normativo ed istituzionale che segue, il sistema riparatorio della CPI, pur mostrando alcuni notevoli e apprezzabili avanzamenti rispetto alle passate esperienze di giustizia penale internazionale, presta il fianco, all'atto concreto, a numerose osservazioni critiche proprio alla luce delle ineludibili questioni di fondo appena abbozzate, così da rendere doveroso un atteggiamento prudente circa le sue reali capacità di rispondere adeguatamente alla domanda di riparazione delle vittime.

3.2 *Le basi normative del diritto alla riparazione*

Così come accade in relazione ad altre importanti questioni di fondo del sistema della CPI, anche il diritto alla riparazione per le vittime dei crimini di competenza della Corte non trova, in nessuno dei luoghi normativi pertinenti,

Corte, non consente di assicurare che le risorse, anche quando teoricamente disponibili, siano concretamente a disposizione di Corte e TFV per il beneficio delle vittime.

¹³² Vedi sul punto il par. 3.8.1 del Capitolo IV. Sulla questione della utilità e necessità di una responsabilità sussidiaria dello Stato si veda JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 46 ss.

¹³³ Si potrebbe parlare, provocatoriamente, di un "*fondo senza fondi*". Come si dirà più avanti, parlando delle dotazioni economiche del TFV e delle possibili fonti del finanziamento, l'attuale dotazione di questa istituzione risulta del tutto insufficiente a far fronte al suo ampio e duplice mandato in materia di esecuzione degli ordini di riparazione della Corte e, soprattutto, di generale supporto alle vittime di *tutte* le situazioni all'attenzione della Corte.

un'esplicita, chiara e completa definizione sostanziale né una sufficientemente precisa disciplina procedurale. Per ricostruire le coordinate essenziali del sistema di riparazione occorre pertanto esaminare congiuntamente ben quattro documenti essenziali: lo Statuto, il Regolamento di Procedura e Prova, il Regolamento del TFV e il Regolamento interno della Corte. All'illustrazione e interpretazione delle disposizioni rilevanti, seguendo per ragioni di chiarezza espositiva l'ordine indicato e senza tuttavia trascurare i nessi relazionali tra i diversi plessi normativi, è dedicato il presente paragrafo.

3.2.1 Nello Statuto

Nel documento fondativo del sistema della CPI si rinvencono soltanto due disposizioni, di importanza assolutamente imprescindibile, relativamente al diritto alla riparazione per le vittime dei crimini di competenza della Corte. Esse sono gli artt. 75 e 79 dello StCPI, rispettivamente dedicati alle competenze riparatorie della Corte e al (duplice) ruolo in materia di riparazione e supporto alle vittime del TFV.

Dispone l'art. 75 StCPI, rubricato "*Reparations to victims*":

1. The Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. On this basis, in its decision the Court may, either upon request or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting.

2. The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation.

Where appropriate, the Court may order that the award for reparations be made through the Trust Fund provided for in article 79.

3. Before making an order under this article, the Court may invite and shall take account of representations from or on behalf of the convicted person, victims, other interested persons or interested States.

4. In exercising its power under this article, the Court may, after a person is convicted of a crime within the jurisdiction of the Court, determine whether, in

order to give effect to an order which it may make under this article, it is necessary to seek measures under article 93, paragraph 1.

5. A State Party shall give effect to a decision under this article as if the provisions of article 109 were applicable to this article.

6. Nothing in this article shall be interpreted as prejudicing the rights of victims under national or international law.

La disposizione è evidentemente complessa ed articolata e necessita pertanto di attenta disamina in ogni sua parte.

Il par. 1 dell'articolo in esame stabilisce un potere vastissimo in capo ai giudici della CPI, in forza del quale saranno loro stessi a stabilire i "principi relativi alla riparazione" a favore delle vittime dei crimini di competenza della Corte. Emerge ancora una volta l'attribuzione ai giudici di una notevolissima discrezionalità decisoria, destinata sul punto ad assumere carattere para-normativo, in quanto il testo statutario per un verso non indica né la portata né i fini del diritto in esame, per l'altro si limita ad elencare, in via evidentemente soltanto esemplificativa, tre possibili forme di riparazione (restituzione, compensazione, riabilitazione).¹³⁴ Sulla base di tali principi guida previamente fissati, la Corte, opportunamente sollecitata dalle vittime o *ex officio* in circostanze eccezionali, determinerà la misura del pregiudizio subito dalle vittime (dirette ed indirette)¹³⁵ ed emetterà uno o più specifici ordini di riparazione. Le questioni da affrontare in una decisione sui principi di riparazione ex art. 75(1) StCPI sono tra le più delicate e sensibili per l'intera economia del meccanismo riparatorio e tra esse possono ricordarsi: il diritto sostanziale applicabile alla pretesa riparatoria; i criteri di individuazione dei beneficiari della riparazione; le finalità da perseguire mediante la riparazione; la tipologia delle specifiche misure riparatorie ammesse; i profili di pregiudizio suscettibili di essere riparati; la struttura del nesso causale tra illecito e pregiudizio subito; lo standard di prova richiesto e l'allocazione dell'onere

¹³⁴ L'utilizzo dell'espressione "*including*" seguita dall'elencazione di tre forme di riparazione, suggerisce chiaramente la natura non esaustiva, ma soltanto esemplificativa, delle citate forme di riparazione.

¹³⁵ Come già *supra* ricordato nel par. 1.3 del presente capitolo, l'espressione "reparation to, or in respect of, victims...", costituisce uno degli argomenti per sostenere l'inclusione nel sistema partecipativo e riparatorio della CPI anche delle vittime indirette.

probatorio; il ruolo e i poteri dei partecipanti alla procedura di riparazione; le competenze reciproche della Corte e del TFV nell'ideazione e implementazione delle riparazioni; le modalità di verifica dell'implementazione e il ruolo degli Stati nell'esecuzione degli ordini di riparazione. L'estrema urgenza di fornire a questi interrogativi adeguate risposte, che i giudici sono chiamati a dare in presenza di assai deboli indicazioni normative, emerge in tutta la sua criticità se si considera che la Corte interviene in materia di riparazioni *al termine* di un procedimento penale che ha condotto, quantomeno, ad una condanna di primo grado; ossia a valle di procedimenti che possono protrarsi per anni, durante i quali necessità e aspettative delle vittime sono naturalmente destinate a crescere in maniera esponenziale. A oltre dieci anni di distanza dalla creazione della CPI la prima, e ad oggi unica, decisione ex art. 75(1) StCPI, risulta essere quella adottata dalla TC I il 7 agosto 2012 nel *caso Lubanga*, sulla quale ci si soffermerà approfonditamente nel Cap. III del presente lavoro. Si può tuttavia fin d'ora anticipare che i giudici della TC I, in tale decisione, hanno sì tentato di affrontare almeno alcuni dei problemi interpretativi più sopra evocati, ma hanno da un lato chiaramente statuito la portata *limitata al caso* dei principi stabiliti,¹³⁶ e dall'altro manifestato un chiaro disagio rispetto alle specifiche problematiche delle vittime in sede di riparazione, tanto da *delegare* al TFV pressoché tutte le determinazioni strategiche necessarie a tradurre i principi in misure riparatorie concrete.¹³⁷ Peraltro la decisione in esame è oggi soggetta, per taluni limitati

¹³⁶ Così si esprime la Corte, in maniera assolutamente inequivoca, nella Decisione sui principi di riparazione del 7 agosto 2012, al par. 181: "Although in this decision the Trial Chamber has established certain principles relating to reparations and the approach to be taken to their implementation, these are limited to the circumstances of the present case. This decision is not intended to affect the rights of victims to reparations in other cases, whether before the ICC or national, regional or other international bodies." Sull'apparente *paradosso* di principi privi di rilevanza generale e caratterizzati da efficacia limitata al caso di specie, si dirà meglio in sede di commento della sentenza del 7 agosto 2012. Si deve tuttavia ricordare che la decisione in esame rappresenta il primo e ad oggi unico intervento giurisprudenziale in tema di principi di riparazione; risulta quindi comprensibile che i giudici di primo grado non abbiano fin da subito inteso dare alla decisione una portata generale. Si dovrà dunque attendere la futura prassi delle Camere e l'intervento, auspicabilmente chiarificatore, della Camera d'Appello, per comprendere quale sia l'effettiva portata dei principi di riparazione.

¹³⁷ Ciò si evince in maniera assolutamente chiara dai par. 281-288 della Decisione del 7 agosto 2012, nonché dalla parte dispositiva della sentenza riportata nel paragrafo 289. La TC I, in particolare, *delega* al TFV alcune delle determinazioni più delicate in sede di attuazione

profili, ad impugnazione avanti la Camera d'Appello,¹³⁸ dovendosi così attendere la statuizione definitiva di tale organo supremo, per poter esprimere una valutazione complessiva sul ruolo che i principi di riparazione potranno giocare nel concreto funzionamento del sistema riparatorio, specie per le vittime nel *caso Lubanga*.

Il par. 2 dell'art. 75 risulta altrettanto importante per comprendere le concrete modalità di esercizio, da parte della Corte, del potere di emanare ordini di riparazione. La disposizione chiarisce che la Corte dovrà valutare anzitutto la possibilità di pronunciare ordini di riparazione rivolti *direttamente* contro il condannato, specificando le modalità di riparazione ritenute opportune, *inter alia*, restituzione, compensazione e riabilitazione. Tuttavia, se la Corte lo riterrà opportuno, potrà ordinare che la riparazione venga prestata "per il tramite" (*through the, par l'intermédiaire du, por conducto del*) del TFV. L'espressione "*through the Trust Fund*" non brilla certo per chiarezza di dettato, e diverse sono le opzioni interpretative possibili a proposito del significato di tale disposizione.¹³⁹ Tuttavia, si possono ipotizzare almeno due situazioni in cui ricorre tale fattispecie. La prima ipotesi riguarda il caso in cui, conformemente alla Regola 98(2) del RPP (su cui vedi *infra* il paragrafo seguente), la Corte

concreta delle riparazioni nel *caso Lubanga*: individuazione delle vittime e verifica della loro legittimazione; quantificazione del pregiudizio individuale e collettivo subito dalle vittime; individuazione delle concrete misure riparatorie più adeguate alle circostanze concrete. La legittimità di tale significativa delega al Fondo ha costituito, come si vedrà, uno dei profili su cui si è concentrata l'impugnazione della sentenza da parte della difesa di Thomas Lubanga e dei rappresentanti legali delle vittime.

¹³⁸ Sulla vicenda impugnatoria della decisione del 7 agosto 2012 si dirà nel Cap. III. Si può tuttavia in questa sede ricordare che la Camera d'Appello, con la pronuncia ICC-01/04-01/06-2953, Decision on the of the appeals against Trial Chamber I's "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" and directions on the further conduct of proceedings, AC, 14 dicembre 2012, ha dichiarato ammissibili alcuni dei motivi di impugnazione presentati dalla difesa di Lubanga e dai rappresentanti delle vittime unitamente all'OPCV, dettando le istruzioni per la conduzione del procedimento d'Appello che è attualmente pendente.

¹³⁹ La comparazione linguistica dei testi inglese, francese e castigliano risulta piuttosto interessante a tal proposito. Il testo inglese sembra poter suggerire una più ampia e incisiva capacità di controllo della CPI sull'attività implementativa del Fondo; mentre i testi francese e spagnolo sembrano maggiormente inclini a vedere nel TFV un semplice "intermediario" nell'attuazione degli ordini di riparazione. Tra coloro i quali sostengono una interpretazione più vicina allo spirito dei testi francese e spagnolo si colloca DANNENBAUM T., *The International Criminal Court, Article 79, and Transitional Justice: The Case for an Independent Trust Fund for Victims*, in *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 28, 2010, pp. 257 ss.

utilizza il Fondo quale *depositario* di denaro o altre utilità conseguite presso il condannato in esecuzione dell'ordine di *riparazione individuale*. In tal caso il vincolo di strumentalità che lega il TFV alla Corte si limita all'utilizzo delle strutture logistiche e gestionali del Fondo stesso, laddove sia preferibile conferirvi i fondi reperiti in vista della successiva distribuzione o utilizzo a beneficio delle vittime. La seconda ipotesi, seguendo la prima statuizione della Corte sul punto,¹⁴⁰ ricorre in particolare in caso di *scarsità o assenza* di risorse proprie del condannato per far fronte all'obbligo riparatorio. In tal caso la Corte ritiene di poter disporre *direttamente* delle risorse finanziarie (oltre che logistiche) del Fondo (ivi comprese quelle *autonome*, ossia quelle diverse dai proventi di multe, confische o versamenti effettuati dal condannato in ottemperanza all'ordine di riparazione), che andrebbero così ad integrare o a sostituirsi alle (carenti o assenti) risorse proprie del condannato.¹⁴¹ In questo secondo caso il vincolo di strumentalità del TFV rispetto alla Corte risulta assai più intenso, in quanto la CPI utilizza direttamente le dotazioni del Fondo per sopperire alla scarsità o assenza di risorse in capo al condannato. Peraltro una più attenta analisi delle norme procedurali pertinenti,¹⁴² sembra suggerire che il ricorso allo schema di implementazione "attraverso il Fondo", nel secondo dei due sensi appena precisati, sia limitato alle ipotesi nelle quali la Corte ritiene opportuno indicare riparazioni a carattere collettivo, anziché individualizzate per ciascuna vittima.¹⁴³ La decisione del 7 agosto 2012 ha inoltre chiarito come il

¹⁴⁰ ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 269-275.

¹⁴¹ Ivi, par. 270: "As regards the concept of "reparations through the Trust Fund", and applying the Vienna Convention on the Law of Treaties, the Chamber gives the word "through" its ordinary meaning, namely "*by means of*". E soprattutto (par. 271): "the Chamber is of the view that when *the convicted person has no assets*, if a reparations award is made "through" the Trust Fund, the award is not limited to the funds and assets seized and deposited with the Trust Fund, *but the award can, at least potentially, be supported by the Trust Fund's own resources*". Infine (par. 273): "the Chamber considers that pursuant to Regulation 56 of the Regulations of the TFV, the TFV *shall complement the funding of a reparations award, albeit within the limitations of its available resources and without prejudice to its assistance mandate*". Da notare che l'enfasi sul verbo "shall" è posta dalla Corte stessa nel testo della decisione.

¹⁴² Regola 98(3) e (4) del RPP e Regole 54-58, 59 e 69 del RegTFV.

¹⁴³ Decisione del 7 agosto 2012, par. 274. E' ragionevole pensare che ove il condannato abbia limitate risorse (o non ne abbia affatto), o comunque quando in ragione dell'elevato numero delle vittime o delle modalità prescelte per la riparazione, sia necessario ricorrere

TFV, che come si vedrà ha un duplice mandato (*esecuzione* delle misure giudiziali di riparazione ordinate dalla Corte e *supporto alle vittime* con l'utilizzo delle *other resources* disponibili), *debba*, nell'amministrare le proprie dotazioni, anzitutto assicurare che siano accantonate adeguate risorse nell'eventualità di un ordine di riparazione ex art. 75(2) StCPI.¹⁴⁴ Nonostante il quadro possa apparire, a questo stadio della trattazione, piuttosto contorto sotto il profilo teorico e pratico, le considerazioni fin qui svolte risulteranno senz'altro più chiare quando saranno approfonditi i profili relativi alla struttura, al mandato e alle fonti di finanziamento del TFV, nonché meglio esaminato il suo rapporto funzionale con la Corte.

Il par. 3 della disposizione in esame esprime un importantissimo principio di garanzia processuale ed equità sostanziale, laddove prevede che la Corte, nell'emanare i propri ordini di riparazione, *debba* tenere in adeguata considerazione (*shall consider, prend en considération, tendrá en cuenta*) le posizioni espresse *da o per conto di* persona condannata, vittime, altri soggetti o Stati eventualmente interessati. Si mira così ad assicurare che l'ordine di riparazione sia il più possibile frutto di un attento bilanciamento dei molteplici, e potenzialmente confliggenti, interessi in gioco.

Il par. 4 prevede che la Corte possa stabilire se ed in che misura, al fine di assicurare l'efficacia degli ordini di riparazione, sia necessario attivare i meccanismi di cooperazione con gli Stati Parte, previsti all'art. 93(1) dello StCPI. In particolare la lettera k) del primo paragrafo del suddetto articolo,

all'integrazione o sostituzione proveniente dal Fondo, le riparazioni di carattere collettivo, suscettibili di raggiungere un ampio numero di soggetti, siano la strada da preferire per ragioni sia teoriche che pragmatiche.

¹⁴⁴ Ivi, par. 272. La Corte riporta il convincimento espresso dalla PTC I, nella pronuncia ICC-01/04-492, Decision on the Notification of the Board of Directors of the Trust Fund for Victims in accordance with Regulation 50 of the Regulations of the Trust Fund, PTC I, 11 Aprile 2008, pag. 7, alla stregua del quale: "the responsibility of the Trust Fund *is first and foremost* to ensure that sufficient funds are available in the eventuality of a Court reparation order pursuant to Article 75 of the Statute". Prima dell'intervento della Corte sul punto vi erano autori che ritenevano questa ipotesi assolutamente inaccettabile, dal momento che essa si tradurrebbe in una profonda ingerenza della Corte nell'amministrazione dei fondi propri del TFV, limitandone di fatto l'autonomia funzionale e, soprattutto, la capacità di operare nel campo dell'autonomo mandato di *supporto alle vittime*. In questi termini si esprimeva nel 2010 (dunque prima dei recenti sviluppi riparatorii nel caso *Lubanga*) DANNENBAUM T., *op. cit.*, pp. 257 ss.

enuncia un rilevante obbligo di cooperazione con riferimento ad “identification, tracing and freezing or seizure of proceeds, property and assets and instrumentalities of crimes for the purpose of eventual forfeiture, without prejudice to the rights of bona fide third parties”; attività che, come appare chiaro, sono caratterizzate da strumentalità rispetto all'assicurazione delle risorse per le riparazioni.

Il par. 5 si incarica di stabilire che rispetto agli ordini di riparazione pronunciati ex art. 75 StCPI, gli Stati si trovano in situazione analoga a quella descritta nell'articolo 109 StCPI, in forza del quale essi sono tenuti ad assicurare l'*enforcement* delle pronunce della Corte che stabiliscono sanzioni pecuniarie e misure ablativo della proprietà, di denaro o altri beni (confische). Dal punto di vista degli obblighi di ottemperanza alle decisioni della Corte, dunque, gli ordini di riparazione si comportano esattamente come le altre citate decisioni giurisdizionali della Corte.

Il sesto ed ultimo paragrafo dell'art. 75 StCPI, infine, fissa un principio di notevole importanza sul piano sistematico, ossia dei rapporti tra StCPI, diritto internazionale e diritti nazionali, laddove stabilisce che nulla di quanto contenuto nella disposizione medesima sarà interpretato nel senso di pregiudicare, escludere o dimidiare i diritti delle vittime nascenti da *altre norme internazionali o domestiche*. Questa tipica clausola di salvaguardia si incarica pertanto di chiarire la non mutua esclusione tra rimedi riparatori nel contesto della CPI, e altri diritti vantati dalle vittime, specie nei confronti degli Stati, scaturenti da altre norme internazionali o interne. Tale non mutua esclusione è peraltro *biunivoca*: la riparazione fornita in base al meccanismo della CPI non può impedire o inibire altri rimedi, così come l'eventualità che rimedi nazionali ed internazionali siano già stati prestati non impedisce in radice di conseguire riparazione nel contesto della CPI. Tuttavia in tale ultima ipotesi la Corte si riserva di valutare, ai fini della pronuncia di riparazione, l'impatto di eventuali rimedi già conseguiti

dalle vittime, in modo da evitare trattamenti iniqui e discriminatori tra le vittime medesime.¹⁴⁵

La seconda disposizione statutaria ad occuparsi dei profili di riparazione, come già ricordato, è l'art. 79 StCPI, rubricato come "*Trust Fund*", che si esprime nei seguenti termini:

1. A Trust Fund shall be established by decision of the Assembly of States Parties for the benefit of victims of crimes within the jurisdiction of the Court, and of the families of such victims.
2. The Court may order money and other property collected through fines or forfeiture to be transferred, by order of the Court, to the Trust Fund.
3. The Trust Fund shall be managed according to criteria to be determined by the Assembly of States Parties.

Come si può agevolmente ricavare dal testo della disposizione, lo Statuto non ha istituito direttamente il TFV, ma si è limitato a prevederne la possibile creazione, demandando tale compito all'Assemblea degli Stati Parte (ASP). Il TFV è stato concretamente istituito il 9 settembre 2002 attraverso la Risoluzione ICC-ASP/1/Res.6.¹⁴⁶ Al di là della stringata risoluzione istitutiva, una tappa fondamentale nello sviluppo progressivo della funzionalità di tale organo è stata segnata dall'adozione del Regolamento del TFV, avvenuta il 3 dicembre 2005 per mezzo della Risoluzione ICC-ASP/4/Res.3.¹⁴⁷ Il par. 1 dell'art. 79 StCPI chiarisce in linea assai generale e di principio che l'attività del TFV è rivolta a "beneficio delle vittime dei crimini di competenza della Corte, e delle loro

¹⁴⁵ Ivi, par. 201: "Pursuant to Article 75(6) of the Statute, a decision of the Court on reparations should not operate to prejudice the rights of victims under national and international law. Equally, decisions by other bodies, whether national or international, do not affect the rights of victims to receive reparations pursuant to Article 75 of the Statute. However, notwithstanding those general propositions, the Court is able to take into account any awards or benefits received by victims from other bodies in order to guarantee that reparations are not applied unfairly or in discriminatory manner".

¹⁴⁶ Resolution ICC-ASP/1/Res.6, adottata per consensus dall'ASP e il cui testo è disponibile al sito: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-ASP1-Res-06-ENG.pdf (Ultimo accesso 18/06/2013). A questa risoluzione, del resto del tutto insufficiente per consentire la piena funzionalità del Fondo, ne sono seguite altre che hanno stabilito svariati profili istituzionali e organizzativi di tale istituzione. Per un elenco delle risoluzioni rilevanti si veda la pagina web: <http://www.trustfundforvictims.org/legal-basis> (Ultimo accesso 18/06/2013).

¹⁴⁷ Resolution ICC-ASP/4/Res.3, anch'essa adottata dall'ASP per consensus. Sulle previsioni di tale documento ci si soffermerà nel paragrafo 3.2.3 del presente capitolo, mentre sulla struttura istituzionale del TFV ci si concentrerà nel par. 3.3 sempre di questo capitolo.

famiglie". Il par. 2 prevede che il Fondo possa essere sfruttato dalla Corte, mediante appositi ordini, quale depositario di denaro o altre utilità conseguite attraverso l'imposizione di sanzioni pecuniarie e misure di confisca. Il par. 3 si limita, in maniera piuttosto scontata, ad affermare che il Fondo sarà gestito in accordo con i criteri determinati dall'ASP.

Le due disposizioni fin qui esaminate, ossia l'art. 75 e l'art. 79 dello Statuto risultano *ictu oculi* del tutto insufficienti, se isolatamente considerate, a consentire il funzionamento concreto del meccanismo riparatorio della CPI, limitandosi a disegnare le direttrici generalissime del sistema medesimo; ragione per cui si deve proseguire l'esame della disciplina normativa recata dagli altri testi pertinenti, cui sono dedicati i paragrafi seguenti.

3.2.2 Nel Regolamento di Procedura e Prova

Esaminato il fondamento normativo statutario del diritto alla riparazione, conviene ora procedere ad un esame delle disposizioni del RPP che si incaricano di stabilire alcune fondamentali coordinate di carattere procedurale relative al concreto esercizio del diritto in questione. Non è in questa sede possibile né utile compiere una pedissequa illustrazione letterale delle cennate disposizioni, sulle quali peraltro si tornerà più avanti in sede di descrizione delle distinte procedure riparatorie, rispettivamente davanti alla Corte e al TFV; ci si limiterà pertanto a segnalarle e a prenderne in considerazione i tratti più rilevanti.

Le disposizioni in parola sono contenute nella sotto-sezione IV, Sezione III del RPP,¹⁴⁸ e sono rappresentate dalle Regole 94-99 del RPP.

Le Regole 94¹⁴⁹ e 95¹⁵⁰ si occupano delle due modalità attraverso le quali può essere attivata la procedura di riparazione, rispettivamente mediante una

¹⁴⁸ La Sezione III è titolata "Victims and Witnesses", mentre la sotto-sezione IV rilevante ai fini del presente discorso è indicata nel RPP come "Reparations to victims".

richiesta scritta *ex parte* (ossia proveniente direttamente dalle vittime) con il contenuto ivi prescritto; o mediante un'iniziativa *ex officio* della Corte, soggetta alle condizioni stabilite dalla Regola stessa. Le due disposizioni non presentano particolari asperità interpretative, tuttavia è il caso di segnalare alcuni punti di un certo interesse dal punto di vista della tecnica normativa e delle scelte di politica del diritto ad esse sottese. In particolare, rispetto alla Regola 94, si deve notare come essa stabilisca le precise informazioni ed allegazioni che devono essere contenute nella richiesta scritta di riparazione; indicazioni le quali sono peraltro puntualmente richieste anche nell'*application form* predisposta dalla Victims and Witnesses Unit (VWU) per facilitare l'accesso alla partecipazione e alla riparazione.¹⁵¹ Il fatto che le vittime debbano indicare specificamente

¹⁴⁹ Di seguito il testo della Regola 94 del RPP: **Procedure upon request**

A victim's request for reparations under article 75 shall be made in writing and filed with the Registrar. It shall contain the following particulars:

- (a) The identity and address of the claimant;
- (b) A description of the injury, loss or harm;
- (c) The location and date of the incident and, to the extent possible, the identity of the person or persons the victim believes to be responsible for the injury, loss or harm;
- (d) Where restitution of assets, property or other tangible items is sought, a description of them;
- (e) Claims for compensation;
- (f) Claims for rehabilitation and other forms of remedy;
- (g) To the extent possible, any relevant supporting documentation, including names and addresses of witnesses.

2. At commencement of the trial and subject to any protective measures, the Court shall ask the Registrar to provide notification of the request to the person or persons named in the request or identified in the charges and, to the extent possible, to any interested persons or any interested States. Those notified shall file with the Registry any representation made under article 75, paragraph 3.

¹⁵⁰ Di seguito il testo della Regola 95: **Procedure on the motion of the Court**

1. In cases where the Court intends to proceed on its own motion pursuant to article 75, paragraph 1, it shall ask the Registrar to provide notification of its intention to the person or persons against whom the Court is considering making a determination, and, to the extent possible, to victims, interested persons and interested States. Those notified shall file with the Registry any representation made under article 75, paragraph 3.

2. If, as a result of notification under sub-rule 1:

- (a) A victim makes a request for reparations, that request will be determined as if it had been brought under rule 94;
- (b) A victim requests that the Court does not make an order for reparations, the Court shall not proceed to make an individual order in respect of that victim.

¹⁵¹ All'atto pratico le vittime che intendono chiedere la riparazione possono inoltrare alla Cancelleria della Corte una richiesta scritta secondo le indicazioni della Regola 94, oppure avvalersi dell'apposito modulo standard, completandolo in tutte le parti rilevanti, compresa la Parte E, specificamente dedicata alla richiesta di riparazione. Peraltro le indicazioni riportate

l'ammontare della pretesa compensatoria (sempre che intendano richiederla), ovvero la tipologia delle diverse altre misure di riparazione (ad es. riabilitazione, restituzione o altre misure simboliche), chiarisce come in linea di principio siano le vittime medesime a delimitare l'ambito della pretesa riparatoria, sebbene non possa riscontrarsi, dati i vastissimi poteri discrezionali della CPI e la limitatezza delle risorse disponibili, un autentico *principio dispositivo* in materia riparatoria.¹⁵² Con riferimento invece alla Regola 95 si deve sottolineare una caratteristica peculiare del procedimento *ex officio*, ossia il fatto che l'esercizio del potere officioso di riparazione non può mai compiersi senza una previa notificazione di tale intenzione della Corte alle vittime rilevanti. Esse devono essere personalmente e formalmente messe a parte dell'intenzione della Corte di procedere di sua iniziativa, in modo da potersi esprimere rispetto all'esercizio officioso del potere di riparazione. Conseguentemente, la vittima che riceve tale notificazione può inoltrare una propria autonoma richiesta ex Regola 94 (che verrà dunque trattata come una ordinaria richiesta di riparazione),¹⁵³ oppure può *manifestare espressamente* la propria contrarietà alla pronuncia di un ordine di riparazione, precludendo così alla Corte di emanare tale ordine individuale nei propri confronti.¹⁵⁴ Tale ultima possibilità dimostra come la riparazione debba sempre essere un fenomeno *pienamente voluto e accettato* dalle vittime (mediante richiesta o non opposizione all'iniziativa officiosa della Corte), poiché sarebbe incomprensibile e perfino controproducente imporre autoritativamente dall'alto misure riparatorie, specialmente rispetto a soggetti che in virtù di

alla Regola 94, sono "sparse" nelle diverse sezioni della *application form*, in quanto alcune di esse sono anche funzionali all'esercizio dei diritti partecipativi.

¹⁵² La Corte cioè non è vincolata alla richiesta specificamente avanzata dalle vittime in ordine a *entità e tipo* di misure di riparazione. Tuttavia tali indicazioni provenienti dalle vittime possono essere di grande aiuto alla Corte per meglio comprendere quali siano le aspettative e le preferenze dei beneficiari della riparazione, così da poter operare scelte suscettibili di essere apprezzate e comprese dalle vittime, nonché adeguate e adattate allo specifico contesto di vittimizzazione considerato.

¹⁵³ Regola 95(2)(a).

¹⁵⁴ Regola 95(2)(b).

svariate valutazioni di opportunità, hanno ritenuto opportuno non richiedere (o opporsi alla) riparazione individuale.¹⁵⁵

Procedendo nell'esame delle disposizioni regolamentari si rinviene la Regola 96, che dispone in ordine agli importanti obblighi di informazione a favore delle vittime coinvolte nel procedimento di riparazione (e dei loro rappresentanti legali), nonché in relazione ai doveri della Cancelleria rispetto alla *pubblicità* dell'intero procedimento riparatorio.¹⁵⁶

La Regola 97, rubricata "*Assessment of reparations*", assume rilevanza fondamentale per quanto concerne le possibili opzioni che si presentano alla Corte rispetto alla fissazione di ordini di riparazione. Il par. 1 stabilisce che la Corte, tenuti in considerazione tipologia e ampiezza del danno, pregiudizio o perdita deciderà se accordare una riparazione su basi individuali ovvero, se lo riterrà appropriato, su basi collettive, o entrambe. Il par. 2 contempla la possibilità che la Corte, su richiesta delle vittime, della persona condannata o di sua iniziativa, nomini *esperti* che la assistano nella determinazione e quantificazione del pregiudizio, nonché nella individuazione delle opzioni più appropriate in ordine al tipo e alle modalità della riparazione. Sui *reports* degli esperti la Corte inviterà, se del caso, le parti interessate ad esprimere le loro

¹⁵⁵ Il riconoscimento alle vittime di questa libertà di scelta, nonché il rispetto della loro posizione individuale, sono senz'altro un segno di apertura verso la *relatività dei valori* in materia di giustizia e riparazione, atteso che la riparazione potrebbe in taluni casi produrre addirittura una *seconda vittimizzazione*, ovvero una stigmatizzazione ulteriore della vittima, specie in ambienti sociali assai complessi per ragioni etniche, tribali, religiose e culturali. Per una disamina del problema si veda l'ottimo articolo, pubblicato a cura dell'Essex Transitional Justice Network presso l'omonima Università inglese, a firma di ILIFF F., MAITRE-MUHL F., SIREL A., *The Adverse Consequences of Reparations*, Reparations Unit Briefing, Paper No. 6, Agosto 2011, 26 pp., disponibile al sito: http://www.essex.ac.uk/tjn/documents/Paper_6_Adverse_Consequences.pdf (Ultimo accesso 18/06/2013). Potrebbe tuttavia accadere che la vittima sia indotta a non richiedere o a rifiutare la riparazione per paura o timore di subire *ritorsioni*, da parte di altre vittime (escluse dalla riparazione o che ne hanno beneficiato in misura inferiore), ovvero da parte di individui o altre forze legate al perpetratore condannato e ancora dotati di capacità offensiva. In tal caso, come si vedrà più avanti in questo lavoro, la Corte può optare per misure riparatorie di *carattere collettivo*, capaci di raggiungere una vasta platea di vittime e di evitare i rischi che l'eccessiva individualizzazione della riparazione giudiziale porta inevitabilmente con sé, specie in situazioni di conflitto e transizione.

¹⁵⁶ Tale pubblicità è soprattutto funzionale a permettere ad altri soggetti interessati (vittime che non sono ancora a conoscenza del procedimento di riparazione, terzi e Stati eventualmente interessati), di prendere contezza del procedimento e, se ne hanno legittimazione, di parteciparvi anche *in corso d'opera*, successivamente alla sua originaria instaurazione.

osservazioni.¹⁵⁷ Il par. 3, infine, stabilisce che *in ogni caso*, la Corte rispetterà i diritti delle vittime e della persona condannata; segno che nel procedimento di riparazione, che mantiene il proprio carattere giurisdizionale, occorre sempre tenere adeguatamente in considerazione *tutti* i diritti potenzialmente implicati e coinvolti dal procedimento stesso.¹⁵⁸

La Regola 98 è dedicata alle funzioni del TFV in materia di riparazione. Struttura e funzione di tale organo saranno oggetto più oltre di maggiore approfondimento, tuttavia se ne devono in questa sede sottolineare le funzioni di *organo strumentale esecutivo e di implementazione* degli ordini di riparazione della Corte.¹⁵⁹ Il par. 1 si limita a stabilire, per la verità senza particolari riflessi sull'operato del TFV, che gli ordini *individuali* di riparazione, saranno dettati *direttamente* nei confronti della persona condannata.¹⁶⁰ Il par. 2, molto opportunamente, prevede che ove sia impossibile o impraticabile, al momento della pronuncia dell'ordine, effettuare esborsi individualizzati a favore delle singole vittime, l'ammontare individuato dalla Corte, possa essere depositato presso il TFV in vista di una successiva distribuzione (diretta o per mezzo della realizzazione di progetti riparativi diversi dalla compensazione) alle vittime. Tali risorse confluite nel patrimonio del TFV saranno mantenute *separate* dalle altre

¹⁵⁷ Si tratta di una possibilità di notevolissima importanza strategica: i giudici infatti potrebbero trovarsi in grave difficoltà, per mancanza di competenze specifiche, nell'apprezzare e quantificare il pregiudizio e nell'individuare le migliori strategie di riparazione. La facoltà di ricorrere alla consulenza di esperti, nel *contraddittorio* (sebbene piuttosto informale) con le parti, può senza dubbio accrescere la possibilità di adottare misure di riparazione adeguate alle specifiche circostanze concrete. Rimane da verificare se ed in che misura la Corte ricorrerà a questo strumento, e soprattutto in quanta considerazione terrà le indicazioni fornite dagli eventuali esperti nelle loro consulenze.

¹⁵⁸ Valgono a tal proposito le osservazioni svolte nella parte finale del par. 3.1.

¹⁵⁹ Come già accennato, e come si vedrà in seguito, accanto a questo ruolo di *braccio operativo* della Corte per la progettazione ed esecuzione degli ordini di riparazione, il TFV si vede assegnato un ben più vasto, e potenzialmente efficace, compito di *supporto alle vittime*, da compiersi al di fuori e al di là delle vicende processuali legate a casi specifici. Vedi *infra*, par. 3.3.2.

¹⁶⁰ Verosimilmente ciò significa che la Corte, nell'adottare un ordine individuale di riparazione (*i.e.* un ordine a favore di destinatari individuali identificati) statuirà in ordine all'*an* della pretesa riparatoria, indicando come obbligato direttamente il condannato, nei confronti del quale potrà esigersi l'ottemperanza all'ordine di riparazione.

dotazioni del Fondo, e inoltrate alle vittime *il prima possibile*.¹⁶¹ Il par. 3 contempla invece la già accennata ipotesi di riparazioni “attraverso il” (*rectius* “per mezzo del”) TFV; ipotesi che la Corte potrà considerare favorevolmente specie laddove il numero delle vittime e lo scopo, forma e modalità individuate per la riparazione rendano più appropriate riparazioni di carattere collettivo.¹⁶² Il par. 4 prevede una ulteriore forma di “*decentramento*” della riparazione, laddove consente alla Corte, dopo adeguata consultazione con gli Stati interessati e il TFV, di stabilire che le risorse reperite “attraverso il Fondo” (o per meglio dire le risorse *del Fondo*, anche autonome, destinate alla riparazione), siano trasferite ad organizzazioni (intergovernative o non governative), internazionali o nazionali approvate dal TFV, e alle quali viene in ultima analisi delegato il compito di attuare concretamente le riparazioni in base all'apprezzamento delle specifiche necessità delle vittime.¹⁶³ Il quinto ed ultimo paragrafo della disposizione rappresenta un ulteriore riconoscimento normativo della seconda fondamentale funzione del TFV, ossia quella di supporto alle vittime, dal momento che si prevede la possibilità di usare le *other resources* del Fondo

¹⁶¹ In questa ipotesi si vede come il TFV operi come una sorta di “intermediario” della CPI, ossia l'organo presso il quale depositare le risorse reperite *presso il condannato*, ai fini della riparazione. La utilità di questo passaggio temporaneo presso il Fondo potrebbe risiedere nella necessità, specie in presenza di numerose vittime richiedenti riparazione, di verificarne i requisiti, di identificarle e di elaborare, eventualmente con l'intervento di esperti, le migliori strategie di utilizzo delle risorse disponibili, per conseguire il miglior beneficio delle vittime. La fattispecie in esame, a ben vedere, potrebbe anch'essa ricomprendersi nelle attività di riparazione “attraverso il Fondo Fiduciario”, sul versante però delle riparazioni individuali. Nel caso in esame il nesso di strumentalità del Fondo rispetto alla Corte si limita a prevedere che quest'ultima utilizzi il primo come “depositario” temporaneo delle risorse reperite presso il condannato e da impiegare per la riparazione; mentre nel diverso caso, contemplato al par. 3 della Regola 98, ossia la riparazione collettiva “attraverso il Fondo”, la Corte “pesca” tra le risorse proprie del Fondo, onde sopperire alla limitatezza o assenza di risorse presso il condannato.

¹⁶² Si è già discusso (*supra* par. 3.2.1) come questa ipotesi sia destinata a verificarsi specialmente di fronte a un condannato che abbia scarse o inesistenti risorse proprie da cui trarre la provvista necessaria per la riparazione.

¹⁶³ Si tratta di una possibilità piuttosto interessante poiché è difficile negare che tali organizzazioni, maggiormente vicine alle vittime da raggiungere con la riparazione, siano dotate di una conoscenza approfondita e formatasi sul campo, in relazione alle necessità concrete delle vittime stesse e alle misure più appropriate (e meno a rischio di effetti collaterali negativi) da realizzare attraverso la gestione delle risorse a disposizione. Sui profili problematici rispetto a questa attuazione “doppiamente decentrata” del diritto alla riparazione si veda MCCARTHY C., *op. cit.*, pp. 276 ss. Sul punto in questione si tornerà brevemente occupandosi delle funzioni del TFV.

(che come si vedrà provengono da contribuzioni volontarie o da esborsi deliberati dall'ASP) "*for the benefit of victims*" ai sensi dell'art. 79 StCPI.¹⁶⁴

Infine la Regola 99 si preoccupa di stabilire in capo alla Trial Chamber, ed in vista delle misure di cui all'art. 75(4) StCPI,¹⁶⁵ il fondamentale potere di adottare, su iniziativa del *Prosecutor* o delle vittime, *misure conservative* volte ad assicurare la futura efficacia dell'ordine di riparazione; esse possono essere disposte dalla Corte sia *inaudita altera parte* (nel caso in cui la conoscenza immediata delle stesse possa mettere in pericolo la loro efficacia cautelare),¹⁶⁶ sia a seguito di formale notifica alla persona condannata laddove tale rischio non sia presente.¹⁶⁷

Accanto a queste fondamentali regole procedurali relative all'esercizio del diritto alla riparazione, all'articolazione dei poteri riparatori in capo alla Corte e ai compiti del TFV, vanno ricordate alcune altre disposizioni regolamentari di cruciale importanza sul piano dell'*enforcement* degli ordini di riparazione. Si tratta delle Regole 217, 218(3) e (4), 219 e 221 del RPP, relative agli obblighi imposti agli Stati in relazione all'esecuzione, *inter alia*, degli ordini di riparazione. La Regola 217 concerne i poteri del Presidente della Corte in ordine alle misure di cooperazione che possono sollecitarsi in base alla Parte 9 dello StCPI, per consentire la pronta ottemperanza, in questo caso, all'ordine di riparazione. Per favorire tale cooperazione in sede esecutiva si prevede che il

¹⁶⁴ Funzione questa, come si vedrà meglio in seguito, avente carattere autonomo e indipendente dalle funzioni esecutive degli ordini di riparazione della Corte, e caratterizzata da ampi margini di flessibilità, oltre che da un ambito applicativo assai più vasto di quello, alquanto ristretto e limitativo, degli ordini giudiziari di riparazione emanati dalla Corte.

¹⁶⁵ Si tratta della possibilità, prevista proprio dall'art. 75(4) di sollecitare la cooperazione degli Stati nelle modalità, e con riferimento alle attività, previste all'art. 93 StCPI.

¹⁶⁶ Regole 99(2) e (3) RPP. Il par. 2 esordisce statuendo che "Notice is not required...", segno che in linea di principio, si può procedere *inaudita altera parte*. Peraltro alla stregua del par. 3, quando la Camera di competenza riterrà che la comunicazione delle misure conservative al condannato o ad altri soggetti interessati, non possa più recare nocimento alla loro efficacia, essa ne richiederà alla Cancelleria la formale notificazione appunto al condannato e agli altri interessati.

¹⁶⁷ Regola 99(2) RPP. Il paragrafo in esame, dopo aver stabilito in linea generale e a tutela dell'effettività delle misure conservative, la non necessità di notificazione previa delle misure stesse, prevede che ove non vi sia alcun rischio che la pubblicità delle misure ne comprometta l'efficacia, esse siano notificate a cura della Cancelleria al condannato e, per quanto possibile, a Stati e altri soggetti interessati.

Presidente trasmetta copia delle decisioni rilevanti ad ogni Stato col quale il condannato presenta elementi di collegamento rilevanti, quali cittadinanza, domicilio, residenza abituale ovvero nel quale sono situati beni e proprietà a lui riconducibili; o ancora agli Stati con cui le vittime presentano tali connessioni. La Regola 218, al par. 3, prevede i contenuti sostanziali minimi (relativi all'individuazione dell'obbligato, dei beneficiari, dell'ammontare e del tipo della riparazione, nonché al procedimento da seguire e in particolare al coinvolgimento eventuale del TFV) che deve presentare l'ordine di riparazione onde consentire allo Stato interessato di darvi pronta attuazione. Il par. 4 stabilisce che in caso di riparazioni individuali, copia dell'ordine di riparazione debba essere trasmessa anche al beneficiario. Inoltre, con previsione solo apparentemente scontata, la Regola 219 stabilisce che il Presidente, nell'inoltrare agli Stati gli ordini di riparazione, li informerà del fatto che è *proibito alle autorità nazionali modificare* il contenuto degli ordini medesimi, in relazione a tipologia ed ammontare del pregiudizio accertato, ai principi di riparazione stabiliti nell'ordine medesimo e alle specifiche misure riparative ordinate. Infine, con previsione dal notevole significato sistematico e simbolico, la Regola 221 del RPP, nel disciplinare i poteri del Presidente della Corte rispetto all'utilizzo e allocazione di denaro e altre utilità conseguite tramite l'attuazione di ordini della Corte, stabilisce al par. 2 che deve sempre essere *assegnata priorità all'enforcement* degli ordini di riparazione a favore delle vittime.¹⁶⁸

Risulta così conclusa la disamina delle disposizioni in tema di riparazione contenute nel RPP, che necessitano tuttavia di numerose integrazioni, specie rispetto al ruolo del TFV, da compiersi proprio alla luce della disciplina contenuta nel Regolamento del Fondo Fiduciario, cui è dedicato il paragrafo seguente.

¹⁶⁸ Ciò significa che nell'ipotesi di pluralità di ordini giudiziari di natura differente – e riguardanti i beni del condannato – assumono rilievo prioritario le attività rivolte ad assicurare l'attuazione delle riparazioni. L'interesse delle vittime ad ottenere riparazione è quindi preminente rispetto ad altre finalità rispetto alle quali determinati ordini della Corte possono risultare funzionali.

3.2.3 Nel Regolamento del TFV

Dato il fondamentale ruolo del TFV nella concreta ideazione ed attuazione delle misure riparatorie, soprattutto laddove la Corte lo coinvolga a vario titolo durante il procedimento di riparazione, conviene accostarsi alle principali disposizioni rilevanti del Regolamento del Fondo.

Una prima disposizione di qualche interesse, dettata nella parte relativa alle fonti di finanziamento del Fondo,¹⁶⁹ è rappresentata dalla Regola 34 del RegTFV, concernente la *separazione patrimoniale* che il Fondo è tenuto ad operare tra le risorse sue proprie e le risorse, provenienti dal condannato, che gli vengono trasferite ex Regola 98(2) del RPP. Dell'ammontare di tali somme o utilità il Fondo deve tenere nota, assieme ad ogni eventuale indicazione della Corte in ordine all'utilizzo di dette risorse.

Le Regole 43-45 del RegTFV, stabiliscono in che modo il TFV debba amministrare ed utilizzare i fondi ad esso trasferiti e provenienti o da sanzioni pecuniarie e confische, ovvero dai versamenti effettuati dal condannato in esecuzione dell'ordine di riparazione giudiziale. La libertà di manovra del TFV in sede di distribuzione o impiego a beneficio delle vittime delle somme a sé trasferite, dipenderà in concreto dal contenuto specifico e dalle indicazioni presenti nell'ordine di riparazione emanato dalla Corte;¹⁷⁰ si prevede peraltro che il Fondo, per mezzo del *Board of Directors*, possa consultare la Camera rilevante per ottenere informazioni o chiarimenti ulteriori rispetto agli ordini di riparazione da essa emanati.¹⁷¹ La Regola 46 del RegTFV, inoltre, stabilisce che le risorse reperite mediante un ordine di riparazione e depositate presso il

¹⁶⁹ Su cui vedi *infra* par. 3.3.2.3.

¹⁷⁰ In particolare la Regola 43 RegTFV contempla il caso in cui la Corte dia al TFV precise e dettagliate istruzioni circa l'utilizzo dei fondi e delle risorse ricevuti, stabilendo che il Fondo debba conformarsi a tali indicazioni, specie in ordine ai beneficiari e all'ammontare stabilito della riparazione. La Regola 44 riguarda invece la circostanza in cui la Corte, per svariate ragioni, non fornisca al Fondo adeguate e precise indicazioni circa l'utilizzo delle risorse, stabilendo che in tal caso le determinazioni del TFV debbano ispirarsi alla Regola 98 del RPP, tenendo in considerazione ogni decisione assunta dalla Corte nel caso specifico in esame, ed in particolare di eventuali decisioni sui principi ex art. 75(1) StCPI e circa la determinazione del pregiudizio (con l'eventuale intervento di esperti) ex Regola 97 RPP.

¹⁷¹ Vedi Regola 45 del RegTFV.

Fondo, possano essere utilizzate unicamente a beneficio dei soggetti dotati della qualità di vittime in base alla Regola 85 del RPP.¹⁷²

La Regola 50, relativa alle modalità di attivazione del Fondo, stabilisce alla lettera b), che il TFV può dirsi *investito* (*seized, saisi, debe intervenir*) dell'attuazione delle riparazioni quando la Corte abbia stabilito che la riparazione sia prestata mediante il conferimento delle risorse al Fondo o "per mezzo del Fondo" (nel senso *supra* precisato), in base al dettato della Regola 98 par. 2, 3 e 4 del RPP.

Le Regole 54-58 concernono le funzioni implementative del TFV, allorché esso è attivato dalla Corte in base alla Regola 98 (2),(3) e (4) del RPP (*triggered by a decision of the Court*) per individuare i concreti piani di riparazione e dare agli stessi concreta attuazione. In tali ipotesi il Fondo è chiamato ad elaborare *bozze di piani per l'implementazione (draft plans)*, tenendo in considerazione, alla luce delle indicazioni della Corte, una varietà di fattori determinanti;¹⁷³ inoltre il TFV può (e in taluni casi sarà sostanzialmente costretto a) integrare i fondi raccolti presso il condannato, con le proprie risorse autonome, dovendo sempre assicurare la disponibilità di fondi "liberi" nell'evenienza di ordini di riparazione contro condannati insolventi o dotati di scarse risorse.¹⁷⁴ Il *draft plan* elaborato dal Fondo è soggetto ad approvazione da parte della Camera rilevante della CPI.¹⁷⁵ Il TFV, infine, deve aggiornare *continuativamente* la Camera rilevante circa il progresso del processo di implementazione e, al termine dello stesso, fare un rendiconto finale narrativo e finanziario alla Camera.¹⁷⁶

¹⁷² In particolare, con riferimento alle persone fisiche, la Regola precisa che possono beneficiare della riparazione anche le famiglie delle vittime, che abbiano direttamente o indirettamente subito pregiudizio per effetto *dei crimini commessi dal condannato* (ossia accertati in giudizio e su cui è caduto il giudicato di condanna).

¹⁷³ La Regola 55 del RegTFV indica, in maniera non esaustiva: "the nature of the crimes, the particular injuries to the victims and the nature of the evidence to support such injuries, as well as the size and location of the beneficiary group."

¹⁷⁴ Vedi regola 56 del RegTFV. Peraltro sull'obbligo del Fondo di assicurare, attraverso la propria gestione finanziaria, la disponibilità di fondi "di riserva" nell'eventualità di dover sopperire alla mancanza di risorse del condannato, vedi *supra* par. 3.2.1 note 141-144.

¹⁷⁵ Vedi Regola 57 del RegTFV.

¹⁷⁶ Vedi Regola 58 del RegTFV.

Le Regole 59-68 del RegTFV, ricomprese nel Capitolo III del Regolamento, sono dedicate alla disciplina di molti fondamentali aspetti procedurali dell'attuazione degli ordini di *riparazione individuali* ex Regola 98(2) del RPP, ossia rivolti a specifiche e determinate vittime, singolarmente considerate. La Regola 59 concerne l'ipotesi di ordini individuali a beneficio di soggetti *già previamente identificati* dalla Corte nell'ordine di riparazione; mentre le Regole 60-61 riguardano l'ipotesi in cui identità e/o luogo di situazione delle vittime siano sconosciuti, ovvero il caso in cui, a cagione dell'elevato numero di vittime, risulti impossibile o impraticabile individuarle *una ad una*. In tal caso toccherà al Segretariato del TFV fissare, nel rispetto delle indicazioni della Corte e soggetti ad approvazione del *Board of Directors* del Fondo, i criteri demografici/geografici per l'individuazione concreta delle singole vittime, con l'eventuale svolgimento di attività di *outreach* o *consultazioni dirette* con vittime, famiglie, Stati, organizzazioni o altre persone interessate.¹⁷⁷ Le Regole 62-64 concernono le *modalità di verifica* della qualifica di vittima; controllo questo da eseguirsi ad opera del Segretariato del TFV e sulla base dello standard probatorio fissato dal *Board Directors*. Tale organo esecutivo è anche incaricato di stabilire eventuali *criteri di priorità*, nell'identificazione ed attuazione delle misure riparatorie, in considerazione delle specifiche necessità di determinate categorie di vittime.¹⁷⁸ Le Regole 66-68, infine, concernono le modalità concrete di erogazione della riparazione alle vittime, che può anche avvenire per mezzo degli intermediari indicati alla Regola 67.¹⁷⁹ Sarà peraltro compito del Segretariato verificare, in consultazione con le vittime, l'effettiva ricezione della riparazione, anche onde portare alla luce eventuali frodi o forme di corruzione.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Vedi Regola 61 (a), (b) e (c) del RegTFV.

¹⁷⁸ Vedi Regola 65 del RegTFV. Il problema dei criteri di priorità è di cruciale importanza data la limitatezza delle risorse disponibili e il diverso grado di urgenza degli interventi di riparazione a beneficio delle vittime. Peraltro occorre evitare che i criteri di *prioritization* delle risorse veicolino forme più o meno involontarie di discriminazione tra le vittime.

¹⁷⁹ Il criterio della *maggiore prossimità alle vittime* può consigliare al TFV di individuare quei soggetti (Stati ed organizzazioni governative e non) che, in virtù di un rapporto diretto e privilegiato coi beneficiari, possono più facilmente ed adeguatamente erogare la riparazione.

¹⁸⁰ Vedi Regola 68 del RegTFV.

Le Regole 69-72 disciplinano invece l'ipotesi, molto rilevante all'atto pratico, delle *riparazioni di carattere collettivo*, ordinate dalla Corte in base alla Regola 98(3) del RPP, ossia, tecnicamente, *per mezzo del Fondo*. Anche in tal caso il TFV elabora progetti di implementazione indicanti, in assenza di specifiche istruzioni della Corte, la natura delle misure collettive e i relativi metodi di implementazione; il tutto sempre soggetto ad approvazione della Camera rilevante.¹⁸¹ Anche in questo caso sono previsti poteri di consultazione, la possibilità di affidamento ad intermediari dell'attuazione e il monitoraggio della implementazione delle riparazioni.¹⁸²

Infine, le Regole 73-75 del RegTFV concernono l'attuazione delle misure di riparazione che, in virtù della Regola 98(4) RPP sono ulteriormente delegate ad organizzazioni governative e non, internazionali e nazionali. In tale ipotesi il Fondo, se ciò non sia già stato fatto dalla Camera, deve fornire alcune indicazioni essenziali in ordine all'organizzazione prescelta per l'attuazione, le funzioni ad essa espressamente attribuite e i termini dell'accordo (di natura *informale o contrattuale*), che deve essere stipulato tra il *Board of Directors* e l'organizzazione prescelta, onde fissare ruolo, responsabilità e meccanismi di monitoraggio.¹⁸³ Le misure riparative attuate mediante questa particolare forma di "decentramento", sono soggette alle Regole 59-68 o 69-72 del RegTFV, rispettivamente a seconda del loro carattere individuale o collettivo.¹⁸⁴

Risulta così esaurita anche la panoramica generale in ordine alle disposizioni del RegTFV, che consente di aggiungere diversi tasselli al mosaico, ancora non del tutto completo, del procedimento di riparazione in seno alla CPI. Rimane solamente da svolgere qualche osservazione su alcune disposizioni contenute nel Regolamento interno della Corte, alle quali sono dedicate poche e sintetiche battute nel paragrafo che segue.

¹⁸¹ Vedi Regola 69 del RegTFV.

¹⁸² Vedi Regole 70-72 del RegTFV.

¹⁸³ Vedi Regola 73 del RegTFV.

¹⁸⁴ Così stabilisce la Regola 75 del RegTFV.

3.2.4 Nel Regolamento della Corte

Sebbene il Regolamento della Corte rechi prevalentemente disposizioni concernenti la conduzione del procedimento, perlopiù rivolte ai giudici, vi sono alcune regole che assumono un qualche rilievo in materia riparatoria.

Una di queste è la Regola 56 del Regolamento della Corte, già *supra* evocata,¹⁸⁵ alla stregua della quale, durante la fase del procedimento penale in senso stretto, è possibile che la TC ascolti testimoni o esamini elementi di prova che attengono alla riparazione.¹⁸⁶ Si tratta del già esaminato problema della potenziale *commistione*, nell'ambito dell'amministrazione della prova, tra elementi relativi alla colpevolezza ed elementi relativi alla pretesa riparatoria.

La Regola 88 stabilisce che è compito della Cancelleria della Corte sviluppare l'*application form* per l'esercizio del diritto di riparazione, cosa che, come già ampiamente ricordato, è effettivamente avvenuta attraverso l'operato della VWU.

Infine, la Regola 116 fissa i poteri della Presidenza della Corte in ordine all'*enforcement* delle decisioni che dispongono sanzioni pecuniarie, confische e riparazione; poteri i quali, con riferimento alla riparazione per le vittime, vanno letti in congiunzione con la già esaminata Regola 221 del RPP.

E' così definitivamente conclusa la trattazione dei presupposti normativi e delle principali regole procedurali relative al diritto alla riparazione nel sistema della CPI; trattazione che, sebbene in larga parte solo descrittiva, risulta di imprescindibile importanza, anche sotto il profilo della chiarezza espositiva, per poter procedere alla valutazione complessiva della struttura, come si preciserà, *bipartita*, del meccanismo di riparazione e supporto alle vittime. A tale osservazione circa i rispettivi mandati e circa l'articolazione dei reciproci rapporti, tra Corte e TFV in materia riparatoria, è dedicato interamente il paragrafo che segue.

¹⁸⁵ Vedi nota 75.

¹⁸⁶ Recita la Regola 56 del Regolamento della Corte: "The Trial Chamber may hear the witnesses and examine the evidence for the purposes of a decision on reparations in accordance with article 75, paragraph 2, at the same time as for the purposes of trial."

3.3 La duplice articolazione del sistema riparatorio

Il sistema rimediale posto a disposizione delle vittime del contesto della CPI si caratterizza per la sua peculiare struttura *bipartita* (o *bicefala*), sotto il profilo concettuale, istituzionale, sostanziale, procedurale e pratico-applicativo.¹⁸⁷ All'interno del generale concetto di "ristoro" (*redress*) a favore delle vittime dei crimini di competenza della Corte, si devono infatti distinguere le due – separate e complementari – categorie di *riparazione* e *supporto alle vittime*; distinzione da cui discendono precise ricadute di natura istituzionale e applicativa che si cercheranno ora di illustrare attraverso uno sguardo panoramico sul sistema riparatorio complessivamente considerato.

Con il termine *riparazione* (*reparation, réparation, reparación*) si intende indicare, nel contesto normativo della CPI, il potere assegnato alla Corte in base all'art. 75 StCPI, di emanare *ordini giudiziari contenenti misure riparatorie*, nel contesto di un apposito *procedimento giurisdizionale*¹⁸⁸ (appunto il procedimento di riparazione), che si colloca – logicamente e cronologicamente – in un momento *successivo* all'accertamento della responsabilità penale. L'emanazione di tali ordini di riparazione presuppone dunque come *condicio sine qua non*, la previa condanna dell'imputato da parte della Corte.¹⁸⁹ Il campo di applicazione di tali misure rimediali risulta essere *assai ristretto* poiché, in concreto, possono beneficiarne soltanto le vittime di quei crimini i cui perpetratori siano stati *identificati, formalmente accusati dal Prosecutor, rinviati a giudizio* dalla Pre-Trial Chamber competente e *condannati* dalla Trial

¹⁸⁷ Questa affermazione si fonda su una semplice osservazione del complessivo sistema normativo e procedurale che governa il meccanismo riparativo nel contesto della CPI. Molti autori, del tutto correttamente, sottolineano questa caratteristica peculiare del sistema in esame, vedi a titolo d'esempio, MCCARTHY C., *op. cit.*, pp. 76 ss; KELLER L. M., *Seeking Justice at the International Criminal Court: Victims' Reparations*, in Thomas Jefferson Law Review, Vol. 29, No. 2, 2007, pp. 189 ss.; FERSTMAN C., *The International Criminal Court's Trust Fund for Victims: challenges and opportunities*, in Yearbook of International Humanitarian Law, 2003, pp. 426 ss. e MEGRET F., *Justifying Compensation by the International Criminal Court's Victims Trust Fund: Lessons from Domestic Compensation Schemes*, in Brooklyn Journal of International Law, Vol. 36(1), 2010, pp. 124 ss.

¹⁸⁸ Sul punto vedi *infra* il par. 3.3.3.

¹⁸⁹ L'art. 75(2) dello StCPI è adamantino nello stabilire che il soggetto obbligato a fornire la riparazione è il condannato, dal momento che l'ordine di riparazione è pronunciato "*against a convicted person*". Prima dell'intervenuta condanna dell'imputato, dunque, non può, *ontologicamente*, esservi riparazione in senso tecnico (ossia riparazione giudiziale).

Chamber (e nel caso di impugnazioni, in via definitiva dalla Camera d'Appello). Risultano dunque, per converso, fatalmente *escluse* dalla possibilità di beneficiare di ordini di riparazione, le vittime di quei crimini i cui perpetratori *non siano identificati*, ovvero siano identificati *ma non fatti oggetti di indagine*, o ancora formalmente accusati ma *non rinviati a giudizio*,¹⁹⁰ o infine rinviati a giudizio ma *assolti* (completamente o limitatamente ad alcuni dei reati contestati) dalle formazioni giurisdizionali di primo grado e d'appello. In ultima analisi la circostanza di essere vittime "incluse" o "escluse" dalla possibilità di ottenere riparazione nel senso qui esaminato, dipende da una serie di fattori (quasi) completamente al di fuori del controllo delle vittime medesime, tra i quali: l'esercizio della *discrezionalità selettiva* del *Prosecutor* circa in quali casi esercitare l'azione penale; l'apprezzamento della PTC in ordine alla conferma o meno dei capi di imputazione; il giudizio della TC e della Camera d'Appello in ordine alla responsabilità penale e, infine, il giudizio della Camera competente rispetto alla fondatezza della pretesa riparatoria avanzata dalla vittima nel caso di specie. Tutto ciò precisato, come si è visto nei paragrafi precedenti, gli ordini di riparazione emanati dalla Corte possono rivolgersi direttamente al condannato, affinché questi eroghi – con le proprie risorse – la riparazione stabilita, direttamente nella sfera giuridica delle vittime legittimate; ovvero possono prevedere un vario grado di coinvolgimento del TFV in sede di attuazione ed implementazione, utilizzandolo o come *depositario di fondi ed intermediario* tra perpetratore e vittime,¹⁹¹ o come *serbatoio di risorse aggiuntive o suppletive* nel caso di carenza o assenza di risorse in capo al condannato personalmente obbligato.¹⁹² Sui peraltro assolutamente evidenti limiti, sostanziali, procedurali e applicativi di questa prima "anima" del meccanismo riparatorio, si avrà modo di elaborare nei prossimi paragrafi e, particolarmente, negli ultimi due capitoli del presente lavoro.

¹⁹⁰ Oppure non rinviati a giudizio *per tutti* i capi di imputazione spiccati dal *Prosecutor*, bensì soltanto per alcuni di essi.

¹⁹¹ Vedi Regola 98(2) del RPP.

¹⁹² Vedi Regola 98(3) del RPP.

Con il termine *supporto alle vittime*, per converso, si intende indicare ogni possibile misura adottata dal TFV ex art. 79 StCPI, che sia diretta a “beneficio delle vittime dei crimini di competenza della Corte, e delle loro famiglie”;¹⁹³ finanziata attraverso l'utilizzo delle *risorse autonome* del Fondo, e adottata all'esito di un *procedimento di natura amministrativa*¹⁹⁴ che a differenza di quello di riparazione in senso stretto, può intervenire *prima o durante* il procedimento penale e dunque a prescindere dalla pronuncia di una sentenza di condanna ad opera della Corte.¹⁹⁵ Il campo di applicazione di tali misure risulta essere, di conseguenza, assai *più largo* rispetto a quello delle riparazioni in senso tecnico (*rectius*, degli ordini giudiziari di riparazione), in quanto le attività condotte dal Fondo non sono in alcun modo subordinate a previa identificazione, formale accusa, rinvio a giudizio e condanna di uno o più perpetratori di specifici crimini di competenza della Corte, potendo dunque raggiungere anche le vittime di crimini i cui perpetratori non siano identificati, ovvero non siano formalmente perseguiti dal Prosecutor, o ancora che non siano rinviati a giudizio o condannati dalla Corte. Sul potenziale concreto e sui limiti di tali attività autonome del TFV, con riferimento alle concrete possibilità di ristoro per le vittime, si avrà modo di elaborare a più riprese nel prosieguo del lavoro.

Dalla ricostruzione panoramica e comparata appena operata, rispettivamente riguardo la *riparazione* da un lato e il *supporto alle vittime* dall'altro, emerge plasticamente la già enunciata natura bifronte del sistema rimediabile in seno alla CPI, e sorge la necessità di approfondire partitamente – sul piano dei compiti istituzionali, delle procedure e delle reciproche relazioni –

¹⁹³ L'art. 79(1) dello StCPI si esprime esattamente in tali termini.

¹⁹⁴ Sul punto vedi *infra* il par. 3.3.3 e il par. 3.3.3.1.

¹⁹⁵ Non vi è alcuna indicazione nei testi pertinenti (Statuto, RPP e RegTFV), sul momento esatto a partire dal quale il Fondo può ritenere di esercitare la sua funzione di supporto alle vittime. Secondo l'impostazione più condivisa in dottrina, e alla luce della prima prassi operativa del TFV, si dovrebbe ritenere che il Fondo possa intervenire *già* dal momento dall'apertura di una *situazione "attiva"* davanti alla Corte. Tuttavia vi è chi sostiene che il Fondo non violerebbe alcuna disposizione pertinente se intraprendesse tali attività anche prima della formale apertura di una situazione davanti alla Corte, purché, come si dirà più avanti, siano rispettate le condizioni stabilite dalla Regola 50(a) del RegTFV. Vedi sul punto DANNENBAUM T., *op. cit.*, pp. 294-297.

le due distinte “anime” del meccanismo riparatorio, con particolare enfasi sulla relazione tra Corte e TFV e sulle analogie e differenze tra le due fattispecie. Si cercherà, nei paragrafi che seguono, di condurre tale approfondimento, utile a mostrare la *potenziale* (ma non automatica a verificarsi) *natura complementare* dei due meccanismi; tali riflessioni si riveleranno funzionali a gettare le basi dell'esame *dinamico* del meccanismo riparativo che verrà condotto nel Cap. III, nonché strumentali ad anticipare alcune osservazioni di natura critica che verranno esposte nel Cap. IV del presente lavoro.

3.3.1 Riparazione davanti alla Corte

La chiarificazione preliminare relativa alla distinzione tra i concetti di riparazione e supporto alle vittime, ha il pregio di rendere palese ed esplicito come, in concreto, quando si parla di riparazione (in senso stretto), ottenibile nel contesto giurisdizionale della Corte, ci si riferisca essenzialmente agli *ordini giudiziali di riparazione* che la CPI può emanare ex art. 75(2) StCPI, nei confronti della persona condannata all'esito del procedimento penale.

Risulta perciò opportuno svolgere qualche considerazione relativamente alla natura giuridica e alla finalità di tali ordini giudiziali di riparazione.

Si deve anzitutto evitare ogni confusione tra gli ordini di riparazione e le misure punitive – specie di natura pecuniaria – irrogate dalla Corte a seguito dell'accertamento della responsabilità penale. Gli ordini di riparazione non sono perciò in alcun modo assimilabili alle *pene* (*penalties, peines, penas*) *pecuniarie* di cui al par. 2 dell'art. 77 StCPI, nonostante in concreto le due fattispecie possano presentare contenuti simili¹⁹⁶ e intrattengano tra loro una relazione particolarmente qualificata.¹⁹⁷ A favore di questa interpretazione militano una serie di argomenti di carattere *testuale* e *funzionale*, nonché *l'esperienza*

¹⁹⁶ Dal punto di vista, per così dire, “naturalistico”, un ordine giudiziale che impone il pagamento di una somma di denaro si traduce, per il destinatario, nel puro e semplice obbligo di darvi ottemperanza versando quanto stabilito dalla Corte, a prescindere dal fatto che l'ordine in questione costituisca sanzione penale o misura di riparazione. Tuttavia la distinzione tra le due misure non può essere né dimenticata né sottovalutata sul piano teorico e pratico.

¹⁹⁷ Com'è noto la Corte, ex art. 79(2) StCPI può ordinare che quanto conseguito attraverso sanzioni pecuniarie e confische venga versato al TFV in vista della riparazione.

interpretativa maturata in altri contesti internazionali di applicazione giudiziale del diritto alla riparazione.

Sul piano *testuale* si deve osservare come le riparazioni non siano collocate tra le misure punitive elencate dall'art. 77 StCPI e, inoltre, come l'art. 75 StCPI in tema di riparazioni sia topograficamente collocato nella Parte 6 dello Statuto, intitolata "Del Processo", e non già nella Parte 7 (in cui si trova invece l'art. 77), intitolata "Delle Pene Applicabili". Vi sono peraltro altri indicatori testuali che supportano questa ricostruzione: l'art. 75(5) dello Statuto stabilisce che gli Stati devono dare esecuzione agli ordini di riparazione "come se" (*as if, comme si, como si*) le previsioni dell'art. 109 StCPI fossero ad essi applicabili. Ebbene, le disposizioni dell'art. 109 riguardano proprio gli obblighi degli Stati rispetto all'esecuzione delle sanzioni pecuniarie e delle misure ablativo della proprietà, quando ordinate come pene ex art. 77(2) StCPI. L'utilizzo della locuzione "come se" presuppone necessariamente la distinzione concettuale tra misure riparatorie e misure punitive a contenuto patrimoniale. Inoltre, le già menzionate Regole 217 e 218 del RPP distinguono esplicitamente, quanto al contenuto minimo essenziale necessario per l'*enforcement*, tra decisioni contenenti misure sanzionatorie e riparative.¹⁹⁸

Sul piano *funzionale*, si deve notare che sebbene in concreto le sanzioni penali pecuniarie e le riparazioni possano avere contenuto pressoché analogo, assai diversi ne sono lo scopo e la giustificazione teorica. A titolo d'esempio la confisca di beni nella titolarità del condannato, *quando irrogata come sanzione penale*, risponde alla necessità di privare il condannato dei beni e utilità che siano l'oggetto, il profitto o il prodotto dell'attività criminosa; viceversa, *quando imposta come misura di riparazione*, risponde alla necessità di far ritornare alle vittime il bene o utilità loro sottratto, ovvero di individuare le risorse da utilizzare ai fini della riparazione. Allo stesso modo l'ordine rivolto al condannato di pagare una certa somma di denaro, quando irrogato come pena, risponde unicamente ad un proposito *affittivo*; quando imposto nell'ambito delle

¹⁹⁸ In particolare la Regola 218 del RPP i cui par. 1 e 2 sono dedicati al contenuto essenziale degli ordini di confisca, mentre i par. 3 e 4 agli ordini di riparazione.

riparazioni è proteso a consentire la compensazione del pregiudizio subito dalle vittime. La circostanza che la Corte possa ordinare ex art. 79(2) dello StCPI che le somme conseguite mediante l'imposizione di sanzioni pecuniarie o confische siano trasferite al TFV, non può dunque in alcun modo far venir meno la diversità di *ratio* dei due tipi di misure ordinate dalla Corte.

Infine, sul piano dell'*interpretazione e applicazione* del diritto alla riparazione, l'esperienza invalsa nei vari contesti internazionali in cui tale diritto è stato giudizialmente applicato, mostra come in nessun caso si sia intesa l'imposizione di misure riparatorie come avente carattere *punitivo*.¹⁹⁹

Per quanto concerne il *fine* degli ordini giudiziali di riparazione emanati dalla Corte, da più parti si invoca il principio sancito già al tempo della decisione della CPGI nel caso *Factory at Chorzów*, in forza del quale l'obbligo riparatorio gravante sul responsabile della violazione comporta – “*as far as possible*” – di effettuare la *restitutio in integrum*, ossia di rimuovere tutte le conseguenze dannose dell'illecito e di rimettere la vittima nella posizione in cui si trovava prima della commissione dello stesso. Si è già avuto modo di osservare che, sebbene il richiamo a tale principio possa essere ammesso almeno sotto il profilo dell'individuazione di un ideale riparatorio cui tendere, in concreto, sarà assai difficile e praticabile, nel contesto della CPI, raggiungere tale risultato.²⁰⁰ Nonostante queste difficoltà di ordine concreto, rese evidenti dal tipo e dall'entità del pregiudizio subito dalle vittime, nonché dalla limitatezza delle

¹⁹⁹ Sul punto compie una istruttiva disamina della prassi giurisprudenziale MCCARTHY C., *op. cit.*, pp. 79 ss. L'Autore fa riferimento al più volte nominato caso *Factory at Chorzów*, nell'ambito del quale la prima storica affermazione dell'obbligo di riparazione appare scevra da qualsiasi riferimento alla natura punitiva della riparazione medesima. Così pure accade nell'esperienza di alcuni grandi arbitrati internazionali: nel caso *Lusitania* i membri della Commissione Arbitrale rifiutarono di assecondare l'insistente richiesta americana di imporre danni punitivi o “esemplari/vendicativi” nei confronti della Germania (i c. d. *punitive damages*, ben presenti nell'esperienza giuridica di *common law*), chiarendo come una tale accezione relativamente alla riparazione non potesse riscontrarsi in alcuna precedente pronuncia giudiziale o arbitrale (vedi 7, RIAA 32, p. 40); mentre nei casi *Chartage* e *Manouba*, che vedevano opposti Francia e Italia, la Corte Permanente di Arbitrato statuiva che l'imposizione di danni ulteriori sotto forma di penalità risultava “superflua ed esorbitante rispetto allo scopo della giurisdizione internazionale” (vedi 11 RIAA 457, p. 476). Sulla medesima linea si colloca anche la giurisprudenza delle corti regionali per i diritti umani. Vedi, per i riferimenti puntuali, MCCARTHY C., *op. cit.*, p. 81, note 18-20.

²⁰⁰ Vedi *supra* par. 3.1.

risorse disponibili per la riparazione, non emergono particolari ragioni per limitare o escludere determinate categorie di danno dal novero di quelle suscettibili di riparazione. Si tratterà unicamente, nei singoli casi di specie, di articolare la risposta riparatoria in modo da valorizzare al meglio le risorse a disposizione, avendo di mira tutti i potenziali profili di danno che “nei limiti del possibile” possono essere concretamente oggetto di ristoro.

Qualche parola deve infine essere spesa con riferimento al rapporto tra ordini giudiziali di riparazione e decisione sui principi di riparazione ex art. 75(1) StCPI. Lo Statuto non si sofferma sulla natura di tale ultima decisione, tuttavia deve essere chiarito che essa *non è di per sé*, un ordine di riparazione. Si tratta bensì di una decisione giurisdizionale di carattere orientativo che, dato il silenzio normativo su numerosi punti strategici della riparazione, si deve fare carico di stabilire i criteri guida da seguire nell’emanazione dei successivi e distinti ordini di riparazione. Ciò nonostante, come si vedrà esaminando le vicende impugnatorie della decisione sui principi di riparazione del 7 agosto 2012, è possibile che, concretamente, una pronuncia ex art. 75 StCPI abbia *natura complessa e duplice*: in parte (o per alcuni capi) decisione orientativa sui principi e in parte (per altri e distinti capi) ordine di riparazione.²⁰¹

Chiariti così natura e finalità degli ordini di riparazione, e ribadito che loro pronuncia si colloca *necessariamente* in un momento temporale *posteriore* alla intervenuta condanna dell’imputato, si tratta di approfondire alcuni aspetti del

²⁰¹ Come si vedrà meglio nel Cap. III, la Camera d’Appello, nel ritenere ammissibili alcune censure mosse dalle parti in sede di impugnazione della decisione del 7 agosto 2012, ha stabilito che nel caso concreto tale decisione non si limitava a stabilire i principi ex art. 75(1) StCPI, bensì conteneva una serie di istruzioni circa l’implementazione delle riparazioni “attraverso il TFV”, delegando al medesimo *ogni futura determinazione* in sede riparatoria nel caso *Lubanga*. Tale decisione, pertanto, costituiva il *primo ed unico* intervento della TC nel procedimento giudiziale di riparazione, determinando di fatto la sua chiusura e la delega al Fondo di ogni altra decisione successiva. Per tali ragioni la Camera d’Appello ha ritenuto che la decisione del 7 agosto 2012 dovesse essere considerata *essa stessa*, nelle sue parti rilevanti e precettive in tema di riparazione, un vero e proprio ordine di riparazione suscettibile di essere impugnato ex art. 82(4) StCPI dalla difesa, dai rappresentanti legali delle vittime nonché da eventuali terzi di buona fede la cui proprietà sia negativamente colpita dall’ordine di riparazione. Vedi *infra* il par. 3 del Capitolo III, per una trattazione più approfondita del problema in esame.

procedimento riparatorio²⁰² e, soprattutto, di riflettere, alla luce delle (non esaustive) previsioni normative pertinenti, su quale sia il possibile contenuto degli ordini medesimi e, più precisamente, quali sono le specifiche *modalità e forme* di riparazione ammissibili nel contesto della CPI.

3.3.1.1 Il procedimento di riparazione (puntualizzazioni)

In altri punti del presente lavoro sono stati introdotti alcuni fondamentali strumenti di analisi concettuale necessari per valutare l'operare concreto del procedimento di riparazione. Ci si riferisce in primo luogo alle riflessioni *supra* svolte circa la separazione concettuale e funzionale, tra procedimento penale e procedimento di riparazione;²⁰³ ed in secondo luogo alla disamina delle disposizioni di carattere sostanziale e procedurale, operata nel presentare il panorama complessivo delle basi normative del diritto alla riparazione.²⁰⁴ Residuano dunque da svolgere soltanto alcune puntualizzazioni.

Anzitutto è bene ribadire ancora una volta, per rimarcarne la capitale importanza, la *distinzione* che sussiste tra il procedimento penale strettamente inteso, e il procedimento di riparazione; distinzione a cui si ricollegano, come già osservato, due distinti modelli partecipativi in capo alle vittime dei crimini di competenza della Corte. Questa distinzione, sebbene piuttosto cristallina sul piano concettuale e processuale, non elimina tutti i margini di incertezza e non evita talune forme di *promiscuità* tra le questioni concernenti la responsabilità penale e quelle riguardanti la riparazione. Si è infatti sottolineato come la Regola 56 del Regolamento della Corte consenta, in sede di istruzione probatoria nel processo penale, di acquisire ammissibilmente anche elementi rilevanti ai fini della riparazione,²⁰⁵ a testimonianza del fatto che non è possibile

²⁰² Sul punto non si svolgeranno che alcune agili osservazioni, dal momento che il discorso circa il percorso procedimentale che conduce all'emanazione degli ordini di riparazione è già stato in buona parte esaminato presentando le basi normative e attuative del diritto omonimo. Si eviterà quindi di appesantire inutilmente la trattazione con ripetitivi riferimenti normativi ed analisi di carattere interpretativo.

²⁰³ Vedi i par. 2.1 e 2.2 del presente Capitolo.

²⁰⁴ Vedi par. 3.2 del presente Capitolo.

²⁰⁵ Vedi Regola 56 del Regolamento della Corte.

pensare al procedimento penale e al procedimento di riparazione come a “comparti a tenuta stagna”, tra loro completamente privi di comunicazione. Tuttavia, si deve rimarcare il fatto che il vero e proprio procedimento giurisdizionale di riparazione risulta essere la *naturale prosecuzione* del procedimento penale sfociato in una sentenza condannatoria. Questa osservazione, confermata dalla TC I nella decisione del 7 agosto 2012,²⁰⁶ ha il pregio di illustrare plasticamente il rapporto tra i due procedimenti: il capitolo delle procedure riparatorie può aprirsi tecnicamente solo *dopo* che sia intervenuta la condanna in sede giudiziale e l'attuazione concreta degli ordini di riparazione può concretamente intervenire, in caso di impugnazione della sentenza di condanna, solo quando la sentenza medesima sia divenuta definitiva.²⁰⁷ Ciò significa che le vittime legittimate a conseguire la riparazione nel caso concreto, potranno dover attendere anche molti anni prima di ricevere detta riparazione.

²⁰⁶ Vedi la Decisione della TC I sui principi e procedure di riparazione del 7 agosto 2012, par. 260 e 267.

²⁰⁷ Sul punto occorre fare chiarezza. Un conto è l'impugnazione dell'ordine di riparazione, altro conto è l'impugnazione della sentenza di condanna che costituisce il presupposto logico dell'emanazione dell'ordine di riparazione. Ebbene l'impugnazione dell'ordine giudiziale di riparazione *non ha automatico effetto sospensivo*, sebbene la Camera d'Appello possa concederlo, su richiesta dell'interessato, ex art. 82(3) dello StCPI. Per quanto concerne invece l'impugnazione della sentenza di condanna, essa produce ex art. 81(4) dello StCPI l'effetto sospensivo rispetto all'esecuzione della condanna medesima inflitta in primo grado; tuttavia, nessuna norma si incarica di stabilire se l'avvio di tale procedimento di secondo grado generi un effetto sospensivo anche dell'esecuzione di eventuali ordini di riparazione *medio tempore* pronunciati. Ciò nonostante il TFV è dell'avviso che si debba sospendere l'esecuzione di eventuali ordini di riparazione in attesa di una decisione finale da parte della Camera d'Appello, la quale potrebbe senz'altro ribaltare la sentenza di condanna di primo grado lasciando così privo di supporto giuridico l'ordine di riparazione. A tal proposito vedi la Public Redacted Version of ICC-01/04-01/06-2803-Conf-Exp–Trust Fund for Victims' First Report on Reparations, ICC-01/04-01/06, TC I, 1 September 2011, par. 409: “In the view of the Trust Fund, therefore, while this is not expressly addressed in the law, it seems that it would make sense to suspend the implementation of any reparations order analogous to Article 81 (4) of the Statute until a final decision by the Appeals' Chamber is reached to confirm the conviction of a particular charge or to overturn it. Particularly on a practical level it would be very difficult to reverse the implementation of reparations once carried out, should the conviction related to a particular charge be overturned upon appeal”. La Camera d'Appello ha accolto quest'ordine di idee nella recentissima pronuncia ICC-01/04-01/06-2953 (A A2 A3 OA21), Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations” and directions on the further conduct of proceedings, AC, 14 dicembre 2012, par. 86. Vedi, *infra*, Cap. III par. 3.2 per riflessioni più diffuse sul punto.

Un altro punto che merita qui di essere ricordato concerne le modalità di “innesco” del procedimento riparatorio. Ci si riferisce in particolare alla distinzione tra procedimento di riparazione sollecitato attraverso una richiesta *ex parte* in base alla Regola 94 del RPP, e procedimento avviato *ex officio* dalla Corte in base alla Regola 95 del RPP. La seconda delle due cennate fattispecie prevede un potere discrezionale per la Corte, in circostanze eccezionali, di avviare il procedimento riparatorio e pronunciare ordini di riparazione a prescindere da un'esplicita domanda proveniente dai soggetti interessati e potenzialmente legittimati a richiedere la riparazione. La previsione di un siffatto potere, corredato da taluni doveri di notificazione al condannato e ai potenziali beneficiari e soggetto ad alcuni limiti, si è resa necessaria per evitare che vittime particolarmente svantaggiate – che per svariate ragioni non abbiano avanzato alcuna richiesta di riparazione – rimanessero sostanzialmente escluse dall'ambito soggettivo di applicazione degli ordini riparatorii. Resta tuttavia da chiarire se ed in che misura la Corte intenderà adoperare questo potere officioso e, soprattutto, come interpreterà il riferimento alle “exceptional circumstances” menzionate all'art. 75(1) StCPI.

Ancora, è il caso di ricordare che sul piano della legittimazione processuale e della posizione dei soggetti partecipanti al procedimento di riparazione, e come del resto confermato dalla TC I,²⁰⁸ in tale segmento procedimentale le vittime assumono la piena ed incondizionata qualifica di *parti*, con tutto ciò che ne consegue sotto il profilo dei poteri processuali esercitabili dalle stesse. Rimane da vedere come, nella pratica, possa condursi efficacemente un procedimento in cui ben tre soggetti (accusa, difesa, vittime) sono dotati dell'intera latitudine dei poteri processuali assegnata alle parti in senso stretto nei procedimenti davanti alla Corte.²⁰⁹

Sul terreno procedurale, infine, si deve puntualmente richiamare la possibilità di coinvolgimento del TFV nell'ideazione e implementazione dei piani

²⁰⁸ Vedi ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 267.

²⁰⁹ In particolar modo vengono in rilievo i poteri nell'ambito dell'istruzione probatoria e il potere di impugnazione.

di riparazione; ciò che può avvenire a due diversi livelli di intensità: *in senso debole*, utilizzando il Fondo come “collettore” delle risorse reperite presso il condannato mediante l’ordine di riparazione;²¹⁰ ovvero *in senso forte*, disponendo direttamente delle risorse autonome del Fondo al fine di integrare o rimpiazzare le risorse del condannato insolvente.²¹¹ A tali due fattispecie si aggiunge quella del possibile utilizzo del Fondo quale “intermediario” verso ulteriori soggetti decentrati (quali organizzazioni nazionali ed internazionali, governative e non, più vicine al contesto nel quale deve intervenire la riparazione) cui affidare l’esecuzione delle riparazioni.²¹²

In chiusura di queste brevi osservazioni relative al procedimento giurisdizionale di riparazione è appena il caso di rammentare che moltissime questioni e dubbi, di natura procedurale e sostanziale, sono del tutto rimessi alla discrezionalità della Corte in sede di determinazione dei principi di riparazione ex art. 75(1) dello StCPI. Poiché ad oggi non si dispone che di una sola decisione in merito, non si possono che attendere con curiosità i futuri sviluppi interpretativo-applicativi dei principi ivi stabiliti, onde misurarne la reale capacità orientativa e la possibile influenza anche in vicende giudiziarie diverse dal *caso Lubanga*.

3.3.1.2 Il contenuto dell’ordine di riparazione e le diverse forme di riparazione

Una volta chiarite natura giuridica e finalità degli ordini di riparazione, nonché effettuate le precisazioni relative al procedimento giurisdizionale che conduce alla loro adozione, si tratta di concentrare l’attenzione sul contenuto degli ordini medesimi e sulle diverse possibili misure di riparazione che essi possono recare. In questa sede non saranno esaminate analiticamente tutte le numerose problematiche relative a tali aspetti, in quanto alcune di esse verranno introdotte nel Cap. III, in sede di commento della decisione sui principi di riparazione del 7 agosto 2012, adottata dalla TC I nel *caso Lubanga*.

²¹⁰ Vedi Regola 98(2) del RPP.

²¹¹ Vedi Regola 98(3) del RPP.

²¹² Vedi Regola 98(4) del RPP.

Per quanto riguarda il *contenuto*, in linea di principio, l'ordine di riparazione può contenere determinazioni relative ai seguenti aspetti: a) individuazione delle vittime beneficiarie b) quantificazione del pregiudizio, perdita o danno subita dalle vittime; c) tipo delle misure riparatorie; d) modalità di implementazione delle riparazioni; e) eventuali forme di coinvolgimento del TFV nella ideazione ed implementazione delle misure riparatorie; f) risorse attraverso cui fornire la riparazione.

L'art. 75 StCPI, che menziona tutti questi possibili contenuti, prevede tuttavia che la Corte *possa (may, peut, podrá)*, e *non debba necessariamente*, fornire attraverso l'ordine di riparazione, tutte le cennate indicazioni. Vi sono tuttavia alcune indicazioni che, in base alla Regola 218(3) del RPP, l'ordine *dovrà specificare (the order shall specify, l'ordonnance de réparation indique, una orden de reparación...especificará)* al fine di consentirne l'esecuzione da parte degli Stati, e più precisamente: a) identità della persona contro cui l'ordine è pronunciato; b) in caso di riparazione di carattere monetario, l'identità dei beneficiari e, se le somme vanno depositate presso il TFV, le istruzioni e indicazioni al Fondo relativamente a tale deposito; c) scopo e natura delle riparazioni ordinate, inclusa, ove applicabile, l'indicazione dei beni di cui sia ordinata la restituzione. In concreto quindi sarà la Corte a determinare, attraverso la puntuale redazione dell'ordine, e ferme restando le indicazioni minime prescritte, il suo grado di precisione e specificità, che non può quindi essere interamente previsto e individuato a priori. Potremo così avere ordini molto dettagliati e precisi, coi quali la Corte decide direttamente tutti o molti degli aspetti necessari ai fini applicativi; oppure ordini formulati in maniera più generica e che, specie in caso di coinvolgimento del TFV in sede applicativa, si limitano a individuare i "binari" entro i quali deve esercitarsi la discrezionalità implementativa del Fondo.

Si deve a questo punto considerare il cruciale profilo relativo alla tipologia delle misure di riparazione in concreto individuabili dalla Corte all'interno dell'ordine di riparazione.²¹³

In primo luogo le misure di riparazione vanno distinte a seconda del loro carattere *individuale* o *collettivo*. Statuto, RPP²¹⁴ e RegTFV²¹⁵ permettono alla Corte di adottare tanto misure di carattere individualizzato, ossia rivolte a specifici individui (più o meno direttamente e previamente identificati nell'ordine di riparazione); quanto misure a carattere collettivo, ossia destinate a beneficiare i membri di una intera collettività sociale colpita dal crimine, quando numero di vittime, tipo di pregiudizio e, non ultimo, scarsità di risorse, sconsigliano o rendono impraticabile procedere su basi individuali. Peraltro i due tipi di misure possono essere combinati dalla Corte, adottando così un approccio *integrato* o *"misto"*, a seconda delle esigenze specifiche cui far fronte.²¹⁶

In secondo luogo le misure di riparazione possono essere distinte in ordine al loro carattere *materiale* o *simbolico*. Le prime si preoccupano, attraverso interventi di varia natura, di lenire quei profili di pregiudizio suscettibili

²¹³ Ci si limiterà ad una presentazione schematica, rimandando al prossimo capitolo una disamina più approfondita delle diverse forme di riparazione, in coincidenza con il commento alla decisione del 7 agosto 2012 e delle valutazioni critiche proposte nell'ultimo capitolo del lavoro.

²¹⁴ Vedi la Regole 98(1) e (2) per le riparazioni individuali e la Regola 98(3) per quelle collettive.

²¹⁵ Per il coinvolgimento del TFV nell'esecuzione di riparazioni individuali vedi le Regole 59-68 del RegTFV, per la disciplina implementativa delle riparazioni collettive "attraverso il Fondo" vedi le Regole 69-72 del RegTFV.

²¹⁶ I due tipi di riparazione, individuale e collettiva, non si escludono a vicenda. Lo stabilisce testualmente la Regola 97(1) del RPP e lo ribadisce, conseguentemente e con chiarezza la TC I nella decisione del 7 agosto 2012, par. 219-220. In maniera del tutto inequivoca la Corte afferma, al par. 220: "*Individual and collective reparations are not mutually exclusive, and they may be awarded concurrently.*" E' dunque possibile per la Corte combinare opportunamente i due tipi di riparazione in vista dell'utilizzo ottimale delle risorse disponibili e del miglior beneficio possibile per le vittime. L'importanza delle riparazioni di carattere collettivo è sottolineata da numerosi autori, che ne sottolineano diversi vantaggi rispetto alle riparazioni individuali; vedi ad es. JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 77 ss. Una interessante disamina circa il potenziale delle riparazioni collettive si rinviene in un documento pubblicato a cura a cura dell'Essex Transitional Justice Network presso l'omonima Università inglese, a firma di AUBRY S., HENAO-TRIP M. I., *Collective Reparations and the International Criminal Court*, Reparations Unit, Briefing Paper No.2, agosto 2011, pp. 26, , disponibile alla pagina web: http://www.essex.ac.uk/tjn/documents/Paper_2_Collective_Reparations_Large.pdf. (Ultimo accesso 18/06/2013).

di essere valutati in termini economici o comunque riparati mediante azioni che si traducono in una modificazione materiale della sfera giuridica del beneficiario;²¹⁷ le seconde, al contrario, sono focalizzate sui profili di pregiudizio più difficilmente suscettibili di valutazione monetaria o strettamente materiale, e si traducono in svariate azioni (normalmente di rilievo pubblico) di natura certativa, commemorativa o altro.²¹⁸ Questa distinzione non è fatta palese nel testo statutario e nei testi regolamentari, tuttavia risulta del tutto acquisita al patrimonio normativo, dottrinale e giurisprudenziale internazionale maturato attorno al diritto alla riparazione.²¹⁹ Non vi è dunque alcuna ragione per negare la validità di tale distinzione categoriale anche nel contesto delle riparazioni previste nel diritto penale internazionale.

Posta così la classificazione delle misure riparatorie alla stregua della doppia distinzione tra riparazioni individuali/collettive e riparazioni materiali/simboliche, ricordando peraltro che, in concreto, è perfettamente possibile la *reciproca combinazione* di tali caratteri essenziali, si tratta di vedere quali specifiche modalità di riparazione siano contemplate nel sistema della CPI. L'art. 75 StCPI ai par. 1 e 2, si limita a stabilire, in maniera evidentemente esemplificativa,²²⁰ che possono essere indicate come forme di riparazione rispettivamente *restituzione, compensazione e riabilitazione*.

²¹⁷ Sono misure di riparazione a carattere materiale la *restituzione*, la *compensazione* e la *riabilitazione* quando si traduce in azioni a sostegno dei bisogni materiali (ad es. medici o psicologici) delle vittime.

²¹⁸ Sono misure simboliche di riparazione tutte le possibili forme di *soddisfazione*, tra cui si ricordano, nell'esperienza internazionalistica: dichiarazione dell'illiceità del comportamento, accertamenti fattuali, riconoscimento di responsabilità da parte dell'autore dell'illecito, scuse pubbliche e altre forme di "pentimento" e commemorazioni pubbliche in memoria delle vittime. Possono avere anche carattere simbolico le c. d. garanzie di non ripetizione. Vedi sul punto MEGRET F., *The International Criminal Court and the Failure to Mention Symbolic Reparations*, in *International Review of Victimology*, vol. 16 no. 2, 2009, pp. 127-147 e JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 67-76.

²¹⁹ Le possibili ragioni dell'esclusione delle misure simboliche dal novero di quelle espressamente contemplate nel testo statutario sono esaminate nel contributo di MEGRET F., *The International Criminal Court and the Failure to Mention Symbolic Reparations*, pp. 131 ss.

²²⁰ Il testo della disposizione è eloquente sul punto, come emerge dall'utilizzo dell'espressione "including" (*telles que, incluidas*), cui segue l'elencazione dei tre mezzi di riparazione espressamente enucleati. E' chiaro dunque che non può essere negata la possibilità di adottare le misure espressamente previste e che, parimenti, non può escludersi la possibilità di includere anche *altre diverse* forme di riparazione. Ciò è confermato dalla TC I nella decisione sui principi

Per *restituzione* si deve intendere la *restitutio in integrum*, ossia il ripristino, per quanto possibile, della situazione esistente prima della commissione dell'illecito. Il caso più probabile a verificarsi in questo contesto potrebbe essere quello della restituzione di proprietà sottratte, in esecuzione o per effetto del crimine, alle vittime dell'illecito. Tuttavia vi sono anche altri aspetti suscettibili di, almeno parziale, restituzione, quali il ripristino della posizione familiare, lavorativa o educativa di cui le vittime godevano prima dell'illecito.

Per *compensazione* si deve intendere il versamento a favore delle vittime di somme di denaro determinate in proporzione all'estensione e intensità del pregiudizio subito, e rivolte a ristorare quei profili di danno che siano suscettibili di una quantificazione monetaria sufficientemente precisa. Si tratta peraltro di un tipo di riparazione che pone seri problemi di opportunità e praticabilità nel contesto riparatorio della CPI.²²¹

Per *riabilitazione* si può intendere, in via residuale, l'erogazione di ogni prestazione di servizi di carattere medico, psicologico, psichiatrico, sociale o legale capaci di alleviare quelle conseguenze negative della commissione dell'illecito che non possono efficacemente essere trattate sotto il profilo restitutorio o compensativo. Tale categoria residuale, data la indefinitezza dei suoi precisi confini, potrebbe peraltro servire sul piano interpretativo come previsione "pigliatutto", onde ricomprendervi svariate altre misure riparative non riconducibili a restituzione e compensazione, senza necessariamente ricorrere ad altre misure prive di esplicita sanzione normativa nello Statuto.

di riparazione del 7 agosto 2012, par. 222: "Although Article 75 of the Statute lists restitution, compensation and rehabilitation as forms of reparations, *this list is not exclusive*".

²²¹ La compensazione monetaria pone essenzialmente tre problemi: la *sostenibilità finanziaria*, l'*inadeguatezza* a fornire ristoro al pregiudizio subito dalle vittime e i rischi di *discriminazione tra vittime o di doppia vittimizzazione* dei soggetti beneficiari. Le scarse risorse a disposizione per fornire riparazione rischiano di rendere eventuali risarcimenti di assai modesta entità (anche rispetto a contesti socio-economici relativamente "poveri"); è inoltre difficile ipotizzare come vittime colpite in profondità dal crimine e che vivono in un contesto sociale e materiale anche molto degradato possano trarre realmente beneficio dall'elargizione di esborsi monetari scollegati dallo svolgimento di attività organiche a sostegno delle vittime e della ricostruzione materiale e sociale; infine, può accadere che il versamento di somme di denaro, nell'ambito di interventi riparativi giocoforza molto ristretti quanto ad ambito soggettivo di applicazione, destabilizzi ulteriormente il tessuto sociale, creando tensioni, rivalità, percezione di discriminazione, ecc.

Poiché l'elencazione delle tre ricordate misure di riparazione è priva di carattere esaustivo, si può immaginare che nel contesto della CPI siano ammissibili anche altre forme di riparazione, ad esempio quelle che nel linguaggio internazionalistico vanno sotto il nome di *soddisfazioni*.²²² Tra queste si possono ricordare: misure rivolte alla cessazione del comportamento lesivo; accertamenti fattuali e divulgazione pubblica della verità; scuse e pubblico riconoscimento di responsabilità da parte dell'autore dell'illecito; commemorazioni e tributi pubblici alla memoria delle vittime. Non v'è chi non veda come alcune di queste ulteriori misure riparative – del resto ampiamente utilizzate nella giurisprudenza internazionale sui diritti fondamentali – possono risultare pleonastiche, o addirittura inapplicabili, nel contesto dell'affermazione di responsabilità penale e dell'obbligo individuale di prestare riparazione nel sistema della CPI. A titolo d'esempio, infatti, ulteriori accertamenti fattuali o affermazioni di responsabilità risultano superflui, dal momento che nella sentenza di condanna si accertano fatti (sebbene solo quelli rilevanti per il limitato oggetto del giudizio) e si afferma la responsabilità (nella fattispecie quella penale) del condannato. Potrebbe invece avere qualche spazio di utilità, sul piano della consapevolezza collettiva e della costruzione di una memoria condivisa, l'ampia diffusione pubblica delle decisioni della Corte. Inoltre, con riferimento agli accertamenti fattuali si potrebbe immaginare che la Corte incentivi le autorità dello Stato interessato dai crimini a predisporre meccanismi adeguati a stabilire – in termini più ampi del limitato oggetto processuale penale – la verità storica attorno a determinati eventi (ad esempio attraverso *commissioni di verità*); ma non può ritenersi tra le attribuzioni della Corte in tema di riparazione l'imposizione agli Stati di tali soluzioni.²²³ Qualche parola

²²² Se ne trova una ampia elencazione al Principio 22 dei *Basic Principles* delle Nazioni Unite del 2005.

²²³ Si deve sempre ricordare come la Corte *non si occupi* di responsabilità statale. L'unico frangente processuale in cui la Corte considera il comportamento dello Stato ha che vedere con la possibilità di attivarne la giurisdizione e di valutare l'ammissibilità dei casi secondo i canoni del principio di complementarità: si tratta cioè di verificare se lo Stato sia *unwilling* o *unable* rispetto all'esercizio delle coercizioni penali contro presunti responsabili di crimini di competenza della Corte. Tuttavia questo delicatissimo giudizio non si traduce affatto in una formale affermazione di responsabilità dello Stato, costituendo soltanto una delle precondizioni

deve poi essere spesa circa la possibilità di riparazione simbolica attraverso *scuse pubbliche o riconoscimenti di responsabilità* provenienti dal condannato. Su questo punto emerge la grossolana tendenza a considerare i rimedi riparatorii emersi nell'ambito della responsabilità statale, analogicamente applicabili alla responsabilità individuale per le riparazioni nell'ambito del diritto penale internazionale. Ebbene, è del tutto evidente che l'espressione di pubbliche scuse da parte del condannato può avere reale valore riparativo unicamente se effettuata in seguito ad una *scelta libera e spontanea*, quale che ne sia il movente soggettivo.²²⁴ Non avrebbe perciò alcun senso che la Corte obbligasse il condannato a scusarsi pubblicamente, poiché ciò si tradurrebbe in una ingiustificabile (e a ben vedere assai autoritaria) intrusione nella sfera della libertà di coscienza dell'individuo.²²⁵ Su tale linea si colloca peraltro la prima giurisprudenza della CPI.²²⁶

Altro esempio di "confusione interpretativa" tra l'ambito della responsabilità statale e quello della responsabilità riparatoria individuale è rappresentato dai richiami alla possibile applicazione, nel contesto della CPI, di misure di riparazione appartenenti alla categoria delle *garanzie di non ripetizione*. Il richiamo a tali misure, esemplificate peraltro anche nei *Basic Principles* delle Nazioni Unite del 2005,²²⁷ risulta quantomeno improprio e per certi versi addirittura bizzarro, per un triplice ordine di ragioni. In primo luogo i rimedi tradizionalmente inclusi nella categoria in esame sono fondamentalmente plasmati e pensati per rivolgersi agli Stati, dovendosi tradurre in una serie di

logiche e giuridiche affinché il meccanismo giurisdizionale penale internazionale possa essere attivato.

²²⁴ In questo senso, sostenendo tuttavia con forza la possibile utilità di tale misura riparativa simbolica, si esprimono MEGRET F., *The International Criminal Court and the Failure to Mention Symbolic Reparations*, pp. 137 ss e JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 67-76.

²²⁵ Vi sarebbe perciò il serio rischio di misure di riparazione che ledono i diritti fondamentali del condannato obbligato, tra cui si deve ricomprendere la libertà della coscienza individuale da ingerenze provenienti dai pubblici poteri. Sovente del resto gli autori di gravi crimini non mostrano alcun segno di pentimento, e a ben poco varrebbe un intervento autoritativo che obbligasse il condannato a pentirsi o manifestare il proprio rincrescimento.

²²⁶ Vedi ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 241: "Mr. Lubanga is able to contribute to this process [il processo di pacificazione e prevenzione di conflitti futuri] by way of a *voluntary apology* to individual victims or to groups of victims, on a public or confidential basis".

²²⁷ Vedi Principio 23 dei Basic Principles ONU del 2005.

comportamenti e azioni di carattere legislativo o amministrativo del tutto fuori dalla portata dell'azione individuale.²²⁸ In secondo luogo, imporre al condannato di fornire garanzia (individuale) di non ripetizione appare di per sé piuttosto singolare, dal momento che l'ordine di riparazione presuppone la condanna dell'imputato, che verosimilmente (data la gravità dei fatti e delle pene irrogabili) ammonterà a molti anni di detenzione; cosicché la non ripetizione della condotta criminosa – almeno durante tutto il periodo della detenzione – risulta già garantita attraverso la limitazione della libertà personale del condannato. In terzo e ultimo luogo, anche ammettendo che la Corte possa imporre al condannato di fornire la garanzia di non ripetizione, essa, a ben vedere, sarebbe comunque di portata assai ridotta: all'individuo condannato, infatti, si può al più chiedere di garantire rispetto *al proprio personale comportamento*, ma è pressoché impossibile per lui garantire che altri fatti criminosi ad opera di altri perpetratori non abbiano a prodursi in futuro, nel medesimo contesto geografico e sociale in cui si ebbe a verificare il crimine già oggetto di accertamento. In ultima analisi all'individuo condannato, per quanto in posizione di potere e responsabilità, *non è ragionevolmente esigibile* la garanzia di non ripetizione per comportamenti ed atti futuri e altrui, e dunque al di là del proprio controllo.

Rimandando all'esame della decisione sui principi di riparazione del 7 agosto 2012 ogni ulteriore riflessione in ordine a finalità e contenuti degli ordini di riparazione, ci si deve rivolgere ora alla valutazione del ruolo istituzionale del TFV, ossia la seconda "anima" del meccanismo di riparazione, con particolare riferimento alla duplice natura del suo mandato e agli spazi di manovra ad esso consentiti nell'ambito dell'autonoma attività di supporto alle vittime.

²²⁸ Vedi, a titolo esemplificativo le lettere a)-h) del Principio 23 dei Basic Principles del 2005. E' di tutta evidenza che non si può domandare all'individuo condannato di "assicurare l'effettivo controllo delle forze armate da parte dei poteri civili" [lettera (a)]; oppure di "rafforzare l'indipendenza del potere giudiziario" [lettera (c)]; o ancora di "riformare e rivedere le norme che contribuiscono a determinare, o tollerare, gravi violazioni dei diritti fondamentali" [lettera (h)]. Si tratta infatti di comportamenti che solo lo Stato, attraverso l'articolazione dei poteri pubblici, può porre in essere.

3.3.2 Riparazione e supporto alle vittime da parte del TFV

L'istituzione da parte dell'ASP del Fondo Fiduciario per le Vittime, prefigurato dall'art. 79 StCPI, rappresenta un ulteriore elemento di complessità del sistema di ristoro a beneficio delle vittime dei crimini di competenza della Corte. Sulla natura, sulle funzioni, sulla giustificazione teorica a sostegno dell'istituzione del Fondo, nonché sulle possibilità e sui rischi connessi al suo operato, ha cominciato ad instaurarsi una rilevante e vivace discussione di carattere dottrinale.²²⁹

In questa sede è bene sottolineare, prima di passare all'esame del duplice mandato – riparativo e di supporto alle vittime – di cui è investito il TFV, alcuni elementi utili alla comprensione del suo ruolo istituzionale ed operativo.

In relazione alle ragioni giustificative dell'istituzione del Fondo, molte sono le possibili ricostruzioni avanzate in dottrina, tra cui le più plausibili paiono quelle che sottolineano come il TFV possa rappresentare un *correttivo ai limiti intrinseci del retributivismo*, nonché un'istituzione capace, almeno in parte, di sopperire alla notevole ristrettezza del meccanismo giudiziale di riparazione centrato sulla primazia della Corte.²³⁰ Per quanto le spiegazioni di carattere politico-filosofico,²³¹ economico²³² ed etico-umanitario-assistenziale²³³ colgano aspetti di sicuro interesse anche nella prospettiva giuridica, esse non forniscono un sicuro fondamento teorico per la necessità dell'istituzione del Fondo,

²²⁹ In particolare si vedano i contributi di MEGRET F., *Justifying Compensation by the International Criminal Court's Victims Trust Fund: Lessons from Domestic Compensation Schemes*, in Brooklyn Journal of International Law, Vol. 36(1), 2010, pp. 124-204; DANNENBAUM T., *The International Criminal Court, Article 79, and Transitional Justice: The Case for an Independent Trust Fund for Victims*, Wisconsin International Law Journal, Vol. 28, 2010, pp. 234-298 e FERSTMAN C., *The International Criminal Court's Trust Fund for Victims: challenges and opportunities*, in Yearbook of International Humanitarian Law, 2003, pp. 424-434.

²³⁰ Vedi MEGRET F., *Justifying Compensation by the International Criminal Court's Victims Trust Fund: Lessons from Domestic Compensation Schemes*, pp. 143 ss.

²³¹ *Ibidem*, pp. 152-156 e 178-183.

²³² *Ibidem*, pp. 163-170. In queste pagine l'Autore esamina il problema delle riparazioni alla luce di alcune giustificazioni pragmatiche a sfondo economicistico; l'operare del TFV sarebbe in tal senso necessario a fronte della pressoché totale impossibilità di garantire, nell'ordinamento internazionale, alcune occasioni di ristoro che sono, sebbene limitatamente, disponibili a livello domestico, quali *coperture assicurative* e rimedi nell'ambito della *responsabilità civile (law of torts)*.

²³³ *Ibidem*, pp. 183-200.

potendo al massimo rafforzarne la legittimazione sul piano espressivo e declamatorio.

Per quanto concerne le coordinate normative utili all'individuazione di funzioni e compiti del Fondo, si deve fare riferimento alle disposizioni, già in parte *supra* analizzate, che si rinvencono nello Statuto, nel RPP e specialmente nel RegTFV, che costituisce il nucleo essenziale, sebbene non esaustivo, della disciplina organizzativa e operativa del Fondo. Essendo peraltro il TFV un organo creato dall'ASP e soggetto unicamente alla sua potestà regolativa, si deve guardare ad ogni intervento normativo pertinente proveniente da tale organo, al fine di ricostruire compiutamente la disciplina applicabile.²³⁴

Sotto il profilo della struttura istituzionale ed organizzativa si può schematicamente ricordare come due siano gli organi fondamentali attraverso i quali il TFV agisce, assume decisioni e si relaziona con la Corte: il *Consiglio di Direzione (Board of Directors, Conseil de Direction, Consejo de Dirección)* e il *Segretariato* del Fondo Fiduciario. Il primo di tali due organi rappresenta il vero e proprio "motore" delle attività del TFV, l'organo istituzionalmente investito delle funzioni direttive, decisionali ed esecutive di maggiore rilievo e delicatezza. Il *Board* è formato da cinque individui che vi siedono a titolo personale e vengono eletti dall'ASP secondo le modalità stabilite nella Risoluzione ICC-ASP/1/Res.7,²³⁵ per un mandato di tre anni rinnovabili una sola volta.²³⁶ Il RegTFV si incarica di stabilire le modalità di riunione, consultazione,

²³⁴ Per una panoramica aggiornata degli interventi regolativi compiuti dall'ASP rispetto alla messa in funzione e operatività del Fondo, si veda la pagina: <http://www.trustfundforvictims.org/legal-basis> (Ultimo accesso 18/06/2013). Ivi sono disponibili i link per la consultazione di tutte le risoluzioni riguardanti il TFV fino ad ora adottate dall'ASP.

²³⁵ Gli artt. 1-7 di detta Risoluzione concernono le modalità di presentazione delle candidature da parte degli Stati; l'art. 8 concerne la distribuzione geografica dei seggi del TFV, volta a garantire l'equilibrio e il pluralismo della sua composizione; gli artt. 9-12 riguardano invece le concrete modalità di elezione. Il testo della Risoluzione è disponibile alla pagina: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-ASP1-Res-07-ENG.pdf (Ultimo accesso 18/06/2013).

²³⁶ Vedi il punto 2 dell'Annesso alla Risoluzione ICC-ASP/1/Res.6, istitutiva del TFV. Tra i primi cinque membri del Board of Directors figuravano alcune personalità di elevatissimo profilo internazionale quali Sua Maestà Rania di Giordania, la Ministro Simone Veil (già Presidente del Parlamento Europeo e membro del Consiglio Costituzionale francese) e l'Arcivescovo Emerito di Città del Capo Desmond Tutu, già Presidente della Commissione di Verità e Riconciliazione sudafricana e Premio Nobel per la Pace nel 1984. Attualmente i cinque membri del *Board* sono:

nomina del Presidente (*Chair*) che guida i lavori dell'organo, e i meccanismi decisionali del *Board*.²³⁷ E' questo l'organo destinato a relazionarsi con maggiore frequenza con la CPI, in quanto titolare sia del potere di dare esecuzione, nei limiti fissati dalla Corte, agli ordini di riparazione da essa emanati; sia di decidere in ordine ad opportunità e modalità delle azioni autonome di supporto alle vittime. Il secondo dei due organi operativi del TFV, ossia il Segretariato, è stato istituito per mezzo della Risoluzione ICC-ASP/3/Res.7²³⁸ per svolgere fondamentali compiti di natura amministrativa e di supporto tecnico all'operato del *Board of Directors*. In particolare, ne va ricordato il delicatissimo ruolo di collegamento con la CPI per mezzo della collaborazione e consultazione reciproca con la Cancelleria della Corte.²³⁹ In concreto sarà il Segretariato a compiere alcune delle più importanti attività tecnico-amministrative strumentali ed indispensabili tanto all'attuazione delle riparazioni quanto all'esecuzione dei piani di supporto alle vittime.

Fissate queste coordinate necessarie a situare correttamente, sul piano istituzionale e normativo, l'operato del Fondo, si deve passare ad esaminarne il mandato, i meccanismi procedurali e le fonti di finanziamento, così da completare definitivamente l'analisi del quadro *statico* relativo al diritto alla riparazione nel sistema della CPI.

il congolese Sayeman Bula Bula (in rappresentanza degli Stati africani); il giapponese Motoo Noguchi (già membro della Corte Suprema delle ECCC, in rappresentanza degli Stati asiatici); Denys Toscano Amores (Direttore del Sistema Interamericano per i Diritti Umani, in rappresentanza delle Americhe e degli Stati Caraibici); Elisabeth Rehn (già Ministro della Difesa della Finlandia, in rappresentanza dei paesi dell'Europa occidentale) e infine Vaira Vīķe-Freiberga (già Presidente della Repubblica di Lettonia, in rappresentanza dei paesi dell'Europa orientale).

²³⁷ Vedi le Regole 1-2 del RegTFV per le modalità di elezione del Presidente del *Board*; le Regole 3-11 sulle modalità di riunione dell'organo medesimo e le Regole 12-15 per i meccanismi decisionali. Nell'attività del Fondo si privilegia sempre la possibilità di deliberare per consensus, tuttavia se ciò non risulta possibile si procede a maggioranza assoluta dei membri votanti del *Board*.

²³⁸ La Risoluzione istitutiva del Segretariato è consultabile alla pagina web: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-ASP3-Res-07-ENG.pdf (Ultimo accesso 18/06/2013).

²³⁹ Vedi in particolare le Regole 17 e 18-19 del RegTFV.

3.3.2.1 Funzione e attività del Fondo: un mandato duplice

La caratteristica peculiare che emerge dalla disciplina dell'attività del TFV, che rende tale organo unico anche sotto il profilo della comparazione internazionalistica, è la *duplicità* del suo mandato istituzionale: da un lato il TFV opera come *organismo esecutivo*, come *longa manus* della CPI, nell'attuazione degli ordini giudiziali di riparazione pronunciati ex art. 75 StCPI; dall'altro è incaricato di portare avanti, attraverso le proprie risorse autonome (*other resources*), la distinta e indipendente attività di *supporto alle vittime* prevista all'art. 79(1) StCPI. Sul coinvolgimento e le prerogative del Fondo rispetto a tali due distinti compiti istituzionali è bene soffermarsi ora con qualche sintetica osservazione.

Il *primo mandato* del Fondo, ossia quello di rappresentare una sorta di "agenzia esecutiva" degli ordini di riparazione della Corte, mette in luce il nesso di strumentalità del TFV rispetto alla CPI nell'ambito del sistema di riparazione. La Corte si serve letteralmente del Fondo per dare concreta attuazione alle misure riparatorie contenute negli ordini giudiziali, e ciò può fare con diverse modalità procedurali e con diversi livelli di intensità: a) ordinando che denaro o altre utilità reperite presso il condannato siano "depositate" presso il Fondo, e da questi – conformemente alle indicazioni dell'ordine giudiziale – inoltrate alle vittime o impiegate per dare loro riparazione;²⁴⁰ b) servendosi direttamente delle risorse finanziarie, anche autonome, del TFV per realizzare i progetti di riparazione in presenza di un condannato con scarse o assenti risorse;²⁴¹ c) individuando il Fondo come "intermediario" verso ulteriori organizzazioni decentrate (ad es. ONG), cui delegare i compiti attuativi delle riparazioni.²⁴² Nell'espletare tali compiti il Fondo, in accordo con le rispettive attribuzioni di Consiglio Direttivo e Segretariato, potrà essere dotato di maggiore o minore spazio di manovra in dipendenza del grado di precisione e dettaglio del concreto ordine di riparazione di cui si chiede l'implementazione. Non va

²⁴⁰ Vedi Regola 98(2) del RPP.

²⁴¹ Vedi Regola 98(3) del RPP.

²⁴² Vedi Regola 98(4) del RPP.

peraltro trascurata la capacità del TFV di incidere, anche significativamente, sullo svolgimento e sugli esiti del procedimento di riparazione, essendo esso legittimato ad intervenire in giudizio per presentare osservazioni e proposte, che la Corte ha già mostrato di tenere in elevata considerazione.

Quanto al *secondo mandato* del Fondo, ossia quello di portare avanti autonomamente ogni attività di supporto alle vittime, al di fuori del contesto degli ordini giudiziali di riparazione emanati dalla Corte, si rendono necessarie diverse precisazioni in ordine alla natura e tipologia di queste attività, ai limiti dello spazio autonomo di manovra del TFV e alle risorse che possono legittimamente essere ad esse destinate.²⁴³

Per quanto concerne la *natura e tipologia* delle azioni di supporto alle vittime, data l'estrema ampiezza delle previsioni pertinenti, si deve ammettere che il Fondo possa porre in essere ogni attività suscettibile di apportare beneficio e ristoro alle vittime dei crimini di competenza della Corte, e particolarmente azioni di vario tipo comprendenti servizi di assistenza medica, psicologica, sociale e legale nonché programmi sanitari, lavorativi ed educativi. La concreta utilità di questo genere di azioni risulta del tutto evidente ove si consideri che le vittime, quand'anche fossero legittimate ad ottenere riparazione giudiziale – cosa peraltro nient'affatto scontata – pur trovandosi *fin da subito* in condizioni tali da necessitare immediata assistenza, potrebbero dover attendere anni prima di poter beneficiare delle misure giudiziali di riparazione. Tuttavia si deve avvertire che l'attività del TFV a supporto delle vittime si colloca pur sempre all'interno del contesto normativo della CPI, cosicché essa non può trasformarsi in una qualsivoglia azione generica di carattere umanitario, dovendo comunque riguardare le vittime di crimini di competenza della Corte. Infine, si deve osservare come, essendo l'attività di supporto alle vittime *formalmente distinta* dall'attività di riparazione in senso tecnico, non risultano ad essa direttamente e formalmente applicabili i cosiddetti *principi di riparazione* eventualmente stabiliti dalla Corte in base al disposto

²⁴³ Per una lucida approssimazione al problema della natura giuridica e delle procedure di supporto alle vittime da parte del TFV si veda MCCARTHY C., *op. cit.*, pp. 84-93 e 285-296.

dell'art. 75(1) StCPI.²⁴⁴ Ad oggi il Fondo ha svolto numerose attività di supporto e realizzato svariati progetti a beneficio delle vittime dei crimini commessi in RDC, Uganda e Repubblica Centrafricana, sebbene in tale ultima situazione le attività siano state sospese a causa dei rischi connessi all'attuale situazione di instabilità politica in cui versa il Paese.²⁴⁵

Per quanto concerne i *limiti dell'ambito applicativo* di queste attività di supporto alle vittime, è bene anzitutto considerare che l'attività autonoma del Fondo in quest'ambito non è direttamente condizionata o dipendente dagli sviluppi giurisdizionali in corso presso le varie articolazioni della CPI. Pertanto l'attività di supporto può avviarsi senza alcun dubbio prima e a prescindere dall'intervento di sentenze condannatorie da parte della Corte²⁴⁶ e può andare a beneficio di *tutte* le vittime di una situazione, ivi comprese quelle che non sarebbero legittimate a conseguire riparazione giudiziale. Si è posto il problema se sia necessario, onde ritenere ammissibile l'attività di supporto alle vittime del TFV, che vi sia almeno una *situazione attiva* aperta davanti alla CPI, ovvero se debba richiedersi che almeno uno o più casi siano stati avviati mediante la presentazione di formali accuse da parte del *Prosecutor*, o ancora, all'estremo opposto, se basti a legittimare l'azione del Fondo il mero presunto verificarsi, in contesti soggetti *ratione loci* e *ratione temporis* alla giurisdizione della Corte, di crimini internazionali, senza che sia ancora aperta formalmente una situazione.²⁴⁷

²⁴⁴ In questo senso ragiona DANNENBAUM T., *op. cit.*, pp. 250-251. L'argomento sembra piuttosto solido dal momento che i principi che la Corte è chiamata stabilire ex art. 75(1) dello StCPI, sono "*related to reparations*" e la distinta attività autonoma di supporto alle vittime del TFV non viene *mai* definita in senso tecnico "riparazione" da alcuna disposizione statutaria o regolamentare.

²⁴⁵ Per avere un'idea del tipo e dell'ampiezza dei progetti realizzati dal TFV in alcune delle situazioni all'attenzione della Corte, si veda l'apposita sezione dell'utile e curata pagina web del Fondo, visitabile all'indirizzo: <http://www.trustfundforvictims.org/projects> (Ultimo accesso 18/06/2013).

²⁴⁶ Se così non fosse la stessa utilità del *victim support* verrebbe completamente meno, divenendo esso un'attività in tutto e per tutto indistinguibile dalla riparazione in senso stretto. Del resto tutte le disposizioni in cui sono dettate regole di funzionamento del TFV si premurano di non confondere mai tra *riparazione* e *supporto alle vittime*. Le attività autonome del Fondo sono perciò disciplinate in modo da presupporre tale distinzione rispetto alla separata e diversa funzione del TFV in sede di esecuzione delle misure giudiziali di riparazione emanate dalla Corte.

²⁴⁷ Ragiona in tal senso DANNENBAUM T., *op. cit.*, pp. 294-297. L'Autore giunge a sostenere che ove così non fosse, sarebbe auspicabile un intervento normativo risolutore sul dubbio

Si deve registrare come a tale interrogativo nessuna disposizione dia sicura risposta e che tuttavia, alla luce della prima prassi operativa del TFV e delle decisioni della CPI rispetto all'avvio delle attività di supporto alle vittime, l'interpretazione preferibile e più equilibrata risulta quella secondo cui è *sufficiente ma necessaria*, per permettere al Fondo di intervenire, l'apertura formale di una situazione davanti alla CPI.²⁴⁸

Infine, per quanto riguarda le *risorse* cui il Fondo può attingere per portare avanti le cennate attività di supporto alle vittime, esse risultano essere le risorse autonome nella dotazione del TFV, quelle che nel linguaggio dei testi normativi sono indicate come "*other resources*".²⁴⁹ Come si vedrà meglio in uno dei prossimi paragrafi, esse provengono essenzialmente da contribuzioni volontarie di Stati o soggetti privati, ovvero da contributi disposti discrezionalmente dall'ASP. Vi sono tuttavia due limiti essenziali, che gettano un'ombra sulle

interpretativo in esame, nel senso di consentire senz'altro al TFV di operare anche in assenza di una situazione formalmente aperta davanti alla Corte. Il contesto a cui l'autore fa riferimento a titolo d'esempio è la Colombia: il paese sudamericano, da anni sotto osservazione della CPI rispetto alla potenziale attivazione della sua giurisdizione, non è tuttavia ancora stato oggetto dell'apertura di una situazione, stante la necessità di verificare se le misure legislative, amministrative e giudiziarie adottate nel Paese (in particolare a seguito dell'adozione della c. d. *Ley de Justicia y Paz* del 2005) siano sufficienti a manifestare la *volontà* e *capacità* dello Stato di contrastare la commissione dei crimini potenzialmente rientranti nella competenza della Corte. L'Autore immagina che un eventuale intervento del TFV in casi analoghi a quello colombiano sarebbe legittimo poiché non contrasterebbe direttamente con alcuna disposizione normativa pertinente.

²⁴⁸ Ci si riferisce a due rilevantissime decisioni della PTC I e della PTC II, rispettivamente nella situazione in RDC e in Uganda. Nelle due cennate situazioni il TFV aveva notificato alle Camere competenti, ex Regola 50(a) del RegTFV, l'intenzione di intraprendere determinate azioni di supporto alle vittime. La PTC I, nella pronuncia ICC-01/04-492, Decision on the Notification of the Board of Directors of the Trust Fund for Victims in accordance with Regulation 50 of the Regulations of the Trust Fund, PTC I, 11 aprile 2008, pag. 9, nel ritenere compatibili con le condizioni di cui alla Regola 50 del RegTFV le attività di supporto proposte dal Fondo, così si esprimeva: "CONSIDERING that, in the view of the Chamber, *the proposed activities and projects appear to be within the jurisdiction of the court, and do not appear to have an impact on the principle of complementarity, to pre-determine any issue to be determined by the Court, to violate the presumption of innocence, prejudice the rights of the accused, or affect the fairness or impartiality of the proceedings, because: (i) the proposed activities and projects are all undertaken in relation to a situation for which the Court has already initiated an investigation (the DRC situation)...*" Veniva così sottolineato il fatto che le attività proposte dal TFV, e approvate dalla Corte, si collocavano nell'ambito di una situazione *già al vaglio* della CPI. In termini del tutto analoghi si esprime la PTC II, nella pronuncia sulla situazione in Uganda ICC-02/04-12, Decision on Notification of the Trust Fund for Victims and on its Request for Leave to respond to OPCD's Observations on the Notification, PTC II, 19 marzo 2008, p. 5.

²⁴⁹ Vedi la Regola 98(5) del RPP e le Regole 47-48 del RegTFV.

possibilità operative concrete dell'attività di supporto alle vittime: da un canto l'obbligo del Fondo, espressamente sancito dalla Corte, di istituire una "riserva di riparazione" (*reparation reserve*), mettendo da parte una quota di fondi autonomi da porre a disposizione della Corte nell'eventualità di ordini di riparazione ex art. 75 StCPI;²⁵⁰ dall'altro l'assenza di un meccanismo di finanziamento prevedibile, certo, periodico e sicuro. E' dunque soprattutto la limitatezza delle risorse disponibili a condizionare fatalmente lo spazio di manovra del TFV nello svolgere la sua cruciale attività di supporto alle vittime.

Constatata dunque la rilevanza e la peculiarità di questo secondo e autonomo mandato del Fondo, occorre esaminare brevemente i meccanismi procedurali che consentono al TFV di avviare, in dialogo con la Corte, le summenzionate attività di supporto alle vittime.

3.3.2.2 Aspetti procedurali dell'attività di supporto alle vittime

Giunti a questo punto della trattazione ci si potrebbe legittimamente chiedere in base a quali valutazioni fattuali e meccanismi procedurali il Fondo possa considerarsi investito, in situazioni concrete, del compito di promuovere e realizzare progetti di supporto alle vittime. Ebbene a tali cruciali interrogativi provvede a dare risposta una fondamentale disposizione del RegTFV, ossia la Regola 50(a) che stabilisce appunto presupposti e condizioni procedurali per l'intervento del Fondo. Seguendo testualmente il disposto della Regola in esame, il Fondo si deve ritenere investito dell'attività di supporto alle vittime se:

i) a giudizio del *Board of Directors*, sussista la necessità di fornire riabilitazione fisica o psicologia, ovvero supporto materiale alle vittime e alle loro famiglie; e a condizione che:

²⁵⁰ Vedi la Decisione del 7 agosto 2012 della TC I sui principi di riparazione, par. 272. In tale punto della sentenza la Camera cita proprio la appena esaminata decisione della PTC I dell'11 aprile 2008 (vedi nota precedente), nella parte in cui a pagina 7 si afferma che: "*the responsibility of the Trust Fund is first and foremost to ensure that sufficient funds are available in the eventuality of a Court reparation order pursuant to article 75 of the Statute.*"

ii) il *Board of Directors* abbia formalmente notificato alla Corte l'intenzione di procedere al supporto alle vittime e la Camera competente, nel rispondere a tale notificazione (entro il termine di 45 giorni) non abbia informato per iscritto il Fondo che specifiche attività ex Regola 98(5) del RPP siano tali da *predeterminare questioni che debbono essere giudizialmente risolte dalla Corte*, ovvero tali da *violare la presunzione di innocenza o siano incompatibili con il diritto dell'imputato a un processo equo ed imparziale*;

iii) Nel caso in cui la Corte non risponda alla sollecitazione del TFV o richieda tempo ulteriore, si terranno consultazioni tra i due organi in vista di un accordo sulla durata della proroga. In assenza di tale accordo la proroga si intende concessa per 30 giorni a partire dalla scadenza degli originari 45. Decorsi gli ulteriori trenta giorni senza che la Corte abbia comunicato quanto previsto sub ii) al Fondo, esso potrà procedere con l'attività considerata.

Sebbene la presente disciplina, al contrario di quanto accade per altre attività in materia di riparazione, risulti piuttosto scandita e precisa sul piano procedurale, essa necessita di almeno due ordini di osservazioni.

In *primo luogo* ci si deve chiedere sulla base di quali criteri il Fondo possa giungere a formulare il giudizio di necessità ed indispensabilità dell'intervento a sostegno delle vittime. Evidentemente tale giudizio non può che basarsi su elementi fattuali di conoscenza – diretta o indiretta – della situazione concretamente esistente sul campo. In particolare informazioni di prima mano possono essere reperite mediante consultazione con le presunte vittime o con organizzazioni (specie ONG) che si trovano *in loco*.

In *secondo luogo* si deve richiamare l'attenzione sul fatto che le valutazioni del TFV, essendo inserite in un contesto procedimentale di natura *amministrativa*, non possono in alcun modo ammontare ad un pre-giudizio o predeterminazione di questioni controverse che necessitano di soluzione giurisdizionale ad opera della Corte (ad es. questioni di giurisdizione o ammissibilità del caso), né possono in alcun modo impingere sulla presunzione di innocenza o sul diritto dell'imputato ad un *fair trial*. In altre parole, le determinazioni fattuali del TFV *non possono e non debbono* in alcun modo

interferire sulle future determinazioni giudiziali della CPI. Come dimostra la prima prassi applicativa, l'*Office of the Public Counsel For Defence* (OPCD) che opera a supporto della difesa dell'imputato, ha in un'occasione tentato di contestare le iniziative proposte dal Fondo e comunicate alla Corte mediante formale notificazione, lamentando la possibile violazione della presunzione di innocenza e del diritto al giusto processo;²⁵¹ tuttavia la Corte ha ritenuto infondate tali perplessità avanzate dall'OPCD.²⁵²

Illustrati dunque questi basilari aspetti procedurali relativi all'avvio e allo svolgimento dell'attività di supporto alle vittime, conviene chiudere l'esame di tale importante attribuzione del TFV, riflettendo sul profilo della disponibilità e del reperimento delle risorse necessarie a svolgere questi compiti.

3.3.2.3 *Le (incerte) risorse a disposizione del Fondo per il supporto alle vittime*

Il RegTFV contempla, alla Regola 21 le quattro possibili fonti di finanziamento del Fondo Fiduciario.

Le lettere b) e c) di detta disposizione concernono i fondi che sono trasferiti al TFV per ordine della Corte e sono esclusivamente destinati all'attività di implementazione degli ordini giudiziali di riparazione. Si tratta di denaro o altre utilità raccolti mediante sanzioni pecuniarie o confische e trasferiti al Fondo ex art. 79(2) StCPI e delle risorse reperite presso il condannato mediante l'ordine di riparazione e di cui la Corte abbia ordinato il deposito presso il TFV ex Regola 98(3) del RPP. Risulta del tutto evidente che tali dotazioni economiche del Fondo *non possono essere destinate* all'attività autonoma di supporto alle vittime, in quanto istituzionalmente vincolate al finanziamento delle riparazioni ordinate dalla Corte.

²⁵¹ Le argomentazioni dell'OPCD si trovano nella richiesta di ulteriori informazioni rispetto alle proposte attività del TFV (OPCD observations on the Notification by the Board of Directors of the Trust Fund for Victims) presentata alla Corte il 20 febbraio 2008. Ne fa una puntuale disamina DANNENBAUM T., *op. cit.*, pp. 244-247.

²⁵² Vedi la pronuncia ICC-01/04-492, Decision on the Notification of the Board of Directors of the Trust Fund for Victims in accordance with Regulation 50 of the Regulations of the Trust Fund, PTC I, 11 aprile 2008, , p. 9-10.

Le lettere a) e d) della disposizione concernono invece fonti di finanziamento “altre e diverse”, rispettivamente i c. d. *contributi volontari* provenienti da Governi, organizzazioni internazionali, individui, persone giuridiche e altri enti; ed eventuali fondi allocati al TFV per decisione dell’ASP, ossia dell’organo che detiene il potere regolativo dell’intera attività del Fondo. Le Regole 47 e 48 del RegTFV precisano che sono proprio queste due fonti di finanziamento a costituire quelle “*other resources*” cui fa riferimento la Regola 98(5) del RPP nell’individuare il fondamento economico-finanziario delle attività di supporto alle vittime svolte dal TFV. Occorre dunque svolgere qualche riflessione su tali fonti di finanziamento e sulle modalità del loro reperimento.

Per quanto concerne l’allocazione di risorse ad opera dell’ASP non vi è in realtà molto da osservare, dal momento che l’Assemblea può, in ogni momento e su eventuale suggerimento del *Board of Directors*, effettuare tali versamenti in conformità con le Regole 35 e 36 del RegTFV. Ad oggi, tuttavia, non risulta essere stata effettuata da parte dell’ASP nessuna allocazione di fondi al TFV secondo questa modalità.

Potenzialmente più ricca di implicazioni e bisognosa di chiarimenti è la fattispecie delle *contribuzioni volontarie* (*voluntary contributions, contributions volontaires, contribuciones voluntarias*) che, data l’attuale assenza di contributi da parte dell’ASP, risulta essere concretamente l’unica fonte di finanziamento delle attività autonome di supporto alle vittime. Alla disciplina di tale fonte di finanziamento è dedicato l’intero Cap. II del RegTFV (Regole 22-30). Non essendo possibile in questa sede esaminare dettagliatamente tutte queste disposizioni si farà riferimento a quelle che si occupano delle due questioni più significative e delicate in vista della funzionalità e indipendenza operativa del Fondo, ossia il problema dell’*earmarking* da un lato, e quello del possibile (o doveroso) *rifiuto di talune contribuzioni* da parte del TFV, dall’altro.

Con il termine *earmarking* si indica la possibilità che un donatore di fondi condizioni il versamento degli stessi a determinati specifici utilizzi o impieghi delle risorse oggetto della donazione. Tale vincolo può riguardare specifiche categorie di soggetti ovvero specifiche tipologie di azioni a supporto delle

vittime. E' del tutto evidente che la possibilità di sottoporre le donazioni a siffatti vincoli di destinazione se da un lato può accrescere l'attrattività – specie per i grandi donatori privati – del meccanismo contributivo, dall'altro rischia di esporre il Fondo a sostanziali limitazioni operative e ad una drastica riduzione di autonomia decisionale e funzionale. Ebbene, la Regola 27 del RegTFV stabilisce espressamente che le donazioni provenienti dagli Stati *non possono essere soggette ad earmarking*. Per quanto riguarda invece le donazioni dei privati (persone fisiche o giuridiche), l'imposizione di vincoli di destinazione è ammessa ma solo nella misura di 1/3 del contributo versato per uno specifico progetto o attività, e a condizione che:

a) il contributo vada a beneficio delle vittime così come definite dalla Regola 85 del RPP e, se si tratta di persone fisiche, delle loro famiglie;

b) il vincolo di destinazione non determini discriminazioni in base a razza, colore della pelle, sesso, lingua, religione, opinioni politiche o personali, nazionalità, origine etnica, ricchezza, condizioni di nascita o altri status, con la precisazione che i contributi destinati a soggetti beneficiari di specifica protezione nel diritto internazionale *non saranno considerati discriminatori*.

Peraltro l'ASP, con la Risoluzione ICC-ASP/6/Res.3,²⁵³ ha apportato un importante emendamento alla regola in esame (che non compare tuttavia nel testo del Regolamento stesso), alla stregua della quale la limitazione ad un terzo dell'*earmarking* può essere disapplicata se i fondi sono stati raccolti mediante l'attività promossa dal *Board of Directors* (c. d. campagne di raccolta) e purché siano comunque rispettate le condizioni di cui alle lettere a) e b).²⁵⁴

²⁵³ Il testo della Risoluzione, specificamente dettata in relazione al fenomeno dell'*earmarking*, è consultabile alla pagina: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-ASP6-Res-03-ENG.pdf (Ultimo accesso 18/06/2013).

²⁵⁴ Alla stregua di tale emendamento la versione "consolidata" della Regola 27 del RegTFV risulta formulata nei seguenti termini (in grassetto il testo dell'emendamento posizionato nel punto esatto in cui la Risoluzione inserisce la modifica al testo originario della Regola): "Voluntary contributions from governments shall not be earmarked. Voluntary contributions from other sources may be earmarked by the donor for up to one third of the contribution for a Trust Fund activity or project, so long as the allocation, as requested by the donor, **fulfils the criteria listed in (a) and (b) of this regulation. The above restrictions may, however, be waived when the funds have been raised at the initiative of the members of the Board of**

Venendo al secondo dei due problemi sopra enucleati, la Regola 30 del RegTFV impone espressamente al Fondo di *rifiutare* contribuzioni volontarie che presentino determinate caratteristiche, e più precisamente quelle che: a) risultino *incompatibili* con le finalità e l'attività del Fondo; b) siano sottoposte ad *earmarking* in modo incompatibile con la Regola 27 del RegTFV, se il donatore non ritira la condizione di destinazione o non ne modifica i termini conformemente alla Regola medesima; c) siano tali da minare l'indipendenza del Fondo; d) la cui allocazione determinerebbe una distribuzione *manifestamente iniqua* delle risorse disponibili tra i diversi gruppi di vittime.

Nel suo complesso la disciplina appena esaminata risulta un apprezzabile tentativo di coniugare la flessibilità e attrattività del finanziamento, specie di provenienza privata, con la necessaria tutela della indipendenza del Fondo, la cui attività non può, nelle sue linee decisionali strategiche, essere influenzata o "eterodiretta" dagli interessi dei donatori. Tuttavia, di fronte alla drammaticità e all'emergenza delle situazioni concrete da affrontare e in assenza di altre sicure fonti di finanziamento, potrebbe risultare difficile per il Fondo discernere in maniera sufficientemente serena tra contribuzioni ammissibili e non. In ultima analisi il vero *punctum dolens* dell'intero meccanismo di dotazione di risorse del TFV risiede nel fatto che gli Stati Parte si sono completamente disinteressati di provvedere alla creazione di un meccanismo stabile, periodico, sicuro e prevedibile di finanziamento delle attività del Fondo.²⁵⁵ L'esistenza delle risorse

Directors and/or the Executive Director, provided that there is full compliance with the following:

(a) benefits victims as defined in rule 85 of the Rules of Procedure and Evidence, and, where natural persons are concerned, their families;

(b) would not result in discrimination on grounds of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or other origin, property, birth or other status, provided that contributions aimed at assisting those enjoying specific protection under international law should not be considered to be discriminatory".

²⁵⁵ Un rapido sguardo alle informazioni finanziarie e ai grafici degli andamenti delle contribuzioni disponibili sul sito web del TFV, chiariscono molto bene la volatilità e imprevedibilità delle situazioni concrete con le quali il Fondo deve confrontarsi. Si veda a tal proposito la pagina: <http://www.trustfundforvictims.org/financial-info> (Ultimo accesso 18/06/2013). Preziose informazioni aggiornate sulle questioni di natura finanziaria possono anche rinvenirsi nel rapporto relativo all'inverno 2012 sulle attività di supporto alle vittime condotte dal Fondo Fiduciario, disponibile al sito: http://www.trustfundforvictims.org/sites/default/files/media_library/documents/pdf/TFV%20Progr

disponibili per compiere le fondamentali attività di supporto alle vittime è così dipendente da fattori del tutto aleatori quali la generosità dei singoli Stati, l'interesse e la convenienza dei donatori privati e, non ultimo, l'influenza che i cicli economici esercitano sulla disponibilità di fondi, pubblici e privati, da impiegare per scopi umanitari.

Le perplessità appena avanzate sono del resto confermate dal fatto che, alla fine del 2012, il TFV mostrava una dotazione di fondi nell'ordine dei 5-6 milioni di euro, di cui circa 2 milioni sono attualmente impegnati per le attività in corso in RDC e Uganda e ben 1.8 milioni sono stati recentemente accantonati come "*reparation reserve*" nell'ipotesi di messa a disposizione per finanziare ordini di riparazione ex art. 75 StCPI.²⁵⁶ E' del tutto evidente che tali somme, per quanto non trascurabili, risultano del tutto inadeguate da un lato a consentire al TFV quella incisività e prontezza di azione che sono richieste per rendere le sue iniziative veramente efficaci, dall'altro a far fronte ad attività di supporto potenzialmente dislocate in un numero di situazioni che oggi ammonta a ben otto (RDC, Uganda, Repubblica Centrafricana, Kenya, Darfur/Sudan, Libia, Costa d'Avorio e Mali) e in cui le vittime totali si contano probabilmente nell'ordine di qualche milione. L'inadeguatezza appena denunciata appare ancora più preoccupante se si considera che le attività di supporto del Fondo costituiscono in molti casi e per molte vittime le *uniche possibilità* di ristoro disponibili.

Completata così la trattazione delle funzioni e del duplice mandato del TFV, con particolare riferimento a quello relativo al supporto alle vittime, ci si dedicherà ora, assai concisamente, ad illustrare due delle principali differenze tra la fattispecie della riparazione e quella del supporto alle vittime, sulle quali si tornerà nel Capitolo IV nel tentativo di fornire qualche suggerimento utile ad

[amme%20Progress%20Report%20Winter%202012Finalcompressed.pdf](#) (Ultimo accesso 18/06/2013).

²⁵⁶ La riserva è stata recentemente aumentata da 1.2 a 1.8 milioni di euro. Vedi la notizia alla pagina: <http://www.trustfundforvictims.org/news/tfv-board-directors-raises-reparations-reserve-18-million-euros> (Ultimo accesso 18/06/2013).

accrescere l'impatto complessivo del meccanismo riparatorio considerato nella sua interezza.

3.3.3 Alcune differenze sostanziali tra la fattispecie della riparazione e quella del supporto alle vittime

In chiusura del percorso fin qui svolto con riferimento al sistema normativo, istituzionale e procedurale nel quale si collocano il diritto alla riparazione e al supporto a favore delle vittime dei crimini di competenza della Corte, è possibile concludere il capitolo additando, in modo più esplicito di quanto già in parte fatto, quelle che paiono essere le più significative linee di differenziazione tra la fattispecie della riparazione in senso stretto (attraverso gli ordini giudiziari della CPI) e quella del supporto alle vittime per mezzo del TFV.

3.3.3.1 Natura non giurisdizionale del procedimento davanti al Fondo

La prima e forse più macroscopica differenza tra le due fattispecie risiede in ciò che mentre la riparazione si attua per mezzo di un *procedimento giurisdizionale*, all'esito del quale possono essere adottati gli ordini di riparazione, il supporto alle vittime per mezzo del TFV viene attuato nell'ambito di un *procedimento amministrativo*, avviato e condotto dagli organi del Fondo, in consultazione con la Corte, le vittime ed eventuali altri soggetti interessati. Le conseguenze concrete di questa differenziazione in ordine alla *natura* del procedimento sono di notevole momento.

Nel *procedimento giurisdizionale di riparazione*, nel quale peraltro le vittime assumono qualità di parti, devono essere osservate nel loro complesso tutte le regole sostanziali e processuali volte a garantire equità e giustizia del processo; inoltre il procedimento si conclude con l'accertamento della fondatezza o meno della pretesa riparatoria vantata dalle vittime e con la pronuncia, se del caso, di provvedimenti giurisdizionali capaci di creare obblighi suscettibili di esecuzione e disporre meccanismi procedurali di attuazione ed implementazione. Il metodo di accertamento seguito nel procedimento di

riparazione è dunque quello *giudiziale*, caratterizzato dalla dialettica contraddittoriale e dall'applicazione di regole probatorie legali in materia di standard e onere della prova. Peraltro i provvedimenti giudiziari che costituiscono il prodotto di tale attività di accertamento debbono essere in accordo coi principi di riparazione che la Corte avrà stabilito con previa ed (eventualmente) autonoma decisione giurisdizionale ex art. 75(1) StCPI.

Nel *procedimento amministrativo* che conduce alle iniziative di supporto alle vittime per opera del TFV, al contrario, non trovano applicazione che le regole procedurali previste in minima parte nel RPP e prevalentemente nel RegTFV e nelle altre risoluzioni regolative dell'attività del Fondo, emanate dall'ASP. Tali attività, beninteso, non possono in alcun modo condursi con pregiudizio o nocimento per l'autonomia di giudizio della Corte o le garanzie processuali stabilite per l'imputato nel procedimento penale;²⁵⁷ tuttavia se e nella misura in cui tali prerogative siano rispettate, il Fondo gode di un ampio margine di discrezionalità nell'emettere giudizi di natura fattuale sulla base dei quali intraprendere le proprie attività. Il procedimento amministrativo che si instaura attraverso la consultazione tra il TFV e la Corte, non conduce all'adozione di *atti*, bensì costituisce il presupposto affinché il Fondo intraprenda *azioni e progetti* a beneficio delle vittime. Il metodo di accertamento dei presupposti per l'azione (da cui discende la limitata efficacia di tale accertamento) non è quello giudiziale, basato sull'applicazione di regole probatorie e sul contraddittorio, bensì quello "*amministrativo-manageriale*", fondato su valutazioni di opportunità e necessità, nonché sulla consultazione e sul dialogo del TFV con le parti interessate, al di fuori dello schema controversiale del processo. Infine, poiché l'attività di supporto alle vittime si colloca su un piano distinto rispetto alla riparazione in senso tecnico, essa non è *direttamente e formalmente* vincolata ai principi di riparazione che la Corte può sancire ex art. 75(1) dello StCPI. Essi potranno senza alcun dubbio fornire un'utile ispirazione per l'attività del Fondo, ma sono destinati a vincolare giuridicamente soltanto la Camera competente per l'emanazione degli ordini

²⁵⁷ Vedi i requisiti dettati dalla Regola 50(a)(ii) del RegTFV.

giudiziali di riparazione (o il TFV in sede di esecuzione delle misure giudiziali di riparazione).

3.3.3.2 *Maggiore ampiezza e flessibilità del meccanismo di ristoro del Fondo*

La seconda fondamentale differenza tra le due fattispecie in esame, peraltro in larga parte conseguenza e corollario logico di quella appena esaminata, risiede nella evidente *maggiore ampiezza e flessibilità* del meccanismo di supporto alle vittime per mezzo del Fondo, rispetto alla competenza riparatoria in senso stretto attribuita alla Corte.

L'attività di supporto alle vittime, per le ragioni già ampiamente esaminate, risulta avere una *portata applicativa notevolmente più ampia* rispetto alla riparazione in senso stretto. Essa infatti non è in alcun modo vincolata alle dinamiche processuali penali e non subisce le pesanti limitazioni, oggettive e soggettive, che sono diretta conseguenza della giurisdizionalizzazione del diritto alla riparazione. Si è visto, infatti, come l'attività di supporto del TFV possa andare a beneficio di *tutte le vittime* di una situazione attiva davanti alla Corte, con il solo limite "negativo" della non ingerenza o non pregiudizio dell'autonomia decisionale della Corte e del *due process of law*.

Altra conseguenza della natura non giurisdizionale del supporto alle vittime è la sua potenziale *elevata flessibilità*. La struttura amministrativa e le procedure deliberative attraverso cui opera il TFV sono piuttosto snelle, data la centralità del ruolo del *Board of Directors* quale organismo esecutivo ed operativo del Fondo. La circostanza che gli accertamenti fattuali compiuti dal TFV abbiano efficacia limitata alla verifica dei presupposti per l'azione, consente al Fondo un notevole margine di apprezzamento in sede di valutazione di necessità ed opportunità dell'intervento, nonché in sede di individuazione delle azioni e progetti concreti da realizzare. Infine, la possibilità di consultazione e dialogo con le parti interessate, al di fuori del contesto processuale, dovrebbe garantire maggiori possibilità di sviluppare risposte assistenziali di più facile comprensione e apprezzamento presso i soggetti e le comunità interessate.

Su questi e su altri vantaggi operativi che suggeriscono di valorizzare maggiormente il TFV, nel suo duplice mandato di esecutore degli ordini di riparazione della Corte e, soprattutto, di responsabile per il supporto alle vittime, si rifletterà con un maggiore grado di approfondimento nel quarto ed ultimo capitolo del presente lavoro.

Si conclude così l'ampio capitolo dedicato all'esame del quadro di riferimento normativo, istituzionale e processuale in cui si collocano i due ordini di rimedi (riparazione e supporto/assistenza) che il sistema della CPI mette a disposizione delle vittime dei crimini di competenza della CPI. Si deve a questo punto procedere, nel capitolo III, a verificare – attraverso il privilegiato punto di osservazione del *caso Lubanga* – in che modo questi meccanismi sono stati messi in condizione di operare concretamente sul piano della *dinamica* istituzionale e processuale; e di comprendere se ed in che misura il primo storico intervento della Corte sui principi di riparazione ex art. 75(1) StCPI, abbia effettivamente contribuito ad un'almeno parziale chiarificazione dei molti dubbi che ancora si addensano sul sistema rimediale in seno alla CPI.

CAPITOLO III

IL DIRITTO ALLA RIPARAZIONE IN PROSPETTIVA *DINAMICA*: LE DECISIONI DELLA CPI NEL CASO LUBANGA

1. Il caso “The Prosecutor Vs Thomas Lubanga Dyilo”

L’ampia indagine condotta nel precedente capitolo in ordine alla struttura istituzionale, normativa e processuale del diritto alla riparazione e al supporto per le vittime dei crimini di competenza della Corte, costituisce il punto di partenza e la base teorico-concettuale per analizzare le vicende pratico-applicative di tali posizioni giuridiche soggettive, con particolare riferimento alla situazione della RDC e al *caso Lubanga*. Si tratta perciò di muovere da un approccio *statico* – per quanto informato agli apporti definitivi giurisprudenziali – ad una prospettiva *dinamica*, che assuma le concrete vicende processuali da un lato come banco di prova per testare l’adeguatezza delle ricostruzioni teoriche già sviluppate, dall’altro come insieme di stimoli per l’elaborazione di più consapevoli percorsi interpretativi critici e di proposte giuridico-istituzionali migliorative.

Con riferimento a tale lavoro di analisi dinamica si è scelto di adottare la prospettiva privilegiata del *caso Lubanga*, dal momento che esso ha rappresentato e rappresenta, per svariate ragioni di carattere giuridico, fattuale e temporale, un autentico “caso pilota” nel quale i giudici delle varie formazioni della CPI si sono trovati – per la prima volta – a dirimere delicatissime questioni in relazione a molti fondamentali problemi, sostanziali e processuali, implicati nell’attività di interpretazione e applicazione giudiziale dei testi normativi che governano il sistema della CPI.

Sebbene l’interesse preminente della presente ricerca riguardi l’attuazione del diritto alla riparazione per le vittime dei crimini di competenza della Corte, si è ritenuto opportuno operare un’adeguata contestualizzazione della vicenda

riparatoria nel più generale quadro degli sviluppi giudiziari del *caso Lubanga* e della complessiva situazione che interessa la RDC. Tali precisazioni si rendono necessarie per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, per fornire le principali coordinate storico-fattuali utili alla comprensione delle vicende occorse in RDC nel periodo rilevante per il processo; in secondo luogo per rafforzare la consapevolezza circa l'inscindibile relazione che il sistema della CPI istituisce tra il processo penale (e i suoi esiti) e il procedimento riparatorio: la condanna dell'imputato ad opera della Corte è, infatti, condizione imprescindibile perché si possa esercitare ed affermare il diritto giudiziale alla riparazione nel relativo procedimento. Svolgere un discorso in tema di riparazione prescindendo dalla concreta vicenda processuale penale e dai suoi esiti, sarebbe dunque una indebita *operazione di astrazione dalla realtà* e un modo per ignorare i nessi funzionali che caratterizzano i diversi procedimenti giudiziari avanti alla CPI.

Si procederà pertanto, in questo primo paragrafo del capitolo III, ad una rapida presentazione del contesto storico in cui si colloca il conflitto congolese; ad un riassunto essenziale delle vicende processuali che hanno portato all'apertura della situazione in RDC e all'incriminazione di Thomas Lubanga Dyilo, per giungere, infine, alla breve disamina delle due fondamentali decisioni con le quali si è concluso il primo grado del giudizio penale davanti alla TC I, ossia la decisione sull'accertamento della responsabilità penale ex art. 74 StCPI¹ e la decisione sulla commisurazione della pena ex art. 76 StCPI.² Una volta adeguatamente fissati tali presupposti empirici e giuridici, si procederà, nel paragrafo secondo del capitolo, all'esame delle vicende riparatorie in senso stretto, culminate, momentaneamente, con la decisione della TC I del 7 agosto 2012 sui principi di riparazione; decisione oggi soggetta ad impugnazione avanti alla Camera d'Appello, come si vedrà nel paragrafo terzo del presente capitolo.

¹ ICC-01/04-01/06-2842, in the case *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, TC I, 14 Marzo 2012.

² ICC-01/04-01/06-2901, in the case *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on Sentence pursuant to art. 76 of the Statute, TC I, 10 luglio 2012.

1.1 Cenni storici sulla situazione in RDC

La Repubblica Democratica del Congo³ è stata interessata, nel periodo che va dalla seconda metà degli anni Novanta alla prima metà degli anni Duemila, da ben due sanguinose guerre civili,⁴ a cui si sono aggiunti, anche in anni recenti, alcuni conflitti locali di seria entità nelle regioni del Katanga e del Kivu (settentrionale e meridionale), nonché nel distretto frontaliere di Ituri. La situazione di instabilità politica, debolezza delle strutture statuali, estrema povertà materiale e massiccia violazione dei più basilari diritti umani ad opera di tutti gli attori del conflitto, continuano ancora oggi a mettere in ginocchio gran parte del Paese, nonostante la conquista di una fragile intesa di pace tra i

³ Il Paese, un tempo sottoposto al dominio coloniale belga prima sotto il nome di Libero Stato del Congo (sottoposto dal 1885 al 1908 al dominio privato e diretto delle terre da parte di Leopoldo II), poi sotto il nome di Congo Belga (dal 1908 al 1960, sottoposto al controllo coloniale statale belga), ha assunto la denominazione di Repubblica dello Zaire dal 1966 al 1997, sotto il governo autoritario instaurato dal Generale Mobutu Sese Seko. Egli era salito al potere al culmine di una fase di grave instabilità politica seguita alla vittoria elettorale da parte dei nazionalisti indipendentisti guidati da Patrice Lumumba e alla Dichiarazione di Indipendenza dal Belgio, intervenuta nel 1960. Il lungo periodo del governo dittatoriale di Mobutu è giunto al termine a seguito della Prima Guerra del Congo, un complesso conflitto armato coinvolgente sia forze di opposizione interna sia forze dei paesi limitrofi come l'Uganda e il Ruanda, che aveva nel frattempo conosciuto la tragedia del genocidio del 1994. Nel maggio del 1997 Mobutu veniva costretto alla fuga dal Paese e il leader dell'*Alliance des Forces Démocratiques du Libération du Congo-Zaire* (AFDL), Laurent-Desire Kabila, entrava a Kinshasa autonominandosi Presidente e ristabilendo la denominazione ufficiale del Paese in Repubblica Democratica del Congo, nome che era stato adottato nel breve periodo intercorrente tra l'indipendenza e l'ascesa al potere di Mobutu.

⁴ Il primo di detti conflitti, come già ricordato, è la Prima Guerra del Congo (1996-1997), che ha condotto alla caduta di Mobutu e all'insediamento al potere di Laurent Kabila. Con il nome di Seconda Guerra del Congo si indica il lungo e sanguinoso conflitto che ha interessato il Paese dal 1998 al 2003, caratterizzato dal coinvolgimento massiccio di svariati gruppi armati interni (sostenuti principalmente da Ruanda e Uganda), e dalla partecipazione diretta delle forze armate di Stati limitrofi quali appunto Uganda e Ruanda, nonché di Angola, Namibia e Zimbabwe intervenuti a sostegno di Kinshasa. Al conflitto è stata posta fine, almeno sul piano politico, attraverso una serie di accordi tra il Governo, le forze ribelli e i Paesi limitrofi, intervenuti rispettivamente a Lukasa nel 1999, a Sun City e a Pretoria nel 2002, dopo che nel 2001 Laurent Kabila era stato assassinato e sostituito alla guida del Paese dal fratello Joseph Kabila. Proprio gli accordi di Sun City e Pretoria hanno condotto al progressivo ritiro delle truppe straniere dal territorio congolese e all'inizio della transizione politica sotto la guida di un Governo Transizionale integrante tutte le forze che avevano preso parte al conflitto, nel tentativo di raggiungere la pacificazione nazionale. Nel 2006 si sono svolte le prime elezioni multipartitiche libere dal 1965, con la vittoria di Joseph Kabila. Nonostante questi passi avanti del processo di pace la situazione nel paese rimane altamente conflittuale, soprattutto in alcune regioni quali il Kivu, il Katanga e Ituri, luogo nel quale si sono verificati i fatti rilevanti nel processo Lubanga a cavallo tra il 2002 e il 2003.

contendenti e i tentativi di transizione democratica.⁵ Non è certamente questa la sede per condurre una disamina approfondita delle complesse cause dei conflitti che hanno macchiato la recente storia della RDC, tuttavia è opportuno fornire alcune chiavi di lettura di queste vicende, la cui comprensione risulta particolarmente ostica per l'osservatore occidentale, spesso digiuno dei più elementari strumenti sociologico-antropologici per interpretare fatti e situazioni così distanti sotto il profilo geografico, sociale e culturale. In particolare, la situazione delle regioni frontaliere del nord-est del Paese (ad esempio il distretto di Ituri, in cui si sono verificati i fatti rilevanti nel caso Lubanga, o la regione del Kivu), è caratterizzata dalla compresenza di numerosi fattori che hanno prima favorito e poi alimentato i conflitti armati ivi occorsi. Un rapido esame di tali fattori è perciò utile sia per comprendere la generale situazione in RDC, sia per situare nello spazio e nel tempo le vicende rilevanti che stanno alla base del coinvolgimento della CPI nel teatro di conflitto congolese.

Le peculiarità dei conflitti in RDC sono molteplici e dotate di diversa forza esplicativa in relazione allo sviluppo degli eventi bellici occorsi nel Paese, tuttavia si possono indicare almeno tre dimensioni essenziali che contribuiscono, combinandosi tra loro, a determinare la complessità della situazione, specie in relazione al Secondo Conflitto congolese e ai conflitti locali già evocati: la *dimensione economica*, la *dimensione etnica* e la *dimensione geopolitica* (regionale e internazionale).⁶

⁵ Un ampio sondaggio condotto nel 2009 dal CICR ha messo in luce come il 76% della popolazione sia stato colpito negativamente, seppure con modalità differenti, dagli effetti dei conflitti armati su scala nazionale o locale. Il report sul conflitto è disponibile al sito: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/2011/drc-opinion-survey-2009.pdf> (Ultimo accesso 18/06/2013).

⁶ Per uno sguardo multidisciplinare al problema delle cause e delle conseguenze dei conflitti congolese si vedano i contributi di AUTESSERRE S., *Dangerous tales: Dominant narratives on the Congo and their unintended consequences*, in *African Affairs*, (2012) 111 (443), pp. 202-222; KARBO T., MUTISI M., *Ethnic Conflict in the Democratic Republic of Congo (DRC)*, in LANDIS D. AND ALBERT R. D. (eds.), *Handbook of Ethnic Conflict: International Perspectives*, pp. 381-402, 2012; POTTIER J., *Representations of Ethnicity in the Search for Peace: Ituri, Democratic Republic of Congo*, in *African Affairs*, 2010, 109(434), pp. 23-50,; POTTIER J., *Displacement and ethnic reintegration in Ituri, DR Congo: challenges ahead*, in *The Journal of Modern African Studies*, 46, 2009, pp. 427-450,. Si vedano anche i due importanti report rispettivamente di HUMAN RIGHTS WATCH, ITURI: "COUVERT DE SANG": *Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-Est de la RDC*, Vol. 15, No. 11 (A), 2003 e di RCN JUSTICE

Con riferimento alla *dimensione economica* del conflitto, va ricordato che la RDC, specie le regioni nord-orientali del Paese, è ricchissima di risorse naturali di enorme valore economico, quali petrolio, oro, diamanti, rame, alluminio e *coltan* (un minerale essenziale la produzione di componentistica per apparecchiature elettroniche come i comuni telefoni cellulari). Non vi è dubbio alcuno che la corsa allo sfruttamento, in larga parte illegale e sottratto al controllo statale, di tali risorse naturali del sottosuolo, costituisca una delle cause determinanti dei conflitti che a più riprese si sono succeduti specie nelle aree più ricche di dotazioni minerarie. Tuttavia si deve ricordare che accanto al problema dello sfruttamento illegale delle risorse minerarie, assunto a *narrazione* del tutto predominante con riferimento alle cause del conflitto,⁷ vi sono altre importanti ragioni economiche degne di considerazione come, ad esempio, i ricorrenti conflitti territoriali e agrari, legati all'uso e alla titolarità del suolo, del bestiame e delle risorse boschive del Paese.⁸

& DÉMOCRATIE, *Les conflits fonciers en Ituri: de l'imposition à la consolidation de la paix*, 2009.

⁷ Vedi AUTESSERRE S., *op. cit.*, pp. 206 ss. L'Autrice si preoccupa di condurre un pregevole lavoro di *decostruzione* delle tre a suo dire più incisive "narrazioni" emerse nell'analisi dei conflitti congolese: quella relativa alla causa prima del conflitto (lo sfruttamento illegale delle risorse minerarie, pp. 210-213); quella relativa alla conseguenza principale del conflitto (la diffusione incontrollata della violenza sessuale nel Paese, pp. 213-218) e quella relativa alle proposte di soluzione intervenute nei vari contesti internazionali (essenzialmente interventi di *state building*, pp. 218-220). Si tratta di discorsi estremamente riduzionistici e semplicistici invalsi nella discussione politica, diplomatica e mediatica svoltasi attorno alla situazione in RDC, che hanno condotto a sottolineare alcuni aspetti soltanto del conflitto, trascurando la complessità delle cause e delle conseguenze dei medesimi e conducendo all'indicazione di "rimedi" in larga parte inadeguati a far fronte alla situazione concreta del Paese. Sul terreno specifico delle cause del conflitto l'Autrice individua come del tutto preminente la narrazione costruitasi attorno al problema dello sfruttamento illegale delle risorse minerarie del Paese. Tale narrazione, per quanto dotata di svariati meriti e di innegabile consistenza empirica, risulta tuttavia inadeguata a descrivere la complessità dei fattori scatenanti il conflitto, ignorando altre importanti cause di carattere economico, sociale, tribale ed etnico.

⁸ *Ibidem*, p. 212. Un apprezzabile tentativo di accostarsi a ragioni economiche del conflitto diverse dallo sfruttamento delle risorse minerarie, si rinviene nel già citato *report* di RCN JUSTICE & DÉMOCRATIE, *Les conflits fonciers en Ituri: de l'imposition à la consolidation de la paix*, 2009. In esso si mette in luce l'aspetto delicatissimo dei conflitti terrieri e agrari, quale una delle principali ragioni di conflitto, specie nell'area nord-orientale del Paese. In particolare si sottolinea in questo studio come l'incapacità di far convivere i diritti tradizionali indigeni e il diritto statale in materia di regolazione delle situazioni proprietarie, abbia prodotto un numero elevatissimo di conflitti in ordine ad uso e titolarità delle terre, del bestiame e delle risorse boschive; conflitti peraltro destinati solo in parte a trovare adeguata soluzione in ragione del problematico rapporto tra rimedi tradizionali (ad es. regolamenti amichevoli, *palabre africaine*,

Per quanto concerne la *dimensione etnica* del conflitto, si intende far riferimento all'estrema frammentazione etnica, tribale, sociale e culturale che caratterizza la RDC e che ha rappresentato uno dei principali fattori di instabilità politico-sociale, specie nelle regioni periferiche e lontane dalla capitale Kinshasa. La RDC è considerata, infatti, uno dei Paesi più "eticamente complessi e diversificati" al mondo, con oltre 200 etnie riconosciute che abitano il suo territorio.⁹ In particolare, la contrapposizione etnica più enfatizzata e mediaticamente nota (e in larga parte malintesa dagli osservatori occidentali), è quella tra le popolazioni di etnia Hema e Lendu,¹⁰ due importanti gruppi etnolinguistici a propria volta divisi e frammentati in varie componenti, che hanno creato progressivamente dei veri e propri blocchi di forze politiche locali (quasi sempre dotate di bracci armati) a tutela dei propri interessi strategici, economici ed identitari. Sebbene sia innegabile che la dimensione etnica abbia giocato (e giochi tuttora) un ruolo rilevante nei conflitti congolesi, si deve avvertire che, come sovente accade, le contrapposizioni etniche in parola sono il frutto di altrettante *narrazioni e costruzioni identitarie*, ossia di racconti prodotti attraverso una manipolazione della realtà fattuale e funzionali ad orientare la percezione che i soggetti hanno di sé e dell'*altro*, così da costituire la giustificazione di determinate opzioni e pratiche politiche, sociali e militari.¹¹ I più seri studi condotti sul campo da antropologi e africanisti hanno mostrato come non vi siano solide basi empiriche a sostegno delle contrapposte narrazioni identitarie Hema e Lendu,¹² e che l'attuale contrasto etnico

intervento conciliativo dei saggi e degli anziani, *Barza*) e rimedi amministrati per via giudiziale o istituzionale. Vedi in particolare le pp. 23-29, 42-51 e 52-62 del *report*.

⁹ Vedi KARBO T., MUTISI M., *op. cit.*, p. 382.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 383-389. Gli Autori ricostruiscono brevemente il quadro storico diacronico delle ragioni di risentimento tra le due etnie, riportando anche le proiezioni politiche e militari relative al conflitto inter-etnico. Alcuni riferimenti più precisi sotto il profilo storico si possono rinvenire in POTTIER J., *Representations of Ethnicity in the Search for Peace: Ituri, Democratic Republic of Congo*, pp. 33 ss.

¹¹ Vedi AUTESSERRE S., *op. cit.*, pp. 206-210.

¹² Vedi POTTIER J., *Representations of Ethnicity in the Search for Peace: Ituri, Democratic Republic of Congo*, pp. 30-33, relativamente alla rappresentazione (ideologica) dell'altro che emerge in svariati documenti o testimonianze raccolte presso esponenti dei gruppi etnicamente contrapposti. Ivi si analizza anche il ruolo di alcune istituzioni religiose nella costruzione dei profili identitari delle comunità in conflitto. Un lavoro di importanza capitale per comprendere le

rappresenta in larga parte una radicalizzazione, guidata attraverso discorsi ideologico-propagandistici, di alcuni motivi storici di risentimento riconducibili all'eredità politica, sociale ed economica del colonialismo europeo e all'autoritarismo post-coloniale di Mobutu Sese Seko.¹³

Da ultimo, con il riferimento alla *dimensione geopolitica*, si intende richiamare l'attenzione sul fatto che i conflitti congolese sono immersi in una realtà che va ben al di là dei confini statuali, per abbracciare una più ampia dimensione *regionale ed internazionale*. Infatti, sul piano regionale, i conflitti congolese si intersecano con le vicende che hanno interessato i Paesi limitrofi nell'area dei Grandi Laghi: in particolare, l'Uganda e il Ruanda¹⁴ (in misura minore il Burundi), hanno avuto un ruolo significativo nell'ambito dei conflitti in RDC, sostenendo direttamente gruppi armati congolese di varia estrazione e composizione,¹⁵ nonché intervenendo direttamente e a più riprese sul territorio congolese, attraverso l'occupazione militare e amministrativa di alcune aree del Paese. Il coinvolgimento di potenze straniere nelle vicende interne della RDC discende dal fatto che i conflitti a matrice economica ed etnica, come spesso accade nel continente africano, hanno carattere intrinsecamente transfrontaliero, dal momento che le contrapposizioni che ne sono all'origine

dinamiche di costruzione identitaria e le narrazioni propagandistiche, specie nel contesto dei conflitti armati, è costituito dal contributo di COLLIER P., HOFFLER A., *Greed and Grievance in Civil War*, in *Oxford Economic Papers* (2004) 56 (4), pp. 563-595.

¹³ Vedi POTTIER J., *Representations of Ethnicity in the Search for Peace: Ituri, Democratic Republic of Congo*, pp. 33-50.

¹⁴ Non va dimenticato che tali Paesi frontalieri hanno avuto un ruolo di primo piano, sul terreno militare e politico, nelle crisi e nei conflitti congolese. Con particolare riferimento al Ruanda va ricordato che il genocidio occorso in quello Stato nel 1994 ha determinato effetti riflessi anche nella situazione politica dell'allora Zaire. Infatti, un numero assai elevato di milizie di etnia Hutu in fuga dal Ruanda si erano stabilite già dal 1996 sul territorio congolese e conducevano attività di contrasto dall'esterno al nuovo assetto istituzionale ruandese. La natura transfrontaliera del conflitto è plasticamente dimostrata dal coinvolgimento dell'Uganda e del Ruanda nella Seconda Guerra del Congo. Per un quadro della dimensione *regionale* del conflitto congolese si veda KARBO T., MUTISI M., *op. cit.*, p. 393-395.

¹⁵ I Governi ugandese e ruandese, oltre ad intervenire direttamente sul territorio congolese, hanno sostenuto, sebbene attraverso repentini mutamenti di alleanze e di "geometrie politico-militari", numerosi gruppi armati congolese tra cui l'UPC di Lubanga e molti altri. Per avere un'idea del complicatissimo quadro delle sigle politico-militari e delle alleanze, sebbene con aggiornamento soltanto fino al 2003, si veda il *report* HUMAN RIGHTS WATCH, ITURI : "COUVERT DE SANG": *Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-Est de la RDC*, Vol. 15, No. 11 (A), 2003, pp. 14-16.

non seguono in alcun modo l'artificiosa arbitrarietà dei confini tracciati dai colonizzatori europei. A ciò si devono aggiungere gli elementi di internazionalizzazione del conflitto, dal momento che la gravissima situazione umanitaria prodottasi in RDC a seguito dei conflitti ha indotto, sebbene dopo non poche esitazioni, ad un intervento delle Nazioni Unite, dell'Unione Europea e dell'Unione Africana che svolgono a vario titolo, anche congiuntamente, attività di *peace keeping*, *peace building* e *state building* nel territorio del Paese.¹⁶

È in questo quadro complessivo che si collocano le vicende che hanno interessato il distretto nord-orientale di Ituri e il suo capoluogo Bunia, teatro tra il 1999 e il 2003 di gravissimi scontri tra varie formazioni politiche e militari,

¹⁶ Non si può in questa sede analizzare l'intero processo di coinvolgimento delle varie istituzioni internazionali nel tentativo di affrontare i conflitti in RDC, tuttavia si deve ricordare senz'altro l'invio da parte dell'ONU della missione di *peace keeping* e *peace building* nota come MONUC (acronimo per il francese *Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo*, il cui nome venne modificato in MONUSCO, insieme ad una modifica del mandato, a partire dal 2010), che vide ufficialmente la luce attraverso la Risoluzione S/RES/1258 del 6 agosto 1999 e la Risoluzione S/RES/1291 del 24 febbraio 2000, entrambe del CS delle Nazioni Unite. Si tratta di una delle missioni di più ampia portata e durata nel campo delle attività di *peace keeping* svolte nell'ambito del Cap. VII della Carta dell'ONU. La composizione e la consistenza numerica della missione sono variate molte volte nel corso degli anni, così come i compiti di volta in volta ad essa affidati nei vari teatri di conflitto congolese. Nonostante l'impiego di un personale ammontante, in alcuni frangenti, a circa 20.000 uomini, e nonostante spese complessive attorno ai 10 miliardi di dollari in poco più di dieci anni, la missione ha potuto raggiungere soltanto alcuni degli obiettivi prefissati dal CS nelle risoluzioni istitutive e in quelle operative. Per informazioni circa documenti istitutivi, mandato operativo, struttura di comando, attività svolte, Paesi coinvolti e dati finanziari sulla missione si veda l'apposito sito <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/monuc/> (Ultimo accesso 18/06/2013). Va ricordato che anche l'Unione Europea ha istituito nel 2006 una propria missione, nota come EUFOR RD Congo, con la precipua funzione di coadiuvare temporaneamente MONUC nel periodo precedente ed immediatamente successivo alle elezioni politiche del 2006. La missione ha peraltro completato le sue attività alla fine del novembre 2006. Per informazioni sulla missione si veda il relativo sito web: <http://www.consilium.europa.eu/eeas/security-defence/eu-operations/completed-eu-operations/eufor-rd-congo?lang=it> (Ultimo accesso 18/06/2013). Si deve aggiungere, infine, che negli ultimi anni anche il coinvolgimento dell'Unione Africana negli interventi di stabilizzazione della regione dei Grandi Laghi è divenuto di fondamentale importanza. In particolare devono essere segnalate le importanti iniziative portate avanti da numerosi Paesi africani sotto gli auspici dell'Unione Africana, nel contesto della *International Conference on the Great Lakes Region* (ICGLR), frutto di un Patto firmato a Nairobi il 15 dicembre 2006, ed entrato in vigore nel giugno 2008. Tale organizzazione intergovernativa ha sviluppato, anche in tempi recentissimi, importanti interventi di stabilizzazione nella RDC, aventi prevalentemente ad oggetto la smobilitazione e il disarmo dei gruppi armati locali, nonché la messa in sicurezza delle aree di confine del Paese. Per informazioni sull'operato dell'organizzazione e sui progetti fino ad ora sviluppati si veda il sito: <https://icglr.org/index.php> (Ultimo accesso 18/06/2013).

variamente rappresentanti gli interessi delle comunità Hema e Lendu, sostenute a fasi alterne dalle forze ugandesi e ruandesi presenti nella zona frontaliere. Semplificando al massimo gli eventi essenziali che hanno condotto all'*escalation* di violenza, si deve ricordare che le forze armate ugandesi (*Ugandan People's Defence Force*, abbreviato in UPDF), dopo aver occupato militarmente l'area in questione, nel 1999 hanno stabilito autoritativamente la creazione del distretto amministrativo di Ituri, ponendovi alla guida un rappresentante dell'etnia Hema. Questo passaggio costituisce, sul piano politico e simbolico, uno degli elementi che più hanno contribuito a radicalizzare la contrapposizione etnica tra Hema e Lendu, conducendo a numerosi scontri tra le milizie organizzate aggregate a sostegno delle due contrapposte comunità etnolinguistiche. Tra le diverse formazioni politico-militari che hanno assunto rilievo in questa fase del conflitto vi è l'*Union des Patriotes Congolais* (UPC) fondata da Thomas Lubanga Dyilo nel settembre del 2000, e prevalentemente composta e sostenuta da militanti di etnia Hema-Gegere. Tale formazione politica (e il suo braccio militare noto come *Forces Patriotiques pour la Libération du Congo*, FPLC), grazie al sostegno delle forze armate ugandesi, ha conquistato e detenuto il controllo, tra l'agosto del 2002 e il marzo del 2003, del capoluogo di Ituri, Bunia, e di alcune aree limitrofe, sottomesse dopo scontri violentissimi con le forze sostenute dai Lendu. Il confronto tra le diverse fazioni in campo ha lasciato sul terreno migliaia di morti e centinaia di migliaia di profughi, oltre a un numero indeterminato di episodi di tortura e violenze sessuali, distruzioni e saccheggi di villaggi e, come è stato poi accertato nel processo a Thomas Lubanga davanti alla CPI, numerosi casi di arruolamento e coscrizione di fanciulli di età inferiore ai quindici anni per l'impiego nelle ostilità. Nel periodo in esame *tutti gli attori del conflitto*, in specie le milizie organizzate ed etnicamente connotate, si sono resi responsabili di fatti gravissimi e abusi di ogni sorta, potenzialmente integranti condotte contrarie allo Statuto di Roma;¹⁷

¹⁷ Vedi il *report* di HUMAN RIGHTS WATCH, ITURI : "*COUVERT DE SANG*": *Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-Est de la RDC*, Vol. 15, No. 11 (A), 2003, pp. 19 ss. Nel *report* in esame si enumerano molti episodi di violenze, massacri, torture e altre gravi violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario. Alcuni di questi fatti, avvenuti nel distretto

ciò che ha condotto dapprima l'allora *Prosecutor* Luis Moreno Ocampo a segnalare la situazione all'ASP e a mantenere sotto osservazione le vicende congolese, e poi lo stesso presidente della RDC Joseph Kabila a riferire formalmente, per la prima volta, la situazione del suo Paese alla CPI, mediante il *self-referral* di cui all'art. 14 dello StCPI. Il Procuratore ha quindi preso la storica decisione di avviare una formale investigazione della situazione a lui riferita, il 23 giugno 2004.

Nell'ambito della situazione in RDC sono stati quindi aperti diversi casi individuali, primo tra tutti quello relativo al leader dell'UPC Thomas Lubanga Dyilo,¹⁸ al quale si sono aggiunti in sequenza quelli avviati nei confronti di altri leader (alcuni dei quali tuttora latitanti) di varie formazioni politico militari quali Bosco Ntaganda,¹⁹ Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui,²⁰ Callixte Mbarushimana²¹ e Sylvestre Mudacumura.²²

di Ituri, costituiscono appunto l'oggetto del *caso Lubanga* e di alcuni altri casi aperti davanti alla CPI nel contesto della situazione in RDC.

¹⁸ ICC-01/04-01/06, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Il caso è oggi pendente in appello con riferimento alle tre sentenze che hanno definito il primo grado in ordine alla responsabilità penale, alla commisurazione della pena e alla determinazione dei principi e procedure di riparazione.

¹⁹ ICC-01/04-02/06, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*. Il caso è attualmente pendente di fronte alla PTC II e si deve ricordare come il sospettato, uno dei più stretti collaboratori di Lubanga nella direzione dell'FPLC, dopo l'emanazione di ben due mandati d'arresto ad opera della PTC, si sia spontaneamente consegnato alla Corte il 23 marzo 2013.

²⁰ ICC-01/04-01/07, *The Prosecutor v. Germain Katanga* e ICC-01/04-01/07, *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*. I due casi in esame, inizialmente separati, sono stati riuniti il 10 marzo del 2008 in ragione della stretta connessione tra le condotte ascritte ai due imputati. Tuttavia, dopo l'intervento della decisione di conferma dei capi d'imputazione e il conseguente passaggio al giudizio orale, i casi sono stati nuovamente separati nel novembre 2012 in ragione del fatto che la TC II ha operato una modifica della qualificazione giuridica dei fatti ex Regola 50 del Regolamento interno della Corte; secondo i giudici tale riqualificazione avrebbe determinato un prolungamento del processo nei confronti di Katanga, mentre il caso Ngudjolo risultava maturo per la decisione di primo grado. A seguito della separazione dei procedimenti, il giudizio nei confronti di Ngudjolo è giunto a sentenza di primo grado il 18 dicembre 2012, con la prima assoluzione di un imputato davanti alla CPI e la liberazione del medesimo avvenuta il 21 dicembre 2012. Attualmente l'OTP ha interposto appello contro la sentenza assolutoria.

²¹ ICC-01/04-01/10, *The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*. Nel dicembre 2011 la PTC I ha rigettato la richiesta di rinvio a giudizio avanzata dal Prosecutor, rifiutando di dare conferma ai capi d'imputazione contestati. L'accusato è stato rilasciato il 23 dicembre 2011.

²² ICC-01/04-01/12, *The Prosecutor v. Sylvestre Mudacumura*. Sull'accusato, attualmente latitante, pende un mandato d'arresto emanato dalla PTC II il 13 luglio 2012 per presunti crimini commessi nella regione del Kivu.

Per dovere di completezza si deve ricordare che l'avvio dei lavori della CPI nella situazione congolese ha coinciso temporalmente con lo sviluppo del fragilissimo processo di pace e di transizione democratica che ha condotto al ritiro quasi completo delle truppe straniere dal territorio della RDC, alla progressiva smobilitazione dei gruppi armati, e poi, nel 2006, alla celebrazione delle prime elezioni politiche generali.²³ Tuttavia, nonostante i timidi passi avanti del processo di pace, la smobilitazione dei ribelli armati, gli sforzi internazionali e regionali di stabilizzazione del Paese e l'attività della CPI, la RDC rimane uno Stato altamente instabile e tuttora interessato da gravi conflitti locali nella regione del Kivu²⁴ e nello stesso distretto di Ituri, dove la situazione non può dirsi ancora completamente pacificata.²⁵ Il bilancio di perdite umane e distruzione materiale, sociale, economica e morale lasciato da un decennio di guerre è pesantissimo e destinato a gravare a lungo sul futuro del Paese e dell'intera regione.

1.2 Breve cronistoria delle vicende processuali

Una volta chiarito, per quanto di ragione, il contesto storico-geografico generale nell'ambito del quale si sono svolti gli eventi suscettibili di formare l'oggetto delle attività degli organi della CPI, si deve procedere a riassumere, per sommi capi, la cronologia delle vicende processuali che hanno riguardato sul piano generale la situazione della RDC e sul piano specifico il *caso Lubanga*.

²³ Le elezioni del 2006, celebrate in un clima di alta tensione, hanno visto la vittoria elettorale del presidente uscente Joseph Kabila con un netto margine sul principale sfidante Jean-Pierre Bemba, attualmente sotto processo alla CPI per il suo presunto coinvolgimento in fatti contrari allo Statuto di Roma nella situazione riguardante la Repubblica Centrafricana.

²⁴ Per informazioni sui recenti sviluppi del conflitto del Kivu (con riferimento alla regione del Nord Kivu) si veda STEARNS J., *North Kivu: The background to conflict in North Kivu Province of Eastern Congo*, London-Nairobi, 2012.

²⁵ Attualmente il distretto di Ituri è sotto il controllo della *Ituri Interim Administration*, un quadro istituzionale di transizione stabilito nel 2003 per mezzo della *Ituri Pacification Commission* e sostenuto dalla missione MONUC. La regione è al momento in fase di riorganizzazione all'interno del quadro istituzionale e amministrativo della RDC. Vi sono stati tuttavia gravi episodi di violenza specie nel torno di tempo in cui si sono celebrate le elezioni del 2006; episodi che hanno anche coinvolto, con conseguenze mortali, personale impiegato nella missione MONUC.

Per quanto concerne la situazione in RDC, come già riferito, essa è stata formalmente originata attraverso un *self-referral* da parte delle autorità politiche congolese, le quali hanno ritenuto di attivare la giurisdizione della CPI, sollecitando il *Prosecutor* affinché indagasse circa i fatti avvenuti nell'intero territorio della RDC a partire dall'entrata in vigore dello StCPI,²⁶ e potenzialmente integranti crimini di competenza della Corte. A fronte di questa formale richiesta l'allora *Prosecutor* Luis Moreno Ocampo, dopo aver valutato opportunamente i profili sanciti dallo Statuto con riferimento all'apertura di una situazione,²⁷ ha deciso di avviare ufficialmente l'indagine, con particolare attenzione ai fatti avvenuti nel distretto di Ituri, mediante una dichiarazione del 23 giugno 2004.²⁸ Seguendo le procedure previste da Statuto e RPP, il Presidente della Corte ha assegnato la situazione alla PTC I, con una decisione del 5 luglio 2004.²⁹ La situazione poteva così dirsi incardinata presso la PTC, il cui ruolo nella fase dell'indagine della situazione e nella fase preliminare del caso risulta fissato agli artt. 56-61 dello StCPI.³⁰

²⁶ Vedi il riassunto della conferenza stampa del 19 aprile 2004, con la quale il *Prosecutor* annunciava il ricevimento del *referral* della RDC. Vedi la pagina: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/Pages/prosecutor%20receives%20referral%20of%20the%20situation%20in%20the%20democratic%20republic%20of%20congo.aspx (Ultimo accesso 18/06/2013).

²⁷ L'art. 53 dello StCPI si incarica di indicare i criteri che il *Prosecutor* deve tenere in considerazione al momento di decidere se avviare formalmente l'indagine di una situazione, ossia: a) prognosi positiva in ordine alla sussistenza della giurisdizione della Corte; b) prognosi positiva in ordine all'ammissibilità del/dei caso/i secondo i criteri di cui all'art. 17 StCPI; c) la circostanza che l'indagine non risulti in contrasto con gli interessi della giustizia (*the interest of justice*), tenuto conto della gravità del crimine e degli interessi delle vittime. In particolare quest'ultimo requisito, che consegna al *Prosecutor* un potere discrezionale vastissimo in ordine all'opportunità di avviare un'indagine, contribuisce a rendere difficilmente controllabili le scelte del *Prosecutor* stesso, sebbene lo Statuto, all'art. 53(3) lettere a) e b), preveda alcuni meccanismi correttivi attraverso il coinvolgimento della PTC, per indurre l'accusa a riconsiderare una precedente decisione di non esercizio dell'azione penale.

²⁸ Vedi il riassunto della conferenza stampa del 23 giugno 2006, con la quale il *Prosecutor* annunciava la decisione di avviare l'indagine in RDC. Vedi la pagina: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/Pages/the%20office%20of%20the%20prosecutor%20of%20the%20international%20criminal%20court%20opens%20its%20first%20investigation.aspx (Ultimo accesso 18/06/2013).

²⁹ ICC-01/04-1, Decision Assigning The Situation In The Democratic Republic Of Congo To Pre-Trial Chamber I, Presidency, 5 luglio 2004.

³⁰ Durante le indagini la PTC assume alcuni delicatissimi compiti quali l'emanazione, su richiesta del *Prosecutor* o anche *ex officio*, di misure di acquisizione anticipata di elementi di prova (art. 56 StCPI); l'adozione, anche in composizione monocratica, di tutti i provvedimenti contemplati espressamente dall'art. 57 StCPI; l'emanazione di un mandato d'arresto o di un

Con riferimento agli sviluppi iniziali del *caso Lubanga*, il *Prosecutor*, a seguito delle indagini svolte, ha deciso di richiedere alla PTC I l'emissione ex art. 58 StCPI di un mandato d'arresto nei confronti di Thomas Lubanga Dyilo, che è stato in effetti rilasciato dalla stessa mediante una decisione del 10 febbraio 2006,³¹ con la quale si affermava peraltro la sussistenza della giurisdizione della Corte sul caso in esame.³² Per effetto di tale decisione, e grazie alla pronta cooperazione delle autorità della RDC, che già detenevano Thomas Lubanga in custodia, il leader dell'UPC è stato trasferito a L'Aia il 17 marzo 2006, onde comparire per la prima volta davanti alla Corte il 20 marzo per l'espletamento delle attività previste dall'art. 60(1) dello StCPI.³³ L'imputato ha tentato invano di ottenere la liberazione temporanea dalla custodia cautelare e di contestare la giurisdizione della Corte, che è stata invece confermata dalla Camera d'Appello con una decisione del 14 dicembre 2006.³⁴ Si è così aperta la strada al cruciale passaggio processuale della *conferma dei capi d'imputazione (confirmation of charges)*, e al termine di un'udienza durata complessivamente ben tre settimane, si è giunti alla decisione della PTC I del 29 gennaio 2007,³⁵ con la quale i giudici, confermando i capi d'imputazione elevati dal *Prosecutor*, hanno ritenuto la "sussistenza di sufficienti elementi di conoscenza per stabilire fondate ragioni di ritenere"³⁶ che Thomas Lubanga

ordine di comparizione secondo le modalità e le procedure di cui all'art. 58 StCPI; l'adozione di decisioni concernenti la detenzione dell'accusato ex artt. 59 e 60 dello StCPI, e infine, l'adozione della fondamentale decisione sulla conferma o meno dei capi d'imputazione, la cui complessa e delicata disciplina procedurale si rinviene all'art. 61 dello StCPI.

³¹ ICC- 01/04-01/06-1-US-Exp, Decision on the Prosecutor's Application for Warrant of Arrest, Article 58, PTC I, 10 February 2006, reclassified as public on 17 March 2006, ICC-01/04-01/06-8-Corr.

³² Ivi, par. 21-28.

³³ L'art. 60(1) StCPI concerne la prima comparizione dell'accusato davanti alla PTC, occasione nella quale la Corte deve verificare che l'accusato sia stato adeguatamente informato dei crimini che gli vengono contestati ed in ordine alle possibilità di richiedere la scarcerazione provvisoria, preveduta dal paragrafo 2 del medesimo articolo.

³⁴ ICC-01/04-01/06-772, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 3 October 2006, AC, 14 dicembre 2006, par. 40-45.

³⁵ ICC-01/04-01/06-803-tEN, Decision on the confirmation of charges, PTC I, 29 Gennaio 2007.

³⁶ Traduzione (mia), della complessa formula inglese "*sufficient evidence to establish substantial grounds to believe*", prevista all'art. 61(7) StCPI in tema di standard probatorio necessario per poter procedere, da parte della PTC, alla conferma dei capi d'imputazione. Nel

Dyilo fosse l'autore, in qualità di co-perpetratore,³⁷ dei crimini di cui all'art. 8(2)(b)(xxvi) StCPI e all'art. 8(2)(e)(vii) StCPI.³⁸ La decisione in esame risulta di capitale importanza in quanto rappresenta il primo intervento della Corte in ordine alla funzione dell'udienza di conferma dei capi d'imputazione, allo standard probatorio richiesto per la conferma delle accuse, al concetto di *co-perpetration* e altri problemi di natura sostanziale e processuale.³⁹

testo francese dello Statuto si utilizza l'espressione "*existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire*", mentre in quello castigliano "*existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer*". Nel tradurre tale espressione nel linguaggio giuridico italiano si deve tenere in considerazione che, conformemente alla nostra terminologia e sistematica processualpenalistica, il termine "prova" deve in linea di principio essere impiegato solo per quegli elementi di conoscenza che si formano nel processo attraverso il metodo dibattimentale e sono rivolti a stabilire la colpevolezza o meno dell'imputato; essendo gli elementi conoscitivi utilizzati dal *Prosecutor* per sostenere la conferma dei capi d'imputazione perlopiù raccolti fuori dal contraddittorio (come accade per la più parti degli atti d'indagine nelle nostre *indagini preliminari*), sarebbe perciò inesatto riferirsi ad essi con il termine tecnico "prove". Peraltro queste osservazioni hanno mero valore metodologico nella prospettiva di una corretta comprensione dei concetti processuali dall'angolo visuale delle categorie giuridiche italiane, dal momento che i testi ufficiali, in maniera meno precisa, usano i termini *evidence/preuves/pruebas*. Deve tuttavia essere chiaro che, anche nella prospettiva dello Statuto, la funzione dell'udienza di conferma dei capi d'imputazione è unicamente quella di valutare l'opportunità dello svolgimento del giudizio orale dibattimentale, cosicché il tipo degli elementi conoscitivi e lo standard probatorio richiesti a tal fine sono sensibilmente diversi da quelli richiesti per fondare una sentenza di condanna.

³⁷ La modalità di partecipazione nel reato che veniva contestata all'imputato è quella di cui all'art. 25(3)(a), seconda alternativa ("*jointly with another...person*") dello StCPI. Per più puntuali riflessioni sul punto vedi il par. 1.3 del presente capitolo.

³⁸ I crimini in esame hanno entrambi a che vedere con l'arruolamento o coscrizione di minori di anni 15, o con il loro utilizzo ai fini dell'attiva partecipazione nelle ostilità; tuttavia le condotte sono tipizzate in maniera differente a seconda che ci si trovi nel contesto di un conflitto armato di carattere internazionale o in un conflitto armato di carattere non internazionale. L'art. 8(2)(b)(xxvi) StCPI concerne l'ipotesi dei conflitti armati internazionali e così descrive la fattispecie criminosa: "Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years *into the national armed forces* or using them to participate actively in hostilities". L'art. 8(2)(e)(vii) StCPI, invece, riguarda l'ipotesi dei conflitti armati di carattere non internazionale, e così descrive la relativa fattispecie criminosa: "Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years *into armed forces or groups* or using them to participate actively in hostilities". Come si può vedere nel primo caso si fa riferimento all'arruolamento/coscrizione/impiego dei fanciulli nelle *forze armate nazionali*, mentre nel secondo caso, con formula più ampia e comprensiva, ci si riferisce genericamente a *forze o gruppi armati*.

³⁹ Per una trattazione esaustiva di alcuni dei punti salienti della pronuncia di conferma dei capi d'imputazione si veda MIRAGLIA M., *Admissibility of Evidence, Standard of Proof, and Nature of the Decision in the ICC Confirmation of Charges in Lubanga*, in *Journal of International Criminal Justice* (2008) 6(3), pp. 489-503.

Si così aperta la fase del processo penale strettamente inteso, assegnato dal Presidente della Corte alla TC I,⁴⁰ composta dai giudici Adrian Fulford (in funzione di Presidente del collegio), Elizabeth Odio Benito e René Blattmann.⁴¹ A partire dal mese di settembre del 2007 si sono svolte le udienze preparatorie del dibattimento orale, e l'assunzione degli elementi di prova ha avuto luogo nel periodo compreso tra il 28 gennaio 2009 e il 20 maggio 2011.

Se la vicenda processuale si è svolta in modo sostanzialmente lineare fino al momento della costituzione della TC I e all'inizio delle attività preparatorie del dibattimento, presto hanno iniziato a manifestarsi durissimi contrasti tra *l'Office of the Prosecutor* (OTP) e la difesa di Thomas Lubanga Dyilo, che hanno condotto, anche a causa di comportamenti lesivi del diritto di difesa dell'imputato posti in essere dal *Prosecutor* nella conduzione delle indagini e dell'attività accusatoria, a diverse battute d'arresto del processo.

In particolare ha destato gravi preoccupazioni l'uso fatto dal *Prosecutor* di *intermediari* (la cui identità è stata per lungo tempo tenuta celata alla difesa, anche in aperto contrasto con specifici ordini della TC) nello svolgimento delle indagini sul campo; nonché l'atteggiamento gravemente e ripetutamente irrispettoso degli obblighi di *disclosure* di determinati elementi di prova a discolpa, coperti da accordi di confidenzialità ex art. 54(3)(e) dello StCPI.⁴² Per tali ragioni sono stati imposti due *stay of proceedings*, rispettivamente il 13 giugno 2008 e l'8 luglio 2010, il primo revocato solo alcuni mesi più tardi a fronte del (tardivo) adeguamento dell'OTP con l'ordine di *disclosure* di alcuni elementi di prova coperti da accordi di confidenzialità;⁴³ il secondo annullato

⁴⁰ ICC-01/04-01/06-842, Decision constituting Trial Chamber I and referring to it the case of The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Presidency, 6 Marzo 2006.

⁴¹ Ivi, a pag. 3, si trova l'indicazione dei tre giudici designati.

⁴² Vedi ICC-01/04-01/06-2842, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, TC I, 14 Marzo 2012, par. 10. I giudici, nella decisione di condanna di Thomas Lubanga, ripercorrono le vicende salienti del processo e ricordano come alcune scelte del *Prosecutor* nella conduzione dell'indagine abbiano indotto la Corte ad adottare misure drastiche per l'assicurazione dei diritti di difesa (vedi *infra*, note seguenti). L'uso di intermediari e la violazione degli obblighi di *disclosure* da parte dell'accusa sono oggetto di stigmatizzazione a più riprese nel testo della sentenza di condanna ex art. 74 StCPI.

⁴³ Il primo *stay of proceedings* è stato imposto dalla TC I con la decisione ICC-01/04-01/06-1401, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together

dalla Camera d'Appello con decisione dell'8 ottobre 2010.⁴⁴ Tali sospensioni, oltre a determinare consistenti ritardi dell'attività processuale, hanno anche condotto alla seria possibilità che Lubanga fosse rilasciato, come testimoniano ben due decisioni in tal senso della TC I, intervenute nelle more delle sospensioni processuali sopra ricordate.⁴⁵ In entrambi i casi, tuttavia, per effetto delle impugnazioni e delle richieste di sospensiva degli ordini di liberazione presentate dal Prosecutor, nonché delle conseguenti pronunce della Camera d'Appello, la liberazione dell'imputato non è stata concretamente attuata.⁴⁶

Si è così giunti, nell'avvicinarsi di sospensioni e riprese dell'attività processuale, all'esaurimento della fase di assunzione delle prove, con la complessiva audizione di 36 testimoni e 3 esperti per parte dell'accusa, e 24 testimoni per parte della difesa. In totale, 129 vittime – in prevalenza presunti bambini soldato o loro familiari – hanno ottenuto il permesso di partecipare al processo e di queste solo 23 hanno reso nota la propria identità alle parti e ai

with certain other issues raised at the Status Conference on 10 giugno 2008, TC I, 13 giugno 2008. Detta decisione è stata poi confermata dalla Camera d'Appello con la pronuncia ICC-01/04-01/06-1486, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled "Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008", AC, 21 ottobre 2008. La TC ha revocato la sospensione con la decisione orale ICC-01/04-01/06-T-98-ENG, TC I, 18 novembre 2008, pag. 2, linea 23-pag. 4, linea 1.

⁴⁴ La seconda sospensione processuale è stata imposta dalla TC I con la decisione ICC-01/04-01/06-2517-Red, Decision on the Prosecution's Urgent Request for Variation of Time-Limit to Disclose the Identity of Intermediary 143 or Alternatively to Stay Proceedings Pending Further Consultations with the VWU, TC I, 8 luglio 2010. La Camera d'Appello ha annullato sul punto la decisione della TC I, tuttavia ha ribadito con forza l'obbligo del *Prosecutor* di conformarsi senza ritardo agli ordini di *disclosure*. Vedi la decisione ICC-01/04-01/06-2582, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I of 8 July 2010 entitled "Decision on the Prosecution's Urgent Request for Variation of Time-Limit to Disclose the Identity of Intermediary 143 or Alternatively to Stay Proceedings Pending Further Consultations with the VWU", AC, 8 ottobre 2010.

⁴⁵ Vedi rispettivamente le pronunce ICC-01/04-01/06-1418, Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo, TC I, 2 luglio 2008 e ICC-01/04-01/06-T-314-ENG, Oral decision ordering the release of the accused person, TC I, 15 luglio 2010, pag. 21 righe 24-25.

⁴⁶ In entrambi i casi, il *Prosecutor* aveva proceduto ad impugnare gli ordini di liberazione avanzando congiuntamente la richiesta di sospensione della loro esecuzione in attesa delle determinazioni della Camera d'Appello. Per le risposte dei giudici d'appello vedi rispettivamente le pronunce ICC-01/04-01/06-1487, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled "Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo", AC, 21 ottobre 2008 e ICC-01/04-01/06-2583, Judgment on the appeal of Prosecutor against the oral decision of Trial Chamber I of 15 July 2010 to release Thomas Lubanga Dyilo, AC, 8 ottobre 2010.

partecipanti al processo; tre di esse sono state ammesse ad esercitare l'ufficio di testimoni, assumendo così il duplice *status* di vittime-testimoni. La Corte ha chiamato in giudizio *ex officio* 4 esperti. Le parti e i partecipanti hanno inoltrato alla Camera le proprie conclusioni scritte e le hanno successivamente discusse oralmente il 25 e 26 agosto 2011. La Corte si è dunque ritirata per la decisione del caso, stabilendo con un ordine del 15 dicembre 2011 che sarebbe stata emanata con priorità la versione autoritativa della sentenza ex art. 74 StCPI in lingua inglese. La sentenza è stata quindi letta in udienza pubblica il 14 marzo 2012: i giudici della TC I hanno ritenuto l'imputato colpevole del crimine lui contestato,⁴⁷ demandando, come già in precedenza statuito,⁴⁸ la determinazione della pena ex art. 76 StCPI ad una separata decisione che è intervenuta, dopo un'apposita udienza riguardante le circostanze da considerare ai fini della commisurazione della pena, il 10 luglio 2012, con l'irrogazione di una pena detentiva di anni 14.⁴⁹

Alla rapida ed essenziale disamina di queste due decisioni, che costituiscono il presupposto giuridico imprescindibile per gli sviluppi del procedimento riparatorio, sono dedicati i due prossimi paragrafi.

1.3 La sentenza di condanna ex art. 74 StCPI

Il 14 marzo 2012, a ben dieci anni di distanza dall'entrata in vigore dello Statuto di Roma, la TC I adottava e rendeva pubblica la prima attesissima decisione sulla colpevolezza o innocenza di un imputato tratto a giudizio davanti alla CPI. Tale prima storica sentenza ex art. 74 StCPI è stata già oggetto di notevole discussione presso l'opinione pubblica e la dottrina specialistica.⁵⁰

⁴⁷ Vedi la decisione ICC-01/04-01/06-2842, in the case *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, TC I, 14 Marzo 2012. Come si vedrà nel paragrafo seguente, poiché la TC I ha qualificato il conflitto armato rilevante come avente carattere non internazionale, la norma incriminatrice utilizzata è risultata l'art. 8(2)(e)(vii) dello StCPI, unitamente all'art 25(3)(a) seconda alternativa, relativo al modello di attribuzione della responsabilità penale secondo lo schema della *co-perpetration*.

⁴⁸ Vedi la decisione ICC-01/04-01/06-T-99-ENG, TC I, 25 novembre 2008, pag. 39, righe 22-23.

⁴⁹ Vedi la decisione ICC-01/04-01/06-2901, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, TC I, 10 luglio 2012.

⁵⁰ L'ampia eco ricevuta sui media internazionali dimostra l'elevata attenzione dell'opinione pubblica internazionale rispetto all'operato della Corte e alle vicende processuali che si

Non è evidentemente possibile né utile in questa sede procedere ad una disamina puntuale di tutte le delicate questioni affrontate e risolte dalla TC I nelle quasi seicento pagine che compongono la sentenza. Tuttavia, si ritiene opportuno segnalare alcuni punti di sicuro interesse affrontati nella decisione, e probabilmente destinati ad avere un'importante influenza sulle future decisioni della CPI.

In *primo luogo* è opportuno svolgere qualche riflessione rispetto ai punti della sentenza che concernono la posizione delle vittime e i loro diritti partecipativi nel processo penale. La TC ha ricostruito, con ricchezza di riferimenti alla giurisprudenza propria e di altre formazioni della Corte (*in primis* l'AC), lo *stato dell'arte* in materia di partecipazione e poteri processuali delle vittime. Tra le varie indicazioni fornite si possono ricordare quelle concernenti la natura e l'ampiezza del concetto di vittima ex Regola 85 RPP;⁵¹ lo standard di valutazione richiesto per attribuire lo status di vittima;⁵² le modalità di rappresentanza in giudizio delle vittime e i poteri processuali loro concretamente assegnati (in specie l'accesso al fascicolo e il diritto di introdurre elementi di prova);⁵³ l'ammissibilità della partecipazione delle vittime anonime e

celebrano davanti ad essa. Si può ricordare, ad esempio, come il *caso Lubanga* sia stato attentamente scrutinato da organizzazioni come *Open Society Justice Initiative*, che ha costruito un apposito sito web per la diffusione giornaliera di tutte le notizie e aggiornamenti sugli sviluppi del caso (ciò che è stato fatto anche per altri processi davanti alla CPI). Vedi il sito <http://www.lubangatrial.org> (Ultimo accesso 18/06/2013). Un'altra sigla di organizzazioni di vario genere, molto attiva nel campo dell'informazione circa i lavori della CPI, è la *Coalition for the International Criminal Court*, sul cui sito sono raccolti moltissimi materiali di notevole interesse. Per le informazioni sul caso Lubanga si veda la pagina: <http://www.iccnw.org/?mod=drctimelinelubanga> (Ultimo accesso 18/06/2013). Quanto ai contributi dottrinali intervenuti a seguito della sentenza di condanna del 14 marzo 2012 vanno indicati, tra gli altri, AMBOS K., *The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues*, in *International Criminal Law Review*, Vol. 12, No. 2, 2012, pp. 115-153 e ROBERTS R. C. E., *The Lubanga Trial Chamber's Assessment of Evidence in Light of the Accused's Right to the Presumption of Innocence*, in *Journal of International Criminal Justice* (2012) 10(4), pp. 923-943.

⁵¹ ICC-01/04-01/06-2842, in the case *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, TC I, 14 Marzo 2012, par. 14 punti ii), iv), v).

⁵² Ivi, par. 15. La TC ribadisce che lo standard probatorio da soddisfare per l'attribuzione della qualità di vittime è quello della valutazione positiva, *prima facie*, dell'essere i richiedenti vittime dei crimini specificamente contestati all'imputato.

⁵³ Ivi, par. 14, punti vi), vii) e viii).

la loro dotazione di poteri processuali,⁵⁴ nonché le regole che governano la posizione dei soggetti che sono allo stesso tempo vittime e testimoni.⁵⁵ Con riferimento a quest'ultimo problema si deve notare come la TC, alla luce delle contraddizioni nelle testimonianze fornite da alcune vittime-testimoni ha, forse con eccessivo rigore, provveduto a revocare loro l'autorizzazione a partecipare al processo, estromettendole dal medesimo.⁵⁶

In *secondo luogo* si deve richiamare l'attenzione sulle parti della sentenza che si occupano del delicatissimo rapporto tra le esigenze di confidenzialità/segretezza/necessità di protezione delle fonti di prova (prettamente esigenze dell'accusa, e in misura minore delle vittime partecipanti) e il diritto dell'imputato a un processo equo ed imparziale. I due fondamentali problemi che hanno condotto a forti scontri tra accusa e difesa e ad un considerevole dilatamento dei tempi processuali, concernono da un lato la *mancata o tardiva disclosure di elementi di prova coperti da accordi di riservatezza* da parte del *Prosecutor*, dall'altro l'utilizzo di *intermediari anonimi* nell'attività di raccolta di elementi probatori. L'OTP giustificava il ricorso al primo di questi metodi di conduzione dell'attività di istruzione probatoria sulla base della necessità di tutelare la sicurezza e incolumità delle vittime e dei testimoni, dal momento che non poteva escludersi il rischio che, rivelando i dettagli di tali atti istruttori, vittime e testimoni potessero andare soggetti a minacce, violenze o ritorsioni.⁵⁷ Come osservato dalla dottrina più attenta alle esigenze di legalità

⁵⁴ Ivi, par. 14, punto xi) e par. 18.

⁵⁵ Ivi, par. 19 e 21.

⁵⁶ Ivi, par. 484, 502 e 1362. Come giustamente fa notare AMBOS K., *The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues*, pp. 117-118, il fatto che alcuni soggetti con un doppio status di vittime e testimoni, siano risultati del tutto inaffidabili quanto all'attendibilità della testimonianza, non implica necessariamente che essi abbiano mentito in ordine alla propria qualità di vittime. Pertanto la pesante sanzione processuale dell'esclusione dal processo di tali soggetti sembra essere ispirata ad eccessivo e ingiustificato rigore, dal momento che, come bene dice l'Autore richiamando sul punto la *dissenting opinion* del giudice Odio Benito: "In such cases, the Chamber should refrain from withdrawing the victim status since this might cause unnecessary psychological harm and lead to secondary traumatisation. For defence and fairness purposes it is normally sufficient to exclude the relevant testimonies as far as they concern the determination of the accused's responsibility" (cit. p. 118).

⁵⁷ L'art. 54(3)(e) StCPI stabilisce che il *Prosecutor*, nello svolgimento dell'attività di indagine, può: "Agree *not to disclose*, at any stage of the proceedings, *documents or information that the*

processuale, le risposte della Corte circa le condizioni legittimanti la *non-disclosure* non paiono essere del tutto convincenti e tali da scoraggiare detto atteggiamento da parte dell'OTP.⁵⁸ In particolare è stato fatto notare come la più grave lacuna normativa sul tema in esame concerne l'assenza di qualunque sistema sanzionatorio per la violazione dei doveri di *disclosure* del materiale probatorio a discolpa dell'imputato,⁵⁹ ciò che ha imposto alla Corte di adottare soluzioni anche drastiche al fine di garantire i diritti difensivi, come le già ricordate *sospensioni temporanee* del processo.⁶⁰ Quanto alla seconda delle pratiche adoperate dall'OTP nella conduzione delle indagini e nella

Prosecutor obtains on the condition of confidentiality and solely for the purpose of generating new evidence, unless the provider of the information consents". Il *Prosecutor*, adducendo il rischio del verificarsi di situazioni di contraddittorio inquinato, ha fatto ricorso in svariate occasioni allo strumento della confidenzialità, generando forti proteste da parte della difesa che ha invocato più volte la violazione del diritto all'equo processo. Peraltro, sul piano concreto, deve evidenziarsi come il contrasto avesse ad oggetto prevalentemente il mancato, incompleto o tardivo adeguamento da parte del *Prosecutor*, agli ordini di *disclosure* più volte emanati dalla Corte. Sul punto la TC I, nella sentenza del 14 marzo 2012, di fronte alle richieste della difesa di ritenere complessivamente inaffidabile il materiale probatorio a carico, per violazione del diritto ad un processo equo, ricorda come essa sia più volte intervenuta per assicurare i diritti della difesa arginando gli eccessi dell'OTP, statuendo per ben due volte la sospensione del procedimento e mantenendo sotto continua osservazione l'operato dell'accusa rispetto agli obblighi di *disclosure*. Vedi ICC-01/04-01/06-2842, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, TC I, 14 marzo 2008, par. 119-123.

⁵⁸ Così AMBOS K., *The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues*, pp. 124-126. I criteri emersi nella giurisprudenza della Corte al fine di legittimare la parziale o totale non-disclosure di elementi di prova sono: a) necessità della *non-disclosure*, ossia l'impossibilità di tutelare la fonte di prova con mezzi meno drastici; b) proporzionalità, ossia stretta limitazione della *non-disclosure* alle esigenze della specifica situazione (*present circumstances*); c) non pregiudizio del diritto dell'imputato a un processo equo ed imparziale. Peraltro, risulta evidente che ogni volta che si impone la confidenzialità su certi elementi probatori è del tutto implicito il rischio di ledere i diritti della difesa, ragione per cui la non disclosure dovrebbe essere impiegata con grande misura e *self-restraint*. Inoltre emerge anche un problema in ordine al rispetto della presunzione d'innocenza: ipotizzare disinvoltamente che senz'altro l'imputato (o qualcuno a lui legato) sottoporrà a minaccia o intimidazione il testimone se non lo si protegga attraverso la non divulgazione di dettagli relativi alla fonte di prova, si traduce in un ribaltamento della presunzione d'innocenza in presunzione di colpevolezza. Vedi, AMBOS K., *ibidem*, p. 126.

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 127-128. L'assenza di un regime sanzionatorio per la violazione dell'obbligo di dischiudere elementi di prova all'altra parte rappresenta una sorta di incentivo a nascondere o occultare tali elementi conoscitivi. L'Autore suggerisce l'introduzione di un siffatto regime sanzionatorio, sia per ragioni di deterrenza sia per evitare i ritardi connessi alla violazione degli obblighi di *disclosure*.

⁶⁰ La TC, di fronte a reiterate violazioni degli obblighi di divulgazione da parte dell'OTP, ha dovuto, come già ricordato, ricorrere alla drastica imposizione dei due *stay of proceedings*. E' evidente che siffatte decisioni producono forti ritardi nel cammino processuale e non servono a disincentivare i comportamenti contrari all'obbligo di cooperazione con la Corte sul terreno dell'amministrazione probatoria.

conseguente produzione probatoria, ossia l'utilizzo di intermediari la cui identità è stata a lungo celata alla difesa, il *Prosecutor* giustificava tale scelta alla luce delle oggettive gravi difficoltà di svolgimento delle indagini in RDC, oltre che in base alla necessità di tutelare la sicurezza degli intermediari stessi e delle fonti di prova da essi reperite.⁶¹ Sul piano concreto, le scelte dell'OTP hanno tuttavia recato grave nocumento alla stessa attendibilità del lavoro d'indagine, dal momento che sono emersi episodi tali da revocare gravemente in dubbio l'integrità e onestà degli intermediari, così da rendere inaffidabile e non sufficientemente credibile la gran parte dei testimoni reperiti mediante l'attività degli intermediari medesimi. La TC, condivisibilmente, non ha mancato di stigmatizzare e censurare, in modo anche assai incisivo, questa indebita forma di *delega* di delicati poteri d'indagine a soggetti privati non adeguatamente controllati; pratica che ha condotto a risultanze probatorie inaffidabili per effetto di minacce, manipolazioni e inviti a rendere falsa testimonianza da parte di alcuni intermediari.⁶² Non vi è dubbio che queste severe prese di posizione della Corte indurranno in futuro l'OTP a compiere scelte diverse in ordine alla strategia più idonea da seguire nell'attività d'indagine.

In *terzo luogo* vanno senz'altro ricordate le determinazioni della TC in ordine alla natura internazionale o meno del conflitto armato presente in Ituri e

⁶¹ Vedi ICC-01/04-01/06-2842, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, par. 178-181.

⁶² Ivi, par. 482-483. La TC si esprime in termini molto critici rispetto alle scelte dell'OTP nella conduzione dell'indagine: "The Chamber is of the view that the prosecution should not have delegated its investigative responsibilities to the intermediaries in the way set out above, notwithstanding the extensive security difficulties it faced. A series of witnesses have been called during this trial whose evidence, as a result of the essentially unsupervised actions of three of the principal intermediaries, cannot safely be relied on. The Chamber spent a considerable period of time investigating the circumstances of a substantial number of individuals whose evidence was, at least in part, inaccurate or dishonest. The prosecution's negligence in failing to verify and scrutinise this material sufficiently before it was introduced led to significant expenditure on the part of the Court. An additional consequence of the lack of proper oversight of the intermediaries is that they were potentially able to take advantage of the witnesses they contacted. Irrespective of the Chamber's conclusions regarding the credibility and reliability of these alleged former child soldiers, given their youth and likely exposure to conflict, they were vulnerable to manipulation" (par. 482). Nel paragrafo seguente si fa riferimento alla circostanza che alcuni intermediari avrebbero addirittura "persuaso, incoraggiato o assistito testimoni a rendere falsa testimonianza"; per tale ragione la Corte indica al *Prosecutor* la possibilità che siano integrati alcuni dei reati contro l'amministrazione della giustizia di cui all'art. 70 StCPI, specie al par. 1 lettere a) e c), onde consentire all'OTP di prendere le proprie determinazioni al riguardo.

nell'ambito del quale si collocavano le condotte contestate all'imputato. Sul punto si deve rammentare che il *Prosecutor* riteneva corretta la qualificazione del conflitto armato come non internazionale;⁶³ mentre la PTC I, nella decisione di conferma dei capi d'imputazione, aveva optato per una qualificazione duplice del conflitto: esso sarebbe stato di natura internazionale dal luglio 2002 fino al giugno 2003 (ossia fino al termine dell'occupazione ugandese della regione), mentre avrebbe assunto i tratti del conflitto non internazionale dal giugno 2003 al dicembre 2003.⁶⁴ La TC I, sfruttando il potere previsto dalla Regola 55 del Regolamento della Corte, ha modificato la qualificazione giuridica del conflitto operata dalla PTC I, ritenendo che esso dovesse considerarsi di natura non internazionale lungo tutto l'orizzonte temporale rilevante per l'oggetto del giudizio e in relazione alle condotte in quella sede considerate.⁶⁵ Tale decisione, secondo taluno non del tutto persuasiva,⁶⁶ ha avuto il significativo effetto di escludere l'applicabilità ai fatti di causa dell'art. 8(2)(b)(xxvi) StCPI, riguardante le condotte di arruolamento/coscrizione/impiego di bambini soldato nei conflitti di carattere internazionale, lasciando come unica norma

⁶³ Ivi, par. 505-511.

⁶⁴ Vedi ICC-01/04-01/06-803-tEN, Decision on the confirmation of charges, PTC I, 29 Gennaio 2007, par. 205-226 e par. 227-237. Nel qualificare la prima parte del conflitto come avente carattere internazionale la PTC fa ampio riferimento alla sentenza della Corte Internazionale di Giustizia nel caso *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, 19 December 2005, I.C.J. Reports 2005, che aveva esaminato, sotto il profilo della responsabilità interstatale, il coinvolgimento ugandese nelle attività militari sul territorio della RDC.

⁶⁵ Vedi ICC-01/04-01/06-2842, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, par. 566-567. In particolare la TC giunge a tale conclusione sviluppando il concetto di *compresenza tra conflitti armati di differente natura*: sarebbe cioè possibile che, nel medesimo contesto territoriale, siano contemporaneamente presenti più conflitti caratterizzati da diversa natura giuridica, in considerazione delle diverse forze coinvolte e della concreta configurazione oggettiva e soggettiva degli scontri bellici. In tal senso la TC ha ritenuto che il *conflitto rilevante* per l'esame dei crimini imputati a Lubanga, e intercorrente tra UPC/FPLC e altri gruppi armati dislocati nel distretto di Ituri, dovesse considerarsi di carattere non internazionale. L'esistenza simultanea di un conflitto internazionale tra RDC e Uganda nel medesimo orizzonte temporale e la circostanza che alcuni gruppi militari locali fossero supportati dalle forze armate ugandesi, non sarebbero sufficienti, a giudizio della Corte, a mutare la qualificazione del conflitto rilevante da non internazionale a internazionale.

⁶⁶ Esprime qualche perplessità sulla correttezza della (ri)qualificazione del conflitto armato AMBOS K., *The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues*, p. 131.

incriminatrice applicabile al caso l'art. 8(2)(e)(vii) StCPI, riguardante le medesime condotte nell'ambito dei conflitti non internazionali.⁶⁷

In *quarto luogo* si possono brevemente ricordare le argomentazioni svolte dalla Corte in merito alla struttura della fattispecie criminosa di cui all'art. 8(2)(e)(vii) StCPI. In particolare è stato correttamente sottolineato dalla TC, sebbene con qualche imprecisione di carattere dogmatico, che ciascuna delle tre condotte indicate in tale disposizione (arruolamento/coscrizione/impiego di bambini soldato nelle ostilità) è singolarmente e autonomamente capace di dar luogo al crimine, e che dunque tali condotte posso *alternativamente* integrare il reato in esame.⁶⁸ Si tratta dunque di una previsione che mira a conseguire la più ampia protezione possibile dei fanciulli di età inferiore ai quindici anni, considerati soggetti particolarmente vulnerabili rispetto alle situazioni di conflitto armato. Affiora anche nella decisione della TC la distinzione tra la condotta di "enlisting" e quella di "conscripting", sebbene la Camera tragga conclusioni concrete non particolarmente convincenti da tale caratterizzazione differenziata.⁶⁹ Ulteriore problema concerneva la corretta interpretazione da

⁶⁷ Vedi ICC-01/04-01/06-2842, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, par. 168. L'esclusione dell'art. 8(2)(b)(xvi) StCPI solleva peraltro i giudici da un significativo ostacolo ermeneutico, ossia quello di verificare l'applicabilità della disposizione in esame, che fa riferimento alla condotta di arruolamento/coscrizione/impiego di bambini soldato *nelle forze armate nazionali*, alle vicende relative all'UPC/FPLC. Si sarebbe cioè trattato di vedere se ed in che misura l'UPC/FPLC avrebbe potuto considerarsi *national armed force* ai fini dell'applicazione della disposizione. In ogni caso, l'applicabilità del solo art. 8(2)(e)(vii) StCPI, elimina tale incumbente, dal momento che la disposizione in oggetto parla genericamente di "armed forces or groups". Vedi *supra*, nota 38.

⁶⁸ Ivi, par. 609. La circostanza che la disposizione utilizzi la particella disgiuntiva *or (ou, o)* nell'elencazione delle condotte rilevanti, dimostra in modo cristallino che ci si trova di fronte a tre distinte condotte, *realizzando anche una soltanto delle quali*, il crimine risulta integrato. Non è stata perciò accolta la posizione della difesa che riteneva dovesse essere dimostrato non solo il fatto dell'arruolamento/coscrizione, bensì anche la specifica intenzione di impiegare successivamente i minori di anni 15 nelle ostilità. Per un approfondimento dogmatico sul crimine in esame vedi AMBOS K., *The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues*, p. 131 ss.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 135-136. La fondamentale distinzione che viene tracciata dalla TC tra la condotta di "enlisting" e quella di "conscripting", risiede in ciò che nel primo caso sarebbe presente l'elemento del consenso della persona reclutata, mentre nel secondo sarebbe presente l'elemento della costrizione o coercizione della stessa. La previsione che l'arruolamento di bambini soldato sia punibile quand'anche vi sia stato il consenso della recluta è strumentale ad evitare qualsivoglia *falla di impunità* con riferimento alla fattispecie in esame. Si può del resto validamente dubitare che bambini di età inferiore ad anni 15, specie nel contesto eccezionale di un conflitto armato, siano in grado di prestare un valido consenso. La Corte, seguendo

dare all'espressione "*participate actively in the hostilities*", dal momento che l'adozione di un atteggiamento ermeneutico restrittivo o estensivo avrebbe potuto determinare un esito anche diametralmente opposto in sede applicativa.⁷⁰ La TC, conformemente alla giurisprudenza internazionale e alla prevalente dottrina internazionalistica, ha ritenuto che l'impiego dei bambini in qualsivoglia attività partecipativa (diretta o indiretta) nelle ostilità – tale da esporli al *rischio di divenire bersaglio di attacchi o lesioni* – sia da considerarsi forma di partecipazione "attiva" alle ostilità nel senso previsto dalla disposizione, dal momento che la norma incriminatrice assume come bene giuridico l'integrità psico-fisica del fanciullo onde proteggerlo rispetto a qualunque rischio concreto (*real danger*) di subire pregiudizio nell'ambito delle attività militari.⁷¹

In *quinto ed ultimo luogo*, un accenno deve essere fatto al modello di attribuzione della responsabilità penale impiegato dalla Corte rispetto alle condotte contestate ed ascritte a Thomas Lubanga. Ebbene la TC, seguendo sul punto i binari interpretativi tracciati dalla PTC nella decisione di conferma dei

l'opinione degli esperti consultati in giudizio, lo esclude sia sul piano generale, sia sotto il profilo dell'idoneità del consenso a fungere da causa di esclusione della responsabilità penale (*defence*). Vedi ICC-01/04-01/06-2842, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, par. 610-618. La TC, peraltro, nel passaggio finale del par. 618 afferma la natura *continuata* del crimine in esame, talché esso cesserebbe soltanto al momento del compimento degli anni 15 da parte dei fanciulli arruolati al di sotto di tale età.

⁷⁰ Secondo un'interpretazione molto restrittiva la condotta sarebbe integrata solo con la partecipazione diretta dei fanciulli nell'attività di combattimento; alla stregua invece di un'interpretazione assai più liberale si potrebbe ritenere che qualunque attività svolta dai bambini, anche di mero supporto, che si inquadri in un conflitto armato, sia sufficiente a integrare il crimine. E' evidente che se si adotta la prima impostazione il crimine sussiste solo ove vi sia la prova del diretto coinvolgimento dei fanciulli *in prima linea* negli eventi bellici; se si adotta invece la seconda impostazione anche condotte di indiretta partecipazione alle ostilità (pur con esclusione di quelle attività prive di qualsivoglia relazione con gli eventi bellici), sono sufficienti ad integrare il reato.

⁷¹ La TC propende per una interpretazione estensiva della disposizione in esame, alla luce della sua *ratio* di tutela: il bene giuridico tutelato è l'integrità psico-fisica dei fanciulli considerati come soggetti particolarmente fragili e bisognosi di protezione; dunque il concetto di partecipazione attiva alle ostilità non è legato alla natura diretta o indiretta del contributo del singolo soggetto, bensì dalla circostanza che "*the child concerned is, at the very least, a potential target. The decisive factor, therefore, in deciding if an "indirect" role is to be treated as active participation in hostilities is whether the support provided by the child to the combatants exposed him or her to real danger as a potential target.* In the judgment of the Chamber these combined factors – the *child's support and this level of consequential risk* – mean that although absent from the immediate scene of the hostilities, the individual was nonetheless actively involved in them", ICC-01/04-01/06-2842, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, par. 628.

capi d'imputazione, ha ascritto la condotta criminale a Lubanga sotto il modello della *co-perpetration* ex art. 25(3)(a), seconda alternativa, dello StCPI, confermando in sostanza l'approccio metodologico adottato dalla PTC e facente capo alla teoria del *controllo dell'atto* (o *controllo sull'atto*). Alla stregua di tale impostazione, con riferimento al caso di specie, vi è co-autoria se sono presenti i seguenti elementi oggettivi e soggettivi: a) accordo o piano criminoso comune a una pluralità di perpetratori; b) contributo essenziale dell'imputato all'implementazione del piano criminoso comune; c) intenzione (*mens rea*) relativamente alla condotta o la consapevolezza che l'implementazione del disegno criminoso comune avrebbe condotto all'evento "secondo il corso ordinario degli eventi"; d) consapevolezza dell'essenzialità del proprio contributo causale all'implementazione del piano criminoso; e) consapevolezza delle circostanze fattuali che determinavano l'esistenza di un conflitto armato e della connessione tra dette circostanze e la propria condotta.⁷² La TC ha tuttavia evitato di pronunciarsi su una delicatissima questione relativa all'applicazione dell'art. 30 StCPI in tema di *mental element*, ossia sull'intensità dell'elemento soggettivo richiesta ai fini della configurazione dell'illecito. Il problema si poneva particolarmente in ordine alla conoscenza effettiva da parte dell'imputato dell'età dei fanciulli arruolati nelle milizie dell'UPC/FPLC, dal momento che gli Elementi dei Crimini (EC) prevedono che l'elemento soggettivo sia integrato non solo quando il perpetratore "sa" dell'età inferiore ad anni quindici dei fanciulli, ma anche quando "avrebbe dovuto sapere" di tale circostanza, in deroga quindi

⁷² Vedi ICC-01/04-01/06-2842, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, par. 1018 per le conclusioni della Corte circa l'applicazione della norma sulla co-perpetrazione. Più analiticamente, con riferimento ai singoli elementi oggettivi e soggettivi, si vedano i par. 980-988 ("*the Common Plan or Agreement*"); par. 989-1006 ("*the Essential contribution*"); par. 1007-1017 ("*The Mental Element*"). Peraltro la Corte coglie l'occasione per chiarire un punto assai dibattuto in dottrina, ossia l'ammissibilità nel sistema della CPI del c. d. *dolus eventualis*. Secondo i giudici esso è escluso dal novero delle possibili forme di manifestazione dell'elemento soggettivo, rilevanti ai fini dell'affermazione di responsabilità penale nel sistema della CPI: "The drafting history of the Statute suggests that the notion of *dolus eventualis*, along with the concept of recklessness, was deliberately excluded from the framework of the Statute (e.g. see the use of the words "unless otherwise provided" in the first sentence of Article 30). The plain language of the Statute, and most particularly the use of the words "will occur" in Article 30(2)(b) as opposed to "may occur", excludes the concept of *dolus eventualis*".

all'elemento soggettivo prescritto in via ordinaria dall'art. 30 StCPI.⁷³ Il punto è di grande momento, poiché si profilerebbe un possibile contrasto normativo tra lo Statuto e gli Elementi dei Crimini, difficilmente componibile sul piano interpretativo.⁷⁴ In ogni caso la TC, anche in considerazione del fatto che nemmeno il *Prosecutor* aveva richiesto l'abbassamento dello standard relativo all'elemento soggettivo, ha ritenuto di non pronunciarsi sulla questione, limitandosi alla verifica della *effettiva conoscenza*, in capo a Lubanga, dell'età dei bambini arruolati.⁷⁵

A conclusione di questa rapida rassegna sui punti più rilevanti affrontati dalla TC nella pronuncia del 14 marzo 2012, seguendo le riflessioni svolte in sede di commento da alcuni osservatori, si deve ricordare come la TC abbia, su un numero rilevante di questioni, adottato un approccio interpretativo in linea con quello della PTC, così da sottolineare la capitale importanza della decisione di conferma dei capi di imputazione anche ai fini del giudizio dibattimentale.⁷⁶ Inoltre, è stato correttamente osservato come la TC non si sia sottratta al gravoso compito di presentare in modo ordinato, completo ed esaustivo l'enorme mole di elementi probatori introdotti nel processo, dando prova dell'apprezzabile intenzione di rendere compiutamente palesi al lettore la complessità del materiale di causa, la difficoltà delle sfide ermeneutiche affrontate e le asperità del percorso argomentativo seguito. Questa attitudine aperta risulta senz'altro utile ad accrescere il livello di trasparenza e credibilità dell'intero processo penale e delle sentenze della CPI.⁷⁷

⁷³ Vedi Articolo 8(2)(e)(vii) degli Elements of Crimes: "3. The perpetrator *knew* or *should have known* that such a person or persons were under the age of 15 years".

⁷⁴ Com'è noto gli EC devono essere rispettosi dello Statuto, come statuisce espressamente l'art. 9(3) StCPI: "The Elements of Crimes and amendments thereto *shall be consistent with this Statute*". Non è tuttavia ancora chiaro alla luce di quale standard debba effettuarsi la verifica di tale compatibilità, ragione per cui, probabilmente, la TC avrebbe potuto sfruttare l'occasione per chiarire meglio la propria posizione su tale dubbio interpretativo. Così si esprime AMBOS K., *The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues*, p. 151.

⁷⁵ Vedi ICC-01/04-01/06-2842, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, par. 1015.

⁷⁶ Così AMBOS K., *The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues*, pp. 151-152.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 152. L'Autore, che pure non risparmia alcune critiche alla sentenza, scrive tuttavia: "[...] judges always are riddled with doubts. It is the merit of the Chamber to have shared this

1.4 La decisione sulla commisurazione della pena ex art. 76 StCPI

Il 10 luglio 2012 la TC I, come già *supra* accennato, ha adottato la decisione sulla commisurazione della pena relativa al reato ascritto a Thomas Lubanga Dyilo con la precedente sentenza di condanna del 14 marzo 2012. La decisione in parola, che non ha mancato di suscitare forti polemiche in ragione della percepita esiguità della pena detentiva irrogata, costituisce il primo esempio assoluto di *sentencing* nella prassi operativa della Corte; essa merita dunque alcune riflessioni in ordine ad alcuni dei suoi punti nodali, suscettibili di rappresentare un precedente rilevante per le future decisioni della CPI.

La TC, dopo un breve riassunto delle vicende processuali che hanno condotto alla decisione sulla commisurazione della pena,⁷⁸ prende in considerazione, quale possibile parametro orientativo, la giurisprudenza della *Special Court for Sierra Leone* (SCSL), unica istanza di giustizia penale internazionale ad aver applicato, in un totale di sette casi, la fattispecie incriminatrice rilevante nel *caso Lubanga*.⁷⁹ In due di tali casi il crimine di reclutamento/coscrizione/utilizzo di bambini soldato nelle ostilità ha formato oggetto di autonomo esame e determinazione da parte SCSL ai fini della commisurazione della pena nei confronti dei responsabili della condotta illecita.⁸⁰ Conclusa questa breve introduzione i giudici si rivolgono a individuare l'insieme delle disposizioni pertinenti al tema della commisurazione della pena nel sistema normativo della CPI, a partire da un riferimento al testo del

insecurity with the reader, instead of, as Courts, especially important ones, normally do, having tried to conceal it. The Judgment thereby contributes to the utmost transparency and insofar at least may serve as a model for future judgments".

⁷⁸ ICC-01/04-01/06-2901, Decision on Sentence pursuant to art. 76 of the Statute, TC I, 10 luglio 2012, par. 1-11.

⁷⁹ Ivi, par. 12-15.

⁸⁰ Ivi, par. 13-15. Si tratta dei casi SCSL-04-15-T, *The Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao* ("*RUF*"), Sentencing Judgment, Trial Chamber, SCSL, 8 April 2009 e SCSL-04-14-A, *The Prosecutor v. Fofana and Kondewa* ("*CDF*"), Sentencing Judgment, Trial Chamber, SCSL, 9 October 2007. Il riferimento è puramente orientativo, dal momento che gli imputati in tali processi erano accusati di un gran numero di crimini e la condotta di arruolamento/coscrizione/impiego di bambini soldato costituiva soltanto uno degli elementi da considerare in sede di commisurazione della pena. Tuttavia, la Corte riporta alcuni passaggi delle suddette sentenze nei quali si mette in luce la "eccezionale gravità" dei fatti quale criterio di commisurazione della pena.

Preambolo,⁸¹ per giungere poi alle norme statutarie⁸² e regolamentari⁸³ rilevanti. Una volta chiarito il quadro normativo di riferimento e prima di procedere alla concreta commisurazione della pena, la TC fissa alcuni punti preliminari degni di attenta considerazione, dal momento che rappresentano altrettanti principi ordinatori dell'intero procedimento di determinazione della pena in concreto.

In *primo luogo* la Camera stabilisce che gli elementi probatori da tenere in considerazione in sede di commisurazione della pena, conformemente al dettato dell'art. 76(1) e (2) StCPI, possono anche differire da quelli valutati in sede di accertamento della responsabilità penale, dal momento che è possibile

⁸¹ Ivi, par. 16. Sono citati i paragrafi 4, 5 e 9 del Preambolo, relativi alla c. d. *lotta all'impunità* rispetto ai crimini internazionali.

⁸² Le norme rilevanti dello StCPI sono l'art. 23 sul principio di legalità della pena (*nulla poena sine lege*); l'art. 76 che si occupa specificamente del *sentencing*, e prevede al par. 1 che la TC determinerà la pena appropriata tenendo conto delle prove e delle richieste di parte avanzate nel processo e rilevanti in sede di commisurazione; al par. 2, invece, si contempla la possibilità di introdurre, in un'apposita udienza, elementi di prova *aggiuntivi* e rilevanti in sede di commisurazione della pena; l'art. 77 che elenca le pene applicabili dalla Corte; l'art. 78 che si incarica di indicare (in maniera non esaustiva) i fattori da tenere in considerazione al momento della commisurazione della pena (par. 1, gravità del crimine e circostanze personali del condannato), di stabilire il principio in base al quale dalla pena detentiva irrogata si deve detrarre il tempo già trascorso in custodia cautelare (par. 2), e da ultimo di prevedere che nel caso di pluralità di crimini sarà fissata la pena per ciascuno di essi e una *joint sentence*, ossia una pena complessiva, di durata non inferiore alla più elevata delle pene inflitte per i singoli reati e non eccedente i 30 anni di carcere (salva l'ipotesi eccezionale dell'ergastolo ex art. 77(1)(b) dello Statuto); infine l'art. 81(2)(a), dettato in tema di impugnazione della sentenza di commisurazione della pena, che consentendo il gravame fondato sulla sproporzione tra gravità del crimine e pena irrogata, stabilisce, *a contrario*, la necessità che la pena in concreto sia *proporzionata* rispetto al crimine commesso.

⁸³ Le disposizioni rilevanti del RPP sono rappresentate dalla Regola 143 che concerne le udienze per l'acquisizione di elementi aggiuntivi rilevanti per la commisurazione della pena (si tratta della disciplina procedurale del potere, ad attuazione *ex parte* o *ex officio*, stabilito dall'art. 76(2) e (3) StCPI); dalla Regola 145 che contiene una lunga serie di indicazioni di dettaglio circa i criteri da considerare in sede di *sentencing*, che possono qui schematicamente indicarsi seguendo la struttura sistematica della disposizione. Il par. 1 stabilisce che: a) la pena inflitta deve riflettere la colpevolezza del condannato; b) occorre bilanciare tutte le circostanze rilevanti, incluse quelle attenuanti e aggravanti, nonché le circostanze della persona condannata e del crimine commesso; c) occorre considerare, *inter alia*, l'ampiezza del danno prodotto, in particolare il pregiudizio subito dalle vittime e dalle loro famiglie, la natura del comportamento criminoso e i mezzi di esecuzione del crimine, il grado di partecipazione della persona condannata, il grado di intenzionalità, le circostanze di modo tempo e luogo del crimine e infine l'età, il grado di educazione e le condizioni economiche e sociali del condannato. Il par. 2 effettua una elencazione *non esaustiva* delle circostanze attenuanti (lettera a) ed aggravanti (lettera b). Il par. 3 si occupa della pena dell'ergastolo, che può essere inflitta solo ove giustificata dall'estrema gravità del fatto e dalle circostanze personali del condannato, considerata anche alla luce delle circostanze aggravanti applicabili. Infine, la Regola 146 concerne i criteri da considerare in sede di determinazione delle sanzioni di carattere pecuniario.

per le parti introdurre, proprio nella fase del *sentencing*, elementi probatori addizionali relativi a fatti e circostanze diversi da quelli fissati nella decisione di conferma dei capi di imputazione.⁸⁴ L'unica condizione che la Corte pone affinché tali elementi diversi e ulteriori siano considerati in fase di commisurazione è che la difesa abbia avuto l'opportunità di esercitare il contraddittorio su detti elementi di prova, ciò che si è pienamente verificato nel caso di specie.⁸⁵

In *secondo luogo*, la TC ha statuito in ordine allo standard probatorio richiesto al fine di considerare sussistenti le circostanze aggravanti o attenuanti che rilevano per la determinazione della pena. I giudici, constatata l'assenza di ogni indicazione normativa al riguardo nel testo statutario e regolamentare, hanno ritenuto di dettare uno standard probatorio differenziato per i due tipi di circostanze: le circostanze aggravanti, poiché possono determinare significativi aumenti di pena per il condannato, debbono essere provate *beyond any reasonable doubt*;⁸⁶ le circostanze attenuanti, al contrario – in applicazione del principio *in dubio pro reo* – possono ritenersi provate sulla base dello standard probatorio mitigato del *balance of probabilities*.⁸⁷ Sono state così respinte le richieste avanzate dall'accusa e completamente accolte le argomentazioni della difesa di Thomas Lubanga sul punto controverso in esame.

In *terzo luogo* i giudici hanno stabilito un principio di assoluta rilevanza garantistica, laddove hanno affermato che “ogni elemento preso in

⁸⁴ Vedi ICC-01/04-01/06-2901, Decision on Sentence pursuant to art. 76 of the Statute, TC I, 10 luglio 2012, par. 29: “The legal framework applicable to the sentencing stage of the proceedings, applying Article 21(1) of the Statute, is set out in Articles 23, 76, 77, 78 and 81(2)(a) of the Statute and Rules 143, 145 and 146 of the Rules, and it is to be noted that *none of these provisions limit the factors that are properly to be considered during sentencing to those described in the Confirmation Decision*”. In altre parole, la decisione di conferma dei capi di imputazione è sì in grado di determinare l'oggetto della materia processuale ai fini del giudizio dibattimentale sulla responsabilità penale – delimitandone direttamente il *thema decidendum* e il *thema probandum* – tuttavia la sua autorità non si estende a tal punto da escludere che, in sede di *sentencing*, siano valutati elementi probatori relativi a fatti e circostanze diversi e ulteriori rispetto a quelli contenuti nella decisione di conferma, purché sia rispettato il diritto al contraddittorio per la difesa.

⁸⁵ Ivi, par. 29, ultima parte: “In the judgment of the Chamber, the evidence admitted at this stage can exceed the facts and circumstances set out in the Confirmation Decision, *provided the defence has had a reasonable opportunity to address them*”.

⁸⁶ Ivi, par. 33.

⁸⁷ Ivi, par. 34.

considerazione per la determinazione della gravità del fatto criminoso, non sarà ulteriormente tenuto in considerazione quale circostanza aggravante, e viceversa”;⁸⁸ escludendo così radicalmente la legittimità della *doppia valutazione* di tali elementi, in applicazione del *ne bis in idem* al momento della commisurazione della pena.

In *quarto luogo* la Corte è passata ad esaminare i fattori rilevanti ai fini della commisurazione della pena, in specie quelli indicati all’art. 78(1) dello StCPI e alla Regola 145(1)(c) del RPP: gravità del crimine, proporzioni della violazione, grado di partecipazione e intenzione soggettiva del condannato, circostanze personali del condannato e, infine le circostanze aggravanti e attenuanti.

Sotto il profilo della *gravità del crimine* la TC ha sottolineato come essa dovesse considerarsi *molto seria*,⁸⁹ alla luce di numerosi fattori emersi con certezza nel corso del processo penale, quali l’elevato rischio di morte o lesione dell’integrità psicofisica dei bambini soldato impiegati nelle ostilità, le gravissime e spesso irreversibili conseguenze di lungo periodo sul fisico e la psiche dei bambini, nonché il significativo pregiudizio provocato dal crimine alle famiglie dei bambini e all’intera collettività sociale cui essi appartengono.⁹⁰

Con riferimento alle *proporzioni del crimine* in esame, rilevanti in sede di *sentencing* sotto il profilo delle circostanze di “modo, tempo e luogo” del crimine di cui alla Regola 145(1)(c) RPP, la TC si è riportata integralmente all’accertamento fattuale compiuto in sede dibattimentale, dal quale era chiaramente emersa la natura *diffusa e sistematica* della pratica di arruolare e utilizzare bambini soldato nelle ostilità.⁹¹ Il fatto che la TC non abbia

⁸⁸ Ivi, par. 35: “Any factors that are to be taken into account when assessing the gravity of the crime will not *additionally be taken into account* as aggravating circumstances, and vice versa”.

⁸⁹ Ivi, par. 37.

⁹⁰ Ivi, par. 38-43. La Corte, anche sulla base dell’opinione degli esperti intervenuti nel corso del processo, tiene in considerazione il fatto che i bambini soldato sopportano conseguenze in molti casi permanenti della propria vittimizzazione quali: disordini psicologici multipli e cronici (sindrome post-traumatica); tendenza all’abuso di alcol e droghe; depressione e dissociazione; tendenza al suicidio; difficoltà a controllare le pulsioni violente; ridotte capacità cognitive; riduzione anche drastica delle attitudini sociali, educative e lavorative.

⁹¹ Ivi par. 45-50, in particolare par. 49.

determinato il preciso numero dei bambini soldato, ovvero la percentuale di essi rispetto alle reclute complessive, non impedisce di ritenere che tale prassi fosse appunto sistematica o comunque capillarmente diffusa.⁹²

Riguardo al *grado di partecipazione e intenzione soggettiva del condannato*, la TC ha richiamato interamente le determinazioni contenute nella sentenza di condanna con riferimento al modello di attribuzione della responsabilità penale utilizzato, ribadendo che l'accertata responsabilità in qualità di coautore ha avuto un peso determinante in sede di determinazione della pena in concreto.⁹³

Sotto il profilo delle *circostanze personali del condannato*, e più nello specifico dei fattori relativi ad età, livello di educazione, condizione sociale, economica e culturale dell'imputato, la Corte non ha potuto far altro che constatare l'elevato livello educativo del condannato, in ragione del quale si deve ritenere che egli avesse la piena e completa comprensione della gravità del comportamento per il quale è stato condannato.⁹⁴

La TC, infine, si è accostata all'esame delle circostanze aggravanti e attenuanti avanzate dalle parti, alla luce dell'atteggiamento metodologico *supra* ricordato in tema di standard probatorio. Quanto alle circostanze aggravanti il *Prosecutor* aveva avanzato quattro possibili circostanze fattuali potenzialmente capaci di incidere sull'aumento della pena, tutte ritenute insussistenti dalla Camera:

1) *La durezza e crudeltà delle punizioni inflitte ai bambini soldato*. La TC, votando a maggioranza, è giunta alla conclusione che nonostante risultassero dimostrati in giudizio episodi punitivi a danno dei bambini soldato, non sia stata fornita la prova oltre ogni ragionevole dubbio che tali condotte fossero comunemente praticate, né che fossero state ordinate, conosciute o in alcun modo istigate da Thomas Lubanga Dyilo. Tali condotte quindi non sono state tenute in considerazione ai fini dell'aggravamento della pena.⁹⁵

⁹² Ivi, par. 50.

⁹³ Ivi, par. 52-53.

⁹⁴ Ivi, par. 54-56.

⁹⁵ Ivi, par. 59.

2) *Le violenze sessuali*. Sul punto la Camera ha utilizzato parole di durissima condanna dell'operato dell'OTP rispetto all'atteggiamento tenuto durante tutto il processo, dal momento che il *Prosecutor* Luis Moreno Ocampo (cui era poi succeduta l'attuale *Prosecutor* Fatou Bensouda), aveva mancato di esercitare i propri poteri accusatori con riferimento a tali fatti, sia *ab origine*, sia opponendosi in ogni fase successiva del processo ad una loro inclusione tra le accuse, salvo poi richiederne la valutazione quali circostanze aggravanti in sede di determinazione della pena.⁹⁶ In ogni caso la Corte, al di là delle critiche all'operato del precedente *Prosecutor*, ha stabilito che tali fatti di violenza sessuale possono senz'altro venire in considerazione quali circostanze aggravanti, pur esulando dall'ambito delle specifiche accuse rivolte a Thomas Lubanga;⁹⁷ tuttavia non ha ritenuto raggiunta la prova oltre ogni ragionevole dubbio né in ordine alla natura diffusa e sistematica delle violenze sessuali commesse a danno dei bambini soldato, né, tantomeno, in ordine all'attribuibilità a Lubanga dei singoli episodi di violenza oggetto di dimostrazione in giudizio. La circostanza è stata quindi ritenuta irrilevante ai fini della determinazione della pena.⁹⁸ La TC ha però affermato, in maniera potenzialmente gravida di implicazioni, che la circostanza delle violenze sessuali avrebbe potuto, in futuro, rilevare in sede di riparazione.⁹⁹

⁹⁶ Ivi, par. 60: "The Chamber *strongly deprecates the attitude of the former Prosecutor in relation to the issue of sexual violence*. He advanced extensive submissions as regards sexual violence in his opening and closing submissions at trial, and in his arguments on sentence he contended that sexual violence is an aggravating factor that should be reflected by the Chamber. However, not only did the former Prosecutor *fail to apply to include sexual violence or sexual slavery at any stage during these proceedings, including in the original charges, but he actively opposed taking this step* during the trial when he submitted that it would cause unfairness to the accused if he was convicted on this basis. Notwithstanding this stance on his part throughout these proceedings, *he suggested that sexual violence ought to be considered for the purposes of sentencing*".

⁹⁷ Ivi, par. 67-68. Si tratta del naturale svolgimento dell'impostazione precedentemente dettata dalla Corte al par. 29. Vedi, *supra*, note 84-85. La Corte ritiene di poter verificare quale circostanza aggravante le violenze sessuali, sia sotto il profilo della Regola 145(1)(c) del RPP con riferimento al profilo del pregiudizio subito dalle vittime, della natura del comportamento criminoso e delle circostanze relative al modo di commissione del crimine; sia sotto il profilo della Regola 145(2)(b)(iv) del RPP che fa riferimento all'aggravante della *particolare crudeltà* del crimine.

⁹⁸ Ivi, par. 69-75.

⁹⁹ Ivi, par. 76.

3) *La situazione di particolare debolezza delle vittime del crimine.* Il *Prosecutor* aveva chiesto di valutare ai fini dell'aggravamento della pena la giovanissima età, e con essa la particolare vulnerabilità, dei fanciulli (alcuni dei quali avevano addirittura un'età di sei anni) arruolati nelle milizie dell'UPC/FPLC. Tuttavia la TC in applicazione del principio del divieto di *double counting*, ha affermato di non poter tenere conto della tenerissima età dei fanciulli quale circostanza aggravante, avendola già considerata come elemento rilevante ai fini della valutazione della gravità del fatto.¹⁰⁰

4) *La discriminazione nei confronti delle bambine soldato.* L'indicazione di tale fattore aggravante, previsto alla Regola 145(2)(b)(v) RPP, è stata avanzata dal *Prosecutor* con riferimento a condotte di violenza che avrebbero colpito in maniera deliberatamente discriminatoria le bambine arruolate nella milizia armata. Tuttavia nessun elemento di prova è stato effettivamente allegato a sostegno di tali affermazioni né dall'accusa né dalle vittime, impedendo alla Corte di apprezzare tali circostanze ai fini dell'aggravamento della pena.¹⁰¹

Con riferimento alle circostanze attenuanti, prevedibilmente avanzate soltanto dalla difesa, queste si possono raggruppare in due ordini di circostanze invocate in giudizio ai fini della riduzione della pena:

1) *La necessità della creazione di una milizia armata; l'intenzione dell'imputato di conseguire la pace; gli ordini di smobilitazione provenienti dal condannato.* Questa eterogenea serie di circostanze attenuanti invocate dalla difesa è stata sostanzialmente rigettata dalla Corte sulla base della considerazione che, quand'anche si volessero apprezzare positivamente le intenzioni di Lubanga di conseguire la pace una volta stabilizzata la situazione in Ituri, ovvero la necessità di approntare una difesa da attacchi armati altrui, mai il condannato avrebbe dovuto prendere in considerazione l'uso di fanciulli al fine di raggiungere siffatti obiettivi.¹⁰²

¹⁰⁰ Ivi, par. 77-78.

¹⁰¹ Ivi, par. 79-81.

¹⁰² Ivi, par. 83-87, in particolare al par. 87: "The critical factor is that, in order to achieve his goals, he [Lubanga] used children as part of the armed forces over which he had control, and the Chamber has set out in the Judgment its conclusions as to their continued presence in the

2) *La cooperazione continuativa con la Corte a fronte di comportamenti lesivi del diritto di difesa dell'imputato nel corso del processo.* La difesa di Thomas Lubanga aveva avanzato quale possibile circostanza attenuante una serie di presunte violazioni dei diritti di difesa dell'imputato prodotte in particolare per effetto di talune scelte processuali dell'OTP in sede di conduzione delle indagini. La Camera ha rimarcato come le allegazioni di abuso del processo avanzate dalla difesa fossero già state rigettate in precedenti frangenti della vicenda processuale, dal momento che la TC stessa aveva provveduto ad adottare una serie di correttivi procedurali per tutelare i diritti difensivi dell'imputato. In ogni caso la Corte ha ritenuto di non poter considerare tali fattori ai fini della diminuzione della pena.¹⁰³ Tuttavia, in maniera apparentemente contraddittoria con quanto appena ricordato, la Corte ha sottolineato la notevole e leale collaborazione di Lubanga lungo tutta la durata del processo, pur a fronte di alcuni riprovevoli atteggiamenti tenuti dall'OTP.¹⁰⁴ In ultima analisi la Corte, pur negando che durante le vicende processuali si sia consumato un abuso di processo ai danni di Lubanga, ha attribuito concretamente rilevanza, in sede di determinazione della pena, all'atteggiamento collaborativo dell'imputato, che combinandosi a plurimi episodi di mancata cooperazione da parte dell'accusa, ha assunto efficacia attenuante.

UPC/FPLC, notwithstanding public statements to the contrary and the demobilisation orders he issued. *Whether or not Mr Lubanga genuinely feared attacks by others, his response should not have included using children as part of the armed wing of the UPC*".

¹⁰³ Ivi, par. 90-91.

¹⁰⁴ Ivi, par. 91. La TC riferisce tre episodi: i primi due concernono l'ampio uso fatto da parte del *Prosecutor* di materiali probatori coperti da accordi di confidenzialità, a cui sono conseguite violazioni degli obblighi di *disclosure*, le sospensioni del processo e gli ordini di liberazione dell'imputato; l'ultimo concerne un'intervista rilasciata da Beatrice le Fraper du Hellen (allora capo della divisione sulla Giurisdizione, Complementarità e Cooperazione dell'OTP) e pubblicata sul sito <http://www.lubangatrial.org>. In essa la collaboratrice del *Prosecutor* aveva da un lato espresso giudizi di lode nei confronti dell'operato degli intermediari dell'accusa (le cui attività costituivano materia controversa nel processo) e dei bambini soldato che avevano partecipato come testimoni al processo; dall'altro aveva emesso giudizi negativi e non rispondenti al vero sul comportamento processuale dell'imputato, riferendo tra l'altro che l'imputato avrebbe in udienza sottoposto a intimidazione alcune delle vittime partecipanti e chiamate a testimoniare. La TC ha fortemente censurato l'accaduto per mezzo della decisione ICC-01/04-01/06-2433, Decision on the press interview with Ms Le Fraper du Hellen, TC I, 12 maggio 2010.

Svolte tutte queste considerazioni la TC I è passata a trarre le conclusioni pratico-applicative dell'analisi dei fattori rilevanti ai fini della quantificazione della pena. *In limine* all'applicazione dei principi al caso di specie i giudici hanno rigettato l'approccio metodologico generale avanzato dall'accusa, alla stregua del quale si dovrebbe partire da una pena minima pari ad almeno l'80% del massimo previsto (ossia 24 anni di carcere, che rappresentano l'ottanta per cento del massimo previsto di anni 30), su cui applicare gli eventuali aumenti e diminuzioni per effetto di aggravanti e attenuanti. La TC, con rigore assolutamente condivisibile, ha affermato che la determinazione della pena non può sottostare ad alcun minimo inderogabile di partenza, dovendo sempre trovare applicazione il *principio di proporzionalità* tra la gravità del crimine e l'entità della pena irrogata.¹⁰⁵ La Camera ha anche categoricamente escluso l'opportunità di imporre l'ergastolo ai sensi dell'art. 77(1)(b) dello StCPI, che del resto nemmeno l'accusa si era spinta a richiedere, attestandosi sulla richiesta di anni 30 di reclusione.¹⁰⁶ Tutto ciò premesso la Corte, tenuto in considerazione: a) della condanna di Lubanga come coautore del crimine di cui all'art. 8(2)(e)(vii) StCPI; b) della natura diffusa e sistematica del reclutamento di bambini soldato; c) della posizione di comando dell'UPC/FPLC da parte di Lubanga e del suo *contributo essenziale* al piano criminoso; d) dell'assenza di circostanze aggravanti; e) dell'effetto mitigatore dovuto alla continuativa cooperazione con la Corte a fronte degli atteggiamenti pregiudizievoli tenuti dall'accusa;¹⁰⁷ ha così fissato la pena del condannato, indicando quella individuale per ciascuno dei tre crimini commessi e quella complessiva, in conformità con l'articolo 78(3) StCPI:

1) Anni 13 di reclusione per il crimine di coscrizione di bambini di età inferiore a 15 anni nelle milizie dell'UPC/FPLC;

2) Anni 12 di reclusione per il crimine di reclutamento di bambini di età inferiore a 15 anni nelle milizie dell'UPC/FPLC;

¹⁰⁵ ICC-01/04-01/06-2901, Decision on Sentence pursuant to art. 76 of the Statute, par. 93.

¹⁰⁶ Ivi, par. 95-96.

¹⁰⁷ Ivi, par. 97, nel quale si elencano riassuntivamente tutti i fattori tenuti in considerazione al fine di determinare la pena.

3) Anni 14 di reclusione per il crimine d'impiego di bambini di età inferiore a 15 anni nelle milizie dell'UPC/FPLC per la partecipazione attiva alle ostilità.¹⁰⁸

La pena complessiva irrogata ammonta ad anni 14 di reclusione, dai quali deve essere sottratto l'intero periodo di detenzione cautelare compreso tra il 16 marzo 2006 (giorno del trasferimento e dell'inizio della reclusione a L'Aia di Lubanga) e il giorno della pronuncia della sentenza di commisurazione della pena.¹⁰⁹ Infine, i giudici, in considerazione della situazione di indigenza del condannato, hanno ritenuto di non irrogare alcuna pena pecuniaria, che era stata invece richiesta dai rappresentanti legali delle vittime ai fini del deposito del ricavato presso il TFV, secondo il dettato dell'art. 79(2) StCPI.¹¹⁰

Si conclude così l'esame delle due decisioni rispettivamente di condanna e di commisurazione della pena, che costituiscono i presupposti logici indispensabili per condurre l'esame, nei paragrafi seguenti, delle concrete vicende riparatorie e della seminale sentenza del 7 agosto 2012 in tema di principi e procedure di riparazione. Va peraltro ricordato che entrambe le sentenze sopra esaminate, così come la stessa sentenza sui principi e procedure di riparazione, sono attualmente oggetto di gravame davanti alla Camera d'Appello della Corte, in attesa di decisioni definitive e idonee ad acquisire la forza di *res iudicata*.

¹⁰⁸ Ivi, par. 98-99 e par. 107. Come si ricorderà, in ragione della natura autonoma delle tre condotte indicate all'art. 8(2)(e)(vii) StCPI, i crimini risultano essere tre, sebbene raccolti sotto un'unica norma incriminatrice. La Corte procede dunque a commisurare la pena per ciascuno di essi e, successivamente, a indicare la pena complessiva di 14 anni di detenzione secondo il dettato dell'art. 78(3) StCPI.

¹⁰⁹ Ivi, par. 100-104 e 108. In applicazione dell'art. 78(2) StCPI e per effetto della sottrazione alla pena complessiva irrogata dei sei anni di detenzione spesi da Lubanga in custodia cautelare, la pena residua concreta risulta essere di poco meno di otto anni.

¹¹⁰ Ivi, par. 106.

2. Le vicende riparatorie e la “storica” decisione del 7 agosto 2012 sui principi e procedure di riparazione

L'intervenuta condanna di Thomas Lubanga Dyilo per mezzo della sentenza del 14 marzo 2012, ha aperto la strada allo svolgimento del primo storico procedimento giudiziale di riparazione davanti alla CPI. La TC I, infatti, lo stesso giorno dell'adozione della sentenza condannatoria ha dettato, con un apposito ordine, le indicazioni e scadenze procedurali concernenti il *sentencing* e le riparazioni.¹¹¹ Sono stati così invitati parti e partecipanti al procedimento di riparazione a prendere posizione su una serie di fondamentali questioni sostanziali e procedurali relative all'attuazione giudiziale del diritto alla riparazione, tra le quali spiccano quelle indicate dalla TC al par. 8 del già citato ordine del 14 marzo 2012:

The parties and participants are invited to file submissions on a) the principles to be applied by the Chamber with regard to reparations and b) the procedure to be followed by the Chamber, by 16.00 on 18 April 2012. In particular these should address, inter alia:

- i) whether reparations should be awarded on a collective or an individual basis (see Rule 97(1) of the Rules);
- ii) depending on whether there should be individual or collective reparations (or both), to whom are they to be directed; how harm is to be assessed; and the criteria to be applied to the awards;
- iii) whether it is possible or appropriate to make a reparations order against the convicted person pursuant to Article 75(2) of the Statute;
- iv) whether it would be appropriate to make an order for an award for reparations through the Trust Fund for Victims pursuant to Article 75(2) of the Statute; and
- v) whether the parties or participants seek to call expert evidence pursuant to Rule 97 of the Rules.

A seguito di questa “chiamata” a sottoporre alla Corte le proprie richieste ed osservazioni, numerosi soggetti hanno presentato documenti e altri elementi conoscitivi potenzialmente rilevanti ai fini della decisione ex art. 75 StCPI. Tra

¹¹¹ Vedi ICC-01/04-01/06-2844, Scheduling order concerning timetable for sentencing and reparations, TC I, 14 Marzo 2012.

questi vanno ricordati, oltre alle parti in senso stretto al procedimento – ossia accusa, difesa e vittime (riunite in due gruppi indicati con le sigle V01 e V02 e difese in giudizio dai rispettivi rappresentanti legali) – anche altri soggetti istituzionali della CPI quali la Cancelleria della Corte, il TFV e l’OPCV,¹¹² nonché le organizzazioni *Women’s Initiative*, ICTJ (*International Center for Transitional Justice*), UNICEF, FOCDP (*Fondation Congolaise pour la Promotion Des Droits Humains et la Paix*) e ASF (*Avocats Sans Frontières*, in rappresentanza anche di altre ONG), che avevano tempestivamente chiesto e ottenuto il permesso a sottoporre alla Corte le proprie osservazioni.¹¹³ A seguito della presentazione di tutti questi materiali, cui si sono aggiunte le rispettive repliche ad opera di parti e partecipanti, la TC I poteva dirsi pronta ad adottare la prima storica decisione giurisdizionale in materia di riparazione, ciò che è avvenuto, in un clima di forte attesa e grandi aspettative, il 7 agosto 2012.

All’esame della fondamentale decisione sui principi e procedure di riparazione dell’agosto 2012, con riferimento ad una essenziale presentazione delle richieste delle parti e partecipanti, ma soprattutto con attenzione alle concrete determinazioni della TC, sono dedicati i paragrafi seguenti.

¹¹² In particolare Cancelleria e TFV hanno trasmesso alla Corte, i propri *reports* (già pubblicamente disponibili) redatti in materia di riparazioni. Si segnala nello specifico l’ampio e approfondito documento del TFV ICC-01/04-01/06-2803-Red, Public Redacted Version of ICC-01/04-01/06-2803-Conf-Exp-Tmst Fund for Victims’ First Report on Reparations, 23 March 2012. In esso si ritrova una lunga serie di spunti in ordine ai problemi teorici ed applicativi del diritto alla riparazione, molti dei quali sono stati riproposti espressamente in sede di argomentazione giudiziale dal TFV stesso, nel procedimento riparatorio del *caso Lubanga*. Molte delle indicazioni provenienti dal TFV hanno avuto un peso persuasivo notevole rispetto alle determinazioni giudiziali della Corte contenute nella decisione sui principi di riparazione del 7 agosto 2012; segno che la posizione del Fondo Fiduciario, in ragione delle proprie competenze specifiche in materia di riparazione e supporto alle vittime, è tenuta in elevata considerazione dalla Corte stessa. Come si vedrà, del resto, la TC ha effettuato una ampia delega al TFV di molte delle fondamentali decisioni strategiche nel *design* e nell’implementazione delle riparazioni giudiziali nel *caso Lubanga*. Molto istruttivo è anche il documento proveniente dalla Cancelleria ICC-01/04-01/06-2806, Second Report of the Registry on Reparations, 1 September 2011, reclassified as public pursuant to Trial Chamber I’s instruction of 19 March 2012.

¹¹³ Per un quadro completo della scansione, temporale e processuale, relativa alla sottoposizione di osservazioni e repliche ad opera dei vari attori del procedimento di riparazione, si veda la pronuncia ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 1-19.

2.1 Breve riassunto delle richieste di parti e partecipanti

La TC I, nel testo della propria sentenza, compie dichiaratamente una presentazione onnicomprensiva degli argomenti presentati da parti e partecipanti al procedimento di riparazione.¹¹⁴ Non è evidentemente possibile ricostruire in maniera dettagliata tutte le argomentazioni sottoposte alla Corte dai vari intervenienti; ci si limiterà pertanto ad una loro sommaria disamina, individuandone soltanto i punti salienti e più influenti sulla successiva determinazione della Corte. Nell'esposizione si seguirà la scelta operata dalla Corte nel senso di raggruppare le argomentazioni degli intervenienti per temi o questioni rilevanti.¹¹⁵

1) *Sul diritto applicabile*. Sul punto in esame, la posizione più rilevante e ricca di spunti di riflessione è quella assunta dal TFV. Esso ritiene che la Corte debba risolvere sul piano "filosofico" le fondamentali questioni che riguardano il diritto alla riparazione, traendo ispirazione dalla giurisprudenza delle corti regionali per i diritti umani (specie della Corte IDU); dai *Basic Principles* delle Nazioni Unite del 2005; dai c. d. Principi di Parigi (*Paris Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces and Armed Groups*) e dalla Dichiarazione di Nairobi (*Nairobi declaration on Women's and Girls' Right to a Remedy and Reparation*).¹¹⁶

2) *Sull'accessibilità, non-discriminazione e consultazione con le vittime*. Il TFV sottolinea le esigenze di partecipazione e consultazione delle vittime nell'ideazione e implementazione delle riparazioni, oltre a precisare che la comunicazione e pubblicità dell'intero procedimento contribuiscono ad

¹¹⁴ Ivi, par. 20. La Corte, preso atto che si trattava della prima decisione in assoluto sul tema delle riparazioni, ha inteso considerare e presentare in maniera esaustiva tutte le argomentazioni degli intervenienti, al punto che la decisione è occupata per circa due terzi dal riassunto di tali richieste, raggruppate per *specifici problemi o questioni*. Si seguirà pertanto la medesima impostazione espositiva, anche se non si riproporranno, per ovvie ragioni spazio, tutte le argomentazioni sui temi oggetto di discussione tra gli intervenienti.

¹¹⁵ Al di là degli aspetti espositivi, le argomentazioni del TFV (e in parte quelle dell'OPCV) saranno analizzate con un maggior grado di dettaglio, essendo quelle più diffuse, articolate e capillari rispetto ai vari temi oggetto di riflessione nella sentenza della Corte. Le argomentazioni degli altri attori del procedimento di riparazione saranno perlopiù affrontate in maniera riassuntiva, trattandosi, specie con riferimento alle ONG, di osservazioni aventi ad oggetto soltanto alcuni specifici profili rilevanti per i rispettivi fini istituzionali.

¹¹⁶ Ivi, par. 21.

accrescere il *potenziale simbolico* delle riparazioni.¹¹⁷ Un altro soggetto che si è espresso sul punto in questione è l'ICTJ, organizzazione dedita alla promozione di percorsi di *giustizia di transizione* nelle situazioni post-conflittuali. L'ICTJ ha suggerito di adottare un approccio onnicomprensivo al tema delle riparazioni, attraverso l'uso sinergico di rimedi riparatori e percorsi di giustizia transizionale;¹¹⁸ ha inoltre proposto di non far luogo a distinzioni tra vittime partecipanti e non partecipanti ai fini delle pronunce di riparazione, di avvicinare il meccanismo riparatorio alle vittime celebrando udienze direttamente nella regione di Ituri, nonché di tenere in debito conto, onde determinare i bisogni concreti delle vittime, che ben dieci anni sono trascorsi dal tempo dei fatti rilevanti.¹¹⁹ Qualche riferimento deve essere fatto, inoltre, alla posizione espressa dall'organizzazione *Women's Initiative*, in ragione della delicatezza del tema relativo alla violenza sessuale, specie sulle donne, che ha fatto da sfondo a molte delle riflessioni emerse attorno al *caso Lubanga*. In particolare, si deve ricordare come l'organizzazione in questione abbia cercato di rappresentare alla Corte un punto di vista che consentisse di accostarsi alle riparazioni in modo sensibile alle problematiche di genere (*gender-sensitive approach*).¹²⁰ Anche L'UNICEF ha contribuito attivamente alla presentazione di argomenti e osservazioni, in considerazione del fatto che le vittime nel caso di specie erano, al momento dei fatti, fanciulli al di sotto dei quindici anni, e sono tutt'ora giovani adulti di poco più di vent'anni. Le osservazioni sono quindi rivolte perlopiù a richiamare l'attenzione sulle specifiche necessità degli ex bambini soldato. UNICEF ha, infatti, sostenuto la necessità di assumere come punto

¹¹⁷ Ivi, par. 30-31. Si noti il passaggio in cui la TC riporta le parole del TFV, il quale afferma che: "the meaningfulness of reparations is as much about the process as it is about the award" and that victims "should be consulted at all stages of the proceedings and have a key role in the determination of the reparations award" (par. 30), nonché quello in cui fa riferimento al fatto che "outreach and communication is essential to ensure that any reparations award *"lives up to its fullest symbolic potential"* (par. 31).

¹¹⁸ Ivi, par. 27-28.

¹¹⁹ Ivi, par. 39-40. Il ragionamento circa il diritto di accesso alla riparazione è ribadito sul punto delle riparazioni individuali, vedi par. 50.

¹²⁰ Ivi, par. 25 e 34. Si sottolinea la necessità di tenere in debito conto ai fini riparatori, sia la natura discriminatoria di determinate condotte, sia la diversa risposta soggettiva alla vittimizzazione connessa a determinati crimini, sia, infine, la preesistenza di gravi situazioni di disuguaglianza di genere nel contesto socio-geografico-culturale considerato.

imprescindibile di partenza l'interesse delle vittime, che risultavano minori al tempo dei fatti; l'approccio più adeguato alla riparazione sarebbe perciò quello *community-based* e attento alla non discriminazione, tenendo in conto il rischio che le riparazioni aggravino precedenti situazioni di tensione sociale e sottolineando la necessità di non escludere dal percorso riparatorio soggetti non partecipanti al procedimento giudiziale.¹²¹

3) *Sulle riparazioni a carattere individuale*. Sul punto in esame si registrano posizioni abbastanza differenziate, sebbene quasi tutti gli intervenienti riconoscano la difficile praticabilità, quando non il carattere apertamente dannoso di un approccio individualistico alla riparazione. In specie il TFV si esprime in maniera nettamente contraria ad un approccio individualistico alla riparazione, ritenendolo inadatto a rispondere al danno sociale complessivo prodotto dal crimine, nonché contrario alle esigenze di riconciliazione, al principio del "*do no/less harm*" e potenzialmente capace di creare scontento sociale e riprovazione nei confronti delle vittime.¹²² L'OPCV suggerisce il cumulo di misure di riparazione individuale e collettiva.¹²³ In linea con l'OPCV, il *Prosecutor* si esprime a favore di un approccio alla riparazione capace di cumulare misure individuali e collettive. Le prime sarebbero, a giudizio dell'organo dell'accusa, capaci di far percepire alle vittime un maggior "*sense of justice*", al momento di riceverle.¹²⁴ Quanto alla posizione espressa dalle vittime, si deve anzitutto ricordare come esse abbiano partecipato al procedimento di riparazione riunite in due gruppi dotati di rappresentanza comune, contraddistinti dalle sigle V01 e V02. Sul punto in questione, nonostante una certa diversità di accenti, i rappresentanti del gruppo V01 e V02 concordano sulla necessità di erogare alle vittime principali (i bambini soldato) *riparazioni individuali*, anche sotto forma di compensazione monetaria.¹²⁵ L'UNICEF è dell'avviso che le riparazioni individuali agli ex fanciulli soldato, pur

¹²¹ Ivi, par. 35-38 e 83. Si fa riferimento all'art. 3 della Convenzione dei Diritti del Fanciullo e al concetto di "best interest of the child".

¹²² Ivi, par. 44.

¹²³ Ivi, par. 43.

¹²⁴ Ivi, par. 46.

¹²⁵ Ivi, par. 41-42.

utili, dovrebbero essere accompagnate da riparazioni collettive, e comunque costruite su misura per le specifiche esigenze soggettive delle vittime.¹²⁶ In termini perlopiù analoghi si esprimono diverse altre ONG che hanno congiuntamente presentato alcune osservazioni in tema di riparazione individuale.¹²⁷

4) *Sulle riparazioni collettive*. Il punto in esame è uno tra i più dibattuti e su di esso si registra, nonostante una tendenziale convergenza a favore delle misure di riparazione collettiva, la maggiore ricchezza di contributi ed argomentazioni ad opera degli intervenienti nel procedimento. Il TFV si esprime in maniera nettamente favorevole alle riparazioni a carattere collettivo, ritenendole adatte a favorire la riconciliazione. Il Fondo sostiene con forza un approccio *community-based* e *conflict-sensitive*, capace di raggiungere il maggior numero possibile di vittime, di tener conto delle peculiarità del conflitto ituriano e di determinare trasformazioni sociali che riducano anche preesistenti situazioni di disuguaglianza ed esclusione.¹²⁸ L'OPCV, pur riconoscendo l'utilità delle riparazioni collettive, sottolinea alcuni aspetti ulteriori e potenzialmente problematici: da un lato il rischio di beneficiare una soltanto delle collettività in conflitto (essendo le vittime prevalentemente di etnia Hema), dall'altro la possibilità, attraverso il potere di ordinare riparazione collettiva *motu proprio* da parte della Corte, di beneficiare anche coloro i quali non hanno presentato una formale richiesta di riparazione.¹²⁹ L'OPCV propone, inoltre, due possibili approcci generali rispetto alle riparazioni collettive, uno estensivo e uno restrittivo, con diversità di conseguenze pratico-applicative.¹³⁰ L'accusa, dal

¹²⁶ Ivi, par. 49 e 64. UNICEF manifesta una preferenza per le riparazioni collettive, più capaci di favorire la riconciliazione e la ricostruzione delle relazioni sociali e familiari.

¹²⁷ Ivi, par. 48. Le ONG ritengono le riparazioni individuali generalmente sconsigliabili ma necessarie in taluni casi per far fronte ai profili di pregiudizio più acuti e profondi subiti dalle vittime.

¹²⁸ Ivi, par. 55-57. Importante, al par. 57, la sottolineatura del c. d. *do no harm principle*, in forza del quale si deve evitare che gli interventi riparatori, sebbene positivi nei propositi, producano inavvertitamente conseguenze negative sui destinatari della riparazione.

¹²⁹ Ivi, par. 53.

¹³⁰ Ivi, par. 54. L'OPCV distingue tra un approccio estensivo e uno restrittivo in tema di riparazione collettiva. Alla stregua del primo si tratterebbe di fornire riparazione collettiva ai membri di comunità determinate, *accanto e complementariamente* alla riparazione individuale;

canto suo, sostiene l'utilità delle riparazioni collettive, capaci di promuovere la riconciliazione e di massimizzare l'effetto positivo sulle vittime, considerata la scarsità di risorse disponibili.¹³¹ Quanto alla posizione assunta dalle vittime sul punto in esame, si registra invece una forte divergenza tra i due gruppi rappresentati in giudizio: le vittime del gruppo V01 ritengono problematici i rimedi collettivi, dal momento che il gruppo sociale dei bambini soldato non sarebbe coeso e si rischierebbe di beneficiare indiscriminatamente un'intera collettività, quella Hema, che avrebbe in larga parte tollerato i fatti di coinvolgimento bellico dei fanciulli, a scapito di altre comunità colpite;¹³² viceversa, le vittime del gruppo V02 sostengono con forza il ricorso alle riparazioni collettive, ritenendole utili sia per contrastare la percezione negativa rispetto ai bambini soldato diffusa presso le rispettive comunità, sia in funzione deterrente rispetto a futuri episodi analoghi. Si argomenta che le riparazioni collettive dovrebbero informarsi alle pratiche e consuetudini culturali locali.¹³³ Rilevanti sono anche le argomentazioni presentate dalla difesa di Thomas Lubanga in relazione alla natura delle riparazioni collettive. Essa sostiene che si debbano distinguere da un lato le "riparazioni collettive in senso stretto", ossia misure che su basi collettive mirano a lenire il pregiudizio subito da specifici individui; e dall'altro le "riparazioni alla comunità", ossia misure che si dirigono all'intera comunità considerata essa stessa come vittima, senza alcuna individuazione specifica dei beneficiari. Le prime sarebbero permesse nel sistema riparatorio della CPI, le seconde, invece, sarebbero precluse, dal momento che la competenza della TC è limitata alle accuse specifiche mosse contro l'imputato, e una determinazione riparatoria a favore delle vittime di altri

sarebbe in tal caso necessaria la formale richiesta di riparazione e una sufficientemente precisa identificazione dei beneficiari. Alla stregua del secondo approccio si dovrebbe intendere la riparazione collettiva come diretta alla comunità che nel suo complesso è stata colpita dal crimine di reclutamento di bambini soldato; in tal caso non sarebbe necessaria l'individuazione di ciascun beneficiario e si potrebbe procedere sulla base di presunzioni e indizi, similmente a quanto accade nelle *class actions* proprie di alcuni ordinamenti nazionali.

¹³¹ Ivi, par. 58.

¹³² Ivi, par. 51.

¹³³ Ivi, par. 52.

e diversi crimini sarebbe pertanto *ultra vires*.¹³⁴ L'ICTJ si esprime favorevolmente rispetto alla possibilità di riparazioni collettive, considerato l'ampio spazio per un'interpretazione creativa consentito dai testi normativi; in tale contesto si invoca il ricorso a un approccio *community-based* anche alla luce di certa giurisprudenza nazionale.¹³⁵ *Women's Initiative* sostiene l'utilità delle riparazioni collettive, soprattutto se plasmate in modo da *trasformare* le relazioni sociali e di genere preesistenti.¹³⁶ Infine, favorevoli alle riparazioni collettive sono anche le ONG intervenute nel procedimento.¹³⁷

5) *Sull'individuazione dei beneficiari*. Anche su tale aspetto, di cruciale importanza ai fini della concreta attuazione delle riparazioni, le posizioni degli intervenienti sono piuttosto articolate. Il TFV suggerisce che la riparazione possa venire assegnata, specie attraverso misure collettive, a tutte le vittime del crimine per il quale l'imputato è stato condannato, a prescindere dalla presentazione di una formale richiesta (*application*) da parte delle stesse. Ritiene inoltre che debba essere assicurato un accesso *eguale, effettivo e sicuro* alle riparazioni; sconsigliando al contempo, per ragioni pragmatiche, di procedere ad una identificazione individuale delle singole vittime.¹³⁸ Il *Prosecutor*, sulla base della distinzione concettuale tra processo penale e procedimento di riparazione, sostiene che la ristrettezza delle accuse penali non rappresenta un ostacolo affinché anche le vittime di crimini *altri e diversi* da quelli accertati nel giudizio penale, siano legittimate a ottenere riparazione. Lubanga sarebbe personalmente responsabile per la riparazione soltanto nei

¹³⁴ Ivi, par. 59. L'argomentazione sembra ineccepibile sul piano sostanziale e procedurale, oltre che in linea con il pertinente *case law* della Camera d'Appello, relativo ai diritti partecipativi delle vittime. La difesa suggerisce che le vittime di crimini diversi e ulteriori rispetto a quello contestato a Lubanga possano essere raggiunte per mezzo di attività di supporto del TFV.

¹³⁵ Ivi, par. 65-67. Al par. 66 si cita la sentenza nel *Caso "El Alemán"*, respecto de los postulados Edward Cobos Téllez y Uber Enrique Banquéz M., Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, 29 giugno 2010, pronunciata dalla Sala speciale della Corte di Bogotá, istituita in applicazione della *Ley de Justicia y Paz* colombiana, quale esempio di riparazioni *community-based*.

¹³⁶ Ivi, par. 60-62.

¹³⁷ Ivi, par. 63.

¹³⁸ Ivi par. 71-74. Il TFV evidenzia le molte difficoltà pratiche della identificazione individuale delle vittime nello specifico contesto della RDC, dovute a ragioni legislative, amministrative e geografiche (frequenti spostamenti delle vittime nel periodo successivo agli eventi criminosi).

confronti delle vittime del crimine da lui commesso, ma le vittime di altri crimini potrebbero comunque essere beneficiate mediante l'uso di risorse nella disponibilità del TFV.¹³⁹ I rappresentanti legali delle vittime intervengono in maniera molto incisiva sulla questione dei beneficiari delle riparazioni. Il gruppo V01 sostiene che chi ha partecipato al procedimento di riparazione debba avere la precedenza sulle altre vittime in sede riparatoria; è compito della Corte individuare le specifiche categorie di beneficiari che meritano priorità, tra cui se ne propongono alcune particolarmente bisognose di interventi di riparazione.¹⁴⁰ Si sostiene che chi ha già ricevuto sostegno o aiuto da parte di ONG o altri soggetti, non debba ricevere riparazione. Il gruppo V02 sottolinea, inoltre, la necessità di riparazione sia a favore dei bambini soldato, sia a beneficio dei loro "aventi diritto" e anche di enti quali villaggi e scuole presso cui i fanciulli erano stati illegittimamente reclutati.¹⁴¹ Quanto alle argomentazioni della difesa, essa ritiene che soltanto chi ha presentato una formale *application* si qualifichi come beneficiario della riparazione e sia pertanto legittimato a conseguire il rimedio riparatorio; all'interno di tale gruppo si distingueranno poi, conformemente alla

¹³⁹ Ivi, par. 76. Sul punto il *Prosecutor* sembra ignorare che l'ambito soggettivo e oggettivo delle riparazioni giudiziali è pur sempre delimitato dalle scelte compiute in sede di esercizio dell'azione penale. La riparazione giudiziale è fondamentalmente un fenomeno che può andare a beneficio delle sole vittime dei crimini specificamente contestati e per i quali l'imputato è stato condannato. Le persone danneggiate da condotte diverse da quelle specificamente contestate non possono nemmeno dirsi vittime in senso tecnico, dal momento che sono prive, nel procedimento penale considerato, di ogni legittimazione processuale. E' pur vero che attraverso misure riparatorie collettive è possibile raggiungere, più o meno direttamente, anche soggetti che non sono vittime in senso tecnico-processuale; tuttavia ciò non cambia la natura intrinsecamente ristretta del meccanismo giudiziale di riparazione e non può oscurare le distinzioni tra questo e la più generale e ampia attività di supporto alle vittime condotta, autonomamente, dal TFV.

¹⁴⁰ Ivi, par. 68. Le categorie da considerare prioritariamente secondo i rappresentanti del gruppo V01 sono: "girls infected with HIV; individuals currently living in precarious or vulnerable situations; the victims of sexual violence or sexual slavery; those who suffered from physical or psychological trauma; children who were conscripted; and the parents of children who died".

¹⁴¹ Ivi, par. 69. I rappresentanti del gruppo V02 fanno leva sul concetto espresso, più chiaramente nella versione francese del testo rispetto a quella inglese, all'art. 75 StCPI, che fa esplicito riferimento alla possibilità di riparazione a favore di "*victimes ou [...] leurs ayants droit*". Nella fattispecie i rappresentanti legali delle vittime intendono richiamare l'attenzione sulla dimensione familiare e comunitaria tipica della cultura delle vittime considerate, cosicché si deve porre in rilievo la posizione, ad esempio, dei più stretti familiari della vittima diretta, ovvero delle persone che, a vario titolo, intrattengono con essa relazioni qualificate (ad esempio chi, pur in assenza di un legame familiare, dipende materialmente od economicamente dalla vittima direttamente colpita).

giurisprudenza della Corte, le vittime dirette (i bambini soldato) e quelle indirette (familiari, soggetti intervenuti per evitare la vittimizzazione, ecc.). Le vittime che già avessero ottenuto assistenza o aiuto andrebbero, sempre secondo la difesa, escluse dal novero dei beneficiari.¹⁴² L'ICTJ suggerisce, sul punto in esame, di mantenere una "lista aperta" dei richiedenti la riparazione e di sfruttare il procedimento riparatorio per stabilire la *verità complessiva* circa le sofferenze subite da *tutte* le vittime, indipendentemente dalla comunità di appartenenza.¹⁴³ Sulla stessa linea si collocano le ONG intervenute nel procedimento.¹⁴⁴

6) *Sul concetto di pregiudizio riparabile.* Sul punto in questione, assai delicato in considerazione della mancanza di ogni indicazione da parte dei testi normativi rilevanti, l'OPCV suggerisce di adottare la nozione più ampia possibile di "pregiudizio", invocando esplicitamente i *Basic Principles* delle Nazioni Unite e la giurisprudenza delle corti regionali dei diritti umani. In particolare, si citano gli sforzi della CorteIDU e della CorteEDU per includere nel danno riparabile anche i vari profili di pregiudizio non patrimoniale, nonché i concetti di danno al "progetto di vita" e di "perdita di opportunità", ritenuti appropriati alla valutazione del danno subito dai bambini soldato.¹⁴⁵ L'accusa si esprime a favore di una nozione ampia di danno, comprendente ogni componente materiale e non; ritenendo inoltre che particolare attenzione debba assegnarsi all'impatto del crimine sui profili sociali, educativi e familiari.¹⁴⁶ La difesa di Lubanga, nel prevedibile tentativo di circoscrivere l'ambito dell'obbligo riparatorio a carico del condannato, sostiene che il danno, per poter formare l'oggetto di riparazione giudiziale, debba essere: a) personale al richiedente; b) reale, attuale e certo; c) non già riparato con altri mezzi, oltre che, ovviamente, causalmente

¹⁴² Ivi, par. 77.

¹⁴³ Ivi, par. 84. Ciò sarebbe necessario per evitare che il procedimento sia fonte di ulteriori attriti etnico-sociali, mettendo così in pericolo i processi di transizione e riconciliazione.

¹⁴⁴ Ivi, par. 79-82. In particolare al par. 81 si fa riferimento all'idea secondo cui, per evitare l'aggravamento dei preesistenti motivi di attrito sociale ed etnico, si debbano considerare "*all children together*" al momento di individuare i beneficiari della riparazione.

¹⁴⁵ Ivi, par. 85-87.

¹⁴⁶ Ivi, par. 89.

riconducibile alla condotta criminosa. Tali requisiti sarebbero validi anche con riferimento alla perdita di opportunità, che possono comunque essere soltanto quelle *preesistenti al crimine e sufficientemente certe*.¹⁴⁷ *Women's Initiative* sostiene la necessità, in sede di determinazione del pregiudizio, di adottare una nozione ampia di danno e di tenere adeguatamente in conto i profili specificamente connessi alla violenza sessuale e allo stupro.¹⁴⁸ Le ONG si esprimono nel senso di concentrare l'attenzione sui bisogni *attuali* delle vittime e di considerare il pregiudizio individuale alla luce del complessivo contesto sociale e culturale considerato.¹⁴⁹

7) *Sullo standard probatorio*. Con riferimento alle valutazioni da compiere al fine di dimostrare giudizialmente il pregiudizio subito, il Fondo osserva come sia opportuno adottare uno standard probatorio meno esigente di quello che vige nel giudizio di responsabilità penale (*beyond any reasonable doubt*), dal momento che le vittime possono avere gravi e insuperabili difficoltà concrete a produrre la prova del pregiudizio. Ci si potrebbe dunque basare su presunzioni ed indizi.¹⁵⁰ L'OPCV, in considerazione delle difficoltà concrete di produrre prova dei fatti rilevanti per la riparazione, suggerisce di far luogo all'applicazione di uno standard di prova flessibile, facente uso di presunzioni e indizi. Nel caso di specie, con riferimento alle riparazioni individuali si propone di compiere valutazioni *prima facie*; mentre per le riparazioni collettive si propongono formulazioni, circa la valutazione della pretesa riparatoria, del tipo "*plausibilmente fondata*", "*prevalentemente probabile*", "*credibilmente dimostrata*".¹⁵¹ Per quanto concerne la posizione assunta dalle vittime, si esprime sul punto solo il gruppo V01. Potrà sembrare curioso che le vittime appartenenti a tale gruppo sostengano che il pregiudizio subito debba essere determinato in modo preciso e rigoroso, "come in un procedimento civile", sebbene possano essere accettate procedure di esborso forfettarie (*lump-sum*

¹⁴⁷ Ivi, par. 90-91.

¹⁴⁸ Ivi, par. 92-93.

¹⁴⁹ Ivi, par. 94-95.

¹⁵⁰ Ivi, par. 99.

¹⁵¹ Ivi, par. 97-98.

payments).¹⁵² Il *Prosecutor*, sulla stessa linea dell'OPCV, ritiene sufficiente la valutazione *prima facie* (o di *presunzione*) della fondatezza della pretesa, dal momento che l'adozione di standard più esigenti renderebbe impossibile a molte vittime l'ottenimento della riparazione.¹⁵³ La difesa di Lubanga, per quanto riguarda lo standard probatorio, suggerisce l'adozione del "*balance of probabilities*", invocando a sostegno la giurisprudenza delle ECCC in materia riparatoria.¹⁵⁴

8) *Sulle diverse misure di riparazione*. Quanto alla concreta configurazione delle specifiche misure riparatorie il TFV mette in evidenza come, in aggiunta a riparazioni materiali, sia opportuno prevedere forme di riparazione simbolica dotate di oggettivo significato per le vittime e le loro comunità di appartenenza. Nello specifico il Fondo ritiene impossibile la *restituzione*, possibile ma molto problematica la *compensazione*, auspicabili la *riabilitazione* e altri rimedi di carattere non monetario, ritenuti suscettibili di adattamento al contesto della CPI.¹⁵⁵ L'OPCV suggerisce di fare ampio ricorso a misure di carattere riabilitativo, necessarie per consentire il recupero psico-fisico (attraverso assistenza medica e psicologica) e la reintegrazione sociale, educativa e lavorativa dei bambini soldato. Si propone inoltre, guardando al Principio 22 dei *Basic Principles* del 2005 e alla giurisprudenza della CorteIDU, di utilizzare misure riparative simboliche quali le *soddisfazioni*, sotto forma di scuse pubbliche, riconoscimenti di responsabilità, accertamenti fattuali, commemorazioni pubbliche e garanzie di non ripetizione. Tali misure, secondo l'OPCV, potrebbero essere ordinate e imposte al condannato dalla Corte.¹⁵⁶ Con riferimento alle diverse misure di riparazione le vittime del gruppo V01 sostengono che gli interventi debbano mirare alla reintegrazione sociale, educativa e lavorativa delle vittime, anche col supporto di assistenza medica e

¹⁵² Ivi, par. 96.

¹⁵³ Ivi, par. 100.

¹⁵⁴ Ivi, par. 101.

¹⁵⁵ Ivi, par. 108.

¹⁵⁶ Ivi, par. 104-107. Anche in questo caso si richiamano i *Basic Principles* del 2005 e la giurisprudenza della CorteIDU, specie ai par. 104 e 107.

psicologica.¹⁵⁷ *Women's Initiative*, sulla stessa linea, ritiene che una particolare attenzione dovrebbe prestarsi a forme di assistenza medica e psicologica, specie per le vittime di crimini di natura sessuale e alle misure di natura simbolica.¹⁵⁸ UNICEF sostiene la necessità di misure di carattere riabilitativo e simbolico, ritenute assai più utili delle compensazioni monetarie, in quanto capaci di avere funzione deterrente e di coinvolgere le comunità locali nel percorso riparativo. Anche le ONG si esprimono a favore dell'utilità di misure riabilitative e simboliche.¹⁵⁹

9) *Sulla proporzionalità e adeguatezza delle riparazioni*. Su tale questione il TFV suggerisce di condurre un'attenta analisi costi-benefici delle misure riparatorie, anche in considerazione della limitatezza delle risorse disponibili. Le riparazioni debbono, infatti, essere adeguate ed eque ma al tempo stesso sostenibili e opportunamente delimitate.¹⁶⁰

10) *Sui diritti della difesa nel procedimento di riparazione*. In relazione alla tutela delle prerogative difensive del condannato nell'ambito del procedimento di riparazione, il TFV afferma che sebbene Lubanga debba vedersi garantiti i diritti difensivi, l'attenzione principale della Camera dovrà essere concentrata prevalentemente sulle vittime.¹⁶¹ Come ampiamente prevedibile, a svolgere le più consistenti allegazioni sul punto in esame è stata la difesa stessa di Thomas Lubanga, che ha richiamato l'attenzione su alcuni aspetti relativi alla garanzia dell'equo processo in fase di riparazione: possibilità di controesame testimoni e contestare prove a sostegno della pretesa riparatoria e concernenti la determinazione del pregiudizio;¹⁶² presenza nel procedimento di riparazione

¹⁵⁷ Ivi, par. 103. Alcune vittime del gruppo suggeriscono di condurre campagne di sensibilizzazione sulla piaga dei bambini soldato, di istituire memoriali in onore delle vittime e ipotizzano anche una sorta "*war victim certificate*" da rilasciare alle persone colpite.

¹⁵⁸ Ivi, par. 111 e 134. Le misure simboliche andrebbero comunque ordinate previa consultazione con le vittime, per evitare che siano percepite come inadeguate o addirittura controproducenti.

¹⁵⁹ Ivi, par. 112-115. In specie, al par. 115, le ONG fanno espresso riferimento alla prassi delle riparazioni simboliche invalsa nella giurisprudenza della Corte IDU e anche nell'ambito delle ECCC.

¹⁶⁰ Ivi, par. 121.

¹⁶¹ Ivi, par. 123.

¹⁶² Ivi, par. 101 e 164.

di tutti i giudici che parteciparono alla fase dell'accertamento penale;¹⁶³ *self-restraint* della Corte nell'uso dei poteri riparatorii officiosi;¹⁶⁴ esclusione del *Prosecutor* dal novero degli attori partecipanti al procedimento riparatorio.¹⁶⁵

11) *Sulla riparazione a carico del condannato*. Su tale profilo, rilevante in considerazione dell'accertata indigenza del condannato, il Fondo ricorda l'ovvia considerazione che l'obbligato principale per le riparazioni è e rimane il condannato stesso, ossia Thomas Lubanga Dyilo. Suggestisce perciò che si conducano più approfondite ricerche sull'esistenza di beni o altri *assets* in capo al condannato. Il contributo economico personale del condannato alle riparazioni avrebbe, infatti, un apprezzabile potenziale simbolico.¹⁶⁶ L'accusa si esprime in relazione all'indigenza del condannato, rispetto alla praticabilità di misure riparatorie ordinate a suo carico: sarebbero a tal proposito opportune riparazioni monetarie di ammontare simbolico ovvero misure riparatorie a carattere non monetario.¹⁶⁷ Le vittime assumono una posizione divergente sul punto della responsabilità patrimoniale del condannato per far fronte agli obblighi riparatori: quelle appartenenti al gruppo V01 sostengono che l'indigenza del condannato non possa rappresentare un ostacolo alla pronuncia di ordini di riparazione diretti contro il medesimo, i quali sarebbero comunque suscettibili di avere un positivo impatto psicologico sulle vittime;¹⁶⁸ le vittime del gruppo V02 ritengono invece che l'indigenza del condannato sia un ostacolo

¹⁶³ Ivi, par. 153. La difesa invoca l'art. 74(1) StCPI che enuncia i requisiti della sentenza, indicando la necessaria presenza di tutti i giudici della TC alle varie fasi del procedimento. Tuttavia costituisce un punto controverso (anche in sede di impugnazione) l'applicabilità di tale disposizione al procedimento giudiziale di riparazione.

¹⁶⁴ Ivi, par. 154.

¹⁶⁵ Ivi, par. 169. La difesa invoca gli artt. 75(3) e 82(4) dello Statuto, rispettivamente relativi alla pronuncia degli ordini di riparazione e alla loro impugnazione. In entrambe le disposizioni non si fa menzione del ruolo dell'accusa né rispetto ai soggetti che la Camera ha l'obbligo di consultare prima della decisione di riparazione, né rispetto ai soggetti legittimati ad impugnare l'ordine di riparazione.

¹⁶⁶ Ivi, par. 128-129.

¹⁶⁷ Ivi, par. 131-133.

¹⁶⁸ Ivi, par. 125. La posizione sembra ispirata a poco realistico rigore, dal momento che l'indigenza del condannato è senz'altro un fattore capace di rendere del tutto inefficace sul piano concreto un ordine di riparazione, specie se a carattere monetario o materiale. L'invocato effetto psicologico positivo di un siffatto ordine contro Lubanga non sembra eliminare i dubbi circa la scarsa utilità di ordini di riparazione materiale diretti a un soggetto che non ha, come risulta certo nel caso di specie, i mezzi per farvi fronte.

effettivo sulla via della riparazione, invocando l'attuazione degli ordini riparatori attraverso il TFV.¹⁶⁹

12) *Sulle riparazioni "attraverso il TFV"*. In considerazione dell'indigenza del condannato, parte della discussione si è necessariamente spostata sul terreno dell'eventuale pronuncia di riparazioni "per mezzo del TFV". Il Fondo, nel tentativo di preservare la propria autonomia, anche finanziaria, afferma di non potersi sostituire al condannato, che rimane pur sempre l'obbligato principale per la riparazione. L'applicazione della Regola 56 del RegTFV, in base alla quale il Fondo può contribuire o integrare sul piano finanziario un ordine giudiziale di riparazione attraverso le proprie "*other resources*", dovrebbe avvenire soltanto all'esito di un'adeguata consultazione tra il Board del Fondo e la Corte.¹⁷⁰ L'OPCV, al contrario, suggerisce senz'altro di effettuare la riparazione "per mezzo del Fondo Fiduciario", ivi compreso consentendo alla Corte di disporre direttamente delle risorse autonome del TFV.¹⁷¹ Il *Prosecutor* afferma che la Corte è legittimata a chiedere al Fondo di usare le proprie risorse autonome (*other resources*) per finanziare la riparazione, tuttavia non potrebbe ordinargli autoritativamente di farlo.¹⁷² Molto incisiva è la posizione delle vittime del gruppo V01 rispetto alla possibilità di riparazioni "per mezzo del Fondo Fiduciario": esse sostengono che il TFV possa "anticipare" i fondi necessari per la riparazione, acquisendo poi, fino a concorrenza di quanto versato, eventuali beni o sostanze che il condannato abbia *medio tempore* acquisito;¹⁷³ le vittime del gruppo V02, invece, si limitano pleonasticamente a sostenere la necessità di riparazioni attraverso il TFV.¹⁷⁴ L'ICTJ, sostiene con forza il ricorso a riparazioni attraverso il TFV, indicato come soggetto dotato delle necessarie

¹⁶⁹ Ivi, par. 126. Le vittime del gruppo V02 sostengono, come pure quelle del gruppo V01, che eventuali *assets* di cui Lubanga venga in possesso successivamente alla pronuncia degli ordini di riparazione possano essere sfruttati a fini riparatori.

¹⁷⁰ Ivi, par. 141-142.

¹⁷¹ Ivi, par. 139.

¹⁷² Ivi, par. 144. L'OTP fa leva sulla distinzione terminologica tra "request" e "order", ritenendo ammissibile la richiesta, ed inammissibile l'ordine vincolante al TFV.

¹⁷³ Ivi, par. 137.

¹⁷⁴ Ivi, par. 138. Si aggiunge che, in tal caso, la difesa non dovrebbe poter presentare richieste o osservazioni sull'erogazione delle riparazioni effettuata attraverso il TFV.

competenze per procedere all'individuazione concreta delle misure riparatorie, specie di natura simbolica.¹⁷⁵ Sulla stessa linea si colloca anche *Women's Initiative* nel sostenere la particolare adeguatezza del TFV ad occuparsi dell'implementazione delle riparazioni.¹⁷⁶

13) *Sulle altre fonti di finanziamento*. Il Fondo osserva come l'eventuale raccolta di contribuzioni per sostenere l'ordine di riparazione potrà cominciare solo *dopo* che la Corte avrà determinato i principi, le procedure e i meccanismi di implementazione della riparazione medesima. Nel caso in esame, i contributi individuati ex Regola 56 RegTFV costituiranno con ogni probabilità il "capitale di partenza" degli ordini di riparazione.¹⁷⁷

14) *Sul ruolo degli esperti di cui alla Regola 97 del RPP*. In considerazione della necessità di acquisire le cognizioni specialistiche necessarie alle determinazioni di riparazione, il TFV suggerisce la possibilità di consultare esperti da parte del *Board of Directors*, sebbene con ruolo e funzioni diverse rispetto agli esperti di nomina giudiziale. Nell'eventualità di riparazioni collettive, suggerisce il ricorso agli esperti per far luce su una quantità di problemi rilevanti quali: individuazione del contesto generale delle vittime; identificazione di vittime e luoghi rilevanti; quantificazione del danno subito dalle vittime; valutazione di adeguatezza e praticabilità delle riparazioni proposte; formulazione di consigli in ordine all'implementazione delle stesse.¹⁷⁸ L'accusa sostiene sul punto che sia nella discrezionalità della Corte delegare la determinazione del pregiudizio concreto al TFV ovvero ad esperti di nomina giudiziale, prediligendo tuttavia questa seconda possibilità.¹⁷⁹ Le vittime di entrambi i gruppi sostengono con forza il ricorso ad esperti ex Regola 97 del RPP per la determinazione dei profili di pregiudizio, specie con riferimento alle

¹⁷⁵ Ivi, par. 146. Si sottolinea l'esperienza già maturata dal Fondo *durante* il processo, nello svolgimento delle attività di supporto alle vittime. Tale bagaglio di conoscenza della situazione sul campo sarebbe preziosissimo in vista dell'attuazione concreta delle riparazioni giudiziali, anche per convincere la popolazione interessata ad accettare determinate misure di natura collettiva.

¹⁷⁶ Ivi, par. 145.

¹⁷⁷ Ivi, par. 147-148.

¹⁷⁸ Ivi, par. 160-161.

¹⁷⁹ Ivi, par. 163.

conseguenze non fisiche della vittimizzazione.¹⁸⁰ Anche *Women's Initiative* invoca un ampio ricorso ad esperti, sia nominati ex Regola 97 del RPP sia ex Regola 70 del RegTFV, e dotati di adeguata esperienza in materia di violenza di genere, violenza sui bambini e violenza sessuale.¹⁸¹

15) *Sul procedimento di riparazione, sul ruolo dei soggetti partecipanti e sull'implementazione delle riparazioni.* Il Fondo ricorda alla Corte le proprie competenze in tema di elaborazione di progetti implementativi delle riparazioni, suggerendo di essere in posizione privilegiata per svolgere questo compito. Il TFV ribadisce inoltre che l'esecuzione delle riparazioni dovrebbe rimanere sospesa, in caso di impugnazione della sentenza di condanna pronunciata ex art. 74 StCPI, fino a che non vi sia una decisione definitiva sulla responsabilità penale. Il Fondo propone poi un approccio molto strutturato all'implementazione, basato su cinque successivi "gradini" procedurali.¹⁸² L'OPCV ritiene che la formazione giudiziale che si occupa delle riparazioni debba essere la stessa che ha statuito sulla condanna dell'imputato, potendo assumere rilevanza in sede riparatoria le prove acquisite nel processo penale strettamente inteso. Sul terreno implementativo l'OPCV sostiene che l'impugnazione della sentenza di condanna non debba determinare l'arresto dell'esecuzione delle misure riparatorie; l'effetto sospensivo solo potrebbe essere concesso dalla Camera d'Appello su apposita richiesta di parte in sede di impugnazione dell'ordine di riparazione.¹⁸³ Le vittime riunite nel gruppo V01 sostengono, con riferimento al ruolo dei diversi attori del procedimento riparatorio, che una volta che la Camera avrà determinato il pregiudizio subito e i mezzi e le fonti della riparazione, accusa e difesa dovrebbero essere estromesse dal procedimento di implementazione, mentre sarebbe opportuno consentire ai rappresentanti delle vittime di parteciparvi.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Ivi, par. 155-156.

¹⁸¹ Ivi, par. 165-166.

¹⁸² Ivi, par. 171-175.

¹⁸³ Ivi, par. 151, 157 e 170.

¹⁸⁴ Ivi, par. 167.

2.2 La decisione della Trial Chamber I sui principi e procedure di riparazione

Esaurita la disamina dei principali argomenti che la TC I si è vista sottoporre dai partecipanti a questa prima fase del procedimento di riparatorio, si deve procedere ad esaminare la concreta determinazione giudiziale della Camera, che risulta di fondamentale importanza sia sul piano degli sviluppi giurisprudenziali in tema di riparazione, sia ai fini dell'elaborazione delle osservazioni critiche svolte nel quarto ed ultimo capitolo del presente lavoro. Si seguirà nell'esposizione l'ordine adoperato dalla TC, che procede ad articolare la decisione attraverso tre sezioni principali rispettivamente concernenti i rilievi introduttivi, i principi di riparazione e alcune altre questioni sostanziali e procedurali.¹⁸⁵

2.2.1 Considerazioni introduttive

La TC fa precedere la concreta determinazione sui principi da alcune fondamentali considerazioni generali relative alla funzione strategica del meccanismo riparatorio nell'economia complessiva del sistema della CPI.

In primo luogo, i giudici affermano la centralità del sistema di riparazione nel contesto dello Statuto di Roma, sottolineandone la decisività per il successo dei lavori della CPI.¹⁸⁶ La presenza di siffatto sistema rimediabile non sarebbe altro che lo sviluppo di un più generale *trend* internazionale che tende al superamento della tradizionale giustizia retributiva, attraverso un nuovo paradigma di giustizia inclusivo, partecipativo e riparativo a favore delle vittime dei crimini internazionali.¹⁸⁷

In secondo luogo, la TC afferma che la funzione delle riparazioni è duplice: da un lato esse "obbligano il responsabile del crimine a rimediare al pregiudizio

¹⁸⁵ Nella decisione ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012 sono dedicati alle considerazioni introduttive i par. 176-181, ai principi di riparazione (la parte più corposa della decisione) i par. 182-259, e alle altre questioni sostanziali e procedurali i par. 260-288.

¹⁸⁶ Ivi, par. 178. La TC cita un precedente *dictum* della PTC I, alla stregua del quale: "The reparation scheme provided for in the Statute is not only one of the Statute's unique features. It is also a key feature. In the Chamber's opinion, the success of the Court is, to some extent, linked to the success of its reparation system".

¹⁸⁷ Ivi, par. 177 della decisione.

causato alle vittime”, dall’altro “consentono alla Corte di assicurare che i perpetratori siano tenuti pienamente responsabili per i propri atti”.¹⁸⁸ Esse, sempre a giudizio della Corte, possono avere carattere individuale o collettivo e hanno il potenziale deterrente per scoraggiare future violazioni, favorire la reintegrazione sociale degli ex fanciulli soldato e consentire la riconciliazione tra le vittime e le comunità di appartenenza.¹⁸⁹

In terzo luogo, la Camera afferma di volersi accostare al tema delle riparazioni con la maggiore flessibilità possibile, così da garantire la più ampia disponibilità di rimedi e meccanismi di implementazione.¹⁹⁰

In quarto ed ultimo luogo, la TC afferma che i principi che si appresta a stabilire devono intendersi come aventi *portata limitata al caso Lubanga*; essi non sono dunque a carattere generale e non influiscono in alcun modo sui diritti riparatorii delle vittime di altri casi davanti alla CPI, o ad altre istanze nazionali o internazionali.¹⁹¹

2.2.2 Principi di riparazione

La parte più densa e rilevante della decisione è quella dedicata all’elaborazione dei principi di riparazione in senso stretto. Si procederà alla loro presentazione secondo l’ordine espositivo adottato dalla Corte nella pronuncia.

1) *Diritto applicabile*. La TC, alla stregua delle norme relative al sistema delle fonti applicabili in sede giudiziale, ritiene anzitutto di sottolineare la necessità che in sede di riparazione sia assicurato il rispetto dei diritti umani internazionalmente riconosciuti e del principio di non discriminazione.¹⁹² Ciò

¹⁸⁸ Ivi, par. 179.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ Ivi, par. 180.

¹⁹¹ Ivi, par. 181. Sul punto si tornerà nel capitolo quarto del lavoro, discutendo i problemi interpretativi lasciati aperti dalla decisione del 7 agosto 2012.

¹⁹² La disposizione chiave è rappresentata dall’art. 21 StCPI. Al par. 1 si elencano, in ordine gerarchico, le fonti di diritto positivo applicabili dalla Corte in sede giudiziale. Al par. 2 si prevede la possibilità di far riferimento ai propri precedenti giurisprudenziali, che non posseggono tuttavia forza vincolante. Infine, al par. 3 si enuncia il principio secondo cui l’applicazione di tutte le fonti normative potenzialmente rilevanti deve essere: “consistent with internationally recognized human rights, and be without any adverse distinction founded on grounds such as

detto la Camera afferma che il diritto alla riparazione è un “fondamentale e ben consolidato diritto umano”,¹⁹³ come risulta da numerosi trattati internazionali di carattere universale o regionale, nonché da una serie di altri strumenti internazionali di natura dichiarativa.¹⁹⁴ Essi, unitamente ad alcuni *reports* pertinenti in materia di diritti umani, e alla copiosa pratica in materia riparatoria delle corti regionali per i diritti umani e di altri meccanismi internazionali o domestici, hanno costituito una “guida” interpretativa e sono stati tenuti in debita considerazione dalla Corte nell’adottare la decisione.

2) *Dignità, non discriminazione e non stigmatizzazione*. I giudici affermano che *tutte* le vittime devono essere trattate in modo eguale ed equo, assicurando alle stesse eguale accesso alle informazioni rilevanti, cosicché non risulta possibile, ai fini della riparazione, distinguere tra vittime che hanno o non hanno partecipato attivamente al procedimento.¹⁹⁵ Dovranno essere considerate le specifiche esigenze dei diversi soggetti lesi, specie di bambini, anziani, disabili e vittime di violenza sessuale.¹⁹⁶ Le vittime vanno trattate con umanità, nel rispetto della loro dignità e dei loro diritti umani, con attenzione alla loro sicurezza personale, all’integrità psico-fisica e alla privacy.¹⁹⁷ Si devono evitare interventi tali da perpetuare pratiche discriminatorie preesistenti o che accrescano la stigmatizzazione nei confronti delle vittime.¹⁹⁸

3) *Beneficiari delle riparazioni*. Conformemente alla Regola 85 del RPP, così come interpretata nella giurisprudenza della Corte anche in materia di partecipazione delle vittime, possono conseguire riparazione le persone fisiche – tanto vittime dirette quanto indirette – nonché gli enti giuridici nei limiti di cui

gender as defined in article 7, paragraph 3, age, race, colour, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status”.

¹⁹³ ICC-01/04-01/06-2904, par. 185: “[...] right to reparations is a well-established and basic human right [...]”.

¹⁹⁴ Ivi, nota 372. Sono citati numerosi trattati internazionali e inoltre svariati documenti di *soft law* tra cui i *Basic Principles* ONU del 1985 e del 2005, la Dichiarazione di Nairobi e i Principi di Parigi. Vedi anche, *supra*, nota 116.

¹⁹⁵ Ivi, par. 187-188. E’ dunque rigettato l’argomento difensivo secondo cui la riparazione sarebbe dovuta unicamente alle vittime che l’hanno formalmente richiesta mediante l’apposita *application*.

¹⁹⁶ Ivi, par. 189.

¹⁹⁷ Ivi, par. 190-191.

¹⁹⁸ Ivi, par. 192-193.

alla lettera b) della medesima Regola.¹⁹⁹ Con riferimento alle vittime indirette si afferma che rientrano in tale novero – sia che abbiano partecipato al procedimento sia che non vi abbiano preso parte – coloro i quali presentano una relazione personale qualificata con la vittima diretta, come i suoi familiari, ma anche chi ha subito pregiudizio per essere intervenuto nel tentativo di evitare la vittimizzazione o per soccorrere la vittima.²⁰⁰ Con riferimento all'identificazione dei legittimati la Corte accetterà, per le persone fisiche, documenti identificativi ufficiali e non, o in assenza di essi una dichiarazione firmata da due testimoni credibili e attestante l'identità del soggetto; per le persone giuridiche, qualsivoglia documento istitutivo credibile che attesti l'esistenza dell'ente considerato.²⁰¹ Potrà essere accordata priorità ai gruppi di vittime che presentano una situazione di particolare vulnerabilità.²⁰² In ogni caso deve operare la clausola di non mutua esclusione tra rimedi accordati dalla CPI e altri rimedi riconosciuti dal diritto internazionale o domestico, contenuta nell'art. 75(6) StCPI.²⁰³

4) *Accessibilità e consultazione con le vittime*. La riparazione deve essere attenta alle problematiche di genere ed assicurare una costante possibilità di partecipazione delle vittime e di consultazione con le stesse. La riparazione è un fenomeno interamente volontario e deve sempre riposare sul consenso informato dei soggetti riceventi.²⁰⁴

5) *Vittime di violenza sessuale*. Le riparazioni devono tener conto delle problematiche di genere e delle intrinseche difficoltà a gestire le conseguenze dei crimini di natura sessuale, quali ad esempio i danni psicofisici di lungo

¹⁹⁹ Ivi, par. 194 e 197.

²⁰⁰ Ivi, par. 195-196. La Corte si preoccupa anche di ricordare che il concetto di famiglia è suscettibile di forte variabilità in dipendenza di fattori sociali, culturali ed etnici. Di tali fattori occorre tener conto ai fini dell'individuazione dei soggetti legittimati a richiedere la riparazione.

²⁰¹ Ivi, par. 198-199.

²⁰² Ivi, par. 200. Si indicano, ad esempio, le vittime di violenza sessuale, i soggetti in precarie condizioni di salute e i fanciulli più fortemente traumatizzati dall'esperienza di vittimizzazione.

²⁰³ Ivi, par. 201.

²⁰⁴ Ivi, par. 202-206.

periodo e i rischi di esclusione e marginalizzazione sociale, che richiedono trattamenti specializzati e multidisciplinari.²⁰⁵

6) *Bambini vittime*. L'età delle vittime è tra i fattori che devono essere considerati nel procedimento di riparazione, come richiesto anche dai testi normativi all'art. 68(1) dello StCPI e alla Regola 86 del RPP.²⁰⁶ La Corte deve inoltre farsi guidare dal generale principio del "miglior interesse del fanciullo" e – in via orientativa – dagli obblighi di reintegrazione e recupero medico, sociale ed educativo dei bambini, consacrati rispettivamente agli artt. 3 e 39 della Convenzione dei Diritti del Fanciullo.²⁰⁷ In tal senso si dovranno adottare strategie riparative che favoriscano la reintegrazione e lo sviluppo personale e sociale dei fanciulli, nel rispetto della diversità culturale e ispirandosi ai valori di pace, uguaglianza e tolleranza.²⁰⁸ Le osservazioni e richieste provenienti dagli stessi bambini vittime potranno essere prese in adeguata considerazione.²⁰⁹

7) *Ambito applicativo delle riparazioni*. I giudici ricordano la possibilità di operare sul piano riparatorio attraverso misure di carattere individuale e/o collettivo, come espressamente previsto dalla Regola 97(1) del RPP. Le misure individuali e collettive non sono "mutuamente esclusive", potendo essere ordinate cumulativamente.²¹⁰ Nel caso di specie, considerata l'incertezza circa il numero delle vittime e la presenza di molte vittime non identificate (a fronte delle poche che hanno formalmente fatto richiesta di riparazione) si dovrà adottare prevalentemente un approccio collettivo, capace di rimediare su basi collettive tanto al pregiudizio individuale tanto a quello comunitario. Ciò potrà avvenire soprattutto mediante l'approntamento di servizi medici e altre misure riabilitative, educative e formative.²¹¹

²⁰⁵ Ivi, par. 207-209. In questo senso si raccolgono le sollecitazioni prevalentemente provenienti da *Women's Initiative* e dalle ONG più attente ai problemi di genere.

²⁰⁶ Ivi, par. 210.

²⁰⁷ Ivi, par. 211-212.

²⁰⁸ Ivi, par. 213 e 216.

²⁰⁹ Ivi, par. 215.

²¹⁰ Ivi, par. 217 e 220.

²¹¹ Ivi, par. 219 e 221.

8) *Modalità della riparazione*. La TC, prima di passare all'esame delle singole misure riparatorie ammissibili, convalida giudizialmente l'opinione largamente diffusa secondo cui l'elencazione dei rimedi contenuta nell'art. 75 StCPI (restituzione, compensazione e riabilitazione) ha mero carattere esemplificativo, essendo perfettamente possibili rimedi ulteriori e diversi aventi, ad esempio, carattere simbolico, preventivo e trasformativo.²¹² La Camera procede poi ad elaborare in relazione alle tre forme di riparazione specificamente elencate nello Statuto.

a) *Restituzione*. Come piuttosto prevedibile la Corte interpreta tale rimedio nel senso della *restitutio in integrum*, precisando fin da subito che essa, in concreto, risulta pressoché impraticabile nel caso di specie. In ogni caso misure restitutive, ove possibili, dovrebbero mirare al ripristino di varie dimensioni della vita personale della vittima, ad esempio mediante il ritorno alla propria famiglia, casa o impiego lavorativo, ovvero attraverso la restituzione di proprietà o beni illegittimamente sottratti. La restituzione sarebbe invece un rimedio maggiormente praticabile rispetto al pregiudizio subito da enti giuridici.²¹³

b) *Compensazione*. Il risarcimento monetario potrebbe considerarsi un'opzione possibile a condizione che il pregiudizio sia quantificabile con sufficiente precisione, che il risarcimento risulti appropriato e proporzionato e, infine, che le risorse disponibili lo permettano.²¹⁴ In ogni caso si devono evitare esborsi monetari che aggravino preesistenti situazioni di disuguaglianza e discriminazione.²¹⁵ La Camera, a fronte dell'assenza di una definizione precisa del concetto di "danno riparabile", ritiene di adottare del medesimo una nozione quanto più ampia possibile, tale da ricomprendervi tutti i possibili profili di pregiudizio suscettibili di valutazione economica.²¹⁶ Tra i profili rilevanti ai fini del risarcimento la Camera individua: i) il *pregiudizio fisico*, compresa l'impossibilità a procreare; ii) il *danno morale e non materiale*, derivante dalla

²¹² Ivi, par. 222.

²¹³ Ivi, par. 223-225.

²¹⁴ Ivi, par. 226.

²¹⁵ Ivi, par. 227.

²¹⁶ Ivi, par. 228-229. A tal proposito si fa riferimento alla giurisprudenza delle corti internazionali per i diritti umani e alle relative elaborazioni in materia di pregiudizio risarcibile.

sofferenza fisica, mentale o emotiva; iii) *il danno materiale*, inclusi mancati guadagni e occasioni di lavoro, perdita o danno a proprietà, mancati stipendi, altre interferenze relative alla capacità lavorativa e la perdita di risparmi; iv) *perdita di opportunità*, incluse quelle di lavoro, studio e le prestazioni sociali, la perdita di status e l'interferenza con i diritti individuali legalmente riconosciuti; v) *costi* legati ad assistenza medica, legale, psicologica e sociale, incluse le cure per bambini e bambine affetti da HIV/Aids.²¹⁷ Nell'accordare misure risarcitorie si terrà in considerazione l'impatto specifico di età e genere sulle conseguenze della vittimizzazione dei fanciulli e delle loro famiglie e comunità.²¹⁸

c) *Riabilitazione*. Sulla base di un approccio non discriminatorio e attento alle problematiche di genere la Corte potrà indicare rimedi comprendenti prestazioni mediche e sanitarie (specie per il trattamento dell'infezione da HIV), psicologiche, psichiatriche, socio-assistenziali e legali per alleviare la sofferenza e gli effetti del trauma subito dalle vittime.²¹⁹ Deve essere favorito il reinserimento sociale attraverso attività volte a individuare le attitudini scolastiche e lavorative delle vittime. Molta attenzione si deve dedicare anche a misure che eliminino il senso di vergogna percepito dalle vittime del reclutamento e che prevengano una ulteriore vittimizzazione.²²⁰

d) *Altre misure di riparazione*. A giudizio della Corte, oltre alle misure specificamente indicate dall'art. 75 StCPI, altri e differenti rimedi possono avere attitudine riparatoria. Le stesse sentenze di condanna e di commisurazione della pena nei confronti di Lubanga, sarebbero dotate di attitudine riparatoria, dal momento che possono avere un notevole significato per le vittime e le relative famiglie e comunità.²²¹ Inoltre, la vasta diffusione pubblica di tali pronunce è suscettibile di avere un effetto deterrente e di aumentare la

²¹⁷ Ivi, par. 230.

²¹⁸ Ivi, par. 231.

²¹⁹ Ivi, par. 232-233.

²²⁰ Ivi, par. 234-236.

²²¹ Ivi, par. 237. Sul punto la Corte, mutuando una classica clausola frequente nella giurisprudenza dei tribunali internazionali che giudicano della responsabilità statale, afferma che l'accertamento dell'illecito e della responsabilità (in questo caso penale), costituisce esso stesso una forma di ristoro del pregiudizio subito dalla vittima dell'illecito.

consapevolezza riguardo al fenomeno dei bambini soldato.²²² La TC rivendica peraltro, in ragione della vastità dei propri poteri giurisdizionali nel campo della “Cooperazione internazionale e assistenza giudiziaria” (di cui alla Parte 9 dello Statuto), la possibilità di promuovere svariate altre attività di riparazione coinvolgenti gli stessi bambini soldato, quali campagne di riconoscimento della condizione delle vittime, rilascio di certificati che attestano la vittimizzazione, attività di informazione e *outreach* in relazione all’andamento del procedimento, campagne educative, ecc.²²³ Si rendono inoltre necessarie misure che siano capaci di attenuare il senso di vergogna percepito da molte delle vittime e di assicurare un effetto di prevenzione rispetto a vicende analoghe per il futuro.²²⁴ Infine, in modo significativo, la Camera afferma che Lubanga è in grado di partecipare attivamente al processo riparatorio mediante *scuse volontarie* a singoli individui o a gruppi di vittime, su base pubblica o riservata.²²⁵

9) *Proporzionalità e adeguatezza delle riparazioni*. La TC rimarca che la riparazione deve essere “appropriata, adeguata e pronta”, come suggerisce il Principio 15 dei *Basic Principles* del 2005;²²⁶ a tali fondamentali attributi si aggiungono quello della proporzionalità, del rispetto delle pratiche e consuetudini locali (purché prive di carattere discriminatorio) nonché la sostenibilità e durevolezza degli effetti dei programmi riparatorii.²²⁷

10) *Nesso di causalità*. La Camera ricorda come il pregiudizio suscettibile di riparazione debba essere causalmente riconducibile allo *specifico crimine per il quale Lubanga è stato condannato*, avvertendo tuttavia come non si rinvenga né nello Statuto né in altri testi internazionali rilevanti e nella giurisprudenza, una definizione condivisa circa la natura e l’intensità del nesso causale tra

²²² Ivi, par. 238. La Corte si esprime nei termini già *supra* elaborati, in relazione alle riparazioni di carattere non materiale: vedi Cap. II, par. 3.3.1.2 sulle diverse forme di riparazione.

²²³ Ivi, par. 239.

²²⁴ Ivi, par. 240.

²²⁵ Ivi, par. 241. La Corte sembra dunque sposare la posizione *supra* espressa (vedi cap. II, par. 3.3.1.2, specie note 224-226), secondo cui non sarebbe auspicabile ordinare autoritativamente al condannato di rivolgere alle vittime scuse in forma pubblica o privata. I giudici sottolineano infatti la natura essenzialmente *volontaria* di tale possibile comportamento per parte del condannato.

²²⁶ Ivi, par. 242.

²²⁷ Ivi, par. 245-246.

condotta e pregiudizio. Secondo la TC lo standard appropriato da applicare nel caso di specie, in quanto capace di contemperare i confliggenti interessi delle vittime e del condannato, è quello della “causa prossima”: ogni danno, diretto o indiretto, la cui causa prossima siano le condotte tenute da Lubanga e accertate nel processo penale, sarebbe suscettibile di essere riparato.

11) *Standard di prova e onere della prova*. Su questo punto di fondamentale importanza, la Corte condivide le osservazioni di quei partecipanti che avevano invocato uno standard probatorio attenuato rispetto a quello vigente nel processo penale.²²⁸ Secondo i giudici, in considerazione delle oggettive difficoltà delle vittime a fornire la prova del pregiudizio subito e del nesso di causalità, lo standard sufficiente e proporzionato da applicare sarebbe quello del “*balance of probabilities*” nel caso di riparazioni ordinate direttamente contro la persona condannata,²²⁹ mentre nel caso delle riparazioni ordinate “per mezzo del TFV”, la TC propende per uno standard di prova completamente flessibile e adeguato alle specifiche circostanze, quali la natura sistematica del crimine e il numero elevato delle vittime.²³⁰

12) *Diritti della difesa*. Secondo la TC nulla di quanto statuito in materia di principi di riparazione deve pregiudicare in alcun modo il diritto dell'imputato ad un processo equo ed imparziale.²³¹

13) *Stati e altri soggetti interessati*. La Camera sul punto ricorda gli obblighi di cooperazione che gravano, in base alla Parte 9 e 10 dello Statuto, sugli Stati, anche in materia di esecuzione ed implementazione degli ordini di riparazione.²³² I giudici peraltro non perdono l'occasione di rammentare che le riparazioni giudiziali ordinate in base allo Statuto non interferiscono in alcun

²²⁸ Ivi, par. 251.

²²⁹ Ivi, par. 252-253. Tale standard probatorio, peraltro, risulta essere anche quello indicato dalla difesa come il più adeguato al meccanismo riparatorio. Non è peraltro semplice ricondurre tale concetto alle categorie ed espressioni processuali a noi vicine, tuttavia si potrebbe pensare alla seguente operazione in sede di giudizio: valutate comparativamente le allegazioni e il materiale probatorio di supporto, sarà possibile ritenere fondata la pretesa riparatoria azionata se risulta “più probabile che improbabile” (*more likely than not*) che essa sia positivamente dimostrata.

²³⁰ Ivi, par. 254.

²³¹ Ivi, par. 255.

²³² Ivi, par. 256.

modo sulla eventuale e concorrente responsabilità statale di prestare riparazione, nascente da altre norme internazionali o nazionali.²³³

14) *Pubblicità dei principi di riparazione*. La TC sottolinea gli obblighi gravanti sulla Cancelleria della Corte ex Regola 96 RPP in ordine alla pubblicità del procedimento riparatorio e delle decisioni che intervengono in seno allo stesso.²³⁴ Si afferma poi che il procedimento deve essere ispirato alla massima trasparenza e consentire alle vittime pieno accesso a tutte le informazioni rilevanti.²³⁵

2.2.3 Altre questioni sostanziali e procedurali

A completamento della complessa e articolata pronuncia in esame, la TC I si sofferma su alcune ulteriori problematiche di carattere sostanziale e procedurale variamente evocate dai soggetti partecipanti e bisognose di una definizione giudiziale. Come si vedrà, le risposte non sempre coerenti date dalla Camera a questi ulteriori problemi, contribuiscono a rendere *composito* il carattere della decisione, dal momento che accanto alla determinazione sui principi di riparazione, si adottano istruzioni concernenti il ruolo del TFV e della Corte in sede di ideazione ed implementazione concreta delle misure riparatorie, talché la decisione può considerarsi essa stessa, almeno in parte, un ordine di riparazione.²³⁶ Sempre procedendo secondo l'ordine espositivo seguito dalla Corte tali ulteriori questioni concernono i seguenti aspetti:

1) *La Camera competente in materia di riparazioni*. I giudici della TC chiariscono che il procedimento di riparazione è *parte integrante* del complessivo procedimento giurisdizionale. Pur se i testi normativi non specificano quale organo sia deputato alla supervisione di tale fase

²³³ Ivi, par. 257. Vedi gli artt. 25(4) e 75(6) dello StCPI.

²³⁴ Ivi, par. 258.

²³⁵ Ivi, par 259.

²³⁶ Come già in parte anticipato *supra* (vedi cap. II, nota 201) e come si preciserà analizzando le determinazioni della Camera d'Appello circa l'ammissibilità delle impugnazioni presentate contro la decisione del 7 agosto 2012, questa è la posizione assunta dai giudici supremi della CPI: la decisione in oggetto, in quanto *definisce*, allo stato delle cose, la fase giudiziale del procedimento riparatorio, può considerarsi essa stessa un ordine di riparazione attributivo delle principali funzioni decisorie concrete al TFV.

procedimentale, la TC afferma che è compito e responsabilità del Giudiziario occuparsi di tali aspetti.²³⁷ Tuttavia la Camera, in apparente contraddizione con detta premessa, afferma che non è necessario nel caso di specie che essa rimanga investita (nella sua attuale composizione), del mandato riparatorio, dal momento che l'attuazione delle riparazioni sarà perlopiù demandata al TFV, che dovrà operare sotto la supervisione di una Camera di nuova costituzione e dalla composizione differente da quella presente.²³⁸ In sede di implementazione delle riparazioni da parte del TFV, la nuova Camera responsabile della supervisione sarà altresì competente a risolvere ogni questione controversa che dovesse sorgere in relazione ai lavori del Fondo.²³⁹

2) *Gli esperti di cui alla Regola 97 del RPP*. La TC, raccogliendo sul punto le sollecitazioni provenienti da diversi intervenienti, stabilisce la necessità di individuare un *team multidisciplinare* di esperti che assistano la Corte nella determinazione di: a) pregiudizio subito dalle vittime; b) effetti del crimine sui fanciulli; c) misure più appropriate di riparazione; d) individui, gruppi e comunità beneficiarie; e) risorse necessarie per la riparazione.²⁴⁰ In tale gruppo di esperti dovrà essere presente personale della RDC, personale internazionale, nonché specialisti in questioni di genere e infantili. Le determinazioni degli esperti dovranno essere precedute da consultazioni preliminari con le vittime e le loro comunità.²⁴¹ A questo punto della pronuncia la TC imprime una brusca svolta nella direzione della delega al TFV delle più delicate funzioni decisorie in materia di riparazione: i giudici, infatti, prima stabiliscono che l'individuazione degli esperti e la sorveglianza sul loro operato spettano allo stesso TFV;²⁴² poi

²³⁷ Ivi, par. 260.

²³⁸ Ivi, par. 261. Comincia così a prendere forma una vera e propria "delega" delle più rilevanti funzioni riparatorie concrete a favore del TFV; delega che, a prescindere dalla concreta funzione di supervisione della Corte, sembra almeno in parte contrastare con l'affermazione secondo cui la responsabilità riparatoria ricade tra le funzioni del potere giudiziario nel contesto istituzionale della CPI.

²³⁹ Ivi, par. 262.

²⁴⁰ Ivi, par. 263.

²⁴¹ Ivi, par. 264.

²⁴² Ivi, par. 265. La delega al TFV è esplicita: "The Chamber, in discharging its powers under Rule 97(2) of the Rules, *delegates to the TFV the task of selecting and appointing appropriate multidisciplinary experts*, and the *TFV is to oversee their work*". Per la verità è quantomeno

statuiscono che nel caso di specie spetterà al TFV anche il compito di determinare le forme appropriate di riparazione e di darvi attuazione concreta, in considerazione dell'esperienza sul campo già maturata attraverso le attività di supporto alle vittime condotte più generale nella situazione della RDC.²⁴³

3) *Il ruolo delle parti nel procedimento di riparazione*. La TC, nel ribadire che il procedimento di riparazione è parte integrante del complessivo procedimento giurisdizionale, afferma che, a differenza della fase di accertamento della responsabilità penale e della fase di commisurazione della pena – in cui l'attenzione principale è rivolta all'accusa e alla difesa – nel procedimento riparatorio la Corte è *prevalentemente concentrata* sulle vittime, pur se accusa e difesa rimangono parti a detto procedimento.²⁴⁴ La Camera, inoltre, incarica la Cancelleria della Corte di occuparsi delle modalità attraverso le quali le vittime (sia quelle che hanno partecipato al procedimento sia tutte quelle potenzialmente beneficiarie della riparazione), dovranno essere rappresentate al fine di esprimere le loro richieste ed osservazioni nel momento attuativo.²⁴⁵

4) *Riparazioni "contro la persona condannata" o "attraverso il TFV"*. La Corte ricorda come il condannato sia stato dichiarato nullatenente e privo di qualsivoglia proprietà o risorse con le quali finanziare le riparazioni, pertanto egli non potrà contribuire se non attraverso riparazioni non monetarie. Tali misure di natura simbolica, peraltro, possono intervenire *solo con il suo*

dubbio che il potere di nomina degli esperti giudiziali, previsto ex Regola 97(2) del RPP, possa essere così disinvoltamente delegato ad un organo non giurisdizionale come il TFV.

²⁴³ Ivi, par. 266. Le parole della Corte sono inequivoche: "The Chamber is of the view that the *TFV is well placed to determine the appropriate forms of reparations and to implement them*. It is able to collect any relevant information from the victims, and the Chamber notes the TFV is already conducting extensive activity in the DRC for the benefit of victims in the context of the general situation of which this case is a part".

²⁴⁴ Ivi, par. 267. La formula utilizzata dalla TC non sembra brillare per chiarezza di dettato, dal momento che da essa non si ricava con sicurezza in cosa si concretizzi la "particolare attenzione alle vittime" predicata come caratteristica del procedimento riparatorio. Emerge tuttavia da questo *dictum*, come già a suo tempo precisato, come il procedimento di riparazione abbia carattere *trilatero*, poiché in esso assumono la qualità di parti tanto le vittime, quanto l'accusa e la difesa.

²⁴⁵ Ivi, par. 268. Beninteso, dal momento che la TC ha delegato al TFV tutte le decisive determinazioni in sede di ideazione e implementazione delle misure riparatorie, è prevedibile che la rappresentanza legale delle vittime debba interloquire perlopiù con il Fondo Fiduciario.

consenso e non formeranno in alcun modo oggetto di un ordine da parte della Corte.²⁴⁶ Vista l'impossibilità di ottenere dal condannato le risorse per finanziare le riparazioni materiali, la TC si è necessariamente dovuta confrontare con l'ambigua previsione di cui all'art. 75(2) StCPI, che introduce il concetto delle riparazioni "*through the Trust Fund*". I giudici, in applicazione delle regole di interpretazione sancite nella Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, stabiliscono che tale formula debba intendersi come "riparazione *per mezzo del TFV*", sicché la Corte, specie in presenza di un condannato insolvente, potrà disporre direttamente dei fondi autonomi del TFV per finanziare la riparazione.²⁴⁷ La Camera rimarca come il TFV *deve*, in base alla Regola 56 del RegTFV, integrare o fornire la provvista necessaria per finanziare un ordine di riparazione, sebbene entro i limiti delle risorse disponibili e senza pregiudizio del suo mandato di supporto alle vittime.²⁴⁸ Dopo aver assestato questo "colpo" all'autonomia gestionale del Fondo rispetto alle proprie risorse autonome, la Corte concede tuttavia al TFV che le misure riparatorie da preferirsi nel caso di specie siano quelle collettive e *community-based*, anche attuate per mezzo del coinvolgimento di altre organizzazioni decentrate. I giudici, in ultima analisi, accolgono pertanto l'approccio collettivo-comunitario proposto e sostenuto dal Fondo medesimo in quanto ritenuto più efficace e meno problematico di quello basato su misure di riparazione individuale.²⁴⁹ Del resto la Camera sottolinea l'importanza e la persistente utilità delle iniziative di supporto alle vittime in

²⁴⁶ Ivi, par. 269. Ribadendo quanto già detto al par. 241 la Corte esclude la possibilità di imporre al condannato misure quali le scuse, pubbliche o private, alle vittime: "*Any participation on his part in symbolic reparations, such as a public or private apology to the victims, is only appropriate with his agreement. Accordingly, these measures will not form part of any Court order*".

²⁴⁷ Ivi, par. 270-272. Scrivono i giudici al par. 271: "In circumstances when the Court orders reparations against an indigent convicted person, *the Court may draw upon "other resources" that the TFV has made reasonable efforts to set aside*". A sostegno di ciò si riporta, al par. 272, un *dictum* della PTC I alla stregua del quale "the responsibility of the Trust Fund is first and foremost to ensure that sufficient funds are available in the eventuality of a Court reparation order pursuant to Article 75 of the Statute" (vedi nota 446 della pronuncia per il puntuale riferimento giurisprudenziale).

²⁴⁸ Ivi, par. 273. La Camera stessa pone l'enfasi sul verbo *shall*, posto in corsivo nel testo della decisione.

²⁴⁹ Ivi, par. 274.

corso di realizzazione da parte del TFV in RDC, che secondo i giudici, meritano il massimo supporto da parte di CPI, Stati e altri soggetti interessati.²⁵⁰

5) *Altre fonti di finanziamento*. Sebbene allo stato non risultino beni nella titolarità del condannato, la Camera ricorda le obbligazioni di cooperazione che gravano sugli Stati sia in sede di identificazione, tracciamento e sequestro di beni (potenzialmente oggetto di sanzioni pecuniarie o di ordini di riparazione), sia in sede di attuazione delle misure riparatorie, e aventi carattere strumentale ai fini dell'efficacia concreta degli ordini giudiziari di riparazione.²⁵¹

6) *Implementazione delle riparazioni e ruolo del Giudiziario*. La TC recepisce completamente la proposta avanzata dal TFV di articolare in cinque fasi il procedimento implementativo delle riparazioni, che risulta pertanto congegnato nei seguenti cinque passi successivi:

- a) individuazione da parte di TFV, Cancelleria, OPCV ed esperti delle località da coinvolgere nei programmi riparativi, con particolare (ma non esclusiva) attenzione a quelle cui si fa riferimento nella sentenza di condanna;
- b) consultazione con le comunità locali;
- c) quantificazione del pregiudizio all'esito della consultazione, attraverso il lavoro degli esperti;
- d) dibattiti pubblici nei luoghi interessati per spiegare principi e procedure di riparazione e comprendere le aspettative dei beneficiari;
- e) raccolta delle proposte di riparazione collettiva da sviluppare in ciascuna località, e da *sottoporre alla Corte per l'approvazione*.²⁵²

La TC, tuttavia, ribadisce in modo del tutto inequivoco che tanto la determinazione del pregiudizio quanto l'identificazione delle vittime e dei beneficiari secondo le regole previste, debbano essere fatte dal TFV.²⁵³ Le vittime che hanno fino a questo momento presentato formalmente richieste

²⁵⁰ Ivi, par. 275.

²⁵¹ Ivi, par. 276-278 con riferimento all'art. 93(1)(k) dello StCPI.

²⁵² Ivi, par. 282. La Camera rilevante ai fini dell'approvazione di tali progetti sarà, seguendo il percorso interpretativo tracciato dalla TC I, quella di nuova istituzione che dovrà anche incaricarsi di supervisionare l'operato del TFV

²⁵³ Ivi, par. 283.

individuali di riparazione potranno essere incluse dal TFV nei progetti di riparazione collettiva che esso andrà a sviluppare.²⁵⁴ La Camera, dopo aver effettuato tale amplissima delega di poteri decisionali al TFV, riserva tuttavia a favore del Giudiziario un potere di supervisione e monitoraggio sull'operato del Fondo: il TFV dovrà aggiornare *in maniera regolare e continuativa* la Camera (non l'attuale ma quella che sarà appositamente istituita per sorvegliare l'implementazione delle riparazioni) degli sviluppi relativi ai cinque stadi di implementazione sopra ricordati; a tale formazione giudiziale spetterà anche il compito di pronunciarsi su ogni controversia che dovesse sorgere in sede di attuazione delle riparazioni da parte del TFV.²⁵⁵ La Corte chiude la propria pronuncia affermando che, nel caso presente, "*non emanerà alcun altro ordine o istruzione nei confronti del TFV con riferimento alle riparazioni da implementarsi attraverso di esso e da finanziarsi mediante contribuzioni volontarie*";²⁵⁶ auspicando infine, in ragione della limitatezza delle risorse disponibili per la riparazione, la massima cooperazione tra Cancelleria, TFV e OPCV nella concreta ideazione e attuazione delle misure riparatorie.

In chiusura mette conto esaminare il dispositivo della decisione che oltre a dettare le finali istruzioni operative fornisce, per le conseguenze che determina sul prosieguo della vicenda riparatoria, ulteriori spunti di riflessione circa la portata strategica della determinazione giudiziale della TC I. La Corte in definitiva:

a) Stabilisce i principi di riparazione ex art. 75(1) StCPI, come *supra* esaminati.

b) Decide di non esaminare i moduli di richiesta di riparazione individuale, ordinando alla Cancelleria di trasmetterli al TFV;

c) Rimane investita (sebbene attraverso una formazione giudiziale differente dall'attuale) del procedimento di riparazione, limitatamente

²⁵⁴ Ivi, par. 284.

²⁵⁵ Ivi, par. 286.

²⁵⁶ Ivi, par. 287. Le parole della Corte sono assolutamente nette sul punto: "*The Chamber will not otherwise issue, in this case, any order or instruction to the TFV on the implementation of reparations that are to be made through the TFV and funded by any voluntary contributions*".

all'esercizio dei poteri di supervisione sull'operato del TFV (inclusa la valutazione dei piani di riparazione collettiva da sottoporre alla sua approvazione), e

d) Si astiene dall'emanare specifici ordini diretti al TFV, in relazione all'implementazione delle misure riparatorie da finanziare mediante contributi volontari.²⁵⁷

Si conclude così la trattazione relativa alla pronuncia del 7 agosto 2012 sui principi e procedure di riparazione. Sull'importanza e gli effetti di tale pronuncia si impongono ulteriori riflessioni sia in sede di commento alle vicende impugnatorie della medesima sentenza, che saranno esaminate nei paragrafi seguenti, sia in relazione ai problemi interpretativi rimasti ancora insoluti (o solo parzialmente e soddisfacentemente affrontati dalla TC), ciò che si tratterà nel quarto ed ultimo capitolo del presente lavoro.

3. Le vicende impugnatorie della decisione del 7 agosto 2012 sui principi e procedure di riparazione

Com'era ampiamente prevedibile, il primo intervento della CPI in materia di riparazioni ha messo in moto la reazione processuale da parte della difesa di Thomas Lubanga Dyilo, che ha così avviato le procedure volte alla impugnazione della decisione in esame, inducendo in seguito anche gli altri protagonisti del procedimento riparatorio – segnatamente i rappresentanti legali delle vittime e l'OPCV – a presentare ulteriori impugnazioni, con il conseguente intervento anche di accusa e TFV che hanno presentato le proprie osservazioni nel procedimento d'appello.

Le disposizioni rilevanti in tema di impugnazione delle decisioni della CPI sono rappresentate dagli artt. 81-83 dello StCPI e dalle Regole 150-158 del RPP. In particolare il testo statutario distingue tra l'impugnazione delle decisioni sulla responsabilità e sulla commisurazione della pena da un lato, e

²⁵⁷ Ivi, par. 289.

l'impugnazione avverso le "altre decisioni", tra cui si annoverano gli ordini di riparazione, dall'altro.²⁵⁸ Tale distinzione è peraltro riflessa dal RPP che detta con maggior dettaglio le modalità di impugnazione alle Regole 150, 153, 154 e 155. Le ultime due disposizioni richiamate tracciano una ulteriore differenziazione tra impugnazioni che non richiedono previa autorizzazione e impugnazioni che necessitano detta autorizzazione, da richiedersi alla medesima formazione giurisdizionale che ha pronunciato la sentenza impugnanda.

Ebbene, anche a causa della incerta natura giuridica della decisione sui principi di riparazione del 7 agosto 2012, si è prodotta una moltiplicazione di procedimenti impugnatori: dapprima, infatti, la difesa di Thomas Lubanga ha presentato alla TC I una richiesta di autorizzazione all'impugnazione ex art. 82(1)(d) dello Statuto, adducendo otto motivi di impugnazione contro la decisione in esame.²⁵⁹ La TC I, il 29 agosto 2012 ha autorizzato Lubanga a presentare appello con riferimento a quattro degli otto motivi di gravame originariamente presentati.²⁶⁰ A stretto giro di tempo, sono state avviate le impugnazioni (non richiedenti previa autorizzazione) presentate ex art. 82(4) StCPI²⁶¹ da OPCV e rappresentanti legali del gruppo V02,²⁶² rappresentanti

²⁵⁸ Vedi art. 82(4) StCPI. L'ordine di riparazione può essere impugnato dai rappresentanti legali delle vittime, dal condannato o da un terzo in buona fede titolare di beni negativamente interessati dal contenuto dell'ordine di riparazione.

²⁵⁹ ICC-01/04-01/06-2905, Requête de la Défense sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparation" rendue le 7 août, 13 August 2012. L'appello di cui all'art. 82(1)(d) StCPI è un particolare mezzo di impugnazione interlocutoria, attraverso il quale è possibile ottenere dall'AC una decisione immediata su eventuali punti controversi di una decisione giurisdizionale e che siano suscettibili di ledere il diritto ad un processo equo e celere, ovvero capaci di influenzare l'esito finale del processo. Per presentare tale impugnazione occorre richiedere previa autorizzazione alla Camera che ebbe a pronunciare la decisione impugnanda, secondo il dettato della Regola 155 del RPP.

²⁶⁰ ICC-01/04-01/06-2911, Decision on the defence request for leave to appeal the Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 29 agosto 2012.

²⁶¹ Si tratta di impugnazioni che presuppongono la qualificazione della decisione del 7 agosto 2012 in termini di ordine di riparazione. Come si vedrà la TC I, nella decisione citata nella nota precedente, nega che la pronuncia del 7 agosto 2012 abbia il carattere di ordine di riparazione, tuttavia tale posizione sarà successivamente smentita dalla Camera d'Appello.

²⁶² ICC-01/04-01/06-2909-tENG (A), "Appeal against Trial Chamber I's Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations of 7 August 2012", 24 August 2012.

legali del gruppo V01²⁶³ e dallo stesso Thomas Lubanga Dyilo, il quale tuttavia non ha trascurato di coltivare anche la precedente impugnazione che era stata *medio tempore* autorizzata dalla TC I.²⁶⁴ Si è così venuta a creare una sovrapposizione di impugnazioni in via principale e incidentale, che ha imposto alla Camera d'Appello di dettare precise indicazioni sulla conduzione del procedimento d'appello, per consentire a tutte le parti in causa di replicare alle rispettive argomentazioni contenute negli atti di impugnazione.²⁶⁵ All'esito degli scambi reciproci di osservazioni presentati da parti e partecipanti, la Camera d'Appello si è pronunciata, il 14 dicembre 2012, sull'ammissibilità dei motivi di gravame proposti dagli appellanti.²⁶⁶

I due paragrafi che seguono sono dedicati alla breve disamina delle due decisioni intervenute nella vicenda impugnatoria della pronuncia del 7 agosto 2012, ossia la decisione con cui la TC I ha autorizzato Lubanga all'impugnazione ex art. 82(1)(d) StCPI e la decisione con cui l'AC ha dichiarato ammissibili gli appelli presentati ex art. 82(4) StCPI dalla difesa, dall'OPCV e dai rappresentanti legali del gruppo V01 e del gruppo V02. In particolare si cercheranno di mettere in evidenza le ragioni per le quali l'AC è giunta a una determinazione opposta ed inconciliabile rispetto a quella della TC con riferimento alla natura giuridica della decisione del 7 agosto 2012.

²⁶³ ICC-01/04-01/06-2914-tENG (A 2), "Appeal against Trial Chamber I's Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparation of 7 August 2012".

²⁶⁴ ICC-01/04-01/06-2917-tENG (A 3), "Appeal of the Defence for Mr Thomas Lubanga against Trial Chamber I's Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparation rendered on 7 August 2012", 6 September 2012. A tale atto di impugnazione si aggiunge il documento presentato dalla difesa di Lubanga a sostegno dell'altra impugnazione, quella ex art. 82(1)(d) StCPI, per la quale era stata ottenuta l'autorizzazione ad appellare da parte della TC I, vedi ICC-01/04-01/06- 2919-tENG (OA21), "Defence document in support of the appeal against Trial Chamber I's Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparation, rendered on 7 August 2012".

²⁶⁵ ICC-01/04-01/06-2923 (A A2 A3 OA21), "Directions on the conduct of the appeal proceedings", AC, 17 September 2012.

²⁶⁶ ICC-01/04-01/06-2953 (A A2 A3 OA21), Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" and directions on the further conduct of proceedings, AC, 14 dicembre 2012.

3.1 La decisione di autorizzazione a presentare appello ex art. 82(1)(d) StCPI del 29 agosto 2012

La difesa di Thomas Lubanga aveva richiesto alla TC I il c. d. *leave to appeal* nei confronti della decisione del 7 agosto 2012, onde essere ammessa a presentare l'impugnazione ex art. 82(1)(d) StCPI. Nella richiesta in esame la difesa ha sollevato otto possibili profili di gravame avverso la sentenza, raggruppati in due categorie.

La prima categoria di censure concerne il problema dell'individuazione dei beneficiari delle riparazioni. In tal senso la difesa argomentava quattro possibili ragioni alla stregua delle quali la nozione di "vittima legittimata ad ottenere riparazione", adottata dalla TC nella decisione del 7 agosto, risulterebbe giuridicamente errata e lesiva dei diritti dell'imputato.²⁶⁷

La seconda categoria di censure, più interessante e rilevante in questa sede, concerne la procedura di riparazione individuata e stabilita dalla TC nella decisione del 7 agosto 2012. A tal proposito le critiche mosse dalla difesa si incentravano prevalentemente sulla presunta illegittimità della delega al TFV delle decisioni concrete sulla riparazione e sull'attribuzione della supervisione a una *nuova* Trial Chamber, oltre che su alcuni altri profili minori.²⁶⁸

Alla stregua di queste argomentazioni, la difesa sosteneva vi fossero valide ragioni di ritenere che la decisione impugnanda fosse suscettibile di ledere il diritto dell'imputato ad un processo spedito ed equo, anche in considerazione della mancanza di chiarezza circa gli esiti applicativi della decisione medesima; pertanto la TC avrebbe dovuto concedere l'autorizzazione a presentare impugnazione ex art. 82(1)(d) dello Statuto.²⁶⁹

L'accusa e i rappresentanti delle vittime sono intervenuti a presentare le proprie osservazioni rispetto alla richiesta della difesa di Lubanga. In tal senso l'accusa contestava su tutta la linea le richieste della difesa, ritenendo

²⁶⁷ Vedi ICC-01/04-01/06-2911, Decision on the defence request for leave to appeal the Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 29 agosto 2012, par. 9.

²⁶⁸ Ivi, par. 10.

²⁶⁹ Ivi, par. 11.

manifestamente inammissibili (in quanto non scaturenti dalla decisione impugnanda) alcune di esse,²⁷⁰ e ritenendo le restanti prive di fondamento.²⁷¹ I rappresentanti legali delle vittime, per parte loro, ritenevano in via principale che la richiesta della difesa fosse inammissibile *in limine litis*, per la ragione che essa sarebbe stata erroneamente presentata ex art. 82(1)(d) anziché ex art. 82(4) dello StCPI. La rappresentanza delle vittime, con osservazione gravida di notevoli conseguenze per i successivi sviluppi impugnatori, ipotizzava cioè che la decisione del 7 agosto 2012 fosse un vero e proprio *ordine giudiziale di riparazione* da impugnarsi ex art. 82(4) StCPI e Regola 150 del RPP, senza necessità di chiedere previamente l'autorizzazione a interporre appello.²⁷²

Al di là della posizione espressa dagli intervenienti in questo frangente della vicenda processuale, occorre brevemente esaminare la determinazione della TC. Sono in particolare le considerazioni preliminari svolte dalla Corte a suscitare interesse e a meritare di essere menzionate in questa sede.

In primo luogo, la TC afferma perentoriamente che la propria decisione del 7 agosto 2012 *non è un ordine di riparazione*, in quanto non conterrebbe alcuna misura riparatoria, e dunque non risulterebbe appellabile ex art. 82(4) StCPI. La decisione si limiterebbe pertanto a stabilire i principi di riparazione ex art. 75(1) StCPI e la richiesta di autorizzazione ad impugnare ex art. 82(1)(d) risulta di conseguenza giuridicamente corretta.²⁷³

In secondo luogo, i giudici della TC I, nel respingere alcune delle osservazioni presentate dall'accusa, statuiscano che sebbene nel caso di specie le riparazioni non siano suscettibili di essere finanziate con risorse provenienti dal condannato (che risulta in stato di indigenza), egli rimane comunque *parte* al procedimento riparatorio e il suo diritto a un processo equo ed imparziale deve essere garantito, non essendo accettabile l'argomento

²⁷⁰ Ivi, par. 12.

²⁷¹ Ivi, par. 12-15.

²⁷² Ivi, par. 16. Peralto le vittime, nell'eventualità che la TC consideri corretta la richiesta ex art. 82(1)(d) StCPI, si affiancano ad alcune delle osservazioni della difesa (quelle relative alla contrarietà allo Statuto delle procedure riparatorie stabilite dalla TC nella decisione del 7 agosto 2012); mentre contrasta quelle concernenti i criteri di individuazione del beneficiari.

²⁷³ Ivi, par. 20.

secondo cui, nel caso di specie, le riparazioni non sarebbero capaci di incidere negativamente sulla sua sfera giuridica.²⁷⁴

Quanto infine alla determinazione concreta della Camera circa l'autorizzazione a presentare impugnazione, i giudici la rilasciano con riferimento a quattro degli otto complessivi motivi proposti, due relativi alla determinazione dei beneficiari delle riparazioni e due relativi alle procedure di implementazione delle riparazioni.²⁷⁵

3.2 La decisione dell'AC sull'ammissibilità degli appelli presentati contro la decisione del 7 agosto 2012

La Camera d'Appello ha statuito in ordine all'ammissibilità degli appelli presentati dalle parti interessate avverso la decisione della TC I del 7 agosto 2012,²⁷⁶ con una pronuncia del 14 dicembre 2012.²⁷⁷ Tale decisione merita di essere attentamente analizzata in quanto, pur non statuendo ancora sulla fondatezza delle impugnazioni e così sulla legittimità della decisione impugnata, essa si sofferma su alcune questioni assolutamente decisive in materia riparatoria, quali il problema della *natura giuridica* della decisione del 7 agosto 2012, quello della *legittimazione ad impugnare* detta decisione, nonché quello della *sospensione dell'efficacia esecutiva delle decisioni di riparazione* in pendenza di impugnazione contro le medesime e/o contro la sentenza di condanna.

²⁷⁴ Ivi, par. 22-25. L'argomentazione dell'accusa, correttamente e recisamente rigettata dalla Camera, risulta sul punto gravemente irrispettosa delle prerogative del condannato: siccome le riparazioni non saranno finanziate con le risorse proprie di Lubanga, argomenta il *Prosecutor*, gli eventuali e futuri ordini di riparazione non lo riguardano, non sono idonei a incidere negativamente sulla sua sfera giuridica soggettiva e perciò egli non merita nemmeno di vedersi riconosciuto lo statuto processuale di parte al procedimento.

²⁷⁵ Ivi, par. 40. Si tratta dei motivi indicati nel testo della pronuncia con le espressioni 1(b), 1(d), 2(a) e 2(c). Vedi, per un riassunto sintetico di tali motivi di gravame, i par. 9-10 della sentenza.

²⁷⁶ Come già ricordato la difesa di Lubanga ha presentato una impugnazione ex art. 82(4) StCPI e una ex art. 82(1)(d) StCPI. Gli altri soggetti impugnanti erano l'OPCV insieme ai rappresentanti legali del gruppo delle vittime V02, e infine i rappresentanti legali del gruppo V01. Per i riferimenti agli atti d'appello vedi, *supra* note 259 e 262-264.

²⁷⁷ ICC-01/04-01/06-2953 (A A2 A3 OA21), Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" and directions on the further conduct of proceedings, AC, 14 dicembre 2012.

In considerazione della pluralità degli atti d'impugnazione sulla cui ammissibilità i giudici d'appello erano chiamati a pronunciarsi, conviene brevemente riassumere le argomentazioni svolte da parti e partecipanti al procedimento d'appello, in relazione ai principali profili controversi, prima di esaminare la fondamentale determinazione della Camera d'Appello.

Per quanto concerne la *natura giuridica della decisione impugnata* – sebbene con argomenti non del tutto coincidenti – difesa, OPCV, rappresentanti legali delle vittime e TFV erano concordi nel sostenere che la pronuncia del 7 agosto 2012 dovesse considerarsi senz'altro un *ordine di riparazione*, e come tale appellabile ex art. 82(4) StCPI. Le argomentazioni portate a sostegno di tale tesi sono molteplici e particolarmente stringenti: si sostiene, ad esempio, che poiché la TC I aveva delegato ogni determinazione concreta in tema di riparazioni al TFV (ivi comprese la quantificazione del pregiudizio, l'individuazione dei beneficiari delle riparazioni, la valutazione delle *application* individuali e la decisione circa le singole misure di riparazione) la decisione della TC costituirebbe il *solo ed unico* intervento giurisdizionale capace di essere qualificato come ordine di riparazione; si ricorda inoltre come la TC abbia declinato di adottare qualsivoglia ulteriore decisione o ordine nei confronti del TFV in sede di implementazione delle riparazioni; o, ancora, che la TC abbia individuato in una nuova e diversa Camera il soggetto deputato a supervisionare l'operato del TFV in sede di attuazione delle riparazioni e a risolvere eventuali controversie nascenti dal suo operato.²⁷⁸ L'unico soggetto processuale a propendere, in maniera assai scarsamente persuasiva, per una

²⁷⁸ Ivi, vedi par. 23, 27-28, 32, 36, 44-45 rispettivamente per le argomentazioni di difesa, OPCV, rappresentanti del gruppo V01, rappresentanti del gruppo V02 e TFV. Di particolare interesse è l'osservazione del TFV, riportata nel par. 45 della decisione alla stregua della quale: “the Trust Fund points to several practical consequences that might arise if the Impugned Decision is not an order for reparations within the meaning of article 82 (4) of the Statute, *including that the victims would be deprived of standing in appeals proceedings, and thus their entitlement to participate effectively would be confined*”. Come correttamente osserva il Fondo, negando la natura di ordine di riparazione della decisione impugnata, le vittime sarebbero state radicalmente private del potere di impugnazione e di attiva partecipazione al procedimento d'appello rispetto a una decisione perfettamente in grado di avere conseguenze dirette nei loro confronti. V'è da scommettere che la preoccupazione di garantire pienamente i diritti sostanziali e processuali delle vittime (oltre che quelli del condannato) sia tra i fattori che più hanno influito nel persuadere l'AC a qualificare la decisione del 7 agosto 2012 come ordine di riparazione.

diversa qualificazione giuridica della decisione impugnata, risultava essere il *Prosecutor*. Secondo l'accusa guidata da Fatou Bensouda, la decisione in esame non sarebbe un ordine di riparazione ma una mera *decisione interlocutoria*, che si limiterebbe a fissare i principi di riparazione, precludendo ad una futura ed ulteriore decisione *finale*, sotto forma di ordine di riparazione vero e proprio. A sostegno di tale tesi si cita il *dictum* contenuto nella pronuncia con cui la TC aveva autorizzato Lubanga a presentare appello ex art. 82(1)(d) StCPI, secondo il quale la decisione del 7 agosto 2012 *non sarebbe* un ordine di riparazione. A ciò il *Prosecutor* aggiunge che la natura solo interinale della decisione in oggetto potrebbe inferirsi anche dal passaggio in cui la Corte, nella decisione del 7 agosto 2012, afferma che eventuali piani di riparazione collettiva debbono essere "sottoposti alla Camera per l'approvazione".²⁷⁹ L'OTP giungeva perfino a sostenere che se anche alcuni punti della decisione "interinale" presentassero il carattere della "finalità" (ossia fossero capaci di *definire* singoli aspetti controversi), ciò non renderebbe automaticamente impugnabile la decisione tanto ex art. 82(1) quanto ex art. 82(4) dello StCPI.²⁸⁰

Un ulteriore punto controverso è rappresentato dal novero dei soggetti muniti di *legittimazione ad impugnare* la decisione del 7 agosto 2012. Per la difesa di Thomas Lubanga non potrebbe seriamente revocarsi in dubbio la circostanza che legittimato ad impugnare la decisione – qualificata come ordine di riparazione – sia anzitutto il condannato, come risulta testualmente dall'art. 82(4) StCPI. Ciò sarebbe vero quand'anche si osservasse che il condannato è

²⁷⁹ Ivi, par. 39. La *Prosecutor* ritiene, inoltre, che la natura solo interlocutoria della decisione impugnata risulterebbe evidente dal "*plain reading*" del testo della pronuncia medesima. E' quantomeno lecito dubitare della bontà di tale ricostruzione, dal momento che la lettura della sentenza fa propendere assai più ragionevolmente per l'interpretazione contraria.

²⁸⁰ Ivi, par. 41. Sostiene l'accusa: "*even if the Impugned Decision is final as far as the particular issue of individual reparations is concerned, this element of "finality" of an interlocutory decision does not make it appealable as of right under articles 81 (1) and (2) or 82 (4)*". L'argomentazione appare piuttosto debole e poco attenta ai profili garantistici: in guida dell'asserita natura solo interlocutoria della decisione – non impugnabile quindi dalle vittime ex art. 82(4) StCPI – si nega che questioni *definite giudizialmente* nella medesima pronuncia siano in qualsivoglia modo controllabili da parte di un giudice di secondo grado mediante impugnazione. Le statuizioni su tali specifiche questioni, con effetti potenzialmente negativi sulla sfera giuridica delle vittime o del condannato, potrebbero pertanto divenire definitive e irrifornabili senza occasione alcuna di riesame da parte della Camera d'Appello.

indigente e la riparazione è stata ordinata “per mezzo del TFV”: tale circostanza non sarebbe idonea a far venir meno l’interesse ad impugnare in capo al condannato.²⁸¹ Sulla stessa linea si collocava anche il TFV.²⁸² Viceversa l’OPCV, i rappresentanti legali delle vittime riunite nei gruppi V01 e V02 e il *Prosecutor* asserivano il difetto di interesse ad impugnare in capo al condannato. Infatti, con argomentazioni tanto comprensibili sul piano della strategia processuale quanto viziate da scarsa sensibilità garantistica, tali soggetti sostenevano che siccome la riparazione era stata ordinata “attraverso il TFV” (e non direttamente contro il condannato), in ragione dell’indigenza del medesimo, l’ordine di riparazione e la sua implementazione concreta non sarebbero stati in grado di incidere negativamente sulla sfera giuridica di Thomas Lubanga, al quale doveva pertanto negarsi la legittimazione ad impugnare la decisione del 7 agosto 2012.²⁸³

Controversa era anche la portata della legittimazione ad impugnare in capo alle vittime, anch’esse soggetti contemplati all’art. 82(4) StCPI tra i titolari del potere di appellare. La difesa di Lubanga sosteneva che potessero impugnare e partecipare al procedimento di appello solo quelle vittime che cumulativamente: a) fossero state autorizzate a partecipare al procedimento di riparazione; b) avessero fatto domanda di riparazione; c) fossero identificate. Sarebbero pertanto rimaste escluse sia le vittime alle quali era stata negata o ritirata l’autorizzazione a partecipare, sia quelle non identificate che “potrebbero

²⁸¹ Ivi, par. 24. Correttamente, la difesa sostiene che la partecipazione economica del condannato alla riparazione non è l’unico criterio in base al quale valutare l’impatto negativo dell’ordine di riparazione sul condannato stesso. Vengono a tal proposito citati passaggi della decisione ICC-01/04-01/06-2911, Decision on the defence request for leave to appeal the Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 29 agosto 2012, in cui si afferma che l’ordine di riparazione è “*expression of the Court’s disapproval and condemnation of the wrongdoing of the convicted person*” e che “*Mr. Lubanga is affected by the reparations awards even though they will not be funded using his assets or property*” (par. 23).

²⁸² ICC-01/04-01/06-2953 (A A2 A3 OA21), par. 46.

²⁸³ Ivi, vedi i par. 30, 33, 38 e 42 rispettivamente per gli argomenti (peraltro del tutto simili tra loro) di OPCV, rappresentanti delle vittime del gruppo V01, rappresentanti delle vittime del gruppo V02 e *Prosecutor*. Adirittura la *Prosecutor* è giunta a negare la correttezza della posizione espressa dalla TC nella decisione del 29 agosto 2012 (vedi nota 281), secondo la quale la riparazione, anche quando non è fornita attraverso le risorse economiche del condannato, risulterebbe un’ulteriore forma di “rimprovero” rispetto alla condotta del condannato.

genericamente beneficiare di riparazioni collettive”.²⁸⁴ Secondo l’OPCV, invece, in considerazione della distinzione tra procedimento penale e procedimento di riparazione, sarebbero legittimate ad appellare anche tali ultime due categorie di vittime; in particolare l’OPCV chiede di poter essere ammesso ad impugnare per conto delle vittime non identificate e potenzialmente beneficiarie di misure collettive.²⁸⁵ A giudizio del TFV, invece, tali due ultime categorie di vittime potrebbero essere ammesse ad impugnare solo per mezzo di una valutazione *caso per caso* (per le vittime il cui status di partecipanti fu negato o revocato), ovvero per mezzo della nomina *ex officio* di un rappresentante legale *ad hoc* (per le vittime non identificate).²⁸⁶ Infine, coerentemente con la propria posizione di fondo, il *Prosecutor* negava *in ogni caso* la legittimazione delle vittime ad impugnare la decisione del 7 agosto 2012: la decisione in esame infatti non sarebbe, a detta del *Prosecutor*, un ordine di riparazione, dunque le vittime non potrebbero impugnarla ex art. 82(4) StCPI. Tuttavia, si argomenta, nemmeno potrebbero esse impugnarla ex art. 82(1) StCPI, in quanto l’espressione *ciascuna delle parti* (*either party, l’une ou l’autre partie, cualquiera de las partes*) che introduce la disciplina del potere di impugnazione, non ricomprenderebbe le vittime nel novero dei soggetti legittimati ad impugnare. In ogni caso, quand’anche la Camera d’Appello intendesse ammettere le vittime ad impugnare, l’accusa sostiene che solo quelle che ebbero a partecipare al processo penale sarebbero a ciò legittimate.²⁸⁷

Infine, con riferimento alla specifica richiesta, avanzata dalla difesa di Lubanga, di far luogo alla sospensione degli effetti esecutivi della decisione

²⁸⁴ Ivi, par. 25.

²⁸⁵ Ivi, par. 29. Importante e molto influente sulla determinazione finale della Camera d’Appello è il seguente passaggio delle argomentazioni dell’OPCV: “*victim status granted for the purposes of trial should not be a prerequisite for standing in reparations proceedings because there are two separate systems applicable to victim participation as well as different standards of proof for determining who is a victim in these two different proceedings. Therefore, victims who have not applied for participation at trial or whose status was revoked should be able to participate in the appeal proceedings*”.

²⁸⁶ Ivi, par. 47.

²⁸⁷ Ivi, par. 42. L’argomentazione dell’accusa risulta fatalmente condizionata dalla qualificazione (poi rivelatasi errata) della decisione impugnata non in termini di ordine di riparazione. E’ tuttavia di difficile comprensione l’atteggiamento di così netta chiusura del *Prosecutor* nei confronti dei poteri di impugnazione e partecipazione al processo d’appello in capo alle vittime.

impugnata, tutte le parti e partecipanti, ad esclusione dell'accusa, ritenevano opportuno concedere detta sospensiva in attesa della determinazione finale dell'AC sulla fondatezza degli appelli proposti.²⁸⁸ Il TFV suggeriva inoltre di chiarire autoritativamente se l'impugnazione della sentenza di condanna – che costituisce il fondamento giuridico e la premessa fattuale di ogni determinazione di riparazione – sia essa stessa idonea a sospendere l'esecuzione di eventuali ordini di riparazione *medio tempore* adottati dalla Corte.²⁸⁹

Esaminate così cursoriamente le argomentazioni di parti e partecipanti al procedimento di appello, si deve procedere ad analizzare la decisione dei giudici supremi della CPI; decisione che si deve ritenere ricca di forti implicazioni sia sul prosieguo del procedimento riparatorio nel *caso Lubanga*, sia sulla futura attitudine delle Camere rispetto alle decisioni di riparazione. I tre fondamentali problemi affrontati e risolti dalla Camera d'appello sono essenzialmente quelli, già evocati, relativi alla *natura giuridica della decisione impugnata*, alla *legittimazione ad impugnare* e alla *sospensione dell'efficacia esecutiva della decisione impugnata*.

1) *Sulla natura giuridica della decisione impugnata*. L'AC chiarisce immediatamente che trovandosi di fronte ad una pluralità di appelli con basi normative differenti e reciprocamente incompatibili, ogni determinazione sulla loro ammissibilità presuppone necessariamente una previa qualificazione autoritativa circa la natura giuridica della decisione impugnata.²⁹⁰ Preliminarmente i giudici d'appello osservano che la TC I ha qualificato la

²⁸⁸ Ivi, vedi par. 26 per la richiesta di sospensiva da parte di Lubanga; par. 31 per la posizione dell'OPCV, alla stregua della quale l'effetto sospensivo sarebbe automatico in applicazione della Regola 150(4) RPP; par. 35 per la non opposizione alla richiesta di sospensione espressa dai rappresentanti delle vittime V01 e par. 48 per le argomentazioni del TFV a favore della concessione dell'effetto sospensivo.

²⁸⁹ Ivi, par. 48. Come si vedrà l'AC, almeno in parte, risponde alla sollecitazione del TFV, condividendone il punto di vista in ordine alla capacità dell'impugnazione contro la sentenza di condanna di determinare la sospensione dell'esecuzione di eventuali ordini di riparazione intervenuti in pendenza dell'appello.

²⁹⁰ Ivi, par. 49. Affermano i giudici: "If the Impugned Decision is, or is deemed to be, an "order for reparations", any appeal against it must therefore be brought pursuant to article 82 (4) of the Statute. It is also noted that different rules and regulations apply to appeals brought under articles 82 (1) (d) and 82 (4) of the Statute. The Appeals Chamber is therefore required to determine under which provision the Impugned Decision may be appealed".

propria decisione come *non avente il carattere di ordine di riparazione*, tuttavia essi non si ritengono vincolati a detta determinazione e si dicono capaci di poter operare, se necessario, una riqualificazione giuridica della decisione in esame.²⁹¹ Ciò detto l'AC afferma che la decisione impugnata consta di due parti: *la prima e più ampia* reca i principi di riparazione ex art. 75(1) StCPI; *la seconda e più sintetica* reca invece le procedure e le modalità di attuazione delle riparazioni.²⁹² Anche il procedimento di riparazione potrebbe idealmente suddividersi in due frangenti logicamente e cronologicamente successivi:

- a) Fase strettamente giurisdizionale che conduce alla pronuncia di un ordine di riparazione;
- b) Fase di implementazione concreta dell'ordine di riparazione, con possibile coinvolgimento a vario titolo e con diversa intensità del TFV.²⁹³

Ebbene, risulta di tutta evidenza, a giudizio dell'AC, che perché si instauri questa seconda fase di carattere attuativo, che può prevedere un vario grado di coinvolgimento del TFV, occorre un previo ordine di riparazione giudiziale che sia in grado di *attivare* il mandato esecutivo del Fondo.²⁹⁴ Quanto poi all'osservazione, avanzata dal *Prosecutor* con riferimento ad un passaggio della sentenza impugnata, secondo cui eventuali piani di riparazione collettiva dovrebbero essere sottoposti alla TC per l'approvazione, tale approvazione non potrebbe mai considerarsi *l'iniziale ordine di riparazione*, in quanto nessuna attività, nemmeno propositiva, potrebbe essere svolta dal TFV senza prima esserne stato formalmente investito mediante un ordine giudiziale di

²⁹¹ Ivi, par. 50: “[...] the Appeals Chamber finds that the Trial Chamber's own characterisation of the Impugned Decision *is not determinative*. Where necessary, the Appeals Chamber itself has to *establish the true nature of an impugned decision*, in order to ensure that the decision in question is appropriately before it, and that the appeal is determined pursuant to the correct legal basis”.

²⁹² Ivi, par. 51. In particolare è la presenza di questa seconda, seppur assai sintetica, parte della decisione che “*persuades the Appeals Chamber, for the reasons that follow, that the Impugned Decision should be deemed to be an order for reparations and recourse may therefore be had to article 82 (4) of the Statute*”.

²⁹³ Ivi, par. 53.

²⁹⁴ Ivi, par. 55. In particolare si richiama la Regola 50(b) del RegTFV che stabilisce le condizioni affinché il TFV possa dirsi *investito* dell'attività implementativa delle riparazioni, ciò che presuppone la pronuncia di un ordine di riparazione ad opera della Corte.

riparazione.²⁹⁵ Nel caso di specie la TC I, nella decisione impugnata, aveva delegato al TFV sia compiti attinenti al profilo giurisdizionale sub a), come la nomina degli esperti ex Regola 97 RPP; sia tutti i principali compiti attuativi sub b), quali la determinazione del pregiudizio, l'identificazione dei beneficiari, la scelta delle misure di riparazione e la proposizione di piani di riparazione collettiva, nonché lo sviluppo dei cinque gradini del procedimento implementativo. Tutto ciò *presuppone logicamente* che esista un *ordine di riparazione "attraverso il TFV" ex art. 75(2) StCPI e Regola 98(3) RPP*.²⁹⁶ Parimenti i compiti di monitoraggio e soluzione di eventuali controversie in sede attuativa, assegnati alla TC di nuova costituzione, presuppongono necessariamente l'esistenza di detto ordine di riparazione.²⁹⁷

Tutto ciò premesso l'unica conclusione giuridica possibile è che la decisione impugnata, essendo la prima e l'unica decisione giudiziale intervenuta in materia di riparazione nel *caso Lubanga*, è pronuncia che *definisce* la fase giudiziale delle riparazioni e non può che qualificarsi come ordine di riparazione impugnabile ex art. 82(4) StCPI. Di conseguenza l'AC respinge come inammissibile l'appello presentato da Lubanga ex art. 82(1)(d) StCPI e dichiara ammissibili, nei limiti che di seguito si vedranno, gli appelli presentati ex art. 82(4) StCPI.²⁹⁸

2) *Sulla legittimazione ad impugnare*. L'AC ricorda come l'art. 82(4) StCPI, disposizione chiave in materia di impugnazione degli ordini di riparazione, indichi, quali soggetti muniti del potere di presentare appello, il condannato, i rappresentanti legali delle vittime e i terzi di buona fede titolari di beni o proprietà negativamente interessate dall'ordine di riparazione.²⁹⁹ Poiché tali

²⁹⁵ Ivi, par. 56-57. Scrivono i giudici in tale ultimo paragrafo: "In the view of the Appeals Chamber, the judicial "approval" of the draft implementation plan, pursuant to regulations 57 and 69, if applicable, of the Regulations of the Trust Fund *is not an initial order for reparations*. Rather, as stated above, pursuant to regulation 50 (b) of the Regulations of the Trust Fund, an "order for reparations" in terms of article 82 (4) of the Statute *must be issued* under article 75 of the Statute *prior* to any implementation activities by the Trust Fund".

²⁹⁶ Ivi, par. 58-61.

²⁹⁷ Ivi, par. 62.

²⁹⁸ Ivi, par. 63-64.

²⁹⁹ Ivi, par. 65, nel quale si riporta il testo dell'art. 82(4) StCPI: "A legal representative of the victims, the convicted person or a bona fide owner of property adversely affected by an order

ultimi soggetti non sono implicati nel caso di specie, non essendo stata ordinata la restituzione di proprietà *medio tempore* trasferite a terzi, la decisione si concentra sulla legittimazione ad impugnare di condannato e vittime.

Con riferimento al condannato, i supremi giudici affermano in modo assolutamente inequivocabile che Lubanga ha diritto ad appellare: in sede di valutazione dell'ammissibilità dell'appello, infatti, ritengono sufficiente che vi sia la *possibilità* che Lubanga sia personalmente e negativamente riguardato dall'ordine di riparazione, essendo l'ordine di riparazione "intrinsecamente connesso alla condanna dell'imputato" da parte della TC. A giudizio della Camera d'Appello, non può trovare accoglimento l'argomento secondo cui la contribuzione monetaria del condannato alla riparazione è l'unico criterio che consente di affermare che l'ordine di riparazione produce effetti negativi nella sfera giuridica dello stesso. Pertanto, respingendo le allegazioni di OPCV, vittime e accusa, la Corte ha affermato la legittimazione di Lubanga a presentare appello contro la decisione impugnata.³⁰⁰

Con riferimento alle vittime la determinazione della Camera d'Appello risulta più complessa e articolata. Anzitutto l'AC chiarisce che l'art. 82(4) StCPI conferisce alle vittime il *diritto* di appellare l'ordine di riparazione per mezzo dei propri rappresentanti legali in giudizio. In tal senso esse si debbono considerare *parti* in senso stretto al procedimento di appello, e non meri intervenienti ex art. 68(3) StCPI.³⁰¹ Con una ulteriore precisazione preliminare, di portata assolutamente fondamentale, i giudici affermano che il concetto di "vittima" ai fini del potere di impugnazione previsto ex art. 82(4) StCPI può comprendere non solo coloro che hanno partecipato al procedimento penale, ma anche "*i soggetti che non hanno partecipato a tale procedimento, e sostengono tuttavia di avere subito pregiudizio in conseguenza dei crimini per cui l'imputato è stato*

under article 75 may appeal against the order for reparations, as provided in the Rules of Procedure and Evidence."

³⁰⁰ Ivi, par. 66. Correttamente, l'AC fa giustizia delle tesi presentate dagli altri attori del processo d'appello e secondo le quali Lubanga non sarebbe stato legittimato ad impugnare, in quanto indigente e non destinatario diretto ed immediato dell'ordine di riparazione.

³⁰¹ Ivi, par. 67.

condannato, ed hanno richiesto (soltanto) la riparazione".³⁰² La Corte fonda esplicitamente tale conclusione sul medesimo argomento qui a suo tempo sostenuto circa l'autonomia sussistente tra il diritto alla partecipazione al processo penale e il diritto alla riparazione:

[...] *a request for reparations pursuant to rule 94 of the Rules of Procedure and Evidence is not dependent upon either the filing of an application for participation pursuant to rule 89 of the Rules of Procedure and Evidence or being granted the right to participate in the proceedings in relation to the accused person's guilt or innocence or the sentence.*³⁰³

Tutto ciò precisato la Camera d'Appello esamina distintamente i diversi profili di vittime che, nel caso di specie, possono presentare impugnazione ex art. 82(4) StCPI. Emergono così quattro *classi* di vittime, a seconda della loro specifica situazione processuale:

a) *Vittime che hanno espressamente chiesto riparazione individuale e le cui application dovrebbero essere trasferite al TFV in base alla decisione della TC.* Esse sono senz'altro legittimate ad appellare in quanto la decisione impugnata le riguarda direttamente ed è suscettibile di interessare più o meno negativamente la loro sfera giuridica.³⁰⁴

b) *Vittime che hanno richiesto la riparazione ma che si sono viste negare o ritirare l'autorizzazione a partecipare al processo penale strettamente inteso.* Anch'esse sono legittimate ad appellare l'ordine di riparazione, in quanto il procedimento riparatorio è *distinto* dal quello penale e la legittimazione e fondatezza delle loro richieste in sede di riparazione verranno valutate alla stregua di standard probatori e procedure differenti rispetto a quelli vigenti nel processo penale.³⁰⁵

³⁰² Ivi, par. 69: "The Appeals Chamber finds that this term may also include individuals who did not participate in those proceedings, but *who claim to have suffered harm as a result of the crimes in relation to which the accused was convicted and who request reparations*".

³⁰³ Così ci si era espressi, *supra*, nel capitolo II, par. 2.2.4 (vedi specialmente nota 111).

³⁰⁴ Ivi, par. 70.

³⁰⁵ *Ibidem*. Sostiene l'AC: "This is because the reparations proceedings are a distinct stage of the proceedings and it is conceivable that different evidentiary standards and procedural rules apply to the question of who is a victim for the purposes of those proceedings".

c) *Vittime che hanno partecipato al processo penale ma non hanno chiesto riparazione*. Poiché la TC ha comunque invitato costoro ad esprimere le proprie osservazioni nel procedimento di riparazione, e ne ha tenuto conto in sede di determinazione giudiziale, esse sono legittimate ad impugnare l'ordine di riparazione in quanto comunque interessate dal medesimo.³⁰⁶

d) *Vittime non identificate che potrebbero beneficiare di eventuali riparazioni collettive*. Le persone appartenenti a tale categoria, per conto delle quali l'OPCV si proponeva di presentare appello, non possono essere ammesse ad impugnare l'ordine di riparazione, in considerazione della impossibilità di discernere, allo stato degli atti, chi siano tali soggetti. In tal senso, dunque, l'appello presentato dall'OPCV per conto di detti soggetti non identificati è giudicato inammissibile. Ciò tuttavia non pregiudica la possibilità che l'OPCV presenti, in un momento successivo del procedimento, osservazioni e richieste per conto di detti soggetti, una volta che saranno identificati.³⁰⁷

3) *Sulla sospensione dell'efficacia esecutiva della decisione impugnata*. L'AC nota la richiesta presentata dalla difesa di Thomas Lubanga ex art. 82(3) StCPI ed ex Regola 156(5) del RPP e mirante ad ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva della decisione impugnata in pendenza dell'appello. I giudici, prima di pronunciarsi in ordine a tale richiesta, rigettano con nettezza l'idea avanzata da taluni, secondo la quale l'impugnazione dell'ordine di riparazione produrrebbe *automaticamente* la sospensione dell'efficacia esecutiva del medesimo ex Regola 150(4) RPP.³⁰⁸ A giudizio dei cinque componenti del collegio si deve distinguere nettamente tra il concetto di *definitività dell'ordine di riparazione* (cui si riferisce la Regola 150(4) del RPP) e quello di *sospensione dell'esecuzione dell'ordine in pendenza dell'appello*. Il primo istituto comporta puramente e semplicemente la stabilità giuridica, ossia l'effetto di *res iudicata*, della decisione in questione, in caso di mancata

³⁰⁶ Ivi, par. 71.

³⁰⁷ Ivi, par. 72. La Corte, in sostanza, non accetta che l'OPCV porti avanti una sorta di *actio popularis*, peraltro senza averne ricevuto esplicito mandato, a favore di vittime allo stato degli atti non identificate e il cui numero, sicuramente molto cospicuo, risulta al momento inconoscibile.

³⁰⁸ Così si era espresso ad esempio l'OPCV, vedi, ivi, par. 31.

tempestiva impugnazione. Il secondo è invece un rimedio che, ove espressamente richiesto e concesso, impedisce l'esecuzione della decisione, i cui effetti rimangono sospesi in attesa che intervenga la pronuncia d'appello che può riformare o modificare la decisione stessa.³⁰⁹ Poiché né lo Statuto né il RPP dettano una disposizione specifica per la richiesta di sospensiva degli effetti esecutivi dell'ordine di riparazione, l'unico fondamento giuridico possibile per ottenere tale rimedio risulta essere l'art. 82(3) StCPI unitamente alla Regola 156(5) del RPP; pertanto la domanda avanzata da Lubanga è correttamente formulata in termini giuridico-processuali.³¹⁰ Ciò premesso si deve valutare se la richiesta di sospensiva risulti fondata, alla stregua dei criteri già in passato fissati nella giurisprudenza della Corte; la domanda va pertanto accolta se l'esecuzione della sentenza impugnata sia tale da:

- a) creare una situazione irreversibile, irrimediabile anche nel caso di accoglimento dell'appello;
- b) portare a conseguenze difficili da correggere e potenzialmente irrimediabili;
- c) frustrare lo scopo dell'impugnazione.³¹¹

Nel caso di specie i giudici d'appello costatarono – anche sulla base delle allegazioni delle parti diverse dalla difesa – che la concessione dell'effetto sospensivo dell'esecuzione della pronuncia di riparazione impugnata era da ritenersi opportuno: sarebbe, infatti, rischioso e potenzialmente nocivo intraprendere l'implementazione delle riparazioni (con l'attivazione dei complessi meccanismi necessari), con il rischio di dover poi disattendere le aspettative delle vittime e gettare nel nulla il lavoro del TFV, nel caso di riforma in appello dell'ordine di riparazione. L'AC accorda quindi l'effetto sospensivo,

³⁰⁹ Ivi, par. 79.

³¹⁰ Ivi, par. 80.

³¹¹ Ivi, par. 81-82. Vedi le note 195 e 196 della pronuncia per indicazioni sulla precedente giurisprudenza della Corte in materia di condizioni necessarie al fine di concedere la sospensione degli effetti esecutivi delle decisioni appellate.

anche considerando che le stesse vittime non si sono opposte alla sua concessione.³¹²

La Camera d'Appello tiene tuttavia a precisare che la sospensione degli effetti esecutivi dell'ordine di riparazione impugnato, *non influisce in alcun modo* sulle attività di supporto alle vittime in corso di conduzione in RDC da parte del TFV, le quali possono quindi pacificamente proseguire in quanto *non connesse* agli sviluppi delle vicende giurisdizionali di riparazione.³¹³

Infine, l'AC accenna alla questione, sollevata puntualmente dal TFV, relativa agli effetti dell'impugnazione della sentenza condannatoria sulla esecuzione degli eventuali ordini di riparazione *medio tempore* pronunciati. Ebbene, i supremi giudici affermano che nessun ordine di riparazione potrebbe comunque essere eseguito in assenza di una determinazione definitiva sulla responsabilità penale dell'imputato. L'argomentazione è dotata di logica assolutamente stringente: la decisione di condanna, infatti, è il presupposto giuridico imprescindibile per la pronuncia dell'ordine di riparazione; orbene poiché presentando appello contro tale sentenza ne vengono automaticamente sospesi gli effetti ex art. 81(4) StCPI, ne consegue che anche l'ordine di riparazione – che trova causa e sostegno giuridico in detta sentenza di condanna – deve rimanere sospeso e non può assolutamente essere portato ad esecuzione fintantoché la decisione sulla responsabilità penale non sia divenuta giuridicamente stabile e dotata dell'efficacia di cosa giudicata. Nel caso di specie, tuttavia, avendo la Corte concesso l'effetto sospensivo sulla base di un'apposita richiesta della difesa ex art. 82(3) StCPI, essa declina di

³¹² Ivi, par. 83-84. La Camera d'Appello è conscia del fatto che la concessione dell'effetto sospensivo è suscettibile di ritardare ulteriormente l'effettiva erogazione delle riparazioni alle vittime beneficiarie; tuttavia, di fronte alla loro non opposizione alla richiesta della difesa e al pericolo di intraprendere la riparazione in assenza di *certezza giuridica* circa il fondamento e la legittimità delle determinazioni della TC, ritiene comunque opportuno far luogo a concessione della sospensione degli effetti esecutivi della pronuncia impugnata.

³¹³ Ivi, par. 85. Ciò sottolinea plasticamente la distinzione che sussiste tra le attività condotte dal TFV nell'ambito del mandato esecutivo degli ordini giudiziari di riparazione e quelle condotte, indipendentemente, nell'ambito del distinto mandato di supporto alle vittime, sviluppate seguendo le procedure ex Regola 50(a) del RegTFV.

pronunciarsi oltre circa le implicazioni dell'art. 81(4) StCPI in assenza di siffatta esplicita domanda di sospensiva.³¹⁴

Quello rappresentato nelle pagine precedenti è l'attuale *stato dell'arte* della giurisprudenza della CPI in materia di riparazioni giudiziali. Si dovrà attendere con viva curiosità la pronuncia della Camera d'Appello sulla fondatezza degli appelli dichiarati ammissibili con la decisione del dicembre 2012, per trarre più esaustive conclusioni circa questi primi passi operativi del meccanismo giudiziale di riparazione a beneficio delle vittime dei crimini di competenza della Corte. Tuttavia la disamina fin qui compiuta tanto con riferimento al quadro *statico* ed istituzionale-normativo, quanto rispetto alla *dimensione dinamica* e pratico-applicativa del sistema riparatorio, consente già di svolgere alcune osservazioni critiche in ordine ai limiti intrinseci dell'attuale assetto e di intravedere alcuni spazi di manovra nella direzione di un potenziamento della capacità riparatoria del meccanismo della CPI. A tali riflessioni critiche e proposte migliorative è interamente dedicato il quarto ed ultimo capitolo del presente lavoro.

³¹⁴ Ivi, par. 86. La chiarezza con cui la Corte scioglie la questione merita la diretta citazione delle parole dei giudici: “[...] the Appeals Chamber notes that, given that Mr Lubanga has also appealed the Conviction Decision, *an order for reparations could not, in any event, have been executed, unless and until Mr Lubanga's conviction had been confirmed by the Appeals Chamber*” e ancora: “Given that an order for reparations *depends upon there having been a conviction, if the decision on conviction cannot be executed unless and until it is confirmed on appeal, it follows that an order for reparations also cannot be executed until that time*”.

CAPITOLO IV

PROBLEMI, CRITICITÀ E PROSPETTIVE SUL DIRITTO ALLA RIPARAZIONE NEL CONTESTO DELLA CPI

1. Premessa

La riflessione maturata attraverso l'analisi del quadro normativo-istituzionale e di quello giurisprudenziale-applicativo, relativi al ruolo delle vittime nel contesto della CPI, ha ampiamente messo in luce la natura scarsamente sistematica ed organica della disciplina dei diritti sostanziali e, soprattutto, delle prerogative processuali ad esse riconosciute dai testi normativi rilevanti.¹ L'incertezza che si addensa attorno a tali profili non contribuisce certo alla chiarezza e trasparenza di funzionamento del meccanismo partecipativo e riparatorio a beneficio delle vittime dei crimini di competenza della Corte. Se, dunque, molte e fondate critiche si possono muovere all'assetto dei diritti di partecipazione e del diritto alla riparazione per le vittime dall'angolo visuale dell'imputato, ossia dal punto di vista delle preoccupazioni garantistiche sollevate dal protagonismo giudiziale delle vittime; la suddetta situazione di incertezza suscita evidenti perplessità anche dal particolare angolo visuale delle vittime medesime dei crimini.

Si deve pertanto procedere a presentare, in maniera possibilmente coerente e sistematica, l'insieme degli elementi di criticità che caratterizzano l'attuale assetto del sistema giudiziale di riparazione, onde poter abbozzare qualche possibile correttivo che, in attesa di future (quanto difficilmente ipotizzabili nel breve periodo) riforme istituzionali e procedurali, consenta di migliorare il grado di effettività degli interventi a beneficio delle vittime.

E' tuttavia doveroso, nell'introdurre questa *pars destruens* del discorso, relativa alle carenze e difetti dell'attuale assetto riparatorio, porre una

¹ Vedi *supra*, par. 2 e 3 del capitolo II.

importante premessa di carattere metodologico – e in certa misura “filosofico” – utile ad evitare incomprensioni teoriche e a disinnescare facili osservazioni polemiche: esprimere critiche, anche profonde, nei confronti dell’attuale assetto del diritto alla riparazione a beneficio delle vittime nel sistema della CPI, non comporta nella maniera più assoluta la svalutazione, minimizzazione o scarsa sensibilità di fronte alla profonda sofferenza subita dalle vittime delle gravissime condotte che integrano i crimini internazionali tipizzati nello Statuto. Al contrario, a tale semplicistica osservazione, frutto di un deleterio approccio ideologico al tema della tutela delle vittime e dei loro basilari diritti,² si può e si deve contrapporre una riflessione fondata sulla concreta analisi empirica degli effetti che il sistema rimediale produce nella sfera giuridica delle vittime. Se l’esito di tali indagini empiriche mostra incertezze teoriche ed applicative, deficienze istituzionali e limiti attuativi concreti è compito del giurista segnalare dette criticità, e nei limiti del possibile, individuare soluzioni interpretative *de jure condito* o proposte migliorative *de jure condendo*, idonee a rendere il meccanismo riparatorio più efficace, efficiente, equo e rispondente alle esigenze dei beneficiari. Pertanto al lavoro di “decostruzione” (o comunque di analisi critica), si accompagnerà una altrettanto importante *pars construens*, protesa a individuare soluzioni praticabili per il miglioramento effettivo del sistema di riparazione a beneficio delle vittime dei crimini di competenza della Corte. Tale sforzo concettuale non può quindi in alcun modo considerarsi, se rettamente inteso, una manifestazione di ostilità o ritrosia rispetto al pieno riconoscimento di diritti alle vittime di crimini internazionali; al contrario esso rappresenta il tentativo di far avanzare il rispetto effettivo di dette prerogative attraverso il contemperamento tra i diversi interessi meritevoli di tutela implicati nei procedimenti davanti alla CPI, mediante un approccio “tecnico-giuridico” rigoroso e privo di concessioni a quell’atteggiamento retorico-ideologico purtroppo assai diffuso in tema di diritti umani e diritti delle vittime di illeciti internazionali.

² Per alcune riflessioni di taglio critico rispetto a tale atteggiamento interpretativo, corredate da diffusi riferimenti bibliografici, si veda, *infra*, il par. 6 del presente capitolo.

Sulla scorta di questo atteggiamento metodologico si discuteranno, nel presente capitolo, alcuni dei principali problemi che affliggono l'attuale assetto del sistema riparatorio, sia in chiave generale, sia nell'esame della specifica vicenda del *caso Lubanga*. Sul piano generale si prenderanno in considerazione la questione dell'ambiguità del ruolo delle vittime nel sistema della CPI e quella delle ricadute negative della rigida giurisdizionalizzazione del diritto alla riparazione; sul piano specifico si evocheranno brevemente i problemi e gli ostacoli ancora presenti sul cammino riparatorio per le vittime dei crimini accertati in capo a Thomas Lubanga Dyilo. Si procederà poi all'individuazione di alcune proposte interpretative potenzialmente capaci di migliorare, in attesa di più profondi interventi di riforma, l'efficacia concreta del sistema rimediabile a favore delle vittime dei crimini di competenza della Corte, particolarmente attraverso la valorizzazione del duplice mandato operativo del TFV. Si concluderà, infine, con una riflessione generale riguardante alcuni atteggiamenti interpretativi retorico-ideologici diffusi sia presso l'opinione pubblica sia tra gli addetti ai lavori, e suscettibili di recare più danno che beneficio alla causa dei diritti delle vittime di crimini internazionali.

2. L'ambiguità di fondo del ruolo delle vittime nel sistema della CPI

Prima di concentrarsi sui singoli aspetti critici che destano le maggiori perplessità in ordine alle effettive capacità riparatorie del sistema rimediabile in seno alla CPI, conviene svolgere qualche considerazione riepilogativa rispetto alla problematica posizione delle vittime dei crimini di competenza della Corte nel contesto processuale disegnato dallo Statuto di Roma e dagli altri testi normativi pertinenti.

Come si è già ampiamente cercato di dimostrare, il ruolo della vittima nei procedimenti che si svolgono davanti alla CPI non è identico in ogni possibile situazione concreta: i diritti sostanziali e processuali delle vittime, in altre parole, risultano variamente plasmati a seconda del *tipo* del procedimento considerato

(con riferimento alla distinzione tra procedimento penale e procedimento di riparazione) e, all'interno del procedimento penale, a seconda della *fase* che esso si trova ad attraversare.³

La circostanza che le possibilità partecipative delle vittime nei procedimenti davanti alla CPI assumano una diversa significanza giuridica, in considerazione della distinzione tra il processo penale e le riparazioni giudiziali (e così dei rispettivi diritti e poteri processuali in capo alle vittime), contribuisce a rendere assai ambiguo ed ambivalente il loro ruolo nell'economia complessiva del sistema giurisdizionale considerato: da un lato vi è la possibilità di partecipare al processo penale strettamente inteso, onde somministrare elementi di conoscenza funzionali a stabilire la colpevolezza dell'imputato; dall'altro vi è il diritto ad esercitare la pretesa riparatoria, che può tuttavia essere fatta valere anche *disgiuntamente* dalla partecipazione alla fase dell'accertamento della responsabilità penale dell'imputato. Sorge dunque spontanea una domanda radicale, capace di chiamare in causa le ragioni giustificative profonde del coinvolgimento delle vittime nel sistema della CPI: quali sono gli interessi giuridici fondamentali alla base dei diritti di cui le vittime godono nel sistema in esame? E in che modo la partecipazione ai diversi procedimenti davanti alla CPI è in grado di rispondervi?

Ebbene, si sarebbe tentati di osservare che, conformemente alla riflessione invalsa sul terreno della tutela internazionale dei diritti umani, le prerogative fondamentali delle vittime siano compendiabili con la triade di diritti alla *giustizia, verità e riparazione*. Anche ammesso che sul punto si possano disinvoltamente trasferire le categorie concettuali emerse sul terreno della responsabilità internazionale dello Stato al contesto del diritto penale internazionale,⁴ si deve osservare che la triade di diritti appena evocata non è in grado, sul piano concettuale, di rappresentare una sicura guida per chiarificare

³ Vedi *supra*, par. 2.1.3 del cap. II.

⁴ Si è già avuto modo di osservare come ogni ragionamento che istituisce analogie dirette tra il terreno della responsabilità internazionale da illecito statale e quello della responsabilità penale individuale, debba essere oggetto di attento scrutinio, in considerazione delle profonde differenze che intercorrono tra tali due distinti campi dell'esperienza giuridica internazionale.

il ruolo di volta in volta attribuito alle vittime nel contesto della CPI. Risulta infatti evidente che sia il profilo dell'accertamento penale, sia quello – logicamente distinto, successivo e subordinato al primo – delle riparazioni giudiziali, contribuiscono in modo “trasversale” al soddisfacimento delle esigenze di giustizia, verità e riparazione in capo alle vittime dei crimini competenza della Corte. Infatti, l'accertamento della responsabilità penale dell'imputato è chiaramente una forma di manifestazione del diritto alla giustizia e alla verità, sebbene solo sotto il profilo della retribuzione e della verifica giudiziale dei fatti rilevanti limitatamente all'oggetto del giudizio. Tuttavia, la Corte stessa ha affermato che l'accertamento della responsabilità penale e la commisurazione della pena costituiscono, essi stessi, manifestazione del diritto alla riparazione.⁵ Per converso, la pronuncia di ordini giudiziali di riparazione ad opera della Corte – diretta espressione del diritto alla riparazione a favore delle vittime – sempre nel giudizio della Corte stessa, è in grado di esplicitare un potenziale apprezzabile sotto il profilo della “disapprovazione e condanna del comportamento illecito” e del riconoscimento della realtà fattuale da cui scaturisce la riparazione medesima.⁶

In ultima analisi, non è per nulla agevole individuare un'unica *ratio* giustificatrice delle scelte compiute dai *drafters* dello Statuto in ordine al significato – politico e giuridico – del coinvolgimento delle vittime nel meccanismo giurisdizionale della CPI: detto coinvolgimento ha dunque carattere *polifunzionale*, nel contesto di un tentativo di superamento del tradizionale retributivismo penale, senza che si possano tuttavia ravvisare pienamente i tratti di un nuovo e compiuto paradigma di giustizia penale, informato ai principi della giustizia restaurativa.

⁵ Vedi ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 237.

⁶ Vedi ICC-01/04-01/06-2911, Decision on the defence request for leave to appeal the Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 29 agosto 2012, par. 23. La Corte afferma ciò nel respingere con forza la tesi, prospettata dall'accusa, secondo cui nel caso di specie Lubanga non avrebbe ricevuto alcuna conseguenza negativa per effetto dell'ordine di riparazione, essendo egli indigente ed essendo stata ordinata la riparazione attraverso il TFV.

A complicare ulteriormente il quadro si deve rammentare come le vittime, accanto ai poteri che consentono loro di esercitare *in giudizio* un ruolo attivo e dinamico a sostegno dei propri diritti sostanziali e processuali, possono essere destinatarie, in un certo senso *passivamente*, delle attività di sostegno e supporto svolte nell'ambito di un procedimento amministrativo da parte del TFV.⁷ Pertanto il loro coinvolgimento nel complessivo sistema rimediale previsto dai testi normativi della CPI non si limita alla partecipazione giurisdizionale, ma è caratterizzato da prerogative extra-processuali autonome e indipendenti dagli esiti dei procedimenti giudiziari.

Le osservazioni fin qui tratteggiate dovrebbero essere sufficienti per comprendere come l'ambiguità delle scelte di fondo operate dagli estensori dello Statuto in ordine al ruolo da assegnare alle vittime nel contesto – giudiziario ed extra-giudiziario – delle istituzioni della CPI, sia all'origine di molte delle imprecisioni, incertezze o lacune normative già *supra* ampiamente analizzate. Non vi è perciò da stupirsi se il contributo giurisprudenziale alla chiarificazione dei molti punti oscuri in relazione a ruolo e poteri delle vittime sia stato, come sempre più spesso accade sia a livello internazionale che domestico, assolutamente determinante e dotato di carattere *para-normativo*. Resta tuttavia da verificare se l'attuale assetto, peraltro ben lungi dall'essere stabile e definitivo, sia in grado di conciliare adeguatamente il crescente riconoscimento delle prerogative delle vittime con la necessaria assicurazione delle garanzie proprie del processo penale, garantendo al contempo un sufficiente grado di tutela dei diversi – e potenzialmente confliggenti – beni giuridici meritevoli di tutela implicati.

3. I problemi intrinseci della giurisdizionalizzazione del diritto alla riparazione

Il percorso di analisi condotto nei capitoli II e III del presente lavoro dovrebbe aver chiaramente messo in luce il fatto che il diritto alla riparazione,

⁷ Vedi, *supra*, par. 3.3.2 del capitolo II.

nel sistema della CPI, assume i caratteri di una posizione giuridica soggettiva ad attuazione giurisdizionale. Se si eccettua infatti la distinta e autonoma attività di supporto e assistenza a favore delle vittime da parte del TFV, la riparazione in senso tecnico si presenta come un fenomeno essenzialmente *giudiziale e volontario*. Per ottenere riparazione, almeno sul piano individuale,⁸ è infatti necessario che la vittima presenti un'apposita domanda giudiziale, congiuntamente o anche disgiuntamente rispetto alla domanda di partecipazione al procedimento penale strettamente inteso. La possibilità di pronunciare ordini giudiziali di riparazione è subordinata – oltre che alla esistenza di una previa sentenza condannatoria – allo svolgimento di un apposito procedimento riparatorio nel quale le vittime assumono la piena qualifica di *parti* processuali, partecipandovi per mezzo dei propri rappresentanti legali. Alla pronuncia dell'ordine giudiziale può seguire l'attuazione del medesimo attraverso vari percorsi implementativi, coinvolgenti o meno il TFV quale organo delegato per l'esecuzione degli ordini giudiziali di riparazione. Infine, le decisioni in tema di riparazione sono suscettibili di essere impugnate davanti alla Camera d'Appello, anche dalle vittime, secondo quanto previsto dall'art. 82(4) StCPI.

La *giurisdizionalizzazione* del diritto alla riparazione si apprezza anche dall'angolo visuale dei rapporti tra processo penale e procedimento di riparazione: è ben vero che detti segmenti procedimentali sono tra loro distinti per funzioni, modalità di svolgimento, compagine soggettiva e regole procedurali; tuttavia ciò non significa che essi siano tra loro *completamente indifferenti*. Infatti, come si è già avuto modo di chiarire, il procedimento di riparazione presuppone in modo necessario la previa sussistenza, almeno, di una sentenza condannatoria di primo grado. Non può dunque aversi riparazione

⁸ La riparazione individuale scaturisce, in modo necessario, da una domanda giudiziale espressamente formulata dal potenziale beneficiario. Diversamente, la riparazione collettiva, specie se la Corte non ritiene di individuare specificamente i beneficiari (demandando tale compito ad es. al TFV, come accaduto nel *caso Lubanga*), può dirigersi anche nei confronti di soggetti che non ebbero ad esercitare il diritto giudiziale alla riparazione per mezzo dell'apposita *application*. Sul punto vedi, in aggiunta, ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 219-221.

giudiziale *prima* che sia intervenuta detta pronuncia sulla responsabilità penale, che costituisce in ultima analisi la “condizione di pensabilità” di ogni possibile sviluppo delle vicende riparatorie.⁹

Peraltro, seguendo gli insegnamenti della Camera d’Appello, si deve aggiungere che l’attuazione concreta delle misure giudiziali di riparazione presuppone, *ulteriormente*, che sia intervenuta una pronuncia qualificabile come *ordine di riparazione* e che, nel caso di impugnazione della sentenza di condanna, esista una sentenza di ultimo grado sulla responsabilità penale, irrimediabile e dotata dell’efficacia di *res iudicata*.¹⁰

Volendo riassumere, la *giurisdizionalizzazione* del diritto alla riparazione che caratterizza il sistema rimediabile della CPI si manifesta in modo quadruplice:

In primo luogo, affinché si apra la fase riparatoria è necessaria almeno una pronuncia di primo grado sulla responsabilità penale;

In secondo luogo, il procedimento di riparazione ha natura pienamente giurisdizionale, almeno fino alla pronuncia di un ordine di riparazione;

In terzo luogo, l’attuazione concreta delle riparazioni, anche quando delegata al TFV, presuppone sempre l’avvenuta emanazione di una decisione giudiziale qualificabile come ordine di riparazione;¹¹

In quarto luogo, nessuna esecuzione dell’ordine di riparazione può aversi fintantoché non si disponga, in caso di impugnazione della sentenza di condanna, di una pronuncia definitiva sulla responsabilità penale dell’imputato.

E’ del tutto evidente che l’incorporazione del diritto alla riparazione in un contesto pienamente giurisdizionale – sebbene attraverso un procedimento con regole sensibilmente diverse da quelle che governano l’accertamento penale – nonché la sua dipendenza dagli esiti del processo penale stesso, determinano

⁹ Il dato è assolutamente pacifico, tuttavia sul punto risulta inequivocabile la posizione dell’AC, vedi ICC-01/04-01/06-2953 (A A2 A3 OA21), Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I’s “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations” and directions on the further conduct of proceedings, AC, 14 dicembre 2012, par. 66: “The Impugned Decision [la decisione di riparazione del 7 agosto 2012] is *intrinsically linked to his conviction [di Thomas Lubanga]...*”, e par. 86.

¹⁰ Ivi, par. 86.

¹¹ Ivi, par. 60-64.

una serie di profonde conseguenze di carattere giuridico-processuale che saranno almeno in parte, anche riprendendo e sistematizzando osservazioni già svolte, sottoposte a disamina critica nei paragrafi seguenti.

Occorre tuttavia un'avvertenza preliminare. Il mero fatto, risultante dall'attuale assetto normativo e istituzionale, della giurisdizionalizzazione del diritto alla riparazione, non è di per sé suscettibile di connotazione né positiva né negativa. Il vero problema risiede nella valutazione delle risultanze applicative concrete del presente sistema riparatorio centrato sulla primazia delle funzioni giurisdizionali della CPI: la *giurisdizionalità*, infatti, se in teoria risulta preferibile per ragioni di certezza giuridica, non necessariamente rappresenta la miglior garanzia di effettività della pretesa riparatoria. Lo scopo della trattazione che segue è dunque quello di mostrare come, per la natura intrinseca delle condizioni istituzionali, normative e procedurali che vigono nel sistema della CPI, la piena giurisdizionalizzazione del diritto alla riparazione rende particolarmente difficoltosa, soggettivamente ed oggettivamente limitata, incerta e molto lontana nel tempo la prospettiva del concreto conseguimento delle riparazioni in capo alle vittime dei gravi crimini di competenza della Corte.

3.1 La ristrettezza dell'ambito applicativo del regime di riparazione giudiziale

La prima fondamentale conseguenza della giurisdizionalizzazione del diritto alla riparazione – e della sua necessaria dipendenza dagli esiti dell'accertamento della responsabilità penale dell'imputato – risiede nella notevole ristrettezza, soggettiva e oggettiva, del campo di applicazione delle misure giudiziali di riparazione.¹²

Sul piano *soggettivo* si è già avuto modo di osservare come le sole vittime legittimate a ottenere la riparazione giudiziale siano quelle che hanno subito pregiudizio in conseguenza di un crimine di competenza della Corte e il cui perpetratore sia stato identificato, formalmente accusato dal *Prosecutor*, rinviato a giudizio dalla PTC e giudicato colpevole (per uno o più crimini specificamente

¹² Sul punto vedi, *supra*, il par. 3.3 del capitolo II.

contestati) all'esito del giudizio orale davanti alla TC.¹³ Le vittime di crimini altri e diversi rispetto a quelli specificamente contestati in un processo penale concreto sono pertanto radicalmente escluse dalla possibilità di partecipare al processo medesimo e, soprattutto, dall'opportunità di reclamare la riparazione.

Sul piano *oggettivo* si deve ricordare come l'oggetto del giudizio orale sulla responsabilità penale – da cui dipende l'ambito oggettivo delle riparazioni giudiziali – sia *predeterminato* dalla decisione di conferma dei capi d'imputazione. Pertanto solo i fatti specificamente contestati e su cui sia intervenuta tale cruciale decisione possono formare oggetto di accertamento giudiziale, con l'esclusione di ogni altra condotta che è quindi estranea al novero di quelle accertabili in giudizio. Ne consegue che il solo pregiudizio riparabile è quello prodotto dall'imputato attraverso le condotte a lui specificamente contestate per le quali intervengano il giudizio e la condanna; mentre il pregiudizio inferito da un diverso perpetratore, o anche dal medesimo imputato, e che tuttavia esuli dall'ambito materiale delle accuse confermate dalla PTC – ovvero sia riconducibile a condotte non dimostrate in giudizio – non può, *in radice*, formare il presupposto di una richiesta di riparazione.

Alla TC è pertanto assolutamente precluso pronunciare ordini di riparazione a favore di soggetti diversi dalle vittime dello specifico crimine contestato e accertato in capo all'imputato (*limite soggettivo*) e correlativamente, pronunciare riparazioni relativamente al pregiudizio causato da condotte diverse da quelle contestate e confermate nella decisione di conferma dei capi di imputazione, che esulano perciò dall'oggetto tanto del giudizio penale quanto del giudizio di riparazione (*limite oggettivo*).¹⁴

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Sul punto si possono riprodurre, *mutatis mutandis*, i ragionamenti svolti con riferimento ai diritti partecipativi: così come le vittime (in senso materiale) di crimini diversi e altri rispetto a quelli specificamente contestati non possono intervenire nel processo penale, così pure e a maggior ragione, esse non hanno alcuna possibilità di reclamare la riparazione giudiziale in *quel procedimento*, dal momento che non potrà in alcun modo intervenire una condanna per tali fatti non contestati, ciò che costituisce la premessa necessaria di ogni sviluppo sul terreno riparatorio. Vedi sul punto la già citata decisione ICC-01/04-01/06-1432, Decision on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, AC, 11 luglio 2008, par. 64-65.

Quanto appena ricordato è una piana e lineare conseguenza dei riflessi che la specifica configurazione del processo penale produce sul meccanismo giudiziale di riparazione. Tale circostanza non sarebbe del resto particolarmente preoccupante se ci si trovasse in un contesto nel quale *tutti o gran parte* dei crimini potenzialmente rientranti nella competenza della Corte, fossero concretamente portati alla sua attenzione.¹⁵ Tuttavia, nel contesto della CPI – per ragioni teoriche e pragmatiche – si riscontra un elevato grado di selettività nell’esercizio dell’azione penale e dei poteri punitivi, ciò che non consente di condurre una repressione sistematica dei fatti potenzialmente rientranti nella competenza della Corte.

Sul piano teorico (ed istituzionale), l’intero impianto della CPI è informato al criterio della *complementarità*, in forza del quale spetta in prima battuta agli Stati Parte condurre la repressione penale al livello *interno*; potendo la Corte intervenire solo in presenza di un difetto di capacità o volontà a perseguire e punire i crimini previsti dallo Statuto.¹⁶

Sul piano concreto, non disgiunto dall’operare del criterio della complementarità, si deve osservare che la limitatezza delle risorse umane, economiche ed amministrative, induce strutturalmente il meccanismo della CPI a concentrarsi sulle condotte criminose di portata più vasta e sui perpetratori considerati in posizione preminente (*the most responsables*) rispetto alla commissione delle medesime.¹⁷

¹⁵ Se così fosse, le “falle” sia sul terreno della repressione penale, sia su quello della riparazione, sarebbero limitate: in assenza di una marcata selettività dei casi di esercizio dell’azione penale (e così di esercizio delle funzioni giurisdizionali punitive e riparatorie), le vittime potrebbero contare quantomeno su un’elevata probabilità di accesso all’esercizio dei diritti partecipativi e del diritto alla riparazione. Tuttavia, un tale quadro non è dato riscontrarsi nel sistema della CPI che, al contrario, si fonda strutturalmente sulla natura sussidiaria del meccanismo giudiziario internazionale rispetto a quelli nazionali, e su un elevato grado di selettività dei casi di esercizio dell’azione penale.

¹⁶ Vedi il par. 10 del Preambolo e gli artt. 1 e 17 dello StCPI. Ivi si sottolinea la centralità strategica della complementarità come principio strutturale di funzionamento del sistema della CPI. Vedi sul punto FRONZA E., *Principio di complementarità, esercizio della giurisdizione e adeguamento a livello interno*, in AMATI E., CACCAMO V., COSTI M., FRONZA E., VALLINI A., *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2010, pp. 35-65. Scrive l’Autrice a pagina 37: “La complementarità si pone dunque come norma cardine che delinea la **struttura del sistema** [in grassetto nel testo] di giustizia penale internazionale”.

¹⁷ Vedi par. 4-5 del Preambolo e gli artt. 1 e 5 dello StCPI.

A rendere ancor più acute le ricadute della ristrettezza di scopi del processo penale sul procedimento riparatorio, si aggiunge il fatto che, nel sistema della CPI, il *Prosecutor* è dotato di una vastissima discrezionalità selettiva rispetto all'esercizio dell'azione penale.¹⁸ In ultima analisi, l'iniziale decisione del *Prosecutor* in ordine a quali condotte e quali perpetratori fare oggetto dell'esercizio dell'azione penale, predetermina in modo diretto (sebbene non del tutto irreversibile),¹⁹ quali vittime potranno beneficiare del regime riparatorio: le vittime di condotte non fatte oggetto di esercizio dell'azione penale, non potranno né partecipare al processo penale né richiedere riparazione; le vittime delle condotte fatte oggetto di esercizio dell'azione penale, invece, potranno chiedere di partecipare al processo penale e reclamare la riparazione, che potranno comunque ottenere solo a condizione che il perpetratore sia condannato per lo specifico crimine di cui allegano di essere vittime.

In altre parole, la *naturale limitatezza* delle accuse nel processo penale si proietta in modo inevitabile sull'attuazione giudiziale del diritto alla riparazione. Ciò, beninteso, non costituisce una patologia, bensì il prodotto dell'intrinseca natura del meccanismo giurisdizionale di riparazione, così come configurato nel sistema della CPI.

Non v'è chi non veda che il ristretto ambito applicativo del sistema riparatorio giudiziale è giocoforza destinato a frustrare le aspettative di riparazione di una vasta platea di soggetti che, sebbene vittime sul piano fattuale, risultano fatalmente escluse dai criteri di legittimazione sostanziale e processuale previsti da Statuto e RPP, così come interpretati nella rigorosa giurisprudenza della Camera d'Appello.

¹⁸ Vedi sul punto APTEL C., *Prosecutorial Discretion at the ICC and Victims' Right to Remedy: Narrowing the Impunity Gap*, in *Journal of International Criminal Justice*, (2012) 10(5), pp. 1357-1375.

¹⁹ Va ricordato che lo Statuto e il RPP permettono, entro certi limiti e soggetta ad approvazione da parte della PTC competente, la modifica dell'imputazione (*amendment to the charges, modification des charges, modificación de los cargos*) originariamente formulata: vedi l'art. 61(4) StCPI e le Regole 121(4) e 128 del RPP.

Il discorso fin qui sviluppato è difficilmente controvertibile – a meno di repentini mutamenti di giurisprudenza sul concetto di vittima e sulla rispettiva legittimazione processuale – con riferimento alle *riparazioni individuali*. Qualche breve accenno deve tuttavia farsi anche alle *riparazioni collettive*. Se è vero che in linea di principio esse servono a beneficiare, mediante interventi collettivi, le vittime dello specifico crimine contestato e accertato in giudizio, si può sostenere che esse siano in grado di raggiungere – almeno in via riflessa – anche soggetti che non sarebbero dotati della qualifica formale di vittime e della legittimazione a far valere il diritto alla riparazione. Tuttavia questa considerazione, peraltro da verificare attentamente sul piano empirico, non invalida in alcun modo il discorso appena svolto sulla limitatezza del meccanismo riparatorio giudiziale: la natura collettiva della misura di riparazione concerne solo la *modalità* concreta con cui si concepisce e realizza l'intervento (non diretto ad individui singolarmente intesi, ma considerati come parte di una collettività sociale); ma non allarga in alcun modo la sfera soggettiva dei potenziali beneficiari della riparazione giudiziale, che rimangono pur sempre le sole vittime dello specifico crimine accertato in giudizio. Al più si può riconoscere a queste misure collettive il merito di alleviare le conseguenze negative dell'individualizzazione, di semplificare la procedura di aggiudicazione e di consentire un uso più efficiente delle scarse risorse a disposizione per le riparazioni.

3.2 La lontananza temporale della riparazione giudiziale dal momento del fatto lesivo

Una ulteriore e non trascurabile conseguenza della giurisdizionalizzazione delle riparazioni e del particolare legame che sussiste tra processo penale e procedimento giudiziale di riparazione, è che la concreta erogazione delle misure riparatorie è significativamente *differita nel tempo*, cioè cronologicamente molto lontana rispetto al momento del fatto criminoso e così del verificarsi del pregiudizio subito dalla vittima. Tale differimento temporale è dovuto a una pluralità di fattori, tutti connessi alla natura giurisdizionale del

procedimento riparatorio, che contribuiscono ad allontanare nel tempo la riparazione ad onta della pressante necessità delle vittime di ricevere un trattamento riparativo e assistenziale nell'imminenza del fatto lesivo.

In primo luogo, la riparazione giudiziale si situa in un momento cronologicamente lontano nel tempo rispetto alla violazione che vi dà causa poiché risulta previamente necessario un accertamento giudiziale in ordine alla responsabilità penale dell'imputato. La prima esperienza dei giudizi davanti alla CPI, come testimonia il *caso Lubanga*, dimostra che a causa della complessità delle procedure e dell'ampiezza e natura dei crimini contestati, i processi possono durare anche molti anni, spostando molto avanti nel tempo il momento della sanzione penale, e ancor più, quello della riparazione. Resta da vedere su quali valori potrà attestarsi la durata media di un processo davanti alla CPI e se, nel caso di *guilty plea* da parte dell'imputato, si potrà arrivare più celermente alla conclusione dell'accertamento penale per lasciare spazio alla fase di riparazione.²⁰

In secondo luogo, va ricordato che la concreta attuazione delle misure riparatorie è subordinata allo svolgimento del procedimento di riparazione e alla pronuncia di uno o più ordini giudiziali di riparazione. La prassi giurisprudenziale sul punto è ancora troppo esigua perché si possa prevedere l'arco temporale medio di una procedura riparatoria e il tempo necessario per giungere all'emanazione di ordini di riparazione.²¹ E' tuttavia ipotizzabile che, come

²⁰ E' indubbio che ove l'imputato faccia operare il meccanismo di ammissione di responsabilità previsto testualmente all'art. 65 dello StCPI, i tempi per giungere ad una sentenza condannatoria possono essere significativamente decurtati. Tuttavia, la Trial Chamber competente mantiene alcuni significativi poteri di verifica in ordine ai presupposti per l'ammissione di responsabilità, cosicché la mera volontà dell'accusato (e l'accordo con l'accusa sul terreno dell'imputazione, della responsabilità e delle risultanze probatorie) non è da sola sufficiente a indurre la Corte a condannare l'imputato stesso. Se, infatti, la Corte non ritiene pienamente soddisfatte le condizioni di cui al par. 1 dell'art. 65 StCPI, si aprono due possibili scenari: il primo e più radicale è quello della dichiarazione di inefficacia dell'ammissione di responsabilità, con conseguente prosecuzione del processo nella forma dibattimentale (par. 3 dell'art. 65 StCPI); il secondo, è quello della disposizione da parte della Corte di una integrazione probatoria con possibile prosecuzione del giudizio nelle forme ordinarie (par. 4 dell'art. 65 StCPI).

²¹ Nel *caso Lubanga*, si è giunti alla pronuncia di riparazione circa cinque mesi dopo l'intervento della decisione di condanna: la decisione di riparazione, infatti, risale al 7 agosto 2012, mentre quella sulla responsabilità penale al 14 marzo dello stesso anno. Tuttavia si deve ricordare che

insegna la vicenda *Lubanga*, la Corte sia indotta a delegare quante più funzioni possibili in materia riparatoria al TFV, proprio per ridurre al minimo il tempo necessario per giungere all'ideazione, realizzazione ed implementazione dei piani di riparazione, comprimendo al massimo la fase strettamente giurisdizionale della procedura riparatoria.²²

In terzo luogo, si deve ricordare che quand'anche ci si trovasse in presenza di un ordine giudiziale di riparazione, il sovrapporsi ad esso delle vicende impugnatorie può imporre di sospendere temporaneamente l'esecuzione. E' questo il caso in cui la sentenza di condanna sia impugnata e sia dunque pendente il giudizio di appello, nel qual caso *naturaliter* l'ordine di riparazione rimane sospeso fino alla decisione definitiva;²³ così pure accade nel caso in cui la Camera d'Appello, su specifica richiesta di parte ex art. 82(3) StCPI, conceda la sospensione degli effetti esecutivi dell'ordine di riparazione, in pendenza del giudizio d'appello contro il medesimo.²⁴ In tali ultime ipotesi la necessità di conseguire un adeguato grado di certezza giuridica impone di "congelare" temporaneamente l'esecuzione dell'ordine riparatorio. Poiché non esiste prassi in relazione alla durata dei procedimenti d'appello concernenti la sentenza di condanna o gli ordini di riparazione, è prematuro esprimersi in ordine al potenziale dilatorio di tali procedimenti rispetto all'erogazione della riparazione; tuttavia risulta assolutamente chiaro che il loro svolgimento determina un ulteriore e significativo ritardo nella concreta attuazione delle misure riparatorie.

nella decisione sui principi e procedure di riparazione la TC I si è limitata a determinare alcuni criteri generali ed orientativi in materia riparatoria e ha, per il resto, operato una ampia delega decisoria al TFV; ove la Corte avesse ritenuto di pronunciarsi sulle singole domande di riparazione individuale, determinando direttamente in relazione ai beneficiari e all'entità del pregiudizio, i tempi per giungere alla decisione sarebbero quasi sicuramente aumentati in modo considerevole.

²² Proprio la percepita necessità di giungere alla riparazione in tempi rapidi, oltre ad altri fattori che hanno fatto ritenere opportuna la delega decisionale al TFV, sembra aver convinto i giudici della TC I a decidere in tal senso.

²³ Vedi ICC-01/04-01/06-2953 (A A2 A3 OA21), Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" and directions on the further conduct of proceedings, AC, 14 dicembre 2012, par. 86.

²⁴ Ivi, par. 78-84.

In quarto ed ultimo luogo, ammettendo di trovarsi di fronte ad un ordine di riparazione concretamente eseguibile,²⁵ si deve mettere in conto la necessità di svolgere attività esecutive funzionali alla concreta realizzazione delle misure ordinate dalla Corte (o individuate dal TFV su delega della Corte). A seconda delle circostanze specifiche del caso, della situazione personale del condannato obbligato, dell'efficienza delle concrete procedure attuative e – non ultimo – del grado di collaborazione degli Stati Parte, si potrà giungere alla concreta realizzazione delle misure in un tempo più o meno lungo. In situazioni concrete analoghe alla vicenda *Lubanga* (fermo restando che in tale caso, allo stato attuale, non si può procedere all'esecuzione delle misure) – ossia in presenza di un condannato indigente, del coinvolgimento del TFV nell'elaborazione ed attuazione delle riparazioni e della necessità di una complessa procedura di consultazione con le vittime – le riparazioni richiederanno probabilmente un certo tempo prima di potersi tradurre in interventi effettivi e tangibili a favore delle vittime beneficiarie.

E' di tutta evidenza che più la riparazione si allontana nel tempo dal fatto che ne costituisce la premessa (l'illecito penale che ha causato il pregiudizio), più sarà attenuata la percezione, in capo alle vittime, del concreto significato restaurativo degli interventi a loro beneficio. Tuttavia, a destare la preoccupazione più grave è piuttosto che le vittime, se non vi fossero gli interventi di supporto e assistenza sviluppati autonomamente dal TFV *durante* le vicende processuali (e a prescindere dal loro esito), non riceverebbero in pendenza del processo alcun genere di sostegno e ristoro, nemmeno

²⁵ Per tale si deve intendere un ordine di riparazione definitivo ed irrimediabile, ovvero la cui esecuzione non sia stata sospesa per effetto vuoi dell'impugnazione della sentenza di condanna su cui l'ordine di riparazione poggia (sospensione automatica dell'esecuzione), vuoi per effetto della concessione dell'effetto sospensivo dell'esecuzione da parte dell'AC (sospensione su richiesta di parte). In buona sostanza, ove l'imputato impugni la decisione di condanna di primo grado (ciò che si verificherà probabilmente in un'alta percentuale di casi), non si potrà comunque giungere all'attuazione concreta della riparazione fintantoché non intervenga la decisione definitiva sulla responsabilità penale. Dunque, la concreta *eseguibilità* dell'ordine giudiziale di riparazione rischia di essere notevolmente rinviata nel tempo, sia rispetto ai fatti lesivi, sia rispetto alla condanna di primo grado e alla pronuncia dell'ordine di riparazione medesimo.

temporaneo, rispetto alle pesanti conseguenze negative che il crimine ha su di loro prodotto.²⁶

Siamo perciò di fronte ad uno dei limiti più significativi del meccanismo giudiziale di riparazione, capace di ridurre sensibilmente il potenziale concreto e di essere percepito molto negativamente dalle vittime stesse dei crimini di competenza della Corte: esse infatti si vedono costrette a una lunga attesa che ne accresce (spesso in modo esagerato) le aspettative riparatorie, destinate ad essere probabilmente deluse in considerazione della limitatezza delle risorse disponibili per la riparazione.

3.3 L'alterazione degli equilibri processuali e i rischi per le prerogative difensive dell'imputato

L'incorporazione del diritto alla riparazione in un sistema di giustizia penale internazionale come quello della CPI, non poteva non ripercuotersi sulla concreta configurazione dei rapporti processuali nello svolgimento dei giudizi di fronte alla Corte. Tali riflessi, che rischiano di influire in modo negativo sulla posizione giuridica dell'imputato, possono essere apprezzati sia assumendo il punto di vista del *processo penale* sia assumendo il punto di vista del *procedimento di riparazione*.

Con riferimento al *processo penale*, si deve anzitutto ricordare che la partecipazione delle vittime autorizzate ad intervenire ex art. 68(3) StCPI con una vasta dotazione di poteri processuali, rischia di "rompere" il delicato equilibrio processuale che costituisce la garanzia dell'equo e giusto processo. Il

²⁶ A parte le attività di supporto e assistenza svolte dal TFV, tutto ciò che le vittime possono eventualmente ottenere dalla CPI prima della riparazione giudiziale, sono le misure di protezione di cui agli artt. 54(3)(f), 57(3)(c), 64(2) e (6)(e), ma soprattutto 68(1) dello StCPI, la cui attuazione procedurale è dettata dalle Regole 87-88 del RPP. Tuttavia tali misure di protezione (dell'incolumità psicofisica e della privacy) a favore delle vittime, non hanno alcun carattere rimediabile o riparatorio, in quanto sono unicamente dirette ad evitare che lo svolgimento dell'indagine o del processo rechino pregiudizio alle vittime; ovvero mirano a preservare fonti di prova dal rischio di dispersione o inquinamento del contraddittorio (si pensi ad esempio alle vittime che assumono l'ufficio di testimoni, e che potrebbero esporsi al rischio di ritorsione o violenza ove non adeguatamente protette con apposite misure). Pertanto tali misure di protezione si situano al di fuori del diritto ad un rimedio per il pregiudizio subito in conseguenza del crimine di competenza della Corte, e costituiscono una prerogativa autonoma e distinta, come già *supra* ricordato (vedi par. 1, capitolo II).

fatto che le vittime si vedano attribuiti poteri che ne fanno una sorta di “stampella” dell’attività accusatoria del *Prosecutor*, genera serie perplessità in ordine alla tutela delle prerogative della difesa, anche in considerazione della notevole posizione di forza del *Prosecutor* sotto il profilo delle “armi” processuali. Inoltre si deve rilevare che la Corte, al momento di valutare le richieste di autorizzazione a partecipare al processo penale, deve compiere una delicata valutazione circa la sussistenza della qualità di vittima e dell’interesse personale ad intervenire. Dette valutazioni, laddove siano positive, si fondano sulla supposizione che, *prima facie*, vi siano ragioni di credere che il crimine contestato si sia effettivamente consumato e sia attribuibile all’accusato/imputato. In altre parole, la convalida giudiziale dello *status* di vittima, *precede* la determinazione giudiziale sul fatto di rilevanza penale e sulla colpevolezza dell’imputato. Questa circostanza ha suscitato in dottrina la preoccupazione che sia in concreto violata la fondamentale *presunzione d’innocenza* stabilita ex art. 66(1) StCPI.²⁷ Peraltro, la determinazione della Corte rispetto alla sussistenza dello *status* di vittima è sempre rivedibile in ogni stato e grado del procedimento, e quindi non è precluso porre rimedio a

²⁷ Vedi ad esempio JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 127-128: “...déterminer l’existence d’une victime revient a *présupposer l’existence d’un crime*, alors même que *la culpabilité de l’accusé reste à prouver lors du procès* [...] qui est pourtant *précédé par la détermination de la victime*. On peut pas à la fois désigner un individu comme victime, c’est-à-dire présupposé l’existence d’un crime, et maintenir à l’égard de l’accusé un *préjugé en faveur de sa non-culpabilité*, qui pourrait être démontée par l’inexistence du crime. Si le doute profite à l’accusé (*in dubio pro reo*), il doit aussitôt s’emparer de la qualification de victime, *qui reste en principe douteuse aussi longtemps que l’existence du crime n’a pas été démontrée*, c’est-à-dire aussi longtemps que la culpabilité n’a pas été établie”. Sulla stessa linea di ragionamento si colloca anche SILVA SÁNCHEZ J. M., *Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”*, in *Derecho Penal e Criminología*, Vol.29, No. 86-87, 2008, pp. 170-171: “En el lenguaje ordinario se está *hablando de víctimas antes de que se haya probado en el proceso* – y, luego, declarado – la existencia de, al menos, *un hecho antijurídico* (y seguramente, también culpable). Ello es, en términos jurídicos, un sinsentido. Antes de que se constate un hecho antijurídico (y, seguramente, también culpable), no puede haber una víctima, sino, como máximo una “presunta” víctima. En efecto, no se es víctima (en sentido jurídico-penal) por el hecho de haber sufrido un daño, *sino sólo por haber sufrido una lesión antijurídica, lo que únicamente puede determinarse en el proceso* [...] En todo caso, esta precisión es importante, pues pone de relieve, por un lado, que lo que en ocasiones se presenta como derecho de las víctimas sería sólo un derecho de *presuntas víctimas*. Por otro lado, que sólo puede hablarse de derechos de las víctimas en cuanto a los *pronunciamientos posteriores a la determinación de la antijuridicidad (culpable) del hecho*. En fin, y sobre todo, que hablar de víctimas antes del (o durante el) proceso en realidad es “prejuzgar”.

precedenti errate valutazioni.²⁸ Tuttavia, occorre sempre evitare rigorosamente che le decisioni relative alla partecipazione delle vittime, che possono intervenire anche molto presto nello sviluppo del procedimento giurisdizionale, influenzino in qualsiasi modo i giudici nel momento di formare il proprio convincimento in ordine alla responsabilità penale dell'imputato. Infine, si deve rammentare che, nonostante la distinzione concettuale tra processo penale e riparazioni, vi è almeno una circostanza in cui si verifica una certa *promiscuità* tra questioni riguardanti la responsabilità penale e questioni riguardanti la riparazione: la Regola 56 del Regolamento della Corte consente infatti di anticipare l'assunzione di elementi di prova rilevanti per la riparazione, già al momento dell'istruzione probatoria nel processo penale. In concreto ciò costringerà la difesa, onde scongiurare gli effetti della mancata contestazione delle allegazioni delle vittime, a resistere su un duplice piano: quello degli elementi di prova riguardanti la colpevolezza dell'imputato e quello degli elementi di prova rilevanti ai fini delle le riparazioni.

Con riferimento al *procedimento di riparazione*, invece, la principale conseguenza processuale della giurisdizionalizzazione del relativo diritto, consiste nel rendere *trilaterale*, ossia caratterizzato dalla presenza di tre parti, il procedimento stesso,²⁹ ciò che impone alla difesa di fronteggiare altre due parti (vittime e accusa) e diversi altri partecipanti (OPCV, ONG a altri soggetti autorizzati a intervenire) che molto probabilmente assumeranno una posizione processuale comunque ostile agli interessi del condannato. Del resto la Corte, con un *dictum* piuttosto sibillino ha affermato, nella decisione del 7 agosto 2012, di essere “prevalentemente concentrata, a questo stadio procedurale [quello

²⁸ Ciò è espressamente consentito dalla Regola 91 del RPP, che dispone: “A Chamber may modify a previous ruling under rule 89”, laddove tale ultima disposizione disciplina proprio la concessione dello status di vittima e dell'autorizzazione a partecipare al processo penale. Del resto la TC I, nella decisione di condanna del 14 marzo 2012, ha appunto provveduto a ritirare l'autorizzazione a partecipare al processo penale a nove soggetti (sei dei quali dotati del duplice status di vittime-testimoni, tre dei quali semplici vittime in precedenza autorizzate a partecipare). Vedi ICC-01/04-01/06-2842, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, TC I, 14 Marzo 2012, par. 1362-1363.

²⁹ Nel procedimento di riparazione sono infatti parti in senso stretto le vittime, l'accusa e la difesa. Vedi ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 267.

delle riparazioni] sulle vittime”.³⁰ Quanto alle preoccupazioni per la possibile violazione della presunzione d’innocenza, esse sono leggermente attenuate in sede di riparazione, dal momento che si può contare almeno su una determinazione giudiziale di primo grado, basata sullo standard del *beyond any reasonable doubt*, in ordine alla colpevolezza dell’imputato. Tuttavia, proprio in ragione dell’instabilità giuridica di tale decisione si prevede che, in caso d’impugnazione della medesima, si debba far luogo alla sospensione dell’esecuzione di eventuali ordini di riparazione nel frattempo pronunciati.³¹

Nel complesso sembra potersi dire che l’integrazione del diritto alla riparazione in un contesto giurisdizionale penale comporta da un lato un certo appesantimento procedurale complessivo, dall’altro qualche preoccupazione in ordine alla posizione processuale dell’imputato e alle prerogative della difesa. Sebbene l’impatto di tali profili possa non sembrare devastante rispetto agli equilibri processuali, esso potrebbe rivelarsi comunque poco giustificato alla luce degli altri pesanti limiti di effettività del sistema riparatorio giudiziale.

3.4 L’incompatibilità tra il paradigma individualistico del procedimento penale e le esigenze del procedimento riparatorio

Proseguendo nell’esame dei limiti connessi alla giurisdizionalizzazione del diritto alla riparazione, occorre a questo punto concentrarsi su un profilo apparentemente scontato ma di non secondaria importanza per le sue implicazioni concrete, ossia quello della *natura individualistica e individualizzante* del procedimento penale, che si riflette anche sul contiguo procedimento di riparazione.³²

L’intero apparato concettuale, penalistico e processualpenalistico, che presiede all’accertamento della responsabilità penale, anche nel contesto della

³⁰ Ivi, par. 267: “[...] the Court is mainly concerned at this juncture with the victims [...]”.

³¹ In questo senso la già più volte citata pronuncia ICC-01/04-01/06-2953 (A A2 A3 OA21), Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I’s “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations” and directions on the further conduct of proceedings, AC, 14 dicembre 2012, par. 86.

³² Sul tema dell’individualizzazione insita nella riparazione giudiziale, e sui problemi ad essa collegati, si diffonde ampiamente JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 87 ss.

CPI, si caratterizza per la forte impronta individualistica ed individualizzante: principio della responsabilità penale personale, forme di perpetrazione del reato, modalità di esercizio dell'accusa e di svolgimento del giudizio orale sono tutti ambiti in cui si tocca con mano questa *torsione concettuale* in senso individualistico del paradigma di giustizia penale. Orbene, a parte la considerazione che tale impostazione (probabilmente indispensabile per ragioni garantistiche) per certi versi mal si adatta alla natura specifica dei crimini di competenza della Corte (che mostrano spesso carattere *massivo*, con pluralità di perpetratori e di vittime); essa, inoltre, si riverbera inevitabilmente anche sulla conformazione del diritto alla riparazione: esso è perciò costruito come un *diritto personale e individuale* della vittima legittimata a farlo valere in giudizio, sebbene il suo esercizio possa giovare di una rappresentanza processuale comune a più vittime.³³ La *soggettivizzazione* del diritto alla riparazione comporta una serie di conseguenze piuttosto significative e suscettibili di renderne assai difficoltoso l'esercizio concreto, con particolare riferimento alle riparazioni di carattere individuale.

In primo luogo, la natura individualizzata del diritto alla riparazione si apprezza sotto il profilo della relazione obbligatoria costituita tra il debitore della prestazione riparatoria (il condannato) e il creditore della medesima (la vittima che ha richiesto riparazione). E' del tutto evidente che dal momento che i crimini di competenza della Corte sono tali da coinvolgere un elevato numero di vittime, l'assetto complessivo del diritto individuale alla riparazione è rappresentato da un "fascio" di relazioni obbligatorie bilaterali che vedono sempre come debitore il condannato e come creditore la vittima di volta in volta richiedente la riparazione. Come si è già potuto apprezzare, questa natura "orizzontale" dell'obbligazione riparatoria – che intercorre cioè tra due individui – pone problemi pressoché insormontabili qualora l'obbligato sia insolvente o indigente, data l'assenza di qualsivoglia forma di responsabilità sussidiaria o solidale in capo ad altri soggetti. In tali casi la Corte può solo "tamponare" l'evidente falla del sistema riparatorio ricorrendo alle risorse autonome del TFV, peraltro

³³ Così prevede la Regola 90 del RPP, ai paragrafi 2-5.

anch'esse assai limitate, con ovvie ricadute sull'indipendenza e autonomia gestionale del Fondo stesso.

In secondo luogo, l'individualizzazione del diritto alla riparazione ne rende particolarmente difficoltoso l'esercizio giudiziale, rischiando di determinare una situazione di ineguale accesso alla giustizia in capo alle vittime.³⁴ Affinché le vittime che intendono chiedere riparazione individuale partecipino al processo penale e/o al procedimento di riparazione, esse debbono anzitutto essere a conoscenza dello svolgimento del procedimento davanti alla CPI, inoltre debbono presentare un'apposita domanda di partecipazione e/o riparazione e infine dotarsi di un rappresentante legale che le difenda in giudizio. Ora è ben vero che lo Statuto e il RPP consentono alle vittime di coalizzarsi per esercitare più efficacemente i propri poteri processuali e che il sistema istituzionale della CPI facilita l'esercizio dei diritti attraverso apposite *application* standardizzate, mettendo inoltre a disposizione i servizi dell'OPCV per coadiuvare i rappresentanti legali delle vittime; tuttavia non vi è dubbio che si possa determinare un certo grado di disuguaglianza nell'accesso alla giustizia tra vittime che hanno le conoscenze ed i mezzi (anche economici) per far valere con efficacia il proprio diritto alla riparazione, e vittime che, per ragioni personali o patrimoniali, non sono egualmente in grado di farlo.³⁵

In terzo luogo, e ad un livello più generale, si deve osservare come la natura dei crimini di competenza della Corte renda particolarmente inefficiente un approccio individualizzante alla riparazione. In tal senso, il carattere massivo delle violazioni e la circostanza che vi sia una potenzialmente molto vasta platea di vittime, implica serie difficoltà, anche di ordine empirico, a provvedere ad una riparazione su basi individuali.³⁶ Specie in situazioni di scarsità di

³⁴ JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 113 ss.

³⁵ *Ibidem*, pp. 114-117 e 120-125. L'autore indica le principali difficoltà concrete che possono determinare un ineguale accesso ai rimedi giurisdizionali riparatori: disparità di accesso alle informazioni rilevanti, qualità della rappresentanza legale delle vittime e difficoltà di formulazione della domanda giudiziale di riparazione.

³⁶ Basti pensare alla necessità, in caso di un numero elevato di domande individuali di riparazione, di verificare *caso per caso*: la legittimazione soggettiva e l'identità del richiedente; la completezza dell'*application*; l'ampiezza e tipologia del danno subito; la sussistenza del nesso causale e le specifiche misure di riparazione appropriate.

risorse, la curvatura individualistica del sistema riparatorio mostra la corda, costringendo la Corte stessa a virare verso un approccio di natura collettivo-comunitaria.³⁷

Se, infatti, l'impostazione di fondo risulta nettamente individualistica, i *drafters* dello Statuto hanno lasciato aperta la possibilità di accostarsi alla riparazione secondo una prospettiva collettiva; possibilità che è stata poi colta in sede di redazione del RPP e del RegTFV.³⁸ Il sistema riparatorio contempla così al proprio interno il potenziale (sebbene solo parziale) antidoto ai limiti dell'individualizzazione: la possibilità di ordinare riparazioni collettive. Esse consentono di raggiungere anche quelle vittime che non ebbero a partecipare al procedimento giurisdizionale (penale o riparatorio) e che tuttavia abbiano subito un pregiudizio individuale in conseguenza del crimine accertato; consentono di evitare o semplificare la complessa valutazione *caso per caso* delle singole domande di riparazione individuale e infine permettono di massimizzare l'efficacia degli interventi riparatori. Esse inoltre si prestano ad un variabile grado di coinvolgimento in sede attuativa dell'istituzione più attrezzata per occuparsi di riparazione (oltre che di supporto alle vittime), ossia il TFV.

Se ne ricava che non solo le riparazioni collettive sono teoricamente giustificate e spesso preferibili a quelle individuali, ma in molti casi, come dimostra la stessa prima prassi applicativa della Corte, saranno *necessarie e indispensabili*, presentandosi come unica via praticabile per fornire concreta riparazione alle vittime.³⁹

³⁷ In tal senso, prestando ascolto alle richieste delle vittime e, soprattutto, del TFV, la TC I ha indicato la prospettiva delle riparazioni collettive come la più praticabile ed auspicabile nella vicenda riparatoria legata al *caso Lubanga*. Vedi ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 219-221 e 274.

³⁸ Per l'esposizione della disciplina normativa procedurale in materia di riparazioni si veda il par. 3.2 del capitolo II.

³⁹ Sostengono la necessità e giustificazione delle riparazioni collettive, tra gli altri, JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 81-85 e KELLER L. M., *Seeking Justice at the International Criminal Court: Victims' Reparations*, in Thomas Jefferson Law Review, Vol. 29, No. 2, 2007, pp. 212 ss. Detti Autori sottolineano come il carattere collettivo della riparazione meglio si adatti alla specifica natura dei crimini di competenza della Corte che, com'è noto, sono tali da colpire un numero potenzialmente molto vasto di vittime. Ragionare in termini di riparazione collettiva permetterebbe pertanto di "Adapter la réparation au dommage, l'y proportionner, faire en sorte

3.5 L'insufficienza delle misure di riparazione previste dallo Statuto e dal RPP

Come più volte osservato i testi normativi rilevanti contemplano quali misure concrete di riparazione soltanto la restituzione, la compensazione e la riabilitazione. Sulla natura solo esemplificativa di tale elencazione si è più volte riferito nello sviluppo del presente lavoro.⁴⁰ Parimenti risulta assodata la distinzione tra misure di riparazione individuali e collettive da un lato, e materiali e simboliche dall'altro. In questa sede si può solo compiere qualche riflessione riepilogativa rispetto al problema della giurisdizionalizzazione del procedimento riparatorio.

Ebbene il già esaminato carattere individualistico del meccanismo riparatorio sembra far emergere il particolare rilievo delle riparazioni a carattere individuale e materiale. Del resto è comprensibile che le vittime che partecipano al processo e domandano individualmente riparazione, formulino perlopiù le proprie richieste in termini individuali, e cerchino di conseguire le forme di riparazione più immediatamente tangibili nella propria sfera giuridica, come la compensazione o la riabilitazione.⁴¹ Tuttavia, si è visto come spesso i rimedi di carattere individuale e materiale siano concretamente impraticabili, oppure ordinabili solo in maniera molto limitata.

qu'elle constitue un réponse adéquate, [...] de ne pas fragmenter, dépecer, sectionner le mal causé [...] Il faudrait donc, par souci de cohérence, répondre collectivement aux dommages subis par un collectivité" (JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, p. 82). Accanto a questa ragione teorica se ne affianca una di carattere empirico: la inevitabile scarsità di risorse a disposizione del meccanismo riparatorio (specie ove il condannato sia poco abbiente o indigente), rende necessario ottimizzare l'impiego di dette risorse, ciò che può avvenire più probabilmente mediante misure collettive ad ampio raggio, piuttosto che attraverso una pluralità di interventi individuali. In questo senso ragiona la Corte in ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 274: "The Chamber endorses this suggestion of the TFV that a community-based approach, using the TFV's voluntary contributions, would be more beneficial and have greater utility than individual awards, given the limited funds available and the fact that this approach does not require costly and resource-intensive verification procedures."

⁴⁰ Vedi, *supra*, il par. 3.2.1 del capitolo II, e il par. 2.2.2 del capitolo III, rispettivamente con riguardo all'analisi dei profili normativi e all'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 75 StCPI.

⁴¹ A tal proposito si può ricordare che nell'ambito del procedimento di riparazione in seno al caso *Lubanga*, i due gruppi di vittime partecipanti (designati come gruppi V01 e V02) non si sono espressi in maniera particolarmente favorevole alla riparazione collettiva, pur non escludendola o ritenendola impraticabile o dannosa. Essi hanno infatti, specie il gruppo V01, espresso una certa preferenza per le riparazioni individuali. Si veda ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 41-42 e 51-52.

Da qui emerge la necessità di valorizzare anche misure di carattere collettivo e/o simbolico – da ordinare da sole o congiuntamente a quelle individuali e materiali – e potenzialmente idonee a conciliare le necessità delle vittime con la limitatezza delle risorse disponibili. Sebbene la prospettiva di un ampio uso di dette misure sia fortemente sostenuta in dottrina,⁴² si devono qui ricordare i limiti insuperabili che caratterizzano ad esempio certe forme di riparazione collettiva simbolica, nonché la impossibilità, riconosciuta dalla stessa CPI, di ordinare alcune di esse, laddove ciò si tradurrebbe in una indebita ingerenza nella sfera della libertà di coscienza del condannato.⁴³

Peraltro si deve osservare come sul punto dell'individuazione delle concrete misure di riparazione, la Corte possa muoversi in un orizzonte che le consente un'ampia *creatività giurisprudenziale*: occorre perciò andare oltre le limitate indicazioni testuali e immaginare interventi *integrati* che siano di volta in volta in grado di rispondere alle specifiche necessità delle vittime beneficiarie.⁴⁴

Tale spazio di creatività interpretativa non è tuttavia senza limiti. Rimane infatti da svolgere una considerazione di fondo su una circostanza capace di "arginare" gli eccessi di attivismo giudiziale in tema di riparazione: gli unici soggetti che sono in grado di valutare e apprezzare l'autentico potenziale riparatorio delle concrete misure di riparazione – siano esse individuali o collettive, materiali o simboliche – sono le vittime stesse del crimine. Pertanto

⁴² Il sostegno dottrinale alle misure di riparazione simbolica va di pari passo con il diffuso favore per le riparazioni a carattere collettivo, che meglio si attagliano al carattere simbolico, rispetto a quello materiale, della riparazione. Sostiene con forza l'importanza della riparazione simbolica, ad esempio, JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 67-77, pur riconoscendone la natura complementare e non mutuamente esclusiva, rispetto alle riparazioni materiali: "Il ne s'agit donc pas de substituer la réparation symbolique à la réparation matérielle. [...] Dans de nombreux cas, la réparation symbolique a besoin de la matérielle, et *vice versa*", (cit. p. 77).

⁴³ Si è avuto modo di sottolineare *supra* (vedi par. 3.3.1.2 del capitolo II), come alcune peculiari forme di riparazione di carattere simbolico – quali le scuse pubbliche o le garanzie di non ripetizione – mal si adattino ad un regime di responsabilità (penale e riparatoria) a carattere individuale. Tale suggestione interpretativa è stata peraltro, come già ricordato, giudizialmente convalidata dalla Corte: vedi ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 241 e 269.

⁴⁴ La chiave di volta circa la scelta delle concrete misure di riparazione da ordinare giudizialmente è il *principio di adeguatezza/appropriatezza*: occorre, infatti, in ciascuna situazione concreta, individuare il percorso riparatorio che si riveli più adatto a conseguire gli obiettivi rimediali a beneficio delle vittime. Così la Corte in ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 242: "Victims should receive *appropriate, adequate* and prompt reparations."

ogni discorso aprioristico in ordine al miglior interesse della vittima deve lasciare il passo alle richieste, osservazioni e valutazioni provenienti dai beneficiari ultimi della stessa, che possono anche, com'è noto, *rifiutare* la riparazione proposta *ex officio* dalla Corte.⁴⁵ Poiché la riparazione deve necessariamente andare a beneficio e non a detrimento delle vittime, risulta indispensabile, nell'individuazione delle misure riparatorie e nella loro attuazione concreta, agire in un contesto di piena, trasparente e continuativa comunicazione con le vittime, onde scongiurare il rischio di effetti indesiderati e avversi delle riparazioni stesse.

3.6 *L'incapacità della Corte di gestire grandi volumi di domande di riparazione*

Un ulteriore problema connesso alla giurisdizionalizzazione del diritto individuale alla riparazione concerne le difficoltà empiriche nella gestione di grandi volumi di domande giudiziali di riparazione da parte della Corte. Infatti, data la natura massiva dei crimini rientranti nella sua competenza, la Corte potrebbe in futuro vedersi letteralmente subissata di domande individuali di riparazione provenienti, a seconda dell'ampiezza della platea delle vittime, da centinaia o anche molte migliaia di individui.

L'aspetto paradossale del presente assetto giurisdizionale è rappresentato dal fatto che più è ampia e numerosa la partecipazione delle vittime (tanto alla fase dell'accertamento penale quanto al procedimento di riparazione), più rischiano di allontanarsi nel tempo le determinazioni giudiziali, sia in tema di responsabilità penale e di commisurazione della pena, sia in tema di riparazione. E' del tutto evidente che l'intervento di centinaia o addirittura

⁴⁵ Ivi, par. 204: "Reparations are entirely voluntary and the informed consent of the recipient is necessary prior to any award of reparations, including participation in any reparations programme." E' del tutto evidente che l'opposizione alla pronuncia di ordini individuali di riparazione, proveniente dai potenziali beneficiari, osta in maniera insuperabile all'eventuale iniziativa riparatoria officiosa che la Corte potrebbe intraprendere ex art. 75(1) StCPI e regola 95 del RPP. Il punto è di estrema delicatezza: occorre, infatti, soppesare con la dovuta sensibilità da un lato gli eventuali fattori culturali, sociali ed economici che possono indurre la vittima a non chiedere riparazione (o ad opporsi alla riparazione ordinata *ex officio*), dall'altro la possibilità che la mancata richiesta o l'opposizione non siano frutto della libera determinazione del soggetto, bensì di costrizione, minaccia o violenza. Sul punto in questione, per una posizione attenta al necessario rispetto della diversità culturale e ai potenziali effetti avversi della riparazione, si veda JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 123-125.

migliaia di vittime, sebbene dotate di rappresentanza processuale comune, genera notevoli ripercussioni sulle tempistiche processuali: la moltiplicazione degli atti processuali e delle possibili controversie concernenti l'esercizio dei poteri assegnati alle vittime, costituiscono validi esempi, anche nella prassi, dei riflessi negativi che tali interventi hanno sulla durata complessiva del processo.⁴⁶

L'inesorabile allungarsi del procedimento (inteso in senso complessivo), è doppiamente negativo: da un lato rischia di ledere il fondamentale diritto dell'imputato a un processo il più possibile spedito; dall'altro rischia di frustrare le aspettative riparatorie delle vittime allontanando nel tempo il momento della loro attuazione. In ultima analisi, dunque, l'esercizio di prerogative e poteri previsti *in favore* delle vittime, può paradossalmente *ritorcersi contro* di esse, frapponendo ostacoli all'ottenimento dei rimedi riparatori e al contempo minacciando la complessiva equità del processo penale davanti alla Corte.

Accanto a questo profilo di carattere generale si colloca quello più specifico dei problemi gestionali di grandi volumi di domande individuali di riparazione. I giudici della CPI non sono minimamente attrezzati, impegnati come sono nella soluzione di complesse questioni di carattere penalistico e processuale, per far fronte alla rigorosa verifica giudiziale dei presupposti delle domande giudiziali di riparazione, quando esse raggiungono numeri ragguardevoli. E' una questione puramente empirico-fattuale: mancano il tempo, le energie umane, adeguate procedure aggiudicative e idoneo

⁴⁶ Sembra quasi scontato osservare che la presenza di "attori processuali" (vuoi in qualità di partecipanti qualificati, vuoi in qualità di parti), ulteriori rispetto ad accusa e difesa, accresce naturalmente il numero di atti di rilevanza processuale, le produzioni documentali, gli scambi reciproci di memorie e le richieste rivolte ai giudici di adottare svariati provvedimenti giurisdizionali interlocutori (di carattere ordinatorio, come nel caso delle direttive per la partecipazione delle vittime al procedimento; ovvero di carattere permissivo, come ad esempio la frequente concessione di termini per la presentazione di memorie o la deroga ai limiti di spazio previsti per gli atti processuali di parte). Quanto appena osservato vale anche e soprattutto nel procedimento di riparazione, ove le vittime acquisiscono la piena qualifica di parti processuali, con l'annesso riconoscimento, rilevantissimo, del potere di impugnare davanti all'AC le pronunce di riparazione.

armamentario amministrativo-gestionale per occuparsi individualmente di dette domande giudiziali.⁴⁷

La dimostrazione plastica del forte disagio dei giudici rispetto alla valutazione individuale delle domande di riparazione si è potuta toccare con mano nella vicenda *Lubanga*. I giudici della TC I, nella prima storica occasione in cui hanno avuto a pronunciarsi sulle procedure di riparazione, hanno espressamente declinato di valutare le richieste individuali di riparazione e hanno “dirottato” al TFV (per il tramite della Cancelleria) le *application forms*, perché questi le verificasse e ne tenesse conto in sede di individuazione dei beneficiari e di sviluppo dei programmi riparatori concreti.⁴⁸ Si potrebbe forse pensare che questa ritrosia dei giudici ad esaminare *una ad una* le domande individuali sia unicamente connessa alle specificità del *caso Lubanga*, in specie alla necessità di pronunciare riparazioni collettive “attraverso il TFV”; tuttavia si deve evidenziare come nel caso di specie le domande individuali di riparazione fossero solo poche decine, dal momento che non tutte le 129 vittime che parteciparono al processo penale avevano chiesto anche la riparazione. V’è da immaginare che di fronte a numeri ben più consistenti la Corte sia ancor più propensa a delegare ad altre strutture, come la Cancelleria e il TFV, il gravoso compito di valutare e verificare le domande individuali di riparazione.

Si pone peraltro un problema di contraddizione tra la pretesa natura giurisdizionale del diritto alla riparazione ed eventuali (ma assai probabili) deleghe ad organi amministrativi in ordine alla valutazione concreta della fondatezza della pretesa riparatoria: come conciliare la natura giuridico-processuale del diritto in esame con i metodi e standard di valutazione amministrativo-manageriali, ad esempio, del TFV?

⁴⁷ Sul punto compie un’interessante trattazione, ricca di spunti in prospettiva di riforma o migliore organizzazione delle procedure aggiudicatorie delle riparazioni ZEGVELD L., *Victims’ Reparations Claims and International Criminal Courts: Incompatible Values?*, in *Journal of International Criminal Justice*, (2010), 8(1), pp. 93-100. Sottolinea le difficoltà concrete legate al carattere potenzialmente massivo delle richieste di riparazione anche JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 102-104.

⁴⁸ Vedi ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 284 e 289, lettera b).

Sul tema in esame molte sono le proposte provenienti dalla dottrina, che suggerisce soluzioni ritenute variamente in grado di risolvere il problema del sovraccarico di domande giudiziali di riparazione. Alcune proposte, invero piuttosto *radicali*, mirano a separare più nettamente il procedimento penale dal procedimento di riparazione, o istituendo sezioni specializzate della Corte che si occupino unicamente dei profili riparatorii o addirittura ipotizzando la creazione di una corte internazionale civile, con competenza generale in materia di riparazione.⁴⁹ Altre, più *minimaliste e funzionaliste*, mirano ad introdurre dei correttivi prevedendo meccanismi analoghi a quelli, ampiamente sperimentati in diritto interno ed internazionale, vigenti nei c. d. *mass claim processes*.⁵⁰ Si tratta tuttavia di proposte che, allo stato attuale, sembrano piuttosto utopistiche e poco praticabili, data la necessità di intervenire, anche pesantemente, sullo Statuto della CPI al fine di introdurre detti correttivi.

3.7 La mancanza di un adeguato expertise dei giudici rispetto ai bisogni delle vittime

Un altro problema intrinsecamente connesso alla giurisdizionalizzazione della pretesa riparatoria concerne la mancanza di adeguata esperienza e competenza specifica dei giudici della Corte, rispetto alle complesse

⁴⁹ Vedi ZEGVELD L., *Victims' Reparations Claims and International Criminal Courts: Incompatible Values?*, in *Journal of International Criminal Justice*, (2010), 8(1), cit. p. 109: "A solution that may be considered to address the obstacles international criminal courts are facing and will face in the future when dealing with victims' compensation claims *is fully to separate the compensation proceedings from the criminal trial*. [...] It is proposed that these courts *divide more strictly the criminal and civil part of the proceedings*. This would provide judges with the time needed to pay full attention to the victims' claims without risking delaying the criminal trial and harming fairness and impartiality thereof [...] By splitting the compensation part from the trial, the presumption of innocence can be fully upheld during the criminal proceedings. [...] Ultimately, this may even lead us to thinking beyond a criminal court and make us *start thinking about creating an international civil court*. As domestic practice teaches us that victims have more to expect from civil than from criminal courts, an international civil court may turn out to be a better alternative and provide greater redress for victims of international crimes."

⁵⁰ *Ibidem*, l'Autore suggerisce di guardare all'esperienza sia dei *mass claim processes* (ad es. quella della UNCC), ovvero al modello della *class action* di derivazione angloamericana. Riflessioni degne di nota si rinvengono sul punto, con particolare attenzione alle procedure di aggiudicazione a carattere standardizzato e statistico-presuntivo, in MCCARTHY C., *op. cit.*, pp. 261-275. L'Autore suggerisce di fare tesoro dell'esperienza della UNCC e di altri grandi *mass claim processes*, specie onde fornire al TFV alcuni spunti operativi per trattare in modo efficiente grandi volumi di domande giudiziali.

problematiche implicate dalla riparazione a fronte dei crimini di competenza della Corte. I magistrati della CPI sono, per l'appunto, semplicemente giudici, ossia esperti di diritto che sono chiamati al gravoso compito di interpretare e applicare lo Statuto e gli altri documenti normativi rilevanti nel sistema della Corte. Essi non sono – né si può esigere che lo siano – medici, psicologi, vittimologi, storici, antropologi, etnologi o sociologi: difettano cioè di quelle conoscenze specifiche che possono essere indispensabili per poter valutare adeguatamente le conseguenze prodotte sulle vittime dalla commissione dei crimini di competenza della Corte.⁵¹ E' ben vero che i giudici, in sede di riparazione, possono ricorrere all'assistenza degli esperti di cui alla Regola 97 del RPP; tuttavia questa non rappresenta tanto una possibilità, quanto probabilmente una *assoluta necessità* per i giudici, che sarebbero diversamente sprovvisti delle cognizioni specialistiche indispensabili per prendere decisioni in materia riparatoria.

In altre parole si pone la generale questione, non certo aliena alle dinamiche di diritto domestico, della relazione tra il giudice e il perito: se infatti è sempre vero che il giudice è *peritus peritorum*, si deve altresì verificare quale sia il grado di influenza che, specie nelle peculiari condizioni in cui operano i giudici della CPI, la posizione assunta dagli esperti è in grado di produrre sulla determinazione giudiziale concreta.

La prima prassi giurisprudenziale in materia riparatoria rende del tutto palese il forte disagio dei giudici, in quel caso della TC I, ad occuparsi delle specifiche problematiche mediche, psicologiche, sociologiche e antropologiche da cui dipendono l'adeguatezza e il successo degli interventi riparatorii. I giudici, infatti, nella decisione del 7 agosto 2012 sui principi e procedure di riparazione, hanno ritenuto essenziale la creazione di un *team* multidisciplinare di esperti per chiarire alcuni fondamentali aspetti rilevanti per la riparazione e ne hanno, in maniera forse sorprendente, delegato l'individuazione al TFV. Si configura

⁵¹ Sottolineano questo problema, tra gli altri, JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 128-132 e HENZELIN M., HEISKANEN V., METTRAUX G., *Reparations to Victims before the International Criminal Court: lessons from international mass claims processes*, in *Criminal Law Forum* (2006) 17, p. 340.

così una duplice delega a soggetti diversi dai giudici di quelli che dovrebbero essere poteri di carattere giurisdizionale: da un lato si delega al TFV l'individuazione degli esperti (in teoria di nomina giudiziale ex Regola 97(2) del RPP, e diversi dagli esperti consultabili dal Fondo ex Regola 70 RegTFV) che dovranno compiere le delicate valutazioni fattuali rilevanti per la riparazione; dall'altro si delega pressoché interamente al TFV il compito di ideare e implementare le misure di riparazione, informate all'apporto degli esperti dal medesimo nominati.⁵²

Appare quindi fondata l'impressione che vi sia stato, almeno nel caso *Lubanga*, una sorta di "disimpegno" dei giudici a favore di un organo amministrativo (il TFV) e di altri soggetti terzi (gli esperti), rispetto alle questioni più controverse di rilievo per la riparazione. Peraltro è per il momento prematuro pronunciarsi sulla legittimità di tali pesanti deleghe, dal momento che ciò costituisce l'oggetto, *inter alia*, del giudizio di impugnazione contro la decisione del 7 agosto 2012, attualmente pendente davanti alla Camera d'Appello.⁵³

Permangono tuttavia serie perplessità rispetto a un sistema che mette i giudici penali nella difficile condizione di dover compiere determinazioni in larga parte estranee alle proprie competenze specifiche, caricando su di essi il peso del successo o dell'insuccesso del regime riparatorio, incentivandoli così a delegare parte dei poteri giurisdizionali ad organi e soggetti terzi, che non necessariamente forniscono adeguate garanzie di indipendenza e rigore.

⁵² Vedi ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 265-266.

⁵³ Il problema è stato sollevato nell'atto d'appello di uno dei due gruppi di vittime e in quello presentato da Lubanga, contro la decisione del 7 agosto 2012. Vedi i documenti ICC-01/04-01/06-2909-tENG (A), "Appeal against Trial Chamber I's Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations of 7 August 2012", 24 August 2012 e ICC-01/04-01/06-2919-tENG (OA21), "Defence document in support of the appeal against Trial Chamber I's Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparation, rendered on 7 August 2012". In particolare, senza voler anticipare nulla rispetto alla decisione dell'AC sul punto, sembra abbastanza chiaro che la delega al TFV della nomina degli esperti ex Regola 97(2) del RPP strida con la disposizione in esame che, espressamente, dice: "[...] *the Court may appoint appropriate experts* [...]". E' quindi quantomeno dubbio che la TC I, nel disporre detta delega, abbia agito correttamente "in discharging its powers under Rule 97(2) of the Rules [...]".

3.8 L'origine di ogni problema di effettività: la scarsità di risorse disponibili per la riparazione e l'assenza di adeguati rimedi all'insolvenza del condannato

Per concludere la presentazione dei principali limiti del sistema giurisdizionale riparatorio in seno alla CPI, ci si deve brevemente soffermare su un problema di importanza radicale e comune a qualsiasi meccanismo rimediabile: quello dell'adeguatezza delle risorse disponibili per il soddisfacimento delle pretese riparatorie avanzate dai potenziali beneficiari.

Sebbene possa sembrare considerazione semplicistica o "materialistica", è evidente che nessun sistema di riparazione, quand'anche ineccepibile sotto il profilo normativo, procedurale e istituzionale (ciò che non è esattamente il caso della CPI), è radicalmente incapace di fornire effettiva riparazione alle vittime dell'illecito se non è posto in condizione di disporre di risorse adeguate in relazione alla portata dell'illecito, alla gravità delle sue conseguenze e all'ampiezza della platea delle vittime. Tale considerazione si applica indistintamente a qualunque meccanismo rimediabile, sia esso di diritto interno o internazionale, giurisdizionale o amministrativo, riguardante la responsabilità internazionale dello Stato o quella penale individuale.

Ebbene, come già più volte ricordato, la circostanza che nello specifico contesto della CPI l'obbligazione riparatoria intercorra "orizzontalmente" tra il condannato autore dell'illecito penale e la vittima,⁵⁴ finisce col far dipendere

⁵⁴ La cennata natura "orizzontale", e pertanto, intersoggettiva, dell'obbligazione riparatoria costituisce il tratto più caratteristico del diritto alla riparazione nel contesto della CPI: alla natura individuale della responsabilità penale fa pertanto seguito la natura altrettanto individuale della responsabilità riparatoria in capo all'imputato condannato. Questo dato fondamentale, specie in considerazione delle caratteristiche proprie del soggetto obbligato (che è sempre un individuo e mai un'entità statale), informa di sé l'intero meccanismo di riparazione, condizionandone il funzionamento e i margini di effettività. Vedi, per qualche considerazione sulla natura intersoggettiva della riparazione nel sistema della CPI, ZEGVELD L., *Victims' Reparations Claims and International Criminal Courts: Incompatible Values?*, in *Journal of International Criminal Justice*, (2010), 8(1), pp. 85-86: "While international treaties and practice have generally applied this right [il diritto alla riparazione] in the relation: individual-state, it is submitted it now also applies between individuals. With the emergence of international criminal law, responsibility for violations of international law has shifted from the state to the individual perpetrator. Grave breaches and other war crimes, torture, crimes against humanity, and genocide can be committed by individuals. The individual perpetrator is not only criminally responsible for the crimes he has committed towards the international community, but also liable for the harm he has caused towards the victims being the object of protection of the criminal norms."

dalla situazione personale e patrimoniale del condannato stesso, l'entità e la stessa esistenza delle risorse da mettere a disposizione delle riparazioni. Quand'anche il condannato fosse particolarmente abbiente – ciò che può senz'altro verificarsi ma non sembra essere il caso più frequente nella prassi – le sue personali ricchezze potrebbero rappresentare ben poca cosa rispetto alle risorse complessivamente necessarie per portare riparazione a una platea potenzialmente assai vasta di vittime.

In altre parole, la grande novità del meccanismo giudiziale di riparazione, ossia il poter far valere la pretesa riparatoria *direttamente* nei confronti del condannato all'interno del sistema processuale penale della CPI – senza che siano tuttavia previsti adeguati meccanismi suppletivi in caso di insolvenza del debitore – è suscettibile di rappresentare la principale ed esiziale debolezza del meccanismo riparatorio stesso.

Il problema fondamentale, non adeguatamente considerato dai *drafters* dello Statuto e col quale ha dovuto invece confrontarsi la Corte nella prassi, riguarda perciò la situazione in cui il condannato, responsabile in prima persona per la riparazione, sia scarsamente abbiente o addirittura totalmente indigente. Come impedire che l'indigenza del condannato frustri sul nascere le aspettative riparatorie delle vittime? In linea di principio si può porre rimedio a tale problema percorrendo, anche congiuntamente, due possibili strade: prevedendo una qualche forma di responsabilità sussidiaria e suppletiva in capo a un soggetto diverso dal condannato (ad es. lo Stato); o creando organi appositi (tipicamente nella forma di fondi fiduciari o commissioni di riparazione) che siano dotati delle risorse finanziarie e logistiche necessarie per erogare in concreto la riparazione (quantomeno quella di carattere materiale) *in luogo* dell'obbligato. Ebbene, il sistema della riparatorio della CPI è *totalmente sprovvisto* di forme di responsabilità sussidiaria (ad es. statale) e può solo in parte contare su un apposito organo (segnatamente il TFV) concretamente capace di sopperire alla carenza di risorse in capo a condannato.

3.8.1 Le ragioni dell'assenza della responsabilità suppletiva dello Stato in materia di riparazioni e l'opportunità della sua (improbabile) introduzione

Sul terreno della responsabilità sussidiaria dello Stato, la chiusura del sistema della CPI è totale. Gli Stati si sono accuratamente guardati dal prevedere alcuna ipotesi attraverso la quale la Corte possa occuparsi, direttamente o indirettamente, del profilo della responsabilità statale. E' senz'altro vero che le determinazioni della Corte non escludono la responsabilità statale che dovesse sorgere in base ad altre norme diritto internazionale, tuttavia essa è *distinta* e collocata su un *diverso piano* rispetto a quella individuale, oltre ad essere estranea al raggio d'azione dei poteri giurisdizionali della CPI.⁵⁵ La Corte ha pertanto unicamente competenza nei confronti della responsabilità – penale e riparatoria – degli individui assoggettati alla sua giurisdizione. I poteri della Corte nei confronti degli Stati si limitano a quelli riguardanti gli obblighi di cooperazione e di attuazione delle decisioni della Corte stessa, gravanti sugli Stati in base alla Parte IX e X dello Statuto.

Sebbene vi siano state, nel corso dell'elaborazione dello Statuto, proposte favorevoli alla previsione di una responsabilità statale sussidiaria in materia di riparazioni, esse sono state scartate ed espunte dalla disciplina delle riparazioni confluita agli artt. 75 e 79 dello StCPI.⁵⁶

Vi sono peraltro autori, come Jeangène Vilmer, che sostengono con insistenza l'opportunità dell'introduzione di una siffatta responsabilità statale

⁵⁵ In questo senso dispone l'art. 25(4) dello StCPI: "No provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall affect the responsibility of States under international law".

⁵⁶ Lo ricorda JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 51-52. Una proposta in tal senso era stata presentata dalla delegazione francese e contenuta nel documento A/CONF.183/2/Add.1, 14 aprile 1998, art. 73(2)(b), (poi divenuto l'art. 75 StCPI), p. 120 della versione francese. Ivi si legge la formulazione proposta nei termini seguenti: "b) [La Cour peut aussi [ordonner] [recommander] qu'un État accorde aux victimes ou à leurs ayants droit une forme appropriée de réparation, telle que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation]:

— Si la personne condamnée n'est pas en mesure de le faire directement; [ou

— Si, lorsqu'elle a commis l'infraction, *la personne condamnée agissait au nom du dit État à titre officiel et dans la limite des pouvoirs qui lui étaient conférés*].

Ancora più incisiva era stata, ironia della sorte, la proposta presentata dalla RDC nel marzo 1998 e contenuta nel documento A/AC.249/1998/WG.4/DP.38. Essa aveva il pregio di individuare *quale* Stato dovesse sopportare la responsabilità sussidiaria in caso di insolvenza del condannato, ossia lo Stato sul cui territorio è perpetrato il crimine (se è venuto meno all'obbligo di proteggere le vittime), ovvero lo Stato di cittadinanza del condannato (se l'autore ivi fosse residente al momento della commissione del crimine).

sussidiaria. Secondo l'Autore essa sarebbe giustificata sul piano *morale, giuridico e pragmatico*.⁵⁷ Lo studioso francese si spinge sino a sostenere, con argomentazioni piuttosto "funzionalistiche" ma non prive di un certo interesse, che la responsabilità dello Stato *già oggi* non sarebbe estranea al sistema della CPI: essa sarebbe in qualche modo implicata in almeno una delle forme di perpetrazione del reato contemplate dallo Statuto, ossia quella della *command responsibility* (la responsabilità del superiore gerarchico).⁵⁸

⁵⁷ JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 48-51. L'Autore cita, a sostegno del fondamento giuridico della responsabilità statale sussidiaria per la riparazione, il *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the UN Secretary-General*, Geneva, January 2005, par. 597-598. In tale documento, la Commissione presieduta da Antonio Cassese così concludeva: "[...]there has now emerged in international law a right of victims of serious human rights abuses (in particular, war crimes, crimes against humanity and genocide) to reparation (including compensation) for damage resulting from those abuses." (par. 597); e ancora: "[...] based on the aforementioned body of law on human rights, the proposition is warranted that at present, whenever a gross breach of human rights is committed which also amounts to an international crime, customary international law not only provides for the criminal liability of the individuals who have committed that breach, but also imposes an obligation on States of which the perpetrators are nationals, or for which they acted as de jure or de facto organs, to make reparation (including compensation) for the damage made" (par. 598). Si tratta evidentemente di una delle diverse possibili strade interpretative, giacché non è universalmente riconosciuto che tale diritto individuale alla riparazione, scaturente da un illecito penale individuale, possa vantarsi anche nei confronti dello Stato di nazionalità del perpetratore (o di quello per il quale il perpetratore ha agito). A prescindere dalla fondatezza dell'affermazione sopra riportata, non è difficile intravedere in questa posizione assunta dalla Commissione d'Inchiesta per il Darfur l'influenza determinante di quell'aspirazione allo sviluppo progressivo del diritto internazionale e della tutela dei diritti delle vittime, che sempre hanno caratterizzato il pensiero e l'opera del recentemente scomparso professor Antonio Cassese.

⁵⁸ JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 52-57. L'argomentazione in questione propugna l'idea che la modalità di ascrizione della responsabilità penale nota come *command responsibility* (di cui all'art. 28 StCPI) rappresenti una sorta di "ponte" tra la responsabilità individuale e quella statale: infatti, secondo l'Autore, l'obbligo imposto al superiore gerarchico (militare o civile, dotato di controllo effettivo sui subordinati) di prevenire e attivare i meccanismi atti a reprimere le violazioni di norme penali internazionali commesse dai subordinati, sarebbe una *particolare forma di manifestazione* dell'obbligo più generale gravante sullo Stato di prevenire e reprimere i fatti rilevanti per la competenza della CPI (pena il rischio di vedersi sottratta la potestà punitiva mediante l'attivazione della giurisdizione della Corte). Pertanto, laddove si configuri la responsabilità del superiore gerarchico, sarebbe necessariamente implicata la responsabilità dello Stato. Orbene, con riferimento a questa ricostruzione si possono avanzare due perplessità. La prima concerne il fatto che, quand'anche si ammettesse che la responsabilità dello Stato è implicata necessariamente da quella del superiore gerarchico che ha agito nello specifico quadro dei poteri statuali, ci si troverebbe in presenza di due forme di responsabilità del tutto differenti tra loro: mentre la responsabilità dell'individuo ha carattere penale, non così potrebbe dirsi di quella dello Stato, dal momento che ormai da decenni si è rinunciato a concepire una responsabilità penale direttamente attribuibile allo Stato. E' possibile sostenere che la prima forma di responsabilità (quella penale individuale) *implichi direttamente* la seconda (quella statale)? La seconda perplessità riguarda specificamente il terreno della riparazione. Nuovamente concedendo in via ipotetica la correttezza del ragionamento sulla *command responsibility*, si può predicare che nel sistema della CPI le vittime possono chiedere

Per quanto si possano apprezzare tali sforzi teorici ed interpretativi risulta evidente che, ad oggi, non vi è nessuno spazio per l'individuazione di una responsabilità sussidiaria dello Stato (o del superiore gerarchico) in materia riparatoria, che sia *giustiziabile* nel contesto giurisdizionale della CPI. L'eventuale introduzione di una siffatta ipotesi dovrebbe dunque passare attraverso la riforma dello Statuto, su uno dei punti nodali dell'intera sua architettura istituzionale, politica e giuridica. Non sembra che, né al momento né in un futuro molto prossimo, esistano le condizioni – e la disponibilità da parte degli Stati – per addivenire a una tale riforma, che deve pertanto ritenersi un mero auspicio di carattere utopistico.

3.8.2 L'inadeguatezza delle dotazioni del TFV per sopperire all'insolvenza del condannato

Scartata dunque la via della responsabilità statale sussidiaria, si deve qui ribadire che il TFV, unico organo diverso dalla Corte che può venire in causa in sede di riparazione e supporto alle vittime, non è dotato di sufficienti risorse per

riparazione in via sussidiaria al superiore gerarchico che non ha impedito o non si è attivato per reprimere i crimini materialmente commessi dai suoi subordinati, ove questi non siano in grado di fornirla? La domanda appare in verità frutto di un equivoco. Se, infatti, il superiore gerarchico è lui stesso processato e condannato dalla CPI, le vittime delle condotte a lui ascritte mediante la *command responsibility* potranno reclamare riparazione *direttamente* nei suoi confronti, e non vi sarebbe alcun bisogno di costruire la responsabilità riparatoria del superiore come avente carattere sussidiario. Se, al contrario, il superiore gerarchico non viene processato e condannato, le vittime non sembrano disporre di alcun rimedio o strumento processuale per far valere la sua presunta responsabilità riparatoria sussidiaria, dal momento che la riparazione è unicamente dovuta da parte della persona ritualmente condannata dalla Corte. Pertanto le uniche due possibilità sostenibili sono le seguenti: o tale responsabilità riparatoria sussidiaria del superiore gerarchico (non condannato) è inesistente, oppure essa esiste ma non può essere fatta valere nel sistema della CPI (né è dato capire in quale sede essa possa essere fatta giudizialmente valere dalle vittime). In ultima analisi, il discorso attorno alla *command responsibility* e alla responsabilità sussidiaria dello Stato sembra essere caratterizzato da una duplice *confusione metodologica*: da un lato tra il piano della responsabilità penale individuale (in specie quella del superiore gerarchico) e il piano della responsabilità statale (le due forme non si escludono a vicenda, ma è discutibile sostenere che la prima *implichi direttamente e necessariamente* la seconda); dall'altro quella tra responsabilità penale e responsabilità riparatoria (che si presentano sempre inestricabilmente connesse nel sistema della CPI), per cui è scorretto parlare, in assenza di apposite disposizioni normative in tal senso, di responsabilità *sussidiaria*, tanto in capo allo Stato – che non può essere condannato dalla Corte – tanto in capo al superiore gerarchico, ove questi non sia a sua volta tenuto penalmente responsabile dalla Corte.

sopperire adeguatamente alla carenza o assenza, in capo al condannato, di risorse da destinare alla riparazione.

Non soltanto, infatti, gli Stati si sono ben guardati dal prevedere forme di responsabilità suppletiva in capo a loro medesimi, ma si sono anche sottratti ad ogni obbligo giuridico di contribuzione *stabile, periodica e certa* a favore del TFV, che è così costretto a “vivere” di contribuzioni volontarie.⁵⁹

Questa situazione, come già ampiamente osservato, determina la carenza di risorse adeguate in capo al Fondo e ne indebolisce notevolmente l'autonomia e margini operativi con riferimento a entrambi i suoi mandati fondamentali: sul terreno del *mandato esecutivo delle riparazioni giudiziali*, specie ove ordinate “attraverso il TFV”, la carenza di risorse impedisce al Fondo di disporre di margini finanziari adeguati per sviluppare gli interventi riparatori; sul terreno del *mandato autonomo di supporto* alle vittime la situazione è persino peggiore: poiché il Fondo deve accantonare parte delle sue (già scarse) risorse autonome per l'eventualità di finanziare ordini giudiziali di riparazione, il residuo disponibile per l'assistenza e il supporto alle vittime – che in molti casi saranno i *solì ed unici* interventi a beneficio delle vittime medesime – risulta drasticamente ridotto.

In chiusura di questa carrellata di osservazioni circa i limiti intrinseci della giurisdizionalizzazione del diritto alla riparazione nel sistema della CPI, sembra di poter dire che le perplessità circa la capacità riparatoria concreta di detto sistema emergono in tutta la loro allarmante criticità. La restante parte della trattazione sarà perciò dedicata dapprima alle prospettive future della vicenda riparatoria nel *caso Lubanga*, con particolare riferimento ai problemi rimasti aperti dopo la decisione del 7 agosto 2012 sui principi e procedure di riparazione; e successivamente, al tentativo di individuare un percorso interpretativo che, senza comportare necessariamente interventi normativi e nell'attesa di più profonde riflessioni e progetti di riforma, consenta nel frattempo di potenziare il mandato autonomo di assistenza del TFV, “scavalcando” così molti dei problemi già esaminati e consentendo una più

⁵⁹ Sul punto vedi, *supra*, il par. 3.3.2.3 del capitolo II.

pronta risposta ai bisogni concreti delle vittime dei crimini di competenza della Corte.

4. I problemi rimasti aperti dopo la decisione del 7 agosto 2012 sui principi e procedure di riparazione

La vicenda riparatoria del *caso Lubanga*, momentaneamente definita dalla decisione del 7 agosto 2012 sui principi e procedure di riparazione e oggi pendente in grado d'appello, non costituisce che il punto di partenza dei futuri sviluppi giurisprudenziali rispetto alla fondamentale costruzione del diritto alla riparazione nel contesto della CPI.

Tale decisione ha affrontato alcune soltanto delle principali questioni interpretative bisognose di chiarificazione giurisprudenziale, senza tuttavia poter dissipare, com'era prevedibile, tutti i dubbi che ancora si addensano sui principi che governano il sistema di riparazione e sulle procedure concrete che consentiranno di addivenire alla concreta attuazione delle riparazioni.

4.1 *Principi a valenza generale o "case-based"?*

La prima questione da affrontare concerne l'effettiva portata dei principi di riparazione stabiliti dalla TC I nella decisione del 7 agosto 2012.

Com'è noto, l'art. 75(1) StCPI consente alla Corte di determinare i principi riguardanti la riparazione e sulla base dei quali si debbono sviluppare gli interventi riparatorii concreti (*rectius* gli ordini di riparazione). Tale disposizione tuttavia non precisa quale portata, oggettiva e soggettiva, debbano avere detti principi, ossia se essi abbiano valore orientativo generale – valevole per tutte le future decisioni di riparazione di ogni formazione giurisdizionale della Corte – ovvero se essi abbiano carattere limitato allo specifico procedimento nel quale vengono pronunciati.

Sebbene in dottrina si riponessero elevate aspettative sulla possibilità che i giudici della TC, chiamati per la prima volta a pronunciarsi sui principi di

riparazione, li dettassero con *valenza generale*,⁶⁰ dette aspettative sono state deluse dalla determinazione del 7 agosto 2012. La TC I si è infatti preoccupata di esplicitare che i principi ivi dettati dovevano intendersi come “limitati alle circostanze del caso di specie” e pertanto incapaci di “incidere sul diritto alla riparazione per le vittime in *altri casi*”.⁶¹ Altrimenti detto, i giudici, anche in considerazione della novità rappresentata dalla prima pronuncia sui principi di riparazione e date le peculiarità del *caso Lubanga*, hanno dato una interpretazione *minimalista* della portata dei principi che erano incaricati di pronunciare.

Soltanto la futura prassi giurisprudenziale della Corte potrà dire se ed in che misura i principi sanciti dalla TC I, ad onta della loro professata valenza limitata al *caso Lubanga*, siano in grado di influenzare future decisioni di riparazione ed eventuali altre pronunce sui principi, emanate da diverse formazioni giurisdizionali in altri processi concreti.

Senz'altro l'attesa pronuncia della Camera d'Appello sulle impugnazioni contro la sentenza del 7 agosto 2012, dichiarate ammissibili con la decisione del 14 dicembre 2012, potrà contribuire a chiarire, oltre ad alcuni punti contenutistici e di merito rispetto ai principi sanciti dalla TC, la reale portata da attribuire agli stessi. Del resto non c'è dubbio che la sentenza dell'AC, a seconda che confermi, riformi o modifichi le determinazioni dei giudici di primo grado, sarà dotata di un “peso specifico” considerevole sui futuri sviluppi del diritto alla riparazione in questo e in altri casi davanti alla CPI.

4.2 Una “delega in bianco” al TFV?

Un secondo aspetto sul quale si deve riflettere concerne la portata della significativa “delega”, effettuata dai giudici a favore del TFV, di quasi tutte le

⁶⁰ Così, ad esempio, auspicavano HENZELIN M., HEISKANEN V., METTRAUX G., *Reparations to Victims before the International Criminal Court: lessons from international mass claims processes*, in *Criminal Law Forum* (2006) 17, p. 326: “The Court should, at the earliest possible opportunity, establish *general criteria* for reparation claims permissible under the Statute”.

⁶¹ Vedi ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 181.

fondamentali determinazioni rilevanti per la ideazione ed implementazione delle riparazioni nel *caso Lubanga*.

Si è già avuto modo di riflettere sulle ragioni che hanno probabilmente spinto i giudici a “spogliarsi” di alcune delicate e controverse questioni a favore di organi sicuramente meglio posizionati per la loro soluzione; tuttavia si tratta in questa sede di valutare se ed in che misura questa operazione possa ritenersi compatibile con un sistema di riparazione a carattere marcatamente *giurisdizionale*.

Ebbene, le perplessità in ordine all’ampiezza e al contenuto della delega al TFV emergono laddove si consideri, da un lato, la tendenziale vaghezza di alcuni dei principi orientativi sanciti dalla Corte, dall’altro ove si rifletta sul fatto che sono state demandate al Fondo non solo mere funzioni attuativo-esecutive, bensì anche funzioni delicatissime che si potrebbero ritenere riservate al potere giudiziario, quali la concreta determinazione del pregiudizio subito dalle vittime e l’indicazione delle specifiche misure di riparazione adeguate al caso di specie. Non va dimenticato che la TC ha perfino delegato al TFV la nomina degli esperti giudiziari (cioè gli esperti della Corte) di cui alla Regola 97 del RPP. Resta da verificare – ciò che potrà farsi solo attendendo la decisione d’appello e le future decisioni di riparazione in altri processi – quanto le difficili condizioni concrete del *caso Lubanga*, unitamente alla necessità di ordinare riparazioni collettive “attraverso il Fondo Fiduciario”, abbiano inciso sulla decisione della TC di delegare tali e tante determinazioni strategiche al TFV.⁶²

Non è dunque sorprendente che in sede di impugnazione sia la difesa sia i rappresentanti legali delle vittime abbiano, sebbene con argomenti non del tutto coincidenti, sollevato il problema della potenzialmente indebita cessione di

⁶² Le difficoltà specifiche della riparazione nel *caso Lubanga* sono essenzialmente legate alla insussistenza di risorse in capo al condannato per finanziare la riparazione, alla ormai notevole lontananza temporale rispetto ai fatti lesivi e alla incertezza in ordine alla compagine soggettiva dei beneficiari delle riparazioni medesime. Appaiono queste le principali ragioni che hanno spinto la TC a delegare al TFV queste ed altre importanti decisioni.

poteri giurisdizionali a soggetti che, come il TFV e la Cancelleria, non hanno natura giurisdizionale.⁶³

Si potrebbe obiettare che nonostante l'entità della delega al Fondo, la TC ha riservato al potere giudiziario funzioni di controllo e supervisione sull'operato del TFV, nonché il compito di approvare i futuri piani di riparazione collettiva che saranno elaborati dal Fondo stesso. Tuttavia, la decisione dell'AC sull'ammissibilità degli appelli presentati dalle parti ex art. 82(4) StCPI, ha già chiarito che la decisione impugnata costituisce l'iniziale ordine di riparazione e che le ulteriori decisioni giudiziali (da non confondersi con l'originario ordine di riparazione) dovranno essere adottate da una Camera di nuova costituzione,⁶⁴ pertanto l'argomento sopra riportato può al più dimostrare che non vi è stata una rinuncia totale all'esercizio di poteri di controllo sull'operato del TFV, ma nulla prova in relazione alla legittimità della delega originaria, contenuta nella decisione del 7 agosto 2012.

Anche su questo punto fondamentale si dovranno attendere le decisioni dell'AC, che ci si augura siano in grado di evidenziare quale sia la ragionevole linea di discriminazione tra legittima attribuzione di funzioni di ideazione e implementazione al TFV e illegittima delega di compiti riservati all'autorità giurisdizionale. E' prevedibile che dalla pronuncia dei supremi giudici sul punto, quale che ne sia il segno, discenderanno importanti conseguenze sul terreno della *relazione reciproca* tra Corte e TFV, non solo in materia di riparazione.

4.3 Quale ruolo di controllo per la Corte sull'operato del TFV?

Un'ulteriore questione probabilmente bisognosa di chiarificazione, strettamente connessa a quella appena esaminata, è relativa ai poteri di controllo che i giudici della Corte sono in grado di esercitare sul TFV, una volta che abbiano ad esso delegato le fondamentali decisioni e compiti rilevanti in

⁶³ Vedi *supra*, nota 53, per i riferimenti alla questione in esame contenuti negli atti d'appello presentati avverso la sentenza del 7 agosto 2012.

⁶⁴ Vedi ICC-01/04-01/06-2953 (A A2 A3 OA21), Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" and directions on the further conduct of proceedings, AC, 14 dicembre 2012, par. 57-64.

sede di riparazione. Sul punto è bene partire da alcune determinazioni contenute nella decisione del 7 agosto 2012. In essa la “presa” esercitabile dai giudici sull’operato del TFV nell’esercizio delle funzioni ad esso delegate emerge sotto diversi profili:

- 1) Obbligo del TFV di dare periodico e continuativo aggiornamento alla Corte dei progressi dell’implementazione delle riparazioni;⁶⁵
- 2) Obbligo per il TFV di sottoporre alla Corte per l’approvazione i progetti di riparazione collettiva;⁶⁶
- 3) Potere generale della Corte di vigilare sull’operato del TFV in sede di riparazione;⁶⁷
- 4) Potere, in capo alla Corte, di risolvere ogni controversia scaturente dall’operato del TFV in sede di implementazione delle riparazioni.⁶⁸

Si deve peraltro ricordare che ogni qual volta la TC I si riferisce a detti poteri di controllo, essa li attribuisce ad una Camera giurisdizionale di *nuova formazione e diversa composizione* rispetto a quella che ha pronunciato la decisione del 7 agosto 2012.⁶⁹ Proprio tale circostanza, combinata ai caratteri specifici della decisione sui principi e procedure di riparazione, ha indotto l’AC a qualificare la medesima come ordine di riparazione.

Al di là della correttezza della decisione della TC sul punto in esame, ossia a prescindere dalla legittimità (e opportunità) dell’attribuzione di tali compiti di controllo a una formazione giurisdizionale diversa da quella che ha pronunciato l’ordine di riparazione;⁷⁰ rimane il problema di comprendere se ed in che misura la Corte, una volta delegate molte funzioni decisionali al TFV, sia

⁶⁵ Vedi ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 286. Tale obbligo è peraltro testualmente previsto dalle Regole 58 e 69 del RegTFV.

⁶⁶ Ivi, par. 282 e 289 lettera c). Ciò è espressamente stabilito dalla Regola 57 del RegTFV.

⁶⁷ Ivi, par. 260-261, 286 e 289 lettera c).

⁶⁸ Ivi, par. 286.

⁶⁹ Ivi, par. 261 e 286. Rispettivamente la TC utilizza le espressioni “differently composed Chamber” e “newly constituted Chamber”.

⁷⁰ Fatto questo sottolineato nel documento a sostegno dell’atto d’appello presentato da Thomas Lubanga, vedi il documento ICC-01/04-01/06-2919-tENG (OA21), “Defence document in support of the appeal against Trial Chamber I’s Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparation, rendered on 7 August 2012”, par. 9.

concretamente in grado di esercitare su di esso un controllo e una supervisione adeguati.

Orbene, la prima prassi dei rapporti tra Corte e TFV in materia di riparazione, mette in luce la strettissima relazione di fiducia reciproca che è stata tra loro intessuta, e con essa una vasta “apertura di credito” operata dai giudici nei confronti delle potenzialità operative del Fondo. Nella vicenda riparatoria del *caso Lubanga*, infatti, la TC ha quasi sempre accolto le posizioni avanzate dal TFV, adottando esplicitamente molte delle soluzioni da esso proposte;⁷¹ soluzioni che preludevano quasi necessariamente a quella forte delega di poteri decisionali che si è puntualmente verificata con la decisione del 7 agosto 2012. In altre parole i giudici – che avvertono forte il peso della responsabilità in ordine al successo del sistema riparatorio – hanno prestato particolare ascolto alle argomentazioni del TFV, percepito come organo più esperto e meglio posizionato per occuparsi di riparazione, finendo per convergere su molte delle sue richieste, funzionali al più ampio coinvolgimento operativo del Fondo.⁷²

Non vi è alcuna ragione per dubitare della totale indipendenza e autonomia dei giudici rispetto alla delega di funzioni TFV e alla futura supervisione sul suo operato; tuttavia è lecito chiedersi se questa particolare (sebbene non indiscriminata) “sensibilità” della Corte nei confronti delle richieste del TFV sia solo il frutto della necessità contingente (in specie della difficile situazione del *caso Lubanga*), o sia invece il segno di una più generale strategia di valorizzazione del Fondo quale autentico e preminente terminale operativo del meccanismo giudiziale di riparazione.⁷³

Inutile dire che anche su questa fondamentale questione non si può che attendere lo sviluppo della futura prassi della Corte, nonché la decisione dell’AC

⁷¹ Così, in particolare, è accaduto rispetto all’approccio collettivo-comunitario alle riparazioni e all’implementazione in cinque stadi successivi delle stesse: sul punto la Corte ha puramente e semplicemente recepito le richieste del TFV. Vedi ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 274 e 281.

⁷² Ivi, par. 261, 265, 266 e 283. Il TFV si era “autopromosso” quale organo meglio attrezzato per occuparsi delle principali questioni decisorie e implementative in materia di riparazione (vedi par. 171-173), e la Corte ha integralmente accolto tale impostazione.

⁷³ Sull’opportunità e i rischi di tale valorizzazione vedi, *infra*, par. 5.1 del presente capitolo.

circa la legittimità dell'attribuzione a una nuova e diversa Camera dei poteri di supervisione sull'operato del TFV.

4.4 *Quale efficacia concreta per le misure di riparazione nel caso Lubanga?*

Un ultimo e conclusivo accenno si deve fare in questa sede a proposito delle prospettive di attuazione concreta delle riparazioni nell'unica vicenda processuale che, nell'ormai decennale vita della CPI, sia giunta a tale avanzato stadio procedurale. Proprio tali considerazioni sono in grado di mostrare in modo eloquente i limiti dell'attuale assetto rimediabile centrato sulle competenze giurisdizionali della CPI, e di costituire così lo spunto per l'elaborazione propositiva dell'ultima parte del presente lavoro.

L'attuazione delle misure riparatorie a beneficio delle vittime dei crimini commessi da Thomas Lubanga Dyilo è ancora ben lungi dal concretizzarsi, per un duplice ordine di ragioni di carattere giuridico-processuale ed empirico-fattuale.

Sul piano *giuridico-processuale* la concreta ideazione ed attuazione delle riparazioni è, per ora, radicalmente preclusa da due circostanze fondamentali: da un lato la sospensione degli effetti esecutivi della decisione del 7 agosto 2012, concessa dall'AC in attesa di pronunciare in secondo grado sull'impugnazione della medesima decisione;⁷⁴ dall'altro, e ancor più radicalmente, dalla circostanza che la sentenza di condanna sulla quale poggia la decisione di riparazione, risulta anch'essa attualmente impugnata in grado d'appello, così da impedire *comunque* l'esecuzione di ogni ordine di riparazione fino all'intervento della pronuncia definitiva sulla responsabilità penale. In concreto, fino a che l'AC non si sarà pronunciata in ultimo grado sulla colpevolezza di Thomas Lubanga, non potrà *in ogni caso* esservi alcuna attività attuativa delle riparazioni, quand'anche, nel frattempo si giungesse a decidere

⁷⁴ Vedi ICC-01/04-01/06-2953 (A A2 A3 OA21), Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" and directions on the further conduct of proceedings, AC, 14 dicembre 2012, par. 83-84.

in via definitiva sulle questioni riparatorie.⁷⁵ Inoltre, non sembra irragionevole prevedere che la Camera d'Appello – in ragione della posizione assunta rispetto all'ineseguitabilità dell'ordine di riparazione in pendenza di appello avverso la sentenza condannatoria – decida con priorità sull'impugnazione della sentenza di condanna di primo grado, e solo in un secondo momento sull'impugnazione dell'ordine di riparazione: lo esigerebbero sia ragioni logiche (sarebbe contraddittorio determinare in via definitiva sulle riparazioni, quando la sentenza d'appello sulla responsabilità penale ben potrebbe ribaltare di segno la decisione condannatoria di primo grado); sia ragioni tecnico-processuali (occorre evitare un possibile contrasto di giudicati, difficilmente risolvibile per l'assenza di apposite regole processuali, tra la pronuncia definitiva sulla riparazione e quella definitiva sulla responsabilità penale).⁷⁶ Infine, poiché non

⁷⁵ Ivi, par. 86.

⁷⁶ Sul punto occorre svolgere qualche precisazione. Il problema è rappresentato dalla *contemporanea pendenza* in appello dell'impugnazione contro la sentenza di condanna e di quella contro la pronuncia di riparazione. Orbene, è evidente che sul piano logico l'impugnazione relativa alla responsabilità penale dell'imputato presenta carattere sostanzialmente "pregiudicante" rispetto a quella concernente la riparazione. Inoltre, sul piano del rapporto tra giudicati sarebbe assai problematico ammettere il consolidarsi della *res iudicata* sulla pronuncia di riparazione *prima* che sulla decisione definitiva in ordine alla responsabilità penale: se, infatti, la sentenza d'appello (posteriore alla pronuncia definitiva ed irriformabile sulla riparazione) assolvesse l'imputato riformando la sentenza di primo grado, si configurerebbe un contrasto di giudicati di difficile eliminazione. Come conciliare una sentenza definitiva di riparazione basata su un presupposto (la responsabilità penale dell'imputato), smentito da una successiva pronuncia d'appello assolutoria? Si potrebbero a tal fine profilare tre possibilità: a) che la Camera d'Appello subordini l'eseguitabilità dell'ordine definitivo di riparazione alla successiva conferma della sentenza condannatoria; b) che si ritenga che la riforma della sentenza di condanna generi un effetto espansivo esterno capace di travolgere anche la pronuncia di riparazione (la quale è logicamente dipendente dall'esistenza di una pronuncia di condanna); o infine c) che si risolva il contrasto sul terreno dell'esecuzione, assicurando la precedenza esecutiva alla sentenza assolutoria e lasciando ineseguita la decisione di riparazione. Beninteso, tutto ciò si può semplicemente evitare in radice decidendo in grado d'appello prima sulla responsabilità penale, e solo in un secondo momento sulla riparazione. Si pone tuttavia un problema in ordine alla "tempistica" decisionale: è ben vero che, per ragioni contingenti, il procedimento d'appello sulla sentenza di condanna *precede* necessariamente quello relativo alla pronuncia di riparazione (in quanto la vicenda riparatoria *segue* giocoforza l'accertamento penale); tuttavia, è probabile che la vicenda d'appello sulla responsabilità penale richieda un dispendio di energie processuali ben maggiore rispetto a quella sulla riparazione, che potrebbe divenir matura per la decisione in tempi relativamente ristretti. In ogni caso, l'intricato quadro appena presentato, non tocca minimamente la posizione delle vittime: infatti, il *mero fatto* dell'impugnazione della sentenza di condanna (ciò che si verificherà nella quasi totalità dei casi) determina *ipso iure* l'ineseguitabilità di qualsivoglia ordine di riparazione, fino al momento della decisione definitiva sulla responsabilità penale. Pertanto, dal punto di vista delle aspettative concrete delle vittime è del tutto ozioso almanaccare in ordine a quale impugnazione la Corte intenda decidere con priorità: in ogni caso, infatti, nessuna riparazione concreta potrà

si può prevedere il tempo che sarà necessario per concludere il secondo grado del giudizio (sulla responsabilità penale e sulla riparazione), ogni previsione in ordine all'inizio dell'eventuale attività riparatoria risulta puramente speculativa.

Sul piano *empirico-fattuale*, inoltre, si deve avvertire che se e quando si disporrà di un ordine giudiziale di riparazione *concretamente eseguibile*, si tratterà di avviare, conformemente alle direttive emanate dalla TC (o a quelle dell'AC in caso di modifica o riforma parziale della decisione del 7 agosto 2012), una complessa procedura che prevede: consultazione con le vittime; individuazione e identificazione delle stesse; valutazione e quantificazione del pregiudizio subito; proposizione di misure riparatorie (prevalentemente collettive); approvazione delle medesime da parte della Corte e, infine, loro concreta implementazione da parte del TFV. Risulta quindi del tutto evidente che il mero fatto dell'esistenza di un ordine di riparazione eseguibile, non determina *ipso facto* la soddisfazione della pretesa delle vittime, ma rappresenta solamente l'inizio di un lungo e tortuoso percorso di ideazione e implementazione delle misure riparatorie.

In ultima analisi, all'esito provvisorio di una vicenda giudiziaria che si protrae ormai da sette anni e che è ancora lungi dall'essere conclusa, è del tutto lecito porsi la seguente – radicale e scomoda – domanda: fino ad oggi, a dieci anni dai fatti illeciti rilevanti, che rimedi hanno potuto concretamente conseguire dal sistema della CPI le vittime dei crimini commessi da Thomas Lubanga Dyilo?

Ebbene a tale domanda si deve rispondere che, ad oggi, le vittime *non hanno ancora ricevuto*, né riceveranno nel breve termine, alcun rimedio qualificabile come riparazione giudiziale secondo i parametri del sistema giurisdizionale e normativo della CPI. Tutto quanto le vittime (peraltro solo alcuni gruppi di esse) hanno potuto ricevere fino ad ora è unicamente costituito dagli interventi di supporto, assistenza, riabilitazione e sviluppo portati

erogarsi fino a che non vi sia una pronuncia definitiva di condanna e un conseguente ordine di riparazione definitivo ed eseguibile.

faticosamente avanti dal TFV nella RDC in esecuzione del suo autonomo mandato assistenziale.⁷⁷

Questa semplice constatazione empirica dovrebbe essere, di per sé sola, sufficiente a comprovare in tutta la loro gravità i limiti di efficacia intrinseci all'attuale assetto del diritto giudiziale alla riparazione. Essa impone altresì di ricercare soluzioni praticabili per migliorare l'attualmente basso grado di effettività del meccanismo giudiziale di riparazione, nonché di proporre percorsi idonei a valorizzare e potenziare l'unica attività istituzionale che ha fino ad ora manifestato un tangibile potenziale rimediale nel sistema della CPI: quella di supporto e assistenza alle vittime svolta con mezzi finanziari e logistici autonomi dal TFV. A tali ultimi delicati aspetti propositivi sono dedicati i prossimi paragrafi del lavoro.

5. Una proposta per il presente ed il futuro: valorizzare il ruolo del TFV come antidoto ai limiti del procedimento giudiziale di riparazione

All'esito della trattazione critica condotta nei paragrafi precedenti rispetto ai limiti intrinseci del diritto alla riparazione giudiziale, si pone il problema di intravedere quali correttivi possano essere approntati per rendere più performante, in attesa che si consolidi la prassi giurisprudenziale e si elaborino progetti per future razionalizzazioni del sistema, il meccanismo rimediale a beneficio delle vittime dei crimini di competenza della Corte.

⁷⁷ Per avere un'idea delle attività di supporto alle vittime fino ad ora condotte dal TFV in RDC si veda il sito: <http://www.trustfundforvictims.org/projects> (Ultimo accesso 18/06/2013); si veda anche il più recente Report sulle attività di supporto, riabilitazione e assistenza svolte dal TFV, disponibile alla pagina web istituzionale del Fondo Fiduciario: http://www.trustfundforvictims.org/sites/default/files/media_library/documents/pdf/TFV%20Programme%20Progress%20Report%20Winter%202012Finalcompressed.pdf (Ultimo accesso 18/06/2013). Alle pp. 36-38 si fa riferimento ai recenti sviluppi del caso *Lubanga* e al coinvolgimento del TFV in sede di implementazione delle riparazioni giudiziali.

L'unica istituzione che appare oggi adeguatamente attrezzata per far fronte a questa sfida è il TFV. La sua struttura organizzativa, le competenze specifiche che è in grado di aggregare e la flessibilità procedurale sulla quale può contare ne fanno uno strumento *potenzialmente* molto efficace al servizio della causa riparatoria a beneficio delle vittime. Qualunque soluzione migliorativa di breve e medio termine non può dunque prescindere dalla valorizzazione e dal potenziamento di questo soggetto specializzato che ha già assunto, nei fatti, un ruolo protagonista nell'economia complessiva del sistema rimediale in seno alla CPI.

Detta valorizzazione del ruolo del Fondo Fiduciario andrebbe portata avanti in relazione ad entrambi i suoi mandati operativi: sia quello di esecuzione delle misure giudiziali di riparazione; sia – soprattutto – quello di autonomo supporto e assistenza alle vittime. Nel primo caso il ricorso al TFV può consentire di temperare (sebbene non di eliminare) alcune delle limitazioni proprie dell'attuazione giurisdizionale del diritto alla riparazione; nel secondo caso, come si vedrà, si tratta di investire energie e risorse su interventi di supporto che per le loro caratteristiche proprie, non sono affetti da quelle drastiche limitazioni e inconvenienti che caratterizzano la riparazione giudiziale.

All'illustrazione delle ragioni che militano a favore di questo rafforzamento del duplice mandato operativo del Fondo sono dedicati i paragrafi che seguono.

5.1 Il potenziamento del mandato esecutivo delle riparazioni giudiziali ordinate dalla Corte

Il TFV è anzitutto l'istituzione della quale la Corte può servirsi come proprio "braccio esecutivo" nell'ideazione ed implementazione delle misure giudiziali di riparazione. Il grado di coinvolgimento e responsabilizzazione del Fondo in tale contesto dipenderà dalla concreta formulazione degli ordini giudiziali di riparazione; perciò risulta impossibile prevedere *a priori* di quali funzioni e compiti sarà di volta in volta investito il TFV in sede esecutiva.

Ricordando tuttavia i fondamentali e ineliminabili problemi che caratterizzano l'attuazione giurisdizionale del diritto alla riparazione, si può

senz'altro dire che il coinvolgimento del TFV può contribuire a rendere alcuni di essi meno acuti e penalizzanti nei confronti delle aspettative riparatorie delle vittime. Se, infatti, il coinvolgimento del TFV quasi nessun effetto può sortire rispetto alla strutturale ristrettezza dell'ambito applicativo delle riparazioni giudiziali, alla possibile alterazione degli equilibri processuali dovuta all'incorporazione della pretesa riparatoria nel contesto giurisdizionale, o ancora all'inevitabile dilazione temporale della riparazione giudiziale rispetto al momento del fatto lesivo; la sua valorizzazione in sede esecutiva può tuttavia risultare utile con riferimento ad alcuni altri limiti della riparazione giudiziale sopra esaminati.

In primo luogo, il TFV, in sede di ideazione e attuazione delle misure riparatorie, è dotato di una *flessibilità* sconosciuta alle formazioni giurisdizionali della CPI. Tale assenza di formalità e rigidità procedurali – che non deve tuttavia significare assenza di rigore nelle valutazioni giuridiche – può consentire al Fondo di elaborare risposte riparatorie più articolate ed organiche di quanto sia nelle possibilità della Corte, rispondendo così almeno in parte al problema della inadeguatezza del novero di misure riparative testualmente contemplato nei testi normativi pertinenti.⁷⁸

In secondo luogo, come già dimostra la prima prassi operativa, il Fondo può essere un valido alleato della Corte nel minimizzare il rischio di eccessiva individualizzazione della procedura riparatoria, attraverso il ricorso più ampio possibile a misure di riparazione collettiva.⁷⁹

In terzo luogo, è innegabile che le competenze specifiche maturate sul campo dal TFV rispetto alle esigenze e necessità delle vittime dei crimini di

⁷⁸ In caso di delega al TFV del compito di ideare ed implementare le misure di riparazione, la concreta libertà di manovra del Fondo dipenderà dal tasso di precisione e dettaglio con cui sono formulate le direttive contenute nell'ordine di riparazione. Se però la Corte si limita, come nel *caso Lubanga*, a indicare al Fondo la preferibilità di misure collettive e a carattere riabilitativo (piuttosto che compensativo-risarcitorio), è evidente che le possibilità "creative" del TFV saranno piuttosto pronunciate.

⁷⁹ Il *community-based approach* è uno dei punti fermi della strategia operativa del TFV, per ora largamente condivisa dalla Corte.

competenza della Corte, possano contribuire a compensare la mancanza di adeguata esperienza e competenza dei giudici della CPI su tali punti.⁸⁰

In quarto e ultimo luogo, la struttura amministrativa (con marcati tratti manageriali, come emerge dal ruolo del *Board of Directors*) del TFV è, senza dubbio alcuno, meglio attrezzata delle formazioni giurisdizionali della Corte rispetto alla gestione di grandi volumi di domande di riparazione, sebbene si riveli probabilmente necessario un potenziamento di organico e articolazione organizzativa ove si intenda sfruttarne appieno le potenzialità decisionali in materia di riparazione.

La realtà appena tratteggiata doveva essere senz'altro ben presente ai giudici della TC I che si apprestavano ad emanare la decisione del 7 agosto 2012 sui principi e procedure di riparazione, e con essa a decidere quella vastissima delega di funzioni riparatorie al TFV, più volte oggetto di riflessione nel presente lavoro. Si può pertanto dire che il tentativo di valorizzazione del mandato esecutivo del Fondo, come dimostra la vicenda riparatoria del caso *Lubanga*, è già nei fatti. Solo la futura prassi decisionale della Corte e le prossime determinazioni della Camera d'Appello diranno se questa tendenza, apprezzabile ma non priva di rischi, risulterà confermata e consolidata.

L'ampio coinvolgimento del TFV in sede di ideazione e attuazione delle riparazioni giudiziali è dunque auspicabile e già in parte comprovato da chiari dati di realtà; tuttavia, a prescindere dalle future determinazioni della Camera d'Appello, tale attribuzione di delicate funzioni al Fondo dovrebbe andare sempre di pari passo con la sua piena responsabilizzazione ed essere adeguatamente guidata dalla Corte. Il protagonismo del TFV potrà dunque produrre conseguenze positive a condizione che:

- 1) L'attribuzione di funzioni esecutive al Fondo avvenga sulla base di principi e direttive il più possibile chiari, semplici e inequivoci, emanati dalla Corte.

⁸⁰ E' chiaro che la possibilità per il TFV di lavorare a diretto contatto con le realtà locali (specie con associazioni a tutela delle vittime e ONG con mandati più o meno ampi o specialistici), accresce di molto la sua consapevolezza in ordine ai problemi delle vittime e agli interventi potenzialmente utili per gli individui e le comunità colpite dal crimine.

2) Il potere giudiziario eserciti adeguatamente e con rigore le proprie funzioni di controllo e supervisione sull'operato del TFV, a garanzia dei molteplici interessi implicati in sede di riparazione.

5.2 Il necessario potenziamento del mandato di supporto e assistenza alle vittime da parte del TFV

E' un fatto incontestabile che ad oggi, nella vicenda giudiziaria giunta allo stadio procedurale più avanzato nella storia dei lavori della Corte, nessuna misura giudiziale di riparazione sia stata ancora erogata a favore delle vittime dei crimini contestati e (almeno in primo grado) accertati giudizialmente. Tutto ciò che alcuni gruppi di vittime – non solo dello specifico crimine contestato a Lubanga – hanno ricevuto dal sistema rimediabile della CPI è unicamente rappresentato dagli interventi di supporto messi in campo dal TFV nell'ambito del suo mandato assistenziale autonomo.

Il deciso potenziamento di tale autonomo mandato del TFV risulta quindi non solo materialmente necessario e teoricamente giustificato, bensì anche rigorosamente argomentabile sul piano giuridico. Si cercherà pertanto di mettere in luce, per contrapposizione con i sopra esaminati limiti della riparazione giudiziale, quali ragioni giuridiche ed empiriche militano a favore di detto rafforzamento del mandato di supporto alle vittime. Come si vedrà esse scaturiscono proprio dalla natura *non giurisdizionale* del TFV e delle procedure che esso è chiamato a seguire per svolgere il proprio mandato assistenziale.

5.2.1 La maggiore ampiezza dell'ambito applicativo dell'attività di supporto alle vittime

Il primo argomento che si può portare a sostegno del potenziamento del mandato assistenziale del TFV concerne la circostanza, già *supra* esaminata,⁸¹ della notevole ampiezza dell'ambito applicativo di tali attività di supporto e assistenza alle vittime.

⁸¹ Vedi par. 3.3.3 del capitolo II.

Infatti, mentre la riparazione giudiziale può andare a beneficio delle sole vittime degli specifici crimini il cui perpetratore sia individuato, accusato, rinviato a giudizio e condannato; l'attività di supporto alle vittime si deve intendere come ogni intervento genericamente a beneficio delle "vittime dei crimini di competenza della Corte e delle loro famiglie".⁸² Pertanto lo svolgimento di dette attività non è in alcun modo subordinato agli esiti delle vicende processuali di determinati casi concreti, tanto quelle relative all'accertamento della responsabilità penale, tanto quelle giurisdizionali di riparazione.

E' ben vero che affinché il TFV possa intraprendere l'attività di supporto alle vittime occorre la previa notificazione alla Camera competente nella *situazione concreta*, dei progetti di azione e l'avallo della medesima; tuttavia purché siano rispettate le procedure e le garanzie previste dalla Regola 50(a) del RegTFV, il Fondo è libero di apprezzare l'opportunità e necessità dei propri interventi di assistenza e di proporre – in ogni situazione attiva davanti alla Corte –⁸³ quelli che risultino più idonei a soddisfare sollecitamente i bisogni più pressanti delle vittime. Il controllo compiuto dalla Corte è dunque soltanto "esterno" e rivolto ad evitare che le misure proposte predeterminino questioni bisognose di soluzione giudiziale o vadano a detrimento dei diritti dell'imputato.

In ultima analisi, la platea dei potenziali beneficiari di attività di supporto condotte dal TFV è enormemente più vasta di quella dei soggetti legittimati a conseguire riparazione giudiziale individuale; ciò che risulta di particolare rilievo di fronte alla natura *massiva e sistematica* dei crimini di competenza della Corte. In ogni caso va ricordato che l'attività del Fondo non può sfumare in una generica azione di carattere umanitario: i beneficiari sono pur sempre soltanto

⁸² Vedi l'art. 79 StCPI e le Regole 42, 48 e 50(a) del RegTFV.

⁸³ In verità, i testi normativi non subordinano lo svolgimento delle attività di supporto alla formale apertura di una situazione davanti alla CPI, o all'interno della stessa, di uno o più casi. Tuttavia il fatto che l'intrapresa delle attività di supporto presupponga la notificazione di tale intenzione alla Camera competente (*the relevant Chamber*) e l'assenso della medesima – come previsto ex art. 50(a)(i) e (ii) – fa ragionevolmente pensare che si debba almeno attendere l'apertura di una situazione davanti alla CPI (con la conseguente individuazione di una PTC competente) onde poter ammettere l'intervento del TFV in sede di supporto e assistenza. Del resto la prima prassi sembra andare nella medesima direzione, con riferimento alle vicende in RDC, Uganda e Repubblica Centrafricana (anche se in tale ultimo caso il Fondo ha sospeso le proprie attività a causa dell'instabilità presente nel Paese).

coloro che appaiano essere ragionevolmente vittime di crimini di competenza della Corte.

5.2.2 Il tempismo e l'immediatezza delle misure di supporto e assistenza

Il secondo punto cruciale concerne il tempo necessario per addivenire alla realizzazione di interventi di supporto alle vittime.

Ebbene, poiché il TFV non è minimamente tenuto ad attendere l'intervento di una sentenza di condanna emanata dalla Corte, per intraprendere le attività di supporto e assistenza, è evidente che il tempo necessario per la loro realizzazione concreta è assai più ridotto di quello che si deve attendere per l'attuazione delle misure giudiziali di riparazione. Altrimenti detto, gli interventi del TFV giungono in maniera più celere e assai più ravvicinata al momento del fatto lesivo, rispetto alle lontane riparazioni giudiziali. Sebbene sia controverso il momento a partire dal quale il TFV può iniziare ad agire, non vi è alcun dubbio che tale momento sia destinato a precedere, quasi naturalmente, ogni determinazione giudiziale, sia in ordine alla responsabilità penale sia in ordine alla riparazione.⁸⁴ E' anche per tale ragione che la Corte, chiamata ad occuparsi di riparazioni giudiziali, ha statuito che la vicenda riparatoria giurisdizionale non poteva in alcun modo influire negativamente sulla preesistente attività di supporto svolta dal TFV nella RDC.⁸⁵

⁸⁴ Ciò, peraltro, non significa affatto che *dopo* l'intervento della sentenza di condanna o della eventuale pronuncia di riparazione sia al TFV precluso proseguire precedenti attività di supporto o intraprenderne di nuove nella medesima situazione in cui si colloca un caso specifico, anche in considerazione del diverso ambito oggettivo e soggettivo di applicazione di tali misure rispetto alle riparazioni giudiziali. A titolo d'esempio il TFV, nell'ambito della situazione della RDC ha condotto attività di assistenza e supporto alle vittime sia nella regione di Ituri (quella interessata dai fatti rilevanti nel *caso Lubanga*), sia nelle regioni del Kivu (settentrionale e meridionale), interessate da fatti completamente diversi, attività che sono tuttora in corso, anche successivamente alla pronuncia della sentenza di condanna di primo grado nel *caso Lubanga*.

⁸⁵ Vedi ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 275 e anche, per la posizione sul punto dei giudici d'appello, ICC-01/04-01/06-2953 (A A2 A3 OA21), Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" and directions on the further conduct of proceedings, AC, 14 dicembre 2012, par. 85: "The decision to suspend the Impugned Decision *is without prejudice to the other activities that the Trust Fund could have undertaken independently of the Impugned Decision* having been issued, *including any such activities being pursued by the Trust Fund in the*

In considerazione della particolare lesività delle condotte tipizzate dallo Statuto e della gravità del pregiudizio subito dalle vittime – che rendono essenziale un intervento tempestivo – specie per limitare le conseguenze di lungo periodo della vittimizzazione, non si può che considerare in modo molto favorevole la possibilità di agire con la rapidità e il tempismo che la disciplina procedurale consente al TFV.

5.2.3 *L'assenza di interferenze sugli equilibri processuali*

La circostanza che l'attività di supporto si svolga *al di fuori* del quadro giurisdizionale delle vicende all'attenzione della Corte, garantisce che non si verifichi alcuna influenza negativa sul terreno dei delicati equilibri processuali che devono essere garantiti davanti alla Corte.

Peraltro il fatto che ogni progetto di supporto debba, prima di essere concretamente realizzato, passare al vaglio della Camera rilevante per le verifiche di cui alla Regola 50(a) del RegTFV, garantisce in maniera molto rigorosa che l'intrapresa delle azioni da parte del TFV non leda in alcun modo né l'autonomia di giudizio della Corte, né le prerogative dell'imputato sul terreno dell'equità processuale e della presunzione d'innocenza.⁸⁶

Se, dunque, l'intervento del TFV a sostegno delle vittime non è tale da interferire con le determinazioni della Corte sulla responsabilità penale degli eventuali imputati tratti a giudizio, qualche parola si deve spendere sulla relazione tra il supporto alle vittime e la riparazione giudiziale. Ebbene, come

Democratic Republic of the Congo pursuant to its mandate under regulation 50 (a) of the Regulations of the Trust Fund."

⁸⁶ Si tratterà, ovviamente, di verificare con quanto rigore la Corte intenda vagliare le attività proposte dal TFV alla luce dei criteri fissati dalla Regola 50(a) del RegTFV. Sul punto si può ricordare che in occasione della formale notificazione da parte del Fondo delle attività di supporto proposte nella situazione della Repubblica Centrafricana, la PTC II ha imposto al *Board of Directors* del TFV di *reformulare* la notificazione, giudicando che le attività proposte mancassero del requisito della *specificità*. In altre parole la Corte ha statuito che il controllo dei requisiti di cui alla Regola 50(a)(ii) del RegTFV – ossia il fatto che le attività di supporto non predeterminino questioni controverse riservate alla Corte, ovvero ledano la presunzione d'innocenza o il diritto dell'imputato ad un processo equo – solo può compiersi se la notificazione contiene indicazioni precise in ordine alle specifiche attività che il Fondo intende intraprendere. Vedi ICC-01/05-30, Decision on the Submission of the Trust Fund for Victims dated 30 October 2009, PTC II, 16 novembre 2009, par. 3-4.

già osservato, la Corte ha statuito che le vicende giudiziali di riparazione non influiscono in alcun modo sullo svolgimento delle attività di supporto (che si basano su altri presupposti rispetto agli ordini di riparazione).⁸⁷ Al più rimarrà da verificare se, nel determinare concretamente la riparazione giudiziale dovuta alle vittime che l'abbiano richiesta, la Corte (o il TFV) debba tener conto del fatto che esse abbiano già conseguito prestazioni assistenziali, riabilitative e di supporto dal parte del Fondo. Risulta del tutto evidente che la Corte o il TFV sono perfettamente in grado, se lo riterranno, di compiere detta valutazione senza che ciò screditi in alcun modo l'utilità di interventi tempestivi e ravvicinati nel tempo rispetto al pregiudizio subito dalle vittime.⁸⁸ Del resto la circostanza che il sistema rimediale della CPI tenga sempre debitamente distinti il concetto di riparazione e quello di supporto alle vittime, induce a ritenere assolutamente compatibili e cumulabili detti interventi, in quanto basati su presupposti, procedure e competenze differenti.⁸⁹

5.2.4 L'assenza di individualizzazione e del rischio di ineguale accesso al supporto alle vittime

Uno dei principali inconvenienti della giurisdizionalizzazione del diritto alla riparazione consiste nel fatto che l'intero meccanismo in questione determina una forte impronta individualistica sotto il profilo dell'esercizio della pretesa, della formulazione della domanda e, potenzialmente, della pronuncia degli ordini di riparazione (individuale).

Orbene detti inconvenienti sono del tutto assenti con riferimento all'attività di supporto condotta dal TFV. Infatti, il Fondo non si attiva, in sede di supporto e assistenza, attraverso formali richieste individuali analoghe alla domanda

⁸⁷ Vedi, *supra*, nota 85.

⁸⁸ Vedi ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 201: "[...] *the Court is able to take into account any awards or benefits received by victims from other bodies in order to guarantee that reparations are not applied unfairly or in discriminatory manner.*"

⁸⁹ Pertanto, il fatto di aver ricevuto supporto e assistenza da parte del TFV non esclude in alcun modo la possibilità di conseguire, in un momento successivo, *anche* la riparazione giudiziale; ciò potrà al più rilevare in sede di determinazione concreta dell'entità e tipologia delle riparazioni da parte della Corte, così da non produrre risultati discriminatori o pregiudizievoli rispetto a vittime che non ebbero a giovare delle attività di supporto del TFV.

giudiziale di riparazione: esso si muove officiosamente in base alla conoscenza dei fatti rilevanti, eventualmente proveniente dalle stesse vittime o da altre fonti (ad esempio *reports* di ONG), qualora sia tale da convincerlo della necessità di fornire assistenza, supporto e riabilitazione a chi appaia aver subito condotte rientranti nella competenza della Corte.

Risulta pertanto radicalmente superato il rischio di una eccessiva individualizzazione dell'attività di supporto, nonché notevolmente attenuato il rischio di ineguale accesso ai rimedi assistenziali, dal momento che non essendo necessaria alcuna rappresentanza legale o richiesta formale, le differenze tra vittime più o meno "attrezzate" (sul piano delle conoscenze o delle risorse) risultano significativamente diminuite.

L'assenza di un *imprinting* individualistico nel campo dell'attività di supporto alle vittime induce peraltro il TFV a ragionare perlopiù in termini di interventi collettivi e comunitari, come risulta evidente sia dalla prima prassi assistenziale sia dalla posizione assunta dal TFV (e fatta propria dalla Corte) con riferimento all'attuazione delle riparazioni giudiziali.⁹⁰

5.2.5 La possibilità di interventi più adeguati alle esigenze specifiche delle vittime

Il Fondo Fiduciario, nel portare avanti le sue attività di supporto e assistenza alle vittime, si muove in un orizzonte ben diverso da quello della CPI con riferimento alla tipologia delle misure rimediali concretamente adottabili.

Si deve infatti ricordare che il TFV, nell'ambito del *victim support* non è direttamente vincolato alle norme dettate dall'art. 75 StCPI con riferimento alle misure di riparazione, né ai principi che la Corte stabilisce in materia riparatoria. Tali disposizioni statutarie, assieme a quelle del RPP, si applicano infatti

⁹⁰ Sul terreno del supporto alle vittime, le attività fino ad ora condotte dal TFV sono prevalentemente di carattere collettivo-comunitario (piani di assistenza medico-psicologica, progetti di inserimento scolastico e lavorativo, iniziative di micro-credito per le comunità colpite, ecc.); sul terreno dell'ideazione ed implementazione delle riparazioni giudiziali, nonostante la precarietà dell'attuale situazione giurisdizionale nel caso *Lubanga*, sembra evidente l'opzione della Corte a favore del medesimo approccio di natura collettiva.

unicamente alle riparazioni giudiziali, e non all'autonoma attività di supporto del TFV.⁹¹

Pertanto il Fondo può sviluppare una risposta assistenziale facente un uso combinato di svariate misure di carattere materiale e non; riabilitativo (sotto il profilo medico, psicologico, sociale); di sostegno al reinserimento scolastico e lavorativo; riconciliativo e di ogni altra natura purché capaci di apportare beneficio alle vittime dei crimini di competenza della Corte e alle loro famiglie, in un'ottica prevalentemente collettivo-comunitaria.⁹²

Questa grande (sebbene non illimitata) libertà di cui gode il Fondo nel plasmare i propri interventi di supporto, può anche contribuire a renderlo partecipe – in maniera assai più efficace delle formazioni giurisdizionali della Corte – di processi di trasformazione socio-culturale, ricostruzione comunitaria e sviluppo economico. In altre parole, il potenziale delle misure assistenziali del Fondo di innescare processi di *restorative e transitional justice* appare molto apprezzabile nel quadro di una integrazione reciproca con i rimedi giudiziali erogabili dalla Corte.

5.2.6 La competenza specifica del TFV rispetto alle necessità delle vittime

Si è già avuto modo di osservare come i giudici della CPI si trovino in una posizione non certo favorevole per conoscere a fondo le specifiche problematiche delle vittime nei confronti delle quali sono chiamati a disporre riparazioni giudiziali. Si è perciò sottolineato come un valido aiuto, sul terreno giudiziale, possa provenire dal ricorso agli esperti di cui alla Regola 97 RPP,

⁹¹ Occorre precisare che, al contrario, quando il TFV agisce in esecuzione delle riparazioni giudiziali ordinate dalla Corte è senz'altro vincolato al rispetto dei principi di riparazione fissati dalla stessa ex art. 75(1) StCPI, nonché alle specifiche indicazioni contenute nell'ordine giudiziale di riparazione. In tale circostanza, infatti, il Fondo agisce come *strumento* della CPI nell'implementazione delle riparazioni giudiziali, mentre l'attività di supporto ed assistenza si colloca su un piano distinto ed afferisce all'autonomo mandato assistenziale di cui è investito il TFV.

⁹² Vedi, *supra*, nota 77 per l'indicazione delle pagine web su cui verificare il resoconto delle attività fino ad ora condotte sul campo dal TFV.

ovvero dal coinvolgimento del TFV nel *design* e nell'implementazione degli ordini di riparazione.⁹³

Occorre tuttavia precisare da cosa discenda questa particolare attitudine del Fondo a conoscere e a farsi interprete delle specifiche necessità delle vittime colpite dai crimini di competenza della Corte. Ebbene, anzitutto la struttura amministrativa e i servizi di *outreach* del TFV consentono di instaurare un proficuo canale di comunicazione tra il Fondo e le vittime, perlopiù per il tramite soggetti intermedi quali associazioni a tutela delle vittime e ONG che operano sul campo a sostegno delle stesse.⁹⁴ Secondariamente, il Fondo può avvalersi ampiamente, nella preparazione e nello svolgimento delle proprie attività (sia esecutive delle riparazioni giudiziali, sia di supporto alle vittime), di esperti di varia estrazione professionale, particolarmente qualificati nell'ambito delle dinamiche di vittimizzazione, le cui conoscenze risultano fondamentali per lo sviluppo di efficaci strategie rimediali.⁹⁵ Al contrario, i giudici, in considerazione della loro posizione istituzionale, della lontananza dai contesti di conflitto e dell'assenza di adeguati canali di comunicazione con le vittime, non possono contare su una conoscenza "di prima mano" delle necessità, dei bisogni e delle aspettative dei soggetti potenzialmente beneficiari delle riparazioni giudiziali.

Va peraltro detto che la particolare adeguatezza del TFV a valutare le dinamiche di vittimizzazione non è solo frutto della sua peculiare posizione e struttura istituzionale, ma è anche e soprattutto il prodotto dell'esperienza maturata sul campo nelle attività di supporto e assistenza alle vittime. La ragione per la quale i giudici, in sede di riparazione giudiziale, sembrano attribuire un peso decisivo alle posizioni e alle richieste del Fondo, risiede

⁹³ Vedi *supra*, par. 3.7 e 5.1 del presente capitolo.

⁹⁴ Si può avere un'idea di questi importanti rapporti di comunicazione con i territori e le persone interessate leggendo i vari *reports* sulle attività del Fondo, reperibili sul sito istituzionale del TFV. Peraltro è lo stesso RegTFV che prevede e incoraggia tali forme di consultazione, come emerge chiaramente, ad esempio, dalle Regole 49, 61(c) e 70.

⁹⁵ Il riferimento alla possibilità di consultare esperti (o di ricorrere all'*expertise* di determinati soggetti o enti) è ricorrente nel RegTFV, sia con riferimento al mandato esecutivo delle riparazioni giudiziali, sia con riferimento al mandato di supporto e assistenza. Vedi le Regole 8, 49, 61(c), 70, 73(a) del RegTFV.

proprio nella circostanza che esso, ben prima dell'intervento di eventuali ordini di riparazione, avrà probabilmente già condotto svariati interventi operativi di supporto e assistenza alle vittime.⁹⁶ Pertanto la conoscenza concreta delle specifiche situazioni di vittimizzazione, maturata *in itinere* dal TFV, è assai preziosa non solo nell'affinamento progressivo delle future attività di supporto e assistenza alle vittime, ma anche nella prospettiva del successivo e complementare intervento della riparazione giudiziale.

5.3 Le condizioni e gli interventi necessari per potenziare il duplice mandato del TFV

Una volta presentati gli argomenti a sostegno del proposto potenziamento del duplice mandato del TFV, si deve cercare di suggerire un percorso idoneo a conseguire, *nei fatti*, detto rafforzamento operativo.

Occorre a tal proposito premettere che mentre la razionalizzazione e il superamento dei limiti intrinseci del sistema giurisdizionale di riparazione richiedono inevitabilmente un profondo ripensamento di alcune scelte normative di fondo e, in ultima analisi, riforme dello Statuto e del RPP,⁹⁷ il potenziamento del duplice mandato del TFV potrebbe conseguirsi anche senza uno stravolgimento dell'attuale assetto normativo, istituzionale e procedurale; ciò che rende particolarmente allettante detta prospettiva, anche in considerazione delle enormi difficoltà di riforma e modifica dello Statuto.⁹⁸ Altrimenti detto, gli

⁹⁶ Questo è senz'altro il caso della vicenda *Lubanga*, nella quale il TFV aveva già intrapreso attività di supporto, ben prima dell'intervento della sentenza di condanna e dell'avvio del procedimento giudiziale di riparazione.

⁹⁷ Ove si volessero modificare struttura e assetto attuali del meccanismo di riparazione giudiziale (quale che sia la prospettiva di riforma proposta), l'intervento su *tutti* i testi normativi fondamentali risulterebbe inevitabile. Non soltanto, infatti, andrebbero riviste le norme statutarie in materia di riparazione (forse anche agendo sulla stessa composizione ed articolazione delle formazioni della Corte), bensì anche i testi procedurali (RPP e Regolamento della Corte) necessiterebbero di opportuni adeguamenti. Lo stesso RegTFV, ove si volesse rendere il Fondo protagonista della riparazione giudiziale similmente all'esperienza dei *mass claim processes*, dovrebbe essere profondamente rivisto.

⁹⁸ Non vi è dubbio che giungere a una modifica consistente e condivisa dello Statuto, specie in considerazione dell'allargata platea degli Stati Parte, è operazione molto complessa, dispendiosa e irta di ostacoli sul piano giuridico, politico e diplomatico. Ne rappresenta un esempio lampante la serrata discussione ingaggiata dalle delegazioni degli Stati nella

ostacoli al pieno dispiegarsi delle potenzialità rimediali del TFV non sono tanto di ordine tecnico-giuridico, quanto piuttosto di carattere politico ed economico-finanziario.

Si possono tuttavia individuare due direzioni fondamentali di intervento, non necessariamente connesse ad altrettante modifiche di carattere normativo o procedurale, che possono consentire di raggiungere l'obiettivo prefissato di potenziare l'operato del TFV e con esso il complessivo potenziale rimediale del sistema della CPI.

5.3.1 Aumentare l'autonomia e la responsabilizzazione del TFV; accrescere la cooperazione tra il Fondo e la Corte

La prima delle due linee di sviluppo qui proposta non fa altro che prendere spunto dalla prima prassi operativa del sistema rimediale in seno alla CPI, limitandosi a razionalizzare le attuali tendenze pratico-applicative.

Il potenziamento del ruolo del TFV passa necessariamente per l'accrescimento dei suoi margini operativi di manovra (con la conseguente sua responsabilizzazione) da un canto; e per lo sviluppo di una forte e leale collaborazione tra il Fondo e la Corte dall'altro. Tenendo a mente questi due profili si deve verificare se ed in che misura la prassi attuale abbia già, almeno in parte, conseguito detti risultati senza che sia stato necessario alcun intervento di carattere normativo o istituzionale.

Per quanto riguarda la valorizzazione del TFV come organo esecutivo degli ordini giudiziari di riparazione, è la stessa prima prassi operativa della CPI a comprovare l'esistenza di entrambe le tendenze accennate: da un lato la Corte, nella prima storica decisione di riparazione, ha delegato al Fondo le principali determinazioni fondamentali in tema di riparazione – così assegnandogli compiti esecutivi altamente responsabilizzanti e da sottoporre a continua supervisione e verifica – dall'altro ha accolto le principali osservazioni e richieste di carattere metodologico e procedurale avanzate dal TFV durante il

Conferenza di Kampala del 2010, che ha condotto ad una prima riforma dello Statuto di Roma sulla delicatissima questione della definizione del crimine di aggressione.

procedimento riparatorio, dimostrando così grande sensibilità e attenzione per le posizioni di tale organo specializzato in materia riparatoria. Si può certamente obiettare che l'assetto appena descritto è ancora ampiamente instabile provvisorio, tuttavia per le ragioni sopra esposte, si può forse scommettere sullo sviluppo di un *trend* interpretativo nella direzione appena tracciata.

Per quanto riguarda l'autonomo mandato di assistenza e supporto alle vittime in capo al TFV, si deve sottolineare come, ad oggi, la Corte non abbia mai formalmente obiettato allo svolgimento delle attività rientranti in tale mandato, lasciando così al TFV un ampio margine di autonomia nello sviluppo di tali interventi di sostegno alle vittime.⁹⁹ A ciò si aggiunga che la Corte ha più volte sottolineato l'importanza, anche in pendenza del procedimento giudiziale di riparazione, delle attività e progetti di supporto alle vittime.¹⁰⁰ In altre parole i giudici, consapevoli dei limiti della riparazione giudiziale, sembrano assai inclini a guardare con favore gli interventi assistenziali del Fondo, limitandosi a verificare il rispetto delle condizioni previste dal RegTFV, senza ingerirsi eccessivamente nelle valutazioni meritali compiute dal TFV in sede di proposta dei progetti di supporto.

Quanto fin qui esposto, dimostra chiaramente come il semplice "assestamento" dei rapporti istituzionali tra Corte e TFV, prodotto dalla prima prassi operativa, sia stato in grado di superare almeno in parte certe limitazioni e rigidità che parrebbero "ingessare" l'esercizio del duplice mandato del Fondo. Ciò del resto non significa assolutamente che non possano rivelarsi utili svariati aggiustamenti istituzionali, procedurali e normativi, volti ad accrescere ulteriormente gli strumenti d'azione del TFV e a promuovere – rendendola al

⁹⁹ Come già ricordato, la Corte non ha mai formalmente obiettato, in base ai criteri di cui alla Regola 50(a) del RegTFV, alle proposte attività di supporto avanzate dal TFV. In un solo caso (quello relativo alla Repubblica Centrafricana), la Corte ha richiesto al Fondo di riformulare la propria notificazione adottando un maggior grado di precisione nell'espone le proposte di supporto e assistenza (vedi, *supra*, nota 86).

¹⁰⁰ Vedi, *supra*, nota 85.

contempo più prevedibile e trasparente – la relazione collaborativa tra la Corte e il Fondo.¹⁰¹

5.3.2 Aumentare le risorse a disposizione del TFV: un problema ancora irrisolto

Al di là dei discorsi giuridico-istituzionali fin qui svolti, rimane da sciogliere un nodo di importanza capitale sul cammino del potenziamento operativo del TFV: quello delle risorse economico-finanziarie a disposizione del Fondo, tanto per l'esecuzione delle riparazioni giudiziali, quanto per le attività di supporto e assistenza alle vittime.

Come già a suo tempo sottolineato, l'attuale situazione economico-finanziaria del TFV non gli consente di fare adeguatamente fronte ai propri compiti operativi. Non soltanto, infatti, la sua dotazione complessiva risulta relativamente modesta rispetto alle sfide rimediali che il Fondo si trova a fronteggiare; ma l'assenza di una prospettiva solida e sicura di finanziamento, unita agli obblighi imposti dalla Corte al Fondo in relazione alla gestione delle proprie risorse autonome, rendono assai difficile la programmazione organica

¹⁰¹ Una delle critiche rivolte alla disciplina del mandato di supporto e assistenza alle vittime, concerne la *dipendenza* della possibilità di intraprendere tali attività, dall'approvazione da parte della Camera competente in una determinata situazione. Si argomenta, infatti, che tale subordinazione dell'inizio delle attività di supporto al "disco verde" della Corte, ritarderebbe indebitamente interventi che richiedono la massima celerità. Peraltro, paradossalmente, il Fondo deve attendere l'approvazione della Corte per utilizzare *risorse proprie*, raccolte autonomamente attraverso le contribuzioni volontarie. Ebbene, questo assetto può certo destare qualche perplessità sul piano dell'efficacia e della prontezza d'intervento del TFV, tuttavia questa è la naturale conseguenza dell'importanza preminente, nel sistema della CPI, della dimensione punitivo-retributiva: lo svolgimento di attività di supporto non può e non deve, in alcun modo, turbare lo svolgimento delle vicende processuali penali, né ledendo l'autonomia di giudizio della Corte, né colpendo le garanzie difensive. Per la critica in parola vedi JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 169-172. In ogni caso si deve osservare che queste perplessità sono in larga parte disinnescate da due circostanze fondamentali: anzitutto che la Corte si è fino ad ora mostrata assai propensa ad autorizzare, senza particolari problemi, le attività proposte dal Fondo; secondariamente, che a fronte della notevole posticipazione e lontananza nel tempo (nell'ordine di diversi anni dal tempo dei fatti) delle riparazioni giudiziali, l'eventuale attesa (nella prassi nell'ordine di 2-3 mesi dalla notifica del TFV) dell'assenso della Corte per le attività di supporto proposte dal Fondo, sembra essere francamente il "male minore". Certo rimane possibile velocizzare ulteriormente tale passaggio procedimentale e, più in generale, accrescere l'autonomia gestionale del Fondo sulle proprie risorse, oggi in larga parte controllate ed eterodirette dalla Corte.

degli interventi e penalizzano – inopinatamente – il promettente mandato di supporto e assistenza alle vittime.¹⁰²

Ebbene, considerata la per ora assai modesta rilevanza dei possibili trasferimenti al TFV di risorse provenienti da sanzioni pecuniarie, confische e versamenti in esecuzione di ordini di riparazione; il vero problema concreto è costituito dall'incertezza delle contribuzioni volontarie (pubbliche e private) e dalla totale assenza di allocazioni provenienti dall'ASP.¹⁰³

E' del tutto evidente che questo sistema di finanziamento abbisognerebbe di una profonda riforma, e non mancano in dottrina varie proposte rivolte alla modificazione dell'attuale assetto attraverso varie strade quali: l'individuazione di una presunta obbligazione internazionale degli Stati a contribuire alla riparazione versando risorse al TFV; la possibilità di destinare al Fondo una quota-parte delle contribuzioni obbligatorie che gli Stati devono versare al bilancio della CPI; l'introduzione di speciali "imposte di scopo" a livello internazionale, i cui proventi vadano a beneficio del TFV o ancora la previsione di sanzioni economiche (da pagare al TFV), irrogate dall'ASP contro lo Stato che non abbia prima impedito, e poi represso, la violazione.¹⁰⁴ Si tratta a ben

¹⁰² Vedi, *supra*, par. 3.2.1 e 3.3.2.3 del capitolo II.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Vedi, per una trattazione delle proposte qui ricordate, JEANGÈNE VILMER J. B., *op. cit.*, pp. 149-154 e 155-160. Tralasciando momentaneamente le ultime due (imposte di scopo e sistema di sanzioni economiche i cui proventi mettere a disposizione del TFV), meritano qualche commento le restanti due. Riguardo alla presunta responsabilità in capo agli Stati (intesi come *comunità internazionale*), scaturente dal diritto internazionale, di contribuire alla riparazione degli effetti del crimine che non si è saputo (o voluto) prevenire, l'argomentazione risulta apparentemente molto lineare: se, infatti, conformemente a una diffusa opinione, si ritiene che i crimini internazionali colpiscano *l'intera umanità*, essa (attraverso la sua proiezione istituzionale, ossia la c. d. comunità internazionale), dovrebbe farsi carico, prevedendo una sorta di responsabilità internazionale condivisa, della riparazione del pregiudizio prodotto dai crimini in questione. Il problema di questa ricostruzione è rappresentato dalla petizione di principio in ordine all'esistenza stessa di una comunità internazionale realmente coesa, volenterosa di farsi carico di importanti oneri di solidarietà internazionale ed, in ultima analisi, composta da soggetti che condividono pienamente (anche sul terreno operativo e non solo su quello declamatorio) determinati valori politici, etici e giuridici. E' quantomeno dubbio che l'attuale configurazione dei rapporti geopolitici internazionali, considerata anche l'estraneità al sistema della CPI di alcune tra le principali potenze mondiali (USA, Federazione Russa, Cina, India), sia tale da far sorgere, in via pattizia o consuetudinaria, una norma internazionale che imponga agli Stati di contribuire finanziariamente alla riparazione a fronte dei crimini internazionali, in particolare attraverso contributi al TFV. Quanto all'altra e più concreta proposta, quella di destinare una parte del denaro versato dagli Stati nel bilancio della Corte alle casse del TFV, si deve osservare che già

vedere di proposte tanto allettanti quanto assai improbabili a concretizzarsi, almeno nel breve e medio periodo, data la forte ritrosia degli Stati ad intervenire su profili che potrebbero implicare la propria responsabilità. Si deve pertanto, nel frattempo, lavorare con gli strumenti a disposizione per consentire un finanziamento accettabile alle attività del TFV: le contribuzioni volontarie e le possibili (sebbene per ora latitanti) erogazioni da parte dell'ASP.

Sul terreno delle contribuzioni volontarie il TFV si è rivelato molto attivo nel promuovere campagne di raccolta di fondi, che gli hanno permesso di conseguire sia presso Stati, sia presso privati, elargizioni anche di una certa importanza. Permangono tuttavia le preoccupazioni circa l'instabilità di tali finanziamenti e la tutela dell'indipendenza del TFV, acuite dalla prassi dell'*earmarking*.¹⁰⁵

In conclusione, merita qualche riflessione la vistosa assenza, ad oggi, di qualunque contributo proveniente dal soggetto che porta la responsabilità regolamentativa del TFV: l'ASP. La circostanza che gli Stati, con una semplice deliberazione nell'ambito dell'ASP, possano decidere di allocare al Fondo risorse finanziarie,¹⁰⁶ dimostra come il problema della sottocapitalizzazione del

allo stato attuale una (invero infinitesima) porzione del bilancio complessivo viene versata al TFV, per le esigenze del suo funzionamento (nel bilancio di previsione per il 2013, tale somma ammonta a 1.58 milioni di €, attorno all'1.5 % del bilancio complessivo). Il proposto aumento di tale trasferimento risulterebbe però in larga parte controproducente in assenza di un aumento complessivo del contributo finanziario alla Corte da parte degli Stati Parte. In altre parole, mantenendo immutata l'attuale dimensione del *budget* della Corte (attorno ai 100 milioni di € annui), trasferire una parte più consistente di questi fondi al TFV significherebbe impoverire l'apparato amministrativo e giurisdizionale della CPI. Pertanto, un tale spostamento "contabile" di risorse avrebbe senso solo ove gli Stati accettassero di *umentare globalmente* il budget della Corte, ciò che non sembrano particolarmente propensi a fare, considerati anche i frequenti e reiterati ritardi nei pagamenti già attualmente previsti. Dall'analisi della situazione finanziaria della Corte, in particolare dell'allocazione delle risorse tra le sue diverse articolazioni, emerge una nettissima preponderanza della dimensione retributivo-punitiva rispetto a quella rimediale-riparatoria, revocando quindi seriamente in dubbio l'affermazione secondo cui il sistema della CPI sarebbe *victim-oriented*. Per avere un'idea di quanto appena affermato si veda la Resolution ICC-ASP/11/Res.1, 21 November 2012, relativa al bilancio di previsione per l'anno 2013 e consultabile al sito: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP11/ICC-ASP-11-Res1-ENG.pdf (Ultimo accesso 18/06/2013).

¹⁰⁵ Per le informazioni ufficiali relative alla gestione finanziaria del TFV si veda il Report http://www.trustfundforvictims.org/sites/default/files/media_library/documents/pdf/TFV%20Progress%20Report%20Winter%202012Finalcompressed.pdf (Ultimo accesso 18/06/2013).

¹⁰⁶ Vedi Regole 34-35 del RegTFV.

TFV abbia anche e soprattutto matrice politica. In altre parole, sebbene sia vero che il complessivo meccanismo di finanziamento del TFV sia fragile e bisognoso di revisione attraverso riforme del RegTFV, non vi è dubbio alcuno che anche in assenza di tali auspicabili riforme l'ASP sarebbe perfettamente in grado – se solo vi fosse adeguata *volontà politica* in tal senso – di rimpinguare adeguatamente le dotazioni del TFV. Pertanto la responsabilità prima e più grave della carenza di risorse va ascritta agli Stati che, in seno all'ASP, non sono in grado di trovare alcun consenso tanto in ordine all'introduzione delle necessarie riforme del Regolamento, tanto in ordine alla disponibilità a contribuire al bilancio del Fondo.

Quest'ultima amara constatazione, peraltro non sorprendente, dimostra in modo lampante come la c. d. comunità internazionale, così sollecita nel promuovere sul piano declamatorio la necessità del diritto alla riparazione per le vittime di gravi illeciti internazionali, si dimostri nel suo complesso assai reticente rispetto all'adempimento dei più elementari oneri di solidarietà necessari per far funzionare i meccanismi riparativi esistenti.

E' proprio alla luce di questa profonda discrasia tra il piano delle intenzioni retoriche e dei comportamenti concreti – che si estende oltre che agli Stati anche ad altri soggetti della vita di relazione internazionale quali organizzazioni internazionali, ONG, media e perfino diversi commentatori addetti ai lavori – che si affronterà, in chiusura di questo lungo percorso di analisi critica, il problema dei gravi sviamenti *teorici e pratici* causati da un approccio retorico-ideologico alla generale questione delle riparazioni a favore delle vittime di crimini internazionali.

6. Le insidie dell'approccio retorico-ideologico al problema della riparazione e i rischi di strumentalizzazione insiti nell'uso simbolico del diritto penale internazionale

La progressiva e travolgente espansione conosciuta dal diritto penale internazionale, specie negli ultimi due decenni, è stata ampiamente preparata e

favorita dal diffondersi di una “filosofia” del diritto e delle relazioni internazionali ispirata ai principi di un globalismo giuridico (e giudiziario),¹⁰⁷ che adotta la dottrina dei diritti umani internazionalmente tutelati come volano per lo sviluppo di una possibile futura “etica della mondializzazione”; etica universale in formazione di cui il DPI dovrebbe essere il principale fattore trainante.¹⁰⁸ Lo sviluppo del diritto penale internazionale recente è dunque attraversato da profonde elaborazioni retorico-ideologiche sulle quali è bene riflettere, in

¹⁰⁷ Per un’esposizione (e una critica severissima) di questa impostazione giusfilosofica si vedano ZOLO D., *I signori della pace*, Roma, 2001 e, dello stesso Autore, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Bari, 2006. L’Autore ricostruisce nelle due citate opere il filo della riflessione internazionalistica ispirata ai principi del globalismo, facendone risalire le radici filosofiche al pensiero di Kant (in particolare all’opera “*Per la pace perpetua*”), nonché alle opere di Hans Kelsen (in specie “*Peace through Law*”), Norberto Bobbio e, più recentemente, Jürgen Habermas. Danilo Zolo attribuisce al pensiero giuglobalistico un’impronta intrinsecamente ideologica e di stampo egemonico: si tratterebbe cioè del tentativo, mascherato dietro il “volto gentile” dello sviluppo progressivo dei diritti umani e del diritto penale internazionale, di proporre (o imporre) come “naturalmente” universali determinati valori (politici e giuridici), che sono invece emersi nello specifico contesto socio-culturale occidentale. A tale visione gerarchica e accentratrice, l’Autore oppone una ricostruzione realistico-pragmatica dei rapporti giuridici internazionali, fondata sull’idea di un “ordine politico minimo” (sul piano dei rapporti istituzionali) e di una “regionalizzazione policentrica” (sul piano giuridico) del diritto internazionale, quali possibili antidoti ai rischi egemonici dell’attuale assetto globale. Non è dunque un caso che l’Autore sia stato tra i più ferventi critici dell’esperienza dei Tribunali *ad hoc* (giudicati repliche contemporanee del “modello Norimberga”), e abbia espresso perplessità anche in ordine alle prospettive di successo della CPI. Si deve tuttavia ricordare che il meccanismo della CPI, fondato sul principio cardine della complementarità, accordando la priorità della prevenzione e repressione dei crimini internazionali agli ordinamenti nazionali, si pone in linea con la considerazione che “è illusorio pensare che [...] la tutela delle libertà fondamentali possa essere garantita in ambito internazionale se questa tutela non è anzitutto garantita, in ambito interno, dalle istituzioni liberali e democratiche di uno Stato di diritto. E questo argomento può essere fatto valere, in particolare, anche per la giustizia esercitata dai Tribunali penali internazionali” (*I signori della pace*, cit. pagina 126-127).

¹⁰⁸ Un autorevole riferimento sul problema in questione è rappresentato dal contributo di DELMAS-MARTY M., *Le droit pénal comme éthique de la mondialisation*, in *Revue de science criminelle et de droit penal comparé*, n. 1, 2004, pp. 1-10. L’Autrice francese, nelle poche ma lucidissime pagine dello scritto, cerca di porre le basi per una riconciliazione tra le posizioni “ottimistiche” e quelle radicalmente “scettiche” in ordine alla possibilità che il DPI rappresenti un fattore (certo non l’unico e forse nemmeno il principale) funzionale alla creazione di un’etica della mondializzazione basata su comuni valori di giustizia e legalità. Tale possibile riconciliazione passa, sempre secondo l’Autrice, attraverso la soluzione di tre fondamentali sfide teoriche e pragmatiche relative a “les contradictions dans la définition d’une éthique commune, le désordre dans son application, et l’incertitude quant à la structure du futur ordre pénal mondial” (cit. pag. 2). Sono particolarmente rilevanti le osservazioni svolte riguardo all’interazione tra la dimensione nazionale ed internazionale in sede di applicazione del DPI (fonte di sovrapposizioni e potenziali disordini applicativi), nonché quelle relative alla struttura globale del futuro sistema di diritto internazionale, che si auspica ispirato ad un *pluralismo giuridico “temperato”*, ossia caratterizzato dal doveroso rispetto della diversità ma al tempo stesso basato su alcune categorie ordinanti di carattere universalistico (sebbene depurate da ogni “tentazione” egemonica), nell’ambito di un paradigma giuridico definito come “umanistico”.

chiusura del presente lavoro, sia con riferimento alla prospettiva generale del DPI, sia con riguardo alle proiezioni sul diritto alla riparazione a favore delle vittime di illeciti penali internazionali.

Nel contesto del quadro teorico appena ricordato si è verificata una incisiva e crescente intersezione – gravida di contraddizioni ed antinomie forse insuperabili – tra la disciplina dei diritti umani internazionalmente protetti e il diritto penale internazionale. In particolare, si è fatta prepotentemente largo l'idea che la tutela dei diritti umani richieda, in *maniera necessaria ed irrefragabile*, un uso sempre più massiccio dello strumento sanzionatorio penale, tanto al livello interno, quanto al livello internazionale.¹⁰⁹

Questa convinzione si è manifestata plasticamente nello sviluppo di alcune tra le più influenti e ormai radicate ideologie giuridiche contemporanee quali la dottrina della *lotta contro l'impunità*; quella del *diritto della vittima al castigo penale dell'autore dell'illecito*; quella della creazione di un *diritto penale differenziato* per gli illeciti caratterizzati da particolare gravità (secondo alcuni sul modello del c. d. "diritto penale del nemico"); quella dell'assoluta necessità della repressione penale come presupposto indispensabile per la pace e la riconciliazione (sunteggiata dal motto "non c'è pace senza giustizia"); quella che vede nel processo penale (e nel ruolo del giudice) il luogo prediletto di costruzione della *memoria storica* su fatti di particolare gravità; fino a quella che propugna un paradigma penale dal baricentro sempre più sbilanciato verso la vittima dell'illecito e di cui il diritto alla riparazione costituisce l'elemento esteriore più vistoso.¹¹⁰

¹⁰⁹ Illustra con grande chiarezza la relazione tra diritti umani internazionalmente protetti e diritto penale internazionale AMBOS K., *Derechos Humanos y derecho penal internacional*, in *Diálogo Político*, Año XXI N. 3, Septiembre 2004. L'Autore esprime seri dubbi circa la fondatezza della posizione teorica, molto influente nel mondo accademico tedesco e riconducibile ai lavori di Otfried Höffe e Jürgen Habermas, che vede nella necessità di proteggere i diritti umani *interculturalmente riconosciuti* la legittimazione filosofica, politica e giuridica di un diritto penale mondiale (parimenti trans e interculturale). Per alcuni riferimenti più specifici sulle svariate forme di manifestazione del pensiero dominante in materia di tutela penale dei diritti fondamentali, vedi le note seguenti.

¹¹⁰ Si è voluto in questa sede presentare una rapida carrellata delle più incisive "idee forti" che ispirano larga parte della riflessione penal-internazionalistica attuale, con precise ricadute sul terreno del diritto alla riparazione. Si dedicherà a ciascuna di esse un breve spazio di

La *dottrina della lotta all'impunità* – spesso compendiata attraverso altisonanti espressioni come “*nullum crimen sine poena*” – non solo ha conosciuto grande fortuna sul terreno dottrinale, ma ha anche ispirato in modo esplicito l'esperienza dei Tribunali penali *ad hoc* e l'elaborazione dello Statuto di Roma.¹¹¹ Alla stregua di tale dottrina, alcuni atti che ripudiano alla “coscienza giuridica universale”, *non possono mai restare impuniti*, con la conseguente necessità di espandere in modo potenzialmente illimitato l'uso dello strumento penale e l'obbligo di rimuovere qualsivoglia ostacolo che impedisca la repressione penale di determinati comportamenti lesivi.¹¹² Sviluppo logico e complementare di tale teoria è costituito dall'emersione, avvenuta prevalentemente per via pretoria, di un diritto pieno ed incondizionato, in capo alla vittima, al castigo dell'autore dell'illecito attraverso l'infissione di una

commento, arricchito da alcuni riferimenti bibliografici essenziali per comprenderne la portata teorica e i limiti di ordine logico, giuridico e pragmatico.

¹¹¹ Si ricordino i riferimenti espliciti, nello Statuto della CPI, al rifiuto totale dell'impunità per i crimini da esso tipizzati: vedi i punti 4, 5, 6 del Preambolo dello StCPI.

¹¹² Si veda sul punto la rigorosa critica alla dottrina in esame operata da SILVA SÁNCHEZ J. M., *Nullum crimen sine poena?*, pp. 151-165. Scrive l'Autore a pagina 153: “Las doctrinas de lucha contra la impunidad [...] propugnan, pues, un recurso irrestricto al derecho penal. En esta línea, no sólo rechazan los modelos de renuncia incondicionada al derecho penal, sino también las propuestas en las que se admite una renuncia condicional a la atribución de responsabilidad penal (por ejemplo, si tiene lugar una confesión ante las comisiones de verdad) o en las que se acepta una significativa atenuación condicionada de dicha responsabilidad (en el mismo caso de confesión de los hechos).” In questo senso lo sviluppo in chiave punitivista della giurisprudenza della Corte IDU rappresenta un chiarissimo esempio dell'applicazione concreta della dottrina in esame. Gli esiti “pan-penalistici” della dottrina della lotta all'impunità e il suo intrinseco carattere ideologico sono fortemente denunciati da PASTOR D. R., *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, Barcelona, 2006, pp. 75 ss. L'Autore parla, infatti, di una “ideología de la punición infinita”. Ciò che preoccupa maggiormente detti autori è che il modello teorico della lotta all'impunità (con i suoi corollari e in sinergia con alcuni altri presupposti ideologici) rappresenta una struttura concettuale potenzialmente adattabile al perseguimento di qualsivoglia finalità di politica del diritto. In altre parole, ciò che oggi si predica con riferimento alla lotta ai crimini internazionali (imprescrittibilità, applicazione anche retroattiva della norma penale, cedimento della *res iudicata*, invalidità di norme di amnistia, ecc.) sarebbe estendibile in futuro anche ad ambiti diversi, attraverso una pericolosa *generalizzazione* di tali concetti ad aree sempre più ampie e numerose dell'esperienza penale, con un'erosione progressiva della legalità penale complessivamente intesa. E' quello che Daniel Pastor descrive come il rischio di “effetto metastasi”, cioè di diffusione incontrollata degli elementi di *eccezionalità* che caratterizzano il diritto penale internazionale, a sfere attinenti la criminalità comune: vedi PASTOR D. R., *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, pp. 176-179.

sanzione penale effettiva, quale espressione del fondamentale interesse alla verità, giustizia e riparazione per la vittima medesima.¹¹³

Il DPI sarebbe inoltre, secondo alcuni, un autentico prototipo di quel *diritto penale del nemico* descritto, sebbene in un contesto del tutto differente, nella fortunata opera di Günther Jakobs.¹¹⁴ Infatti, nonostante i notevoli passi in avanti compiuti attraverso la creazione di un sistema di giustizia penale internazionale permanente, residuerebbero seri dubbi circa la giustificazione teorica e concreta di un diritto penale differenziato e basato più sulle categorie di “pericolo” e “prevenzione generale” (negativa e positiva), che su un attento apprezzamento dei beni giuridici meritevoli di tutela;¹¹⁵ nel quale cioè risulta forte il rischio di strumentalizzazione del singolo ai fini (almeno dichiarati) di prevenzione e in cui vige un sistema retributivo-afflittivo basato su un superato paradigma detentivo che non sembra rispondere a nessuna plausibile filosofia della pena.¹¹⁶

¹¹³ Vedi SILVA SÁNCHEZ J. M., *Nullum crimen sine poena?*, pp. 165-169. L'Autore risulta critico non solo in ordine alla sussistenza stessa di un “[...] derecho de la víctima al castigo del autor [que] sería, entonces, un derecho de la víctima frente al Estado, que redundaría en un deber de éste.” (cit. pagina 169), ma soprattutto rispetto all’idea che *l’applicazione effettiva della pena* risulti sempre necessaria per soddisfare le esigenze delle vittime: “Una cuestión abierta es la de si la resocialización, la anulación de la dominación o la compensación de la humillación sufrida por la víctima *requieren precisamente la exclusión e inflicción de daño al autor (la ejecución del castigo) y no meramente la declaración pública del reproche.*” (cit. pagina 168).

¹¹⁴ Un quadro complessivo del dibattito sul c. d. diritto penale del nemico può rinvenirsi in DONINI M., PAPA M. (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale.*, Milano, 2007 (contenente peraltro un contributo dello stesso Jakobs). Per un Autore che individua nell’attuale costruzione del diritto penale internazionale alcuni dei perniciosi caratteri del diritto penale del nemico vedi PASTOR D. R., *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma* nonché, sempre dello stesso autore, *El derecho penal del enemigo en el espejo del poder punitivo internacional*, in CANCIO MELIÁ, GÓMEZ-JARA DÍEZ (a cura di), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Buenos Aires, 2006. A pagina 489 di tale ultimo testo l’Autore argentino afferma, in modo inequivoco e adducendone puntualmente le ragioni, che a suo giudizio: “El poder penal internacional es el prototipo del derecho penal del enemigo”. Sulla stessa linea si colloca PALACIOS VALENCIA Y., *Existencia del derecho penal del enemigo en el derecho penal internacional*, in *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Vol. 21 (2) 19, julio-diciembre, 2010, pp. 20-34.

¹¹⁵ Così PALACIOS VALENCIA Y., *op. cit.*, pp. 32-33 e SILVA SÁNCHEZ J. M., *Nullum crimen sine poena?*, pp. 164-165. Quest’ultimo Autore sottolinea come ad un’attenta analisi anche le argomentazioni basate su presupposti di prevenzione generale si rivelano in larga parte poco probanti, dal momento che le esigenze della prevenzione (valutate in concreto) non potrebbero in ogni caso giustificare l’indefettibilità e necessità di far luogo, sempre e comunque, alla effettiva esecuzione della sanzione afflittiva.

¹¹⁶ Nel senso dell’assenza di una sufficiente riflessione sulle funzioni della pena nel contesto del diritto penale internazionale, e dell’inadeguatezza del paradigma afflittivo di neutralizzazione del

L'imposizione di dosi crescenti e adeguate di coercizione penale viene considerata da più parti un *prius* rispetto ad esigenze di pacificazione e riconciliazione che ben potrebbero venire frustrate dall'esercizio del potere punitivo. La giustizia penale internazionale sarebbe pertanto uno strumento strutturalmente al servizio dei processi di transizione pacifica, e mai un ostacolo agli stessi.¹¹⁷ Si tratta a ben vedere di una banalizzazione dei complessi rapporti intercorrenti tra giustizia e pace: si trascura, da un lato, il fatto che quella penale non è certamente l'unica (né spesso la più proficua) delle vie percorribili in un contesto di conflitto e transizione; e dall'altro, che non esiste alcun "algoritmo giuridico" predefinito per assicurare il contemperamento tra le esigenze di giustizia e pace, dal momento che ogni conflitto presenta peculiarità proprie e merita soluzioni politiche e giuridiche "tagliate su misura".¹¹⁸ Occorrerà pertanto, con riferimento alla CPI, un'attenta analisi empirica per stabilire se ed in che misura il suo operato sarà in grado di favorire, ovvero ostacolerà, le dinamiche di pacificazione in aree di conflitto.¹¹⁹

condannato mediante la pena detentiva vedi ZOLO D., *I signori della pace*, pp. 125-126 e, dello stesso Autore, *La giustizia dei vincitori*, pp. 164-165.

¹¹⁷ In questo senso, ad esempio, WERLE G., *Tratado de derecho penal internacional*, Valencia, 2011, p. 79: "Los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, no deben quedar sin castigo, no sólo para poner fin a la impunidad de sus autores [...] sino también, para contribuir en la prevención de nuevas violaciones, defendiendo los intereses de las generaciones presentes y futuras. Por ello, esos tres bienes jurídicos protegidos, esto es, la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, no son sólo fines de la comunidad internacional, sino, el centro mismo del derecho penal internacional."

¹¹⁸ Sul delicato rapporto tra pace e giustizia nelle situazioni di transizione si vedano AMBOS K., *The Legal Framework of Transitional Justice: A Systematic Study with a Special Focus on the Role of the ICC*, in AMBOS K. et al. (eds.), *Building a Future on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace and Development*, Berlin-Heidelberg 2009, pp. 19-103; CLARK J. N., *Peace, Justice and the International Criminal Court: Limitations and Possibilities*, in *Journal of International Criminal Justice* (2011), 9(3), pp. 538 ss; RAUSCHENBACH M., SCALIA D., *Victims and international criminal justice: a vexed question?*, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, n° 870, 2007, pp. 455 ss. e ZOLO D., *I signori della pace*, p.125. In tali lavori si sottolinea proprio l'elemento della "singolarità" di ogni conflitto, e la rilevanza che le variabili sociali, culturali, economiche, religiose e politiche possono avere nell'orientare la scelta degli strumenti attraverso i quali perseguire il risultato della transizione pacifica.

¹¹⁹ Nel contributo di CLARK J. N., *op. cit.*, pp. 538 ss si riflette sulla natura in gran parte "nominalistica" del dibattito sul rapporto tra pace e giustizia (*rectius* su quale dei due valori debba essere ritenuto prevalente), e si propone di esaminare sul piano concreto se ed in che misura l'operato della Corte favorisce la transizione pacifica e la riconciliazione. Un esempio di valutazione empirica di tal genere è fatto con riferimento alla situazione ugandese attualmente all'attenzione della CPI, mettendo in luce i potenziali effetti negativi che le vicende processuali possono avere sul conseguimento della pace.

L'accresciuta importanza dello strumento penale nella lotta al crimine internazionale e nella tutela dei diritti umani ha portato con sé un grave rischio di snaturamento degli scopi del processo penale e del ruolo del giudice. Sempre di più ci si attende che il processo penale sia il luogo di costruzione della memoria storica condivisa, il "crogiolo" nel quale forgiare quella verità storica che deve essere ristabilita nell'interesse generale della collettività e in quello, particolare, delle vittime.¹²⁰ L'analogia tra processo e ricerca storica da un lato, e tra giudice e storico dall'altro – come mostrato anche da alcuni magistrali interventi di autori italiani sul punto¹²¹ – è assai approssimativa poiché non tiene adeguatamente conto delle fortissime limitazioni, di ordine normativo ed epistemologico, che la disciplina processuale impone al giudice in sede di accertamento penale.¹²² Che l'esito conoscitivo del processo penale possa contribuire, *almeno in parte*, a gettare luce sulla complessità di certi eventi

¹²⁰ L'idea che il lavoro giudiziale di accertamento possa dare un importante contributo alla costruzione della memoria storica è stata, ad esempio, ampiamente adottata nel lavoro dei Tribunali *ad hoc* (specie quello per l'ex Jugoslavia): si ricordi ad esempio la posizione espressa dal primo Presidente Antonio Cassese che, parlando delle funzioni del Tribunale di fronte all'Assemblea Generale dell'ONU il 4 novembre 1997, individuò tra esse anche quella di "create a historical record of what occurred during the conflict, thereby preventing historical revisionism" (vedi il documento A/52/PV.44, 4 November 1997).

¹²¹ Si possono qui citare i lavori di CALOGERO G., *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*, Padova, 1936; CALAMANDREI P., *Il giudice e lo storico*, in Rivista di diritto processuale civile, XVII, Padova, 1939, pp. 105-128; nonché i più recenti lavori di GINZBURG C., *Il giudice e lo storico. Considerazioni in margine al processo Sofri*, Torino, 1991 e TARUFFO M., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009. Si veda anche il recente articolo di ROSONI I., *Verità storica e verità processuale. Lo storico diventa perito*, in Acta Histriae, Vol. 19, 2011, pp. 127-140. Per un contributo più specificamente attinente al rapporto tra verità processuale e verità storica nel contesto del diritto penale internazionale si veda GAYNOR F., *Uneasy Partners — Evidence, Truth and History in International Trials*, in Journal of International Criminal Justice, (2012) 10(5), pp. 1257-1275.

¹²² Al di là delle diverse sensibilità degli autori citati e dei diversi contesti (storici e ordinamentali) in cui sono maturate tali riflessioni, i principali elementi individuati quali limiti strutturali alle capacità "storiografiche" del processo penale e dei suoi esiti sono rappresentati da: la naturale limitatezza dell'oggetto dell'accertamento penale (che è una porzione tutto sommato ridotta della realtà fattuale complessiva in cui si collocano i fatti oggetto di giudizio); l'obiettivo dell'accertamento medesimo (che è soltanto quello di formulare un giudizio, a seconda delle risultanze probatorie, di colpevolezza ovvero di innocenza); le rigide regole che governano gli strumenti conoscitivi ammissibili e rilevanti nel processo (in tal senso, ad esempio, la rigorosa disciplina processuale della prova); i limiti temporali imposti all'attività di accertamento processuale (in ragione della tempistica propria del processo e dell'eventuale intervento della prescrizione) e infine, le caratteristiche dell'esito autoritativo dell'accertamento, ossia dell'atto-sentenza che soggiace alla regola processuale del passaggio in giudicato, ciò che rende pressoché immutabile e definitiva la verità consacrata attraverso il processo, sottraendola alla fisiologica attività di revisione che caratterizza il lavoro storiografico.

storici è indubbio, ma ciò non autorizza a caricare sulle spalle dei giudici – tantomeno su quelle già sovraccariche dei giudici internazionali – la responsabilità della costruzione di una memoria storica che vada al di là di quanto rilevante per la formulazione del giudizio di responsabilità penale.¹²³

A questa fiducia incondizionata nello strumento penale (in questo caso internazionale), che ha trasformato il diritto criminale da *extrema et ultima ratio* nel suo diametrico opposto,¹²⁴ e che è stata descritta da Danilo Zolo nei termini di un autentico “*feticismo penale ingenuamente applicato ai rapporti internazionali*”,¹²⁵ si è accompagnata la crescente considerazione per la posizione giuridica della vittima dell’illecito penale internazionale.

Nel presente lavoro ci si è sforzati di rappresentare la traiettoria di sviluppo progressivo del coinvolgimento delle vittime nel contesto della tutela internazionale dei diritti umani e della giustizia penale internazionale, con particolare riferimento ai diritti partecipativi e al diritto alla riparazione nel sistema della CPI. E’ del tutto evidente che la torsione ideologica verso un

¹²³ In tal senso, anche a fronte dei molti tentativi di caricare sulle spalle dei giudici – specie attraverso la leva concettuale del diritto alla verità per le vittime di gravi violazioni dei diritti umani o di crimini internazionali – il compito di costruire la memoria storica condivisa, andrebbero recuperate le sagge parole di Hanna Arendt, che nel suo celebre resoconto sul processo Eichmann scriveva, nel 1963: “Lo scopo di un processo è *rendere giustizia e basta*; qualunque altro scopo, anche il più nobile [...] non può che pregiudicare quello che è il compito essenziale della legge: soppesare le accuse dell’imputato, per render giustizia e comminare la giusta pena” (vedi ARENDT H., *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, Milano, 16a ed., 2009, cit. da pagina 260). In parziale controtendenza con la casistica dei Tribunali *ad hoc* e di molte vicende giudiziarie nazionali, si può peraltro osservare come, nella prima prassi giudiziale della CPI, l’attenzione ai profili generali di carattere storico-fattuale sembra essere relativamente modesta: delle quasi seicento pagine della sentenza *Lubanga*, infatti, solo nove sono dedicate alla ricostruzione del contesto storico nel quale nel quale si collocavano le condotte presuntivamente attribuite all’imputato. Vedi ICC-01/04-01/06-2842, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, TC I, 14 Marzo 2012, par. 41-49.

¹²⁴ Secondo PASTOR D. R., *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, pp. 129 ss, il diritto penale, specie nel contesto internazionale, si sarebbe ormai da tempo tramutato in *prima ratio* (o addirittura in *sola ratio*), ossia nell’unico strumento (del tutto erroneamente) percepito come adeguato per la tutela dei beni giuridici di rilevanza fondamentale per la persona umana. In particolare, l’Autore sottolinea la contraddizione di un ordinamento internazionale che pretende di prevenire il crimine internazionale *unicamente* attraverso la minaccia della repressione penale, senza sviluppare nessun’altra risposta (extra-penale) capace di mitigarne le cause profonde (come la povertà e la disuguaglianza): “Es muy pobre este universalismo judicial de los derechos humanos, limitado únicamente a castigar crímenes aberrantes que no hace nada para universalizar, también con garantía judicial, los derechos económicos y sociales con cuya violación masiva se prepara el terreno para los crimines internacionales” (*ibidem*, cit. da pagina 133).

¹²⁵ Così ZOLO D., *I signori della pace*, p. 125.

diritto penale internazionale orientato alle vittime si manifesta, in tutta la sua potenziale contraddittorietà, proprio nell'architettura istituzionale e processuale disegnata dallo Statuto di Roma. La partecipazione delle vittime al processo penale – con funzione prodromica o meno all'esercizio del diritto di riparazione – genera importanti ricadute sul terreno degli equilibri garantistici e costringe i giudici a una difficile mediazione tra *esigenze di garanzia* (intese come limiti all'esercizio del potere punitivo nei confronti dell'imputato) ed *esigenze di giustizia sostanziale* a favore delle vittime (intese come riconoscimento della vittimizzazione, accesso alla "liturgia rituale" del processo penale e, soprattutto, come pretesa alla riparazione del pregiudizio subito).¹²⁶ Si deve peraltro notare come i giudici della CPI, sul punto in esame, versino in una condizione di incertezza ancor più grave dei giudici nazionali, in considerazione delle profonde lacune normative che caratterizzano la disciplina sostanziale e processuale dei diritti delle vittime nel sistema della CPI; lacune che sono i giudici stessi a dover colmare in via giurisprudenziale. La pressione che viene esercitata sui giudici nel senso di un riconoscimento sempre più vasto di prerogative a favore delle vittime è vieppiù crescente: non solo l'opinione pubblica internazionale, le organizzazioni a tutela delle vittime, le ONG, l'OPCV conducono una dura battaglia in tal senso, ma persino i due *Prosecutor* che si sono fino ad oggi susseguiti alla guida dell'OTP si sono chiaramente espressi a favore di un sistema di giustizia penale "*victim-oriented*". Luis Moreno Ocampo ebbe a dichiarare nel maggio del 2008: "I am a Prosecutor. *My mandate is justice; justice for the victims*";¹²⁷ l'attuale *Prosecutor* Fatou Bensouda si è collocata sulla medesima linea nel dichiarare, recentemente:

"My mandate is to investigate and prosecute those most responsible for the world's gravest crimes, *where no-one else is doing justice for the victims*. Our purpose, my purpose, *is to seek the truth*. By doing so, *by bringing justice*, we

¹²⁶ Per alcune lucide riflessioni sui principali rischi connessi allo sviluppo di un paradigma di giustizia penale centrato sulla figura della vittima dell'illecito si veda SILVA SÁNCHEZ J. M., *La expansión del derecho penal*, 2a ed., Madrid, 2001.

¹²⁷ Vedi il comunicato stampa ICC-CPI-20080509-MA13.

can provide some *solace* to survivors, *restore dignity* to shattered lives and the *memory* of those who were killed.”¹²⁸

La ormai consistente prassi giurisprudenziale della Corte in materia di diritti delle vittime – prevalentemente quella di legittimità della Camera d’Appello – è riuscita almeno in parte ad arginare i possibili eccessi insiti nelle incertezze regolative del sistema partecipativo e riparatorio della CPI.¹²⁹ Tuttavia, ciò non elimina i problemi di fondo connessi al riconoscimento dei diritti delle vittime nel contesto del processo penale internazionale, né assicura che la “linea di difesa” delle prerogative garantistiche dell’imputato sia in futuro assicurata con lo stesso (tendenziale) rigore fin qui adoperato.

Occorre a questo punto verificare se le appena accennate ipoteche ideologiche che gravano sulla generale costruzione del DPI si ripercuotano negativamente anche sullo specifico terreno del diritto alla riparazione a favore delle vittime dei crimini di competenza della CPI. A tal proposito, si è tentato di mettere in luce come la concreta configurazione del diritto giudiziale alla riparazione – agitato a livello retorico come bandiera di innovazione progressiva – mostri serissimi e forse insuperabili problemi di effettività (ristrettezza

¹²⁸ Vedi lo Statement by the Prosecutor of the International Criminal Court Mrs. Fatou Bensouda, pronunciato il 22 ottobre 2012 a Nairobi, Kenya. La nuova *Prosecutor* ha ribadito il concetto definendosi, in una recente intervista rilasciata al New York Times e pubblicata il 18 gennaio 2013, “a victim-oriented person”. L’intervista è facilmente reperibile sulla pagina web del quotidiano statunitense: http://www.nytimes.com/2013/01/19/world/africa/challenging-start-for-bensouda-as-chief-prosecutor-in-the-hague.html?pagewanted=all&_r=0 (Ultimo accesso 18/06/2013).

¹²⁹ In particolar modo va menzionata la giurisprudenza, già *supra* esaminata, con la quale la Camera d’Appello ha rigorosamente ristretto l’ambito soggettivo delle vittime legittimate a partecipare al processo penale, escludendo recisamente che attraverso il canale della partecipazione delle vittime si possa pervenire a una sostanziale modificazione dell’oggetto dell’accertamento penale come fissato nella decisione di conferma dei capi di imputazione (allargandolo cioè a fatti diversi da quelli specificamente contestati). Parimenti, si deve apprezzare lo sforzo compiuto dai giudici della CPI per individuare la concreta portata dello statuto dei poteri processuali delle vittime, modulandone il contenuto in dipendenza del *tipo* e della *fase* del procedimento. Nella specifica vicenda *Lubanga* si deve anche segnalare la fermezza con cui la TC I e l’AC hanno più volte censurato l’operato processuale dell’OTP (in parte connesso a presunte necessità di tutela dei diritti delle vittime), laddove esso andasse a detrimento delle prerogative difensive dell’imputato. Molto più incerta, per contro, è la prospettiva concernente la portata e l’attuazione procedurale del diritto alla riparazione: è ben vero che il procedimento di riparazione si colloca in un momento posteriore e distinto rispetto all’accertamento penale, tuttavia le prime scelte operative della TC I, nel senso della poderosa delega di poteri decisionali al TFV in materia di riparazione, sollevano più di qualche perplessità sul rispetto delle garanzie processuali, tanto dell’imputato condannato, quanto delle vittime richiedenti la riparazione.

dell'ambito applicativo; tempo necessario per giungere alla riparazione; inadeguatezza delle misure previste dallo Statuto; scarsa capacità di gestire elevati volumi di domande; mancanza di esperienza specifica dei giudici in tema di riparazione; scarsità di risorse disponibili), al contempo comportando seri rischi di interferenza con le delicate dinamiche dell'accertamento penale. Per altro verso, si è mostrato come i possibili correttivi ai limiti appena ricordati siano stati o scartati *ab origine* (ad es. la responsabilità vicaria degli Stati in caso d'insolvenza del condannato debitore della riparazione), ovvero lasciati alla "buona volontà" – della quale oggi vi sono ben poche tracce – della comunità internazionale (ad es. con riferimento al potenziamento e alla dotazione di risorse a favore del TFV, tanto per l'attività esecutiva delle riparazioni, quanto per l'autonoma attività di supporto alle vittime). Di fronte ad un siffatto – e per ora deludente – panorama è forse lecito chiedersi se l'enorme sforzo concettuale, istituzionale, normativo e giudiziario richiesto per l'attuazione al livello internazionale dei diritti delle vittime sia in alcun modo giustificato dalle (per ora modeste) ricadute pratico-applicative nella sfera giuridica delle vittime stesse. Dunque, "*much ado about nothing*"?

L'adozione di una prospettiva radicalmente e "ontologicamente" scettica rispetto alle possibilità riparatorie del sistema della CPI, rischia di svalutare ingenerosamente le importanti innovazioni e miglioramenti che lo StCPI e gli altri documenti normativi rilevanti hanno apportato rispetto alla precedente generazione di organi di giustizia penale internazionale. Conformemente alla linea metodologica adottata in questo lavoro sembra quindi opportuno accostarsi alla questione con spirito empirico-realistico: da un lato occorre scrutinare attentamente sul piano fattuale gli esiti concreti dei lavori della CPI, onde valutarne l'effettiva incidenza sui processi di transizione, sull'assicurazione dei principi garantistici e sul profilo rimediale e riparatorio a favore delle vittime; dall'altro ci si deve sforzare di intravedere plausibili correttivi istituzionali, procedurali e applicativi che, *rebus sic stantibus*, consentano di conciliare al massimo le *preminenti* esigenze di legalità penale con la crescente domanda di giustizia e riparazione proveniente dalla *constituency* delle vittime.

Occorre inoltre suggerire alcune direttrici teoriche e operative – per nulla aliene all’assetto dello Statuto di Roma – da perseguire in vista dell’affrancamento da quelle ipoteche ideologiche che si sono dimostrate dannose, tanto per la credibilità della giustizia penale internazionale e della Corte, quanto per il concreto rispetto degli interessi giuridici rilevanti coinvolti nell’attività giurisdizionale della CPI.

In primo luogo, occorre riflettere sulla funzione strategica del *principio di complementarità*. Il sistema della CPI si fonda sull’idea portante del primato delle giurisdizioni nazionali e dell’intervento solo eventuale e sussidiario dell’organo giudiziario sovranazionale e accentrato.¹³⁰ Ebbene, il corretto e continuo operare di questo fondamentale principio di funzionamento del sistema della CPI – frutto di un delicato bilanciamento tra le esigenze della sovranità nazionale e quelle del contrasto dei crimini al livello internazionale – può condurre a dinamiche di integrazione giuridica assai apprezzabili sotto il profilo del rispetto del *pluralismo* culturale, politico e giuridico, dell’*armonizzazione* progressiva delle legislazioni nazionali e della *cooperazione* costruttiva tra istituzioni nazionali e sovranazionali.¹³¹ Da molte parti, infatti, si avverte la sensazione di una giustizia penale internazionale fondata su presupposti culturali e ideologici di impronta smaccatamente occidentale, e percepita come un autentico strumento di egemonia culturale e di “imperialismo giudiziario”.¹³²

¹³⁰ Vedi sul punto FRONZA E., *Principio di complementarità, esercizio della giurisdizione e adeguamento a livello interno*, in AMATI E., CACCAMO V., COSTI M., FRONZA E., VALLINI A., *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2010, pp. 35 ss.

¹³¹ *Ibidem*, pp. 38-41. L’Autrice parla della complementarità come “espressione di una dinamica di armonizzazione”, affermando che “Lo Statuto avrà dunque come effetto un ravvicinamento dei sistemi penali (nella salvaguardia delle differenze), e non già una unificazione penale su scala mondiale [...] In tale sistema infatti ogni Stato parte ha un **marginale discrezionale** nel scegliere *se, come e quando* adattare la propria legislazione nazionale” (grassetto e corsivo nel testo originale, cit. pagina 39).

¹³² Questa lettura è particolarmente sostenuta, tra gli autori europei, da Danilo Zolo (vedi ad es. le già citate opere *I signori della pace* e *La giustizia dei vincitori*, in cui si contesta radicalmente il supposto universalismo di certi valori propri dell’identità culturale occidentale, ricordando come esistano concezioni alternative dell’uomo e del suo rapporto con il potere, ad esempio nel contesto islamico, africano e asiatico). Sulla stessa linea si colloca anche PASTOR D. R., *El poder penal internacional*, pp. 111 ss, che parla di un’autentica “imposición de valores” con riferimento ai presupposti assiologici della cultura penalistica occidentale, i quali peraltro sono proiettati universalmente in una versione “riduzionistica” e depauperata di alcuni dei più rilevanti fondamenti garantistici. Non mancano ovviamente voci assai critiche provenienti da autori di

Del resto il fatto che i lavori della Corte siano oggi totalmente concentrati nel continente africano può sollevare qualche perplessità in ordine all'autonomia delle scelte selettive dell'OTP.¹³³ Il principio in esame, purché applicato con rigore, può pertanto costituire un serio antidoto agli eccessi ideologici del globalismo giuridico-penale, consentendo la piena – sebbene non facile – coesistenza tra il meccanismo di giustizia penale internazionale e i meccanismi interni di giustizia penale, generalmente più efficaci e più capaci di riflettere i valori di riferimento della comunità sociale colpita dal crimine.¹³⁴ In altre parole, il grado di effettività del diritto penale internazionale – e dei rimedi a favore delle vittime – dipende in misura maggiore dall'allargamento del novero degli Stati Parte e dalle conseguenti dinamiche di adeguamento allo Statuto, piuttosto che dalla capacità coercitiva diretta di una Corte sovranazionale accentrata, strutturalmente concepita come sussidiaria rispetto alle giurisdizioni nazionali e capace di decidere soltanto un numero assai esiguo di casi concreti.¹³⁵

In secondo luogo, considerate le inevitabili limitazioni operative della CPI, sembra fondamentale ricordare che effetti molto positivi sul terreno rimediale a favore delle vittime possono venire dall'esplorazione di *soluzioni extra-penali ed extra-giurisdizionali*, sia sul terreno della ricostruzione fattuale e dell'elaborazione della memoria storica sia, soprattutto, sul terreno della

origine africana come BIKUNDO E., *The International Criminal Court and Africa: Exemplary Justice*, in *Law Critique* (2012) 23, pp. 21-41.

¹³³ Vedi BIKUNDO E., *op. cit.*, pp. 27-28: "in an empirical sense, Africans are the only ones currently under active investigation and trial at the ICC. This is not because of any deliberate intention of the prosecutor or any vast racial plot but follows through from the structure of a faith-based and piety-dependent criminal justice system [...] The selection of Africans [...] while not random, is definitely arbitrary [...] because out of a total human population in the billions, the few Africans selected neither have the monopoly on international criminality (not even in Africa) nor can they be singled out solely as the very worst offenders."

¹³⁴ Infatti, l'intervento sussidiario della Corte è previsto solo in caso di mancanza di volontà o di capacità dello Stato Parte di perseguire e reprimere i crimini di competenza della Corte medesima.

¹³⁵ Sembra cioè più plausibile attendersi risultati positivi, sul terreno della riduzione degli spazi di impunità, dalla già citata dinamica di armonizzazione tra ordinamenti nazionali, piuttosto che dalla limitata capacità della Corte di giudicare presunti responsabili di crimini internazionali. E' emblematico il fatto che a ormai oltre dieci anni dall'entrata in vigore dello Statuto l'unico processo conclusosi con sentenza di condanna (solo di primo grado) sia appunto il caso *Lubanga*, e che i casi attualmente all'attenzione della Corte non siano che una quindicina.

riparazione.¹³⁶ Non vi è dubbio che la sanzione “formale e solenne” del processo penale sia dotata di una particolare incisività simbolica rispetto al soddisfacimento delle esigenze delle vittime ma ciò non deve portare a sottovalutare l’efficacia di meccanismi rimediali che non fanno uso del diritto penale, ovvero sono largamente indipendenti da esso. La possibilità del dispiegarsi di detti meccanismi, sia al livello nazionale sia al livello internazionale, ha il duplice pregio di sgravare notevolmente il compito dei giudici penali e di rispettare maggiormente il pluralismo giuridico e culturale, considerata l’estrema variabilità dei concetti di “giustizia”, “vittima” e “riparazione”.¹³⁷ La presenza e l’efficacia concreta dei meccanismi rimediali, anche non giurisdizionali, messi in campo al livello nazionale dovrebbe essere attentamente valutata in sede di formulazione del giudizio di complementarità e, soprattutto, in sede di eventuale determinazione giudiziale delle riparazioni. Inoltre, al livello sovranazionale, una preziosa occasione di rimedio stragiudiziale a favore delle vittime dei crimini di competenza della Corte si offre attraverso il mandato istituzionale di supporto alle vittime assegnato TFV: nessun miglioramento della situazione complessiva delle vittime potrà aversi senza una piena valorizzazione di tale profilo rimediale che, come si è visto, presenta indubbi vantaggi operativi rispetto alla riparazione giudiziale. Peraltro,

¹³⁶ Il riferimento è a possibili meccanismi quali commissioni di verità e riconciliazione e/o riparazione, ovvero anche a forme di giustizia tradizionale (sebbene attraverso opportuni adattamenti istituzionali, come insegna l’esperienza ruandese dei *gacaca*) che possono essere attivati in maniera vuoi esclusiva, vuoi *complementare e parallela* al meccanismo sanzionatorio penale. Sull’importanza di detti meccanismi vedi RAUSCHENBACH M., SCALIA D., *Victims and international criminal justice: a vexed question?*, pp. 455 ss e, soprattutto, AMBOS K., *The Legal Framework of Transitional Justice*, pp. 40 ss, il quale dedica importanti riflessioni al tema delle alternative all’uso del diritto penale nei contesti di transizione, con particolare riferimento alle caratteristiche essenziali delle c. d. *Truth and Reconciliation Commissions* (TRC) e all’eventuale ricorso a forme di giustizia tradizionale (normalmente a carattere riconciliativo), assai rilevanti specie nel contesto culturale africano.

¹³⁷ Non vi è dubbio che l’estrema diversità culturale, ad esempio, nell’ambito del continente africano nel quale sono oggi concentrate tutte le vicende all’attenzione della CPI, rende talvolta alieni alle vittime stesse i meccanismi processuali fondati su una ricostruzione dei rapporti tra individuo e potere punitivo d’impronta tipicamente occidentale. Peraltro, nel rispettare pienamente la diversità culturale non ci si deve spingere ad un opposto atteggiamento di “esotismo giuridico”, inteso come rinuncia ad individuare le ragioni, le conseguenze e i possibili rimedi ai conflitti insorti in contesti lontani e culturalmente distanti, a causa di una presunta *incomunicabilità* che rischia di sfociare in un atteggiamento di disinteresse o distacco rispetto alla sofferenza delle vittime e alle necessità della pace.

il ricorso a soluzioni extra-penali potrebbe favorire, in determinati contesti conflittuali, una più facile transizione democratica o facilitare processi di pace e riconciliazione nazionale. Tutto ciò nell’ottica di concentrare l’attenzione sui risultati riparativi concreti e tangibili nella sfera giuridica delle vittime, anziché su un profilo di carattere simbolico-espressivo, che rischia di essere la mera legittimazione “cosmetica” di concezioni vendicative e “sacrificiali” del rapporto tra vittime e perpetratori.¹³⁸

In terzo ed ultimo luogo, su un terreno non strettamente tecnico-giuridico, si avverte la necessità di agire con equilibrio ed efficacia sul terreno della *strategia mediatico-comunicativa*. Le grandi novità introdotte con lo Statuto di Roma hanno creato aspettative assolutamente eccessive presso l’opinione pubblica, il mondo dell’attivismo umanitario e le stesse vittime dei crimini di competenza della Corte; aspettative che non possono in alcun modo essere pienamente soddisfatte coi limitati mezzi a disposizione della CPI. Ciò di cui non si ha adeguata consapevolezza è che la Corte non è stata concepita, né risulta adeguatamente attrezzata, per far fronte al problema del crimine internazionale – e a quello della riparazione delle sue conseguenze – intesi nella loro globalità. Occorre pertanto che tutte le istituzioni della CPI, specie quelle più direttamente a contatto con il pubblico, le ONG e le vittime, lavorino incessantemente sul terreno dell’*outreach* per diffondere una percezione *realistica e consapevole* delle potenzialità repressive e riparatorie del sistema della CPI. Senza attività di questo genere rischia di innescarsi – come in parte è già accaduto – un “cortocircuito informativo” capace di mettere in gravissima difficoltà la Corte e di esporre i giudici a continui e pesanti attacchi: quando le aspettative e la pressione mediatica sono ingiustificatamente elevate ogni decisione giurisdizionale – che dovrebbe unicamente valutarsi alla luce di parametri

¹³⁸ Così SILVA SÁNCHEZ J. M., *Nullum crimen sine poena?*, p. 171: “En efecto, la imposición y ejecución de una pena desconectada de tales razones [le ragioni della prevenzione], y justificada por necesidades de la víctima, no sería sino *venganza institucionalizada bajo un manto de supuesta racionalidad*” e ZOLO D., *I signori della pace*, p. 126: “il significato profondo di queste strutture [quelle punitive e penitenziarie] continua ad essere quello retributivo-vendicativo, secondo un’arcaica logica sacrificale e vittimaria che il razionalismo giuridico moderno ha tentato di rimuovere, ma ha in realtà proposto sotto nuove forme”.

giuridici – rischia di essere percepita come “deludente” e viene fatta oggetto di interpretazioni che ne travisano i contenuti o ne fraintendono le argomentazioni. Un clima siffatto non può che ripercuotersi in maniera negativa, sebbene perlopiù inconsapevole, sulla serenità di giudizio di chi è chiamato a svolgere delicati compiti istituzionali come quello di giudice. Un opportuno ridimensionamento delle aspettative di giustizia e riparazione, da conseguire attraverso adeguate forme di comunicazione con gli *stakeholders*, risulta quindi necessario per (ri)stabilire un rapporto di fiducia nelle istituzioni giudiziarie penali internazionali.

L’evoluzione recente del DPI – specie con riferimento al crescente protagonismo giudiziale delle vittime – è dunque attraversata da elaborazioni giustificative fortemente caratterizzate in senso ideologico, che hanno gradualmente influito sia sulla produzione normativa sia, soprattutto, sullo sviluppo del diritto giurisprudenziale. Tale constatazione non deve tuttavia condurre a liquidare frettolosamente i rapidi sviluppi che la disciplina del diritto alla riparazione sta conoscendo, specie grazie alla prima prassi applicativa della CPI. L’attuale assetto istituzionale, normativo e procedurale relativo all’attuazione dei diritti delle vittime nel processo – penale e riparatorio – internazionale si può (e si deve) sottoporre ad attento esame critico, ma non si può ignorare o accantonare come problema di scarsa rilevanza, dal momento che la Corte stessa ne ha affermato la natura strategica nell’economia generale del sistema di giustizia penale internazionale.¹³⁹

Sebbene l’esame del quadro normativo-istituzionale e della prassi applicativa intervenuta sulla tematica in oggetto abbia fatto emergere serie perplessità circa il concreto potenziale rimediabile del presente sistema di riparazione in seno alla CPI, non è questa una valida ragione per abbandonare

¹³⁹ Vedi ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012, par. 178 (che riporta le parole della PTC I in una precedente decisione): “The reparation scheme provided for in the Statute is not only one of the Statute’s unique features. It is also a *key feature*. In the Chamber’s opinion, the *success of the Court is, to some extent, linked to the success of its reparation system.*”

la sfida della riflessione teorica e dell'elaborazione di risposte operative volte a soddisfare le necessità delle vittime dei crimini internazionali. Tuttavia, soltanto svolgendo un'opera di "demistificazione" rispetto alle radicate pregiudiziali ideologiche e all'approccio retorico che pervadono il tema della riparazione, è possibile contribuire ad un serio e tangibile miglioramento della condizione – umana prima ancora che giuridica – delle vittime dei crimini di competenza della CPI.

Radicalizzando i termini del problema: un conto è la perentoria affermazione retorica dei diritti di partecipazione e riparazione a favore delle vittime, altro conto è la loro concreta ed effettiva realizzazione nel contesto della giustizia penale internazionale. Proprio in ordine all'opportunità stessa di perseguire tale ultimo obiettivo, nonché alle modalità idonee a conseguirlo, occorrerebbe concentrare gli sforzi di approfondimento scientifico.

Non è possibile prevedere se ed in che misura questa impostazione metodologica (e i provvisori risultati della sua applicazione) possa contribuire allo sviluppo di un paradigma di giustizia penale internazionale rispettoso dalle *insopprimibili* esigenze di legalità e garanzia, e al contempo non radicalmente ostile alle necessità concrete delle vittime dell'illecito. Tuttavia, la sua adozione, unitamente all'attenta e scrupolosa osservazione del dato empirico – specie giurisprudenziale – può rappresentare un valido punto di partenza per originali e consapevoli future elaborazioni – critiche e propositive – delle quali si avverte una crescente necessità nel panorama della riflessione penal-internazionalistica relativa al diritto alla riparazione per le vittime dei crimini internazionali.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Il percorso di ricerca sviluppato nel presente lavoro ha assunto come punto di partenza la constatazione del crescente rilievo della vittima dell'illecito nel panorama del diritto penale internazionale e nello specifico contesto della CPI.

Si è cercato, sebbene sommariamente, di mettere in luce la traiettoria di emersione storica dei diritti oggi riconosciuti alle vittime, con particolare riferimento ai diritti partecipativi processuali e – soprattutto – al diritto alla riparazione del pregiudizio subito in conseguenza del crimine internazionale. Sotto tale profilo è stata sottolineata la decisiva influenza esercitata dalla dottrina dei diritti umani internazionalmente garantiti – così come interpretata e plasmata dalle corti regionali e in particolare dalla Corte IDU – sull'emersione e sul consolidamento dei diritti delle vittime, identificati nella triade *verità, giustizia e riparazione*. Tale influenza si misura tanto sul terreno giurisprudenziale (nel dialogo tra corti e nella circolazione dei precedenti giudiziari), tanto sul terreno dell'elaborazione normativa, sia essa dichiarativa come nel caso dei *Basic Principles* in materia di riparazione, sia essa a carattere convenzionale vincolante come nel caso dello Statuto di Roma. L'approfondimento della complessa e problematica relazione tra tutela internazionale dei diritti umani e uso dello strumento repressivo penale internazionale, costituisce perciò uno dei settori di maggiore dibattito dottrinale ed impatto giurisprudenziale-applicativo nell'intero panorama giuridico internazionalistico.

L'analisi dei diritti delle vittime si è poi spostata sullo specifico terreno del contesto normativo, istituzionale e procedurale della CPI. Sono state messe in luce le relevantissime novità del sistema creato attraverso lo Statuto di Roma, rispetto alle precedenti generazioni di organi di giustizia penale internazionale. E' stato indagato il tema delle – non ancora completamente approfondite e adeguatamente fondate – ragioni giustificative del coinvolgimento delle vittime

nel contesto processuale della CPI, e così delle influenze filosofiche, giuridiche e politiche che hanno condotto alle innovazioni previste dallo StCPI.

Sulla base di tali premesse è stata condotta una analisi *statica* del panorama normativo – sostanziale e procedimentale – relativo all’attuazione del diritto alla partecipazione e del diritto alla riparazione nel contesto della CPI. Da tale indagine è emerso un quadro complessivo caratterizzato da forti incertezze regolative, per effetto di formulazioni normative spesso imprecise o eccessivamente generiche (ad es. con riferimento al concetto di vittima, all’ampiezza dei poteri partecipativi e a quasi tutti gli aspetti decisivi del diritto alla riparazione), e bisognose di una difficile opera di *interpretazione concretizzatrice* da parte dei giudici della CPI. Essa si è, per ragioni contingenti, fino ad ora espressa con maggiore capacità nomofilattica perlopiù sul terreno dei diritti partecipativi, sul quale numerosi risultano gli interventi giurisprudenziali, anche da parte della Camera d’Appello. Su tale terreno si è riassunta la corrente posizione giurisprudenziale circa l’ampiezza dei poteri partecipativi in capo alle vittime, sottolineando con particolare attenzione la natura “flessibile” dello statuto dei diritti partecipativi, capace cioè di avere un’ampiezza variabile a seconda del *tipo* di procedimento (penale o di riparazione) e, all’interno del processo penale, a seconda della *fase* attraversata dal medesimo.

Tali riflessioni hanno peraltro portato ad operare una netta distinzione concettuale tra procedimento penale e procedimento di riparazione, alla stregua della quale i due fondamentali diritti delle vittime – quello alla partecipazione e quello alla riparazione – debbono ritenersi autonomi e non necessariamente da esercitare in maniera congiunta: è dunque consentito partecipare al processo penale senza chiedere riparazione, o viceversa, domandare riparazione senza prendere parte al processo penale.

Sul versante specifico del diritto delle vittime ad un rimedio per il pregiudizio patito in conseguenza del crimine – centro nevralgico della presente trattazione – ci si è soffermati su una cruciale distinzione introdotta dai testi normativi rilevanti, ossia quella tra la *riparazione giudiziale* elargita dalla Corte

mediante appositi ordini, all'esito di un procedimento giurisdizionale logicamente e cronologicamente posteriore al processo penale conclusosi con sentenza condannatoria; e l'attività di *supporto alle vittime*, condotta dal TFV attraverso l'uso delle proprie risorse autonome raccolte perlopiù attraverso contribuzioni volontarie. In ciò risiede la duplice articolazione (cui ci si è riferiti con l'espressione di *natura bifronte o bicefala*) del sistema rimediabile previsto alla CPI. La distinzione concettuale così operata deve essere mantenuta ferma quale fondamentale strumento di analisi del funzionamento concreto del meccanismo rimediabile e quale chiave di lettura dei rapporti tra Corte e Fondo Fiduciario per le vittime.

Sulla base della distinzione appena ricordata, si è proceduto ad una approfondita disamina delle due anime del meccanismo rimediabile: da un lato si è studiata la disciplina normativa statutaria e regolamentare relativa all'attuazione delle riparazioni giurisdizionali, dall'altro il fondamento e la realizzazione concreta dei programmi di supporto alle vittime condotti autonomamente dal TFV.

Sotto il profilo della riparazione giudiziale si è potuto osservare come la norma cardine sia rappresentata dall'art. 75 StCPI, che prevede in capo alla Corte un potere vastissimo nel plasmare le finalità e il contenuto degli ordini di riparazione; discrezionalità di cui è lampante dimostrazione il potere di dettare, con apposite decisioni previste ex art. 75(1) StCPI, i principi destinati a governare il procedimento di riparazione e il contenuto stesso del diritto in esame. Si è poi posta l'attenzione sul procedimento di riparazione giudiziale, prevalentemente regolato dal RPP, nonché sul possibile contenuto concreto dell'ordine di riparazione, alla luce della indicazione – solo *esemplificativa* – delle possibili misure riparatorie (restituzione, compensazione, riabilitazione), operata dall'art. 75 StCPI. Si è a tal proposito cercato di mettere in luce la contraddittorietà di quelle posizioni che ritengono applicabile, in via analogica, al diritto alla riparazione del pregiudizio derivante da crimini internazionali, la tipologia dei mezzi di riparazione propria della disciplina della *responsabilità statale*. In particolare, si è sottolineata la scarsa compatibilità con il paradigma

della responsabilità individuale riparatoria (che grava sul condannato) di certe forme di *soddisfazione* e delle *garanzie di non ripetizione*.

Si è poi passati alla trattazione del ruolo istituzionale del TFV. Esso risulta investito di un duplice e fondamentale mandato operativo: per un verso esso rappresenta il “braccio esecutivo” della CPI nel *design* e nell’implementazione degli ordini giudiziari di riparazione, per altro verso esso è incaricato di promuovere, secondo le procedure previste dal RegTFV, la distinta e autonoma attività di supporto alle vittime. Nel primo senso il TFV può essere utilizzato dalla Corte, con vario grado di incisività, come “agenzia esecutiva” degli ordini giudiziari di riparazione, ciò che può avvenire o nella forma del deposito presso il Fondo delle risorse reperite attraverso sanzioni pecuniarie, confische o ordini di pagamento rivolti al condannato (da utilizzare poi per la riparazione); oppure attraverso la discussa modalità della riparazione “per mezzo del TFV”, alla stregua della quale – specie di fronte a un condannato insolvente – la Corte può disporre direttamente delle risorse proprie del Fondo per finanziare la riparazione. Per quanto concerne invece il secondo mandato del TFV, ossia l’attività di supporto alle vittime disciplinata nel RegTFV, si è messa in luce la sua natura essenzialmente amministrativa, flessibile, snella e potenzialmente capace di dare risposte immediate alle dinamiche di vittimizzazione.

In particolar modo si sono sottolineate le profonde differenze strutturali tra la riparazione giudiziale e il supporto alle vittime: natura giurisdizionale, ristrettezza dell’ambito applicativo e dipendenza dagli esiti del processo penale per la riparazione giudiziale; natura amministrativa, ampiezza dell’ambito applicativo e autonomia rispetto alle vicende processuali penali per l’attività di supporto alle vittime da parte del TFV.

Una volta chiarito il quadro normativo di riferimento si è passati ad una verifica empirica delle sue dinamiche di funzionamento, attraverso il prisma della situazione riguardante la RDC e del *caso Lubanga*, che rappresenta attualmente la vicenda giudiziaria più complessa, articolata e proceduralmente avanzata nell’esperienza ormai decennale di lavoro della Corte.

Prima di esaminare da vicino la vicenda riparatoria si è posta l'attenzione sul presupposto processuale imprescindibile affinché si possa aprire il procedimento di riparazione, ossia l'intervenuta condanna dell'imputato ad opera della CPI. Infatti, senza il previo intervento di detta sentenza sulla responsabilità penale non può *ontologicamente* nemmeno ipotizzarsi un procedimento riparatorio di natura giurisdizionale, poiché difetterebbe l'accertamento del fatto costitutivo dell'obbligazione riparatoria, rappresentato appunto dalla responsabilità penale dell'imputato. Si sono pertanto brevemente viste sia la sentenza di condanna inflitta a Thomas Lubanga Dyilo il 14 marzo 2012, sia la successiva e separata sentenza di commisurazione della pena del 10 luglio 2012, entrambe adottate della TC I.

Poste così le basi per l'analisi del procedimento giudiziale riparatorio si è esaminata la vicenda sotto un duplice profilo processuale: quello attinente alla pronuncia della prima storica decisione di riparazione, avvenuta il 7 agosto 2012; e quello relativo alle vicende impugnatorie di detta decisione, attualmente ancora pendenti davanti alla Camera d'Appello.

La decisione della TC I del 7 agosto 2012 sui principi e procedure di riparazione ha rappresentato il primo intervento giurisprudenziale in assoluto sul tema delle riparazioni nel contesto della CPI; pertanto è stata fatta oggetto di un'estesa e puntuale disamina. In questa fondamentale decisione la Corte ha chiarito alcuni dei punti più controversi del sistema riparatorio, relativi al contenuto del diritto alla riparazione e alle sue modalità di attuazione procedimentale. Essa si è pronunciata in ordine a problemi quali: l'identificazione dei beneficiari della riparazione; il concetto di pregiudizio rilevante; il nesso di causalità tra atto illecito e danno subito dalla vittima; lo standard di prova richiesto per la dimostrazione del pregiudizio; la tipologia e le diverse misure di riparazione; il ruolo del TFV nell'ideazione ed implementazione delle riparazioni e su altre importanti questioni procedurali. L'aspetto più rilevante della decisione è rappresentato dal fatto che la Corte ha individuato nel TFV il soggetto più indicato per occuparsi della riparazione nel *caso Lubanga*, e gli ha attribuito una *vastissima delega* di poteri, demandando a

tale organo le principali determinazioni strategiche necessarie per l'attuazione concreta delle riparazioni, riservando al potere giudiziario (*rectius* ad una Camera di nuova istituzione e diversa composizione) un mero potere di supervisione sull'operato del Fondo.

La determinazione giudiziale della TC I ha indotto le parti legittimate a mettere in moto il meccanismo impugnatorio, con la conseguente presentazione di una pluralità di atti d'appello – uno fondato sull'art. 82(1) StCPI, gli altri sull'art. 82(4) StCPI – ad opera della difesa di Lubanga e dei rappresentanti legali delle vittime. Tali appelli sono confluiti nel medesimo procedimento davanti alla Camera d'Appello che si è pronunciata sulla loro ammissibilità con una decisione del 14 dicembre 2012. In tale pronuncia i supremi giudici della CPI, nel dichiarare ammissibili gli appelli presentati ex art. 82(4) StCPI, hanno deciso – in contrasto con l'avviso della TC I – di qualificare la decisione impugnata come ordine di riparazione. Pertanto è stato chiarito che una decisione sui principi ex art. 75(1) StCPI, laddove contenga precise istruzioni funzionali all'attuazione concreta delle riparazioni deve considerarsi, ad ogni effetto, un ordine giudiziale di riparazione. L'AC, inoltre ha concesso l'effetto sospensivo nei confronti di tale ordine di riparazione, in pendenza dell'impugnazione di merito di cui aveva appena dichiarato l'ammissibilità. Infine, con un *dictum* di fondamentale rilievo, i giudici hanno affermato la ineseguibilità dell'ordine di riparazione in pendenza di impugnazione contro la sentenza di condanna, sottolineando così la dipendenza funzionale dell'ordine di riparazione dall'esistenza di una pronuncia sulla responsabilità penale dotata di elevata stabilità giuridica. La vicenda impugnatoria è da considerarsi tutt'altro che conclusa in considerazione della contemporanea pendenza davanti ai giudici d'appello dei procedimenti riguardanti la decisione di condanna, quella sul *sentencing* e, appunto, quella di riparazione.

All'esito della trattazione della duplice dimensione normativo-istituzionale e applicativo-giurisprudenziale, si è cercato di sottolineare quelli che appaiono

oggi come i principali limiti del meccanismo rimediabile introdotto dallo StCPI, nella prospettiva di un loro, almeno parziale, superamento e temperamento.

Con riferimento alla riparazione giudiziale si è osservato come molti e significativi siano i limiti concreti che ne riducono il reale potenziale rimediabile: la notevole ristrettezza dell'ambito applicativo (limitato alle vittime degli specifici crimini per i quali è intervenuta la condanna dell'imputato); la notevole lontananza nel tempo dell'ordine di riparazione rispetto al fatto illecito produttivo del pregiudizio; i riflessi negativi sugli equilibri del processo penale, con particolare riguardo alla durata ragionevole del processo e alla presunzione d'innocenza per l'imputato; l'incompatibilità del paradigma rigidamente individualizzante del processo – penale e riparatorio – con la natura massiva dei crimini di competenza della Corte; l'inadeguatezza della tipologia di misure riparatorie contemplate dallo Statuto; l'incapacità della Corte di gestire grandi volumi di domande giudiziali di riparazione (solo in parte temperata dalla previsione di riparazioni collettive); la mancanza di adeguata esperienza dei giudici rispetto alle dinamiche di vittimizzazione e, *last but not least*, la mancanza di un adeguato sistema per far fronte alla limitatezza o carenza, in capo al condannato, di risorse disponibili per finanziare la riparazione. Si tratta peraltro non di patologie, bensì di limiti intrinseci alla *giurisdizionalizzazione* del diritto alla riparazione nel contesto della CPI, difficilmente eliminabili se non attraverso profondi ripensamenti dell'intero meccanismo rimediabile previsto dallo Statuto. Tali limiti si rivelano capaci di sollevare forti dubbi, corroborati dall'osservazione concreta della condizione delle vittime, circa l'attuale capacità complessiva del meccanismo rimediabile della Corte.

Si è poi dedicata l'attenzione alle prospettive future della riparazione nello specifico *caso Lubanga*. Sebbene sul punto sia necessario attendere la pronuncia dei giudici d'appello sull'impugnazione della decisione di riparazione del 7 agosto 2012, si è segnalato come rimangano tuttora aperte alcune importanti questioni: l'efficacia oggettiva e soggettiva – limitata al caso di specie ovvero generale – dei principi di riparazione pronunciati dalla TC I; la legittimità della vasta delega di poteri decisionali a favore del TFV, operata dalla Camera;

la concreta latitudine di poteri dei giudici in sede di controllo e supervisione sull'operato del TFV e, infine, le prospettive concrete di attuazione delle riparazioni a favore delle vittime dei crimini commessi da Thomas Lubanga. In particolare su quest'ultimo punto è emerso come il concreto conseguimento della riparazione giudiziale debba ritenersi ancora ben lungi dal realizzarsi, nonostante i numerosi anni trascorsi dall'inizio della vicenda processuale. Circostanza questa che appare ulteriormente suffragata dal fatto che, per ragioni di ordine logico e tecnico-giuridico, non sembra irragionevole prevedere che la Camera d'Appello – in ragione della posizione assunta rispetto all'ineseguibilità dell'ordine di riparazione in pendenza di appello avverso la sentenza condannatoria – decida con priorità sull'impugnazione della sentenza di condanna di primo grado, e solo in un secondo momento sull'impugnazione dell'ordine di riparazione; allontanando dunque ulteriormente nel tempo la riparazione.

Completata l'individuazione degli attuali limiti del sistema di riparazione giudiziale, e in considerazione della remota possibilità che interventi normativi di riforma intervengano nel breve periodo, si è ritenuto di suggerire un possibile antidoto all'inefficacia del suddetto sistema riparatorio: la valorizzazione del duplice mandato operativo del TFV, sia sul terreno dell'attuazione delle riparazioni giudiziali, sia su quello, da tenere ben distinto, del supporto alle vittime.

Sotto il primo profilo si è visto come il coinvolgimento del TFV permetta di temperare alcuni degli inconvenienti della giurisdizionalizzazione del diritto alla riparazione, dal momento che il TFV sarebbe dotato di maggiore esperienza sul terreno del trattamento delle vittime di gravi crimini internazionali; sarebbe più attrezzato per occuparsi di vasti volumi di domande giudiziali e avrebbe migliori possibilità di suggerire misure di riparazione collettiva, giudicate più praticabili e idonee a rispondere alle conseguenze di crimini massivi, in presenza di limitate risorse disponibili per la riparazione. La valorizzazione proposta non dovrebbe tuttavia condurre ad una inammissibile delega di poteri giurisdizionali ad un organo non giudiziario (il TFV) e dovrebbe comunque prevedere un ragionevole

controllo giurisdizionale sull'operato riparatorio del Fondo stesso. Si può ritenere che la TC I, nell'adottare la decisione del 7 agosto 2012 abbia, *nei fatti* – e senza bisogno alcuno di interventi normativi di riforma – seguito questa impostazione nel rapportarsi col TFV sul terreno della riparazione giudiziale.

Sotto il secondo – e più promettente – profilo, si è suggerito di valorizzare in maniera decisa l'attività di supporto alle vittime, il cui svolgimento costituisce il secondo fondamentale mandato assegnato al TFV. Tale attività di supporto e assistenza – pur non essendo in alcun modo alternativa o contrapposta alla riparazione giudiziale – presenterebbe alcuni innegabili vantaggi rispetto a quest'ultima: l'ampiezza dell'ambito applicativo (dal momento che può andare a beneficio di *tutte* le vittime dei crimini di competenza della Corte, e delle loro famiglie); la immediatezza d'intervento (dal momento che non occorre attendere la pronuncia di una sentenza condannatoria); l'assenza di interferenze sugli equilibri processuali (dal momento che il procedimento di supporto ha carattere amministrativo ed è largamente indipendente dalle vicende processuali penali); l'assenza di eccessi individualistici (dato che non sono necessarie richieste individuali di riparazione per attivare il mandato di supporto); la maggiore libertà di adottare svariate misure di supporto, assistenza, riabilitazione e sviluppo, prevalentemente a carattere collettivo e, infine, la competenza specifica maturata sul campo dal Fondo attraverso i propri canali, diretti e indiretti, di comunicazione con le vittime colpite dal crimine. Anche la proposta di valorizzazione del mandato di supporto del TFV non richiederebbe necessariamente complessi interventi di riforma (a parte un miglioramento, sempre possibile, del meccanismo di contribuzione volontaria): già allo stato attuale sarebbe infatti sufficiente la *volontà politica* dell'ASP, organo regolativo del TFV, per decidere di allocare al Fondo le risorse necessarie all'espletamento delle sue funzioni istituzionali. Purtroppo, come si è registrato, tale volontà sembra oggi del tutto assente e le modeste finanze del TFV sono strette tra l'obbligo di mantenere una "riserva di riparazione" (ossia gli accantonamenti di cui assicurare la disponibilità in caso di insolvenza del

condannato rispetto alle riparazioni giudiziali) e l'imprevedibilità del finanziamento volontario, pubblico o privato che sia.

Concluso il percorso argomentativo più sopra ricordato si è cercato di mostrare come alla base delle attuali elaborazioni in tema di diritti delle vittime – tanto di violazioni dei diritti umani, quanto di crimini internazionali – vi sia un complesso di presupposti teorici fortemente caratterizzati in senso retorico-ideologico. La riflessione sul diritto alla riparazione risulta pertanto in larga parte appesantita dai medesimi eccessi che caratterizzano – almeno in parte – quella strettamente penal-internazionalistica: enfasi sulla necessità inderogabile dell'intervento penale; supposta e incondizionata primazia del diritto a verità, giustizia (penale) e riparazione per le vittime sulle esigenze di pace e riconciliazione; funzione “didascalica e pedagogica” del processo penale e della riparazione giudiziale.

Da tale impostazione teorico-dottrinale – produttiva di ben precise ricadute normative e giurisprudenziali – discende un quadro caratterizzato da una *profonda discrasia* tra la dimensione normativo-dichiarativa e quella fattuale-applicativa: ciò che è solennemente affermato sul piano normativo (ossia il diritto alla piena riparazione per le vittime dei crimini di competenza della Corte), a causa della specifica configurazione (sostanziale e processuale) delle situazioni giuridiche soggettive rilevanti, non è – almeno per ora – in grado di tradursi in tutela riparatoria adeguatamente effettiva, concreta e tempestiva.

E' pertanto necessario (ri)partire, nello sviluppo di una dottrina e di una pratica riparatorie realisticamente adeguate al contesto internazionale e alle aspettative delle vittime, dalla fondamentale constatazione della *centralità dell'interesse dei beneficiari* della riparazione: soluzioni che, come quella attualmente prospettata nel sistema della CPI, puntano sulla piena giurisdizionalizzazione del diritto alla riparazione – legandone a doppio filo le sorti agli esiti del processo penale – si dimostrano *nei fatti* inadeguate a soddisfare gli interessi, anche i più elementari, delle vittime; al contempo ponendo difficilmente superabili problemi di equità processuale e rispetto delle prerogative difensive dell'imputato. In tal senso deve guardarsi con vivo

interesse al possibile sviluppo, *all'interno del medesimo sistema* della CPI, di meccanismi rimediali extra-giudiziali ed extra-penali: la presenza del mandato di supporto alle vittime in capo al TFV può infatti ritenersi – laddove lo si sostenga con adeguate risorse – un elemento capace di “liberare”, almeno in parte, il sistema di riparazione giudiziale in seno alla CPI dai suoi intrinseci limiti di effettività.

Tutto quanto fin qui osservato costituisce, tuttavia, la conclusione fatalmente provvisoria di un percorso di analisi metodologicamente fondato su una costante attenzione al dato empirico-fattuale e alla dimensione giurisprudenziale applicativa. Proprio sul terreno dei diritti delle vittime – e in particolare su quello della riparazione – l'analisi empirica fa emergere con nettezza alcuni dei tratti più caratteristici del diritto penale internazionale contemporaneo: la frequente incertezza e ambiguità del quadro normativo e procedurale; l'inerente tensione tra le esigenze della legalità e del garantismo penale da un lato, e quelle di “giustizia sostanziale” (specie nei confronti delle vittime) dall'altro; la tendenza allo snaturamento funzionale del processo penale e del ruolo del giudice nella prospettiva della costruzione di una memoria storica attraverso il processo e, non ultimo, la natura ancora largamente incompiuta del paradigma di giustizia penale internazionale con riferimento a solidi e coerenti presupposti di politica del diritto, ancora troppo spesso caratterizzati da superficiali elaborazioni retorico-ideologiche.

In ultima istanza, nel contesto del sopra esaminato quadro di marcata *incertezza giuridica* – specie nell'ancora acerba esperienza della CPI – sembra emergere, come unico dato costante ed ineliminabile, l'assoluta e protagonista centralità del formante giurisprudenziale – sia internazionale sia interno – nella costruzione, attraverso complesse dinamiche di interpretazione e circolazione globale dei precedenti, delle linee strategiche portanti dell'*ordinamento* penale internazionale; di cui il diritto alla riparazione per le vittime di crimini internazionali rappresenta una tra le più significative e problematiche manifestazioni.

BIBLIOGRAFIA

AKANDJI-KOMBE J.F., *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Handbook N.7, Strasburgo, 2007, disponibile al sito http://echr.coe.int/echr/en/50/50_HRHandbooks.

AMATI E., CACCAMO V., COSTI M., FRONZA E., VALLINI A., *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2° ed., 2010.

AMBOS K., *Derechos Humanos y derecho penal internacional* in *Diálogo Político*. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C. Año XXI - No 3 – Septiembre 2004.

AMBOS K., *International criminal procedure: “adversarial”, “inquisitorial” or mixed?*, in BOHLANDER M. (ed.), *International Criminal Justice: A critical analysis of institutions and procedures*, London 2007, pp. 429-503.

AMBOS K., *The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues* (2012). *International Criminal Law Review*, Vol. 12, No. 2, 2012, pp. 115-153.

AMBOS K., *The Legal Framework of Transitional Justice: A Systematic Study with a Special Focus on the Role of the ICC*, in AMBOS K. et al. (eds.), *Building a Future on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace and Development*, Berlin-Heidelberg 2009, pp. 19-103.

AMBOS K., BOCK S., *Procedural Regimes*, in REYDAMS, WOUTERS, RYNGAERT, *International Prosecutors*, 1st Edt. 2012, pp. 488-541.

AMBOS K., MALARINO E., ELSNER G. (eds.), *Jurisprudencia latinoamericana sobre derecho penal internacional: con un informe adicional sobre la jurisprudencia italiana*, Berlino-Montevideo, 2008.

AMBOS K., MALARINO E., ELSNER G. (eds.), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Berlin-Montevideo, 2010.

ANTKOWIAK T. M., *An Emerging Mandate for International Courts: Victim-Centered Remedies and Restorative Justice*, in *Stanford Journal of International Law*, Vol. 47, 2011, pp. 279-332.

ANTKOWIAK T. M., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus Reparaciones Centradas en la Víctima*, in OLÁSULO H. e CUENCA S. (eds) *Perspectiva Iberoamericana Sobre La Justicia Penal Interacional*, Vol. 1, 2011, pp. 307-317.

ANTKOWIAK, T. M., *Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 46, No. 2, 2008, pp. 351-419.

ANZILLOTTI D., *La responsabilité internationale des Etats a raison des dommages soufferts par des étrangers*, in *13 Revue Générale de Droit International Public* 5, 1906.

APTEL C., *Prosecutorial Discretion at the ICC and Victims' Right to Remedy: Narrowing the Impunity Gap*, in *Journal of International Criminal Justice* (2012) 10(5), pp. 1357-1375.

ARENDRT H., *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, 16a edizione, Milano, 2009.

ASKIN K., *Women's Issues in International Criminal Law: Recent Developments and the Potential Contribution of the ICC*, in SHELTON D., *International Crimes, Peace and Human Rights: the Role of the International Criminal Court*, New York, 2000, pp. 47-63.

AUBRY S., HENAO-TRIP M. I., *Collective Reparations and the International Criminal Court*, Reparations Unit, Briefing Paper No. 2, 26 agosto 2011 (http://www.essex.ac.uk/tjn/documents/Paper_2_Collective_Reparations_Large.pdf).

AUTESSERRE S., *Dangerous tales: Dominant narratives on the Congo and their unintended consequences*, in *African Affairs* (2012) 111(443), pp. 202-222.

BANTEKAS I., NASH S., *International Criminal Law*, 3rd Edition, New York, 2007.

BASSIOUNI M.C. (ed.), *International Criminal Law*, Ardsley, 1999.

BASSIOUNI M. C., *International Recognition of Victims' Rights*, in *Human Rights Law Review*, (2006) 6(2), pp. 203-279.

BAUMGARTNER E., *Aspects de la participation des victimes à la procédure de la Cour pénale internationale*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 90, No. 870, 2008.

BIKUNDO E., *The International Criminal Court and Africa: Exemplary Justice*, in *Law Critique* (2012) 23, pp. 21-41.

BONINI S., *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?*, in *Indice Penale*, 2003, pp. 491-534.

BRIENEN M. E. I., HOEGEN E. H., *Victims of crime in 22 European criminal*

justice systems, Nijmegen, 2000.

BUTI A., *The Notion of Reparations as a Restorative Justice Measure*, in OLIVEIRA J. C. and CARDINAL P. (eds.), *One Country, Two Systems, Three Legal Orders Perspectives of Evolution*, Berlin Heidelberg, 2009.

CALAMANDREI P., *Il giudice e lo storico*, in Rivista di diritto processuale civile, XVII, Padova, 1939, pp. 105-128.

CALOGERO G., *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*, Padova, 1936.

CANÇADO TRINDADE A. A., *Direito Internacional e Direito Interno: Sua Interação na proteção dos Direitos Humanos*, San Jose, Costarica, 1996, (disponibile online al sito web <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado02.htm>).

CASSESE A., *International criminal law*, Oxford, 2° ed., 2008.

CASSESE A., GAETA P., JONES, *The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary*, Oxford-New York, 2002.

CATANI L., *Victims at the International Criminal Court: Some Lessons Learned from the Lubanga Case*, in Journal of International Criminal Justice (2012) 10(4), pp. 905-922.

CHEVALIER-WATTS J., *The Phenomena of enforced disappearances in Turkey and Chechnya: Strasbourg's noble cause?*, in Human Rights Review, vol. 11 no.4, 2010, pp. 469-489.

CHOMSKY N. e HERMAN E. S., *Manufacturing Consent: The Political Economy of Mass Media*, New York, 1988 (ult. ed. 2012).

CLARK J. N., *Peace, Justice and the International Criminal Court: Limitations and Possibilities*, in Journal of International Criminal Justice (2011) 9(3), pp. 521-545.

COLLIER P., HOFFLER A., *Greed and Grievance in Civil War*, in Oxford Economic Papers (2004) 56 (4), pp. 563-595.

CONTRERAS-GARDUÑO D., *Defining Beneficiaries of Collective Reparations: The Experience of the IACtHR*, in Amsterdam Law Forum, Vol. 4, No. 3, 2012, pp. 40-57.

DANNENBAUM T., *The International Criminal Court, Article 79, and Transitional Justice: The Case for an Independent Trust Fund for Victims*, in Wisconsin International Law Journal, Vol. 28, 2010, pp. 234-298.

DE BROWER A. M., *What the International Criminal Court has Achieved and can Achieve for Victims/Survivors of Sexual Violence*, in *International Review of Victimology*, (2009) 16 (2), pp. 183-209.

DE CASADEVANTE ROMANI C. F., *International Law of Victims*, Berlin Heidelberg, 2012.

DE GREIFF P., *The Handbook of Reparations*, Oxford, 2006.

DELMAS-MARTY M., *Le droit pénal comme éthique de la mondialisation*, in *Revue de science criminelle et de droit penal comparé*, n. 1, 2004, pp. 1-10.

DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit: le relatif et l'universel*, Paris, 2004.

DONINI M., PAPA M. (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007.

DUFF A., *Punishment, Communication and Community*, Oxford, 2000.

EIROA P., OTERO J. M. (eds.), *Memoria y derecho penal*, Buenos Aires, 2008.

ELIAS R., *The Politics of Victimization, Victims, Victimology and Human Rights*, Oxford, 1986.

EVANS C., *The right to reparation in international law for victims of War Crimes*, Cambridge, 2012.

FEINBERG J., *The Expressive Function Of Punishment*, in *The Monist, Philosophy of Law*, Vol. 49 No. 3, 1965, pp. 397-423.

FERSTMAN C., *The International Criminal Court's Trust Fund for Victims: challenges and opportunities*, in *Yearbook of International Humanitarian Law*, 6, 2003, pp. 424-434.

FERSTMAN C., *The Reparation Regime of the International Criminal Court: Practical Considerations*, in *Leiden Journal of International Law*, 15, 2002, pp. 667-686.

FINDLAY M., *Activating a Victim Constituency in International Criminal Justice*, in *International Journal of Transitional Justice*, (2009) 3(2), pp. 183-206.

FORNASARI G., FRONZA E. (a cura di), *Percorsi giurisprudenziali in tema di gravi violazioni dei diritti umani. Materiali dal laboratorio dell'America Latina*, Trento, 2011.

FRIMAN H., *The International Criminal Court and Participation of Victims: A Third Party to the Proceedings?*, in *Leiden Journal of International Law*, 22,

2009, pp. 485-500.

FRONZA E., *Principio di complementarità, esercizio della giurisdizione e adeguamento a livello interno*, in AMATI E., CACCAMO V., COSTI M., FRONZA E., VALLINI A., *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2010, pp. 35-65.

FRONZA E., FORNASARI G. (a cura di), *Il superamento del passato ed il superamento del presente. La punizione delle violazioni sistematiche dei diritti umani nell'esperienza argentina e colombiana*, Trento, 2009.

GALLÓN GIRALDO G., REED HURTADO M. (eds.), *Principios Internacionales sobre Impunidad y Reparaciones*, Bogotá, 2007.

GARAPON A., *Crimini che non si possono punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale*, Bologna, 2004.

GARCÍA RAMÍREZ S., *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones*, in *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José de Costa Rica, 2005, pp. 1-86.

GARDAM J., CHARLESWORTH H., *Protection of Women in Armed Conflicts*, in *Human Rights Quarterly*, Vol. 22, No. 1, 2000, pp. 148-166.

GAYNOR F., *Uneasy Partners — Evidence, Truth and History in International Trials*, in *Journal of International Criminal Justice*, (2012) 10(5), pp.1257-1275.

GINZBURG C., *Il giudice e lo storico. Considerazioni in margine al processo Sofri*. Torino, 1991.

GRAF R., *The International Criminal Court and Child Soldiers: An Appraisal of the Lubanga Judgment*, in *Journal of International Criminal Justice*, (2012) 10(4), pp. 945-969.

GREENWOOD C., *International Humanitarian Law*, in KALSHOVEN F. (ed.), *The Centennial of the First International Peace Conference*, The Hague, 2000, pp. 161-259.

GROMET D. M., *Restoring the Victim: Emotional Reactions, Justice Beliefs, and Support for Reparation and Punishment*, in *Critical Criminology* (2012) 20, pp. 9–23.

GROVER S. C., *Child Soldier Victims of Genocidal Forcible Transfer. Exonerating Child Soldiers Charged With Grave Conflict-related International Crimes*, Berlin-Heidelberg, 2012.

HARTJEN C.A., PRIYADARSINI S., *The Global Victimization of Children: Problems and Solutions*, Berlin-Heidelberg, 2012.

HENDERSON H., *Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine*, in *Revista IIDH*, vol. 39, 2004, pp. 71-99.

HENZELIN M., HEISKANEN V., METTRAUX G., *Reparations to Victims before the International Criminal Court: lessons from international mass claims processes*, in *Criminal Law Forum* (2006) 17, pp. 317–344.

ILIFF F., MAITRE-MUHL F., SIREL A., *The Adverse Consequences of Reparations*, Reparations Unit Briefing, Paper No. 6, Agosto 2011 (http://www.essex.ac.uk/tjn/documents/Paper_6_Adverse_Consequences.pdf).

JEANGÈNE VILMER J. B., *Réparer l'irréparable: les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale*, Paris, 2009.

JOHNSTONE G., *Restorative Justice: Ideas, Values, and Debates*, Devon, 2002.

KALSHOVEN F., *State Responsibility for Warlike Acts of The Armed Forces*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 40, 1991, pp. 827-858.

KARBO T., MUTISI M., *Ethnic Conflict in the Democratic Republic of Congo (DRC)*, in LANDIS D. and ALBERT R.D. (eds.), *Handbook of Ethnic Conflict: International Perspectives*, 2012, pp. 381-402.

KELLER L. M., *Seeking Justice at the International Criminal Court: Victims' Reparations*, in *Thomas Jefferson Law Review*, Vol. 29, No. 2, 2007, p. 189-217.

KISS A., OLASOLO H., *El estatuto de Roma y la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en materia de participación de víctimas*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-13, 2010, pp. 1-37.

LAPITSKAYA J., *Echr, Russia, And Chechnya: Two Is Not Company And Three Is Definitely A Crowd*, in *New York Journal of International Law and Politics*, vol. 43, no. 2, 2010/2011, pp. 479-548.

LAPLANTE L., *The law of remedies and the Clean Hands Doctrine: Exclusionary reparations policies in Peru's political transition*, in *American University International Law Review*, 23, 2007-2008, pp. 51-90.

LEACH P., *Beyond the Bug River—A New Dawn for Redress Before the European Court of Human Rights?*, in *European Human Rights Law Review*, n.148, 2005, pp. 148-164.

LEE R. S., *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, The Hague, 1999.

LETSCHERT R., VAN DIJK J. (eds.), *The New Faces of Victimhood*, Berlin-Heidelberg, 2011.

LOZZI G., *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2011, pp. 915.

MABANGA G. M., *La victime devant la Cour pénale internationale. Partie ou participant?*, Paris, 2009.

MALARINO E., *Activismo judicial, punitivización y nacionalización: Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in AMBOS K., MALARINO E., ELSNER G. (eds.), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Berlin-Montevideo, 2010, pp. 25-62.

MALARINO E., *La cara represiva de la reciente jurisprudencia argentina sobre graves violaciones de los derechos humanos: Una crítica de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 14 de junio de 2005 en el caso Simón*, 2009 (disponibile sul sito della rivista online Jura Gentium: <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/malarino.htm>).

MAYEUX B., MIRABAL J., *Collective and moral reparations in the Inter-American Court of Human Rights*, in Human Rights Clinic, 2009, pp. 1-81.

MCCARTHY C., *Reparations and Victim support in the International Criminal Court*, Cambridge, 2012.

MCCARTHY C., *Reparations under the Rome Statute of the International Criminal Court and Reparative Justice Theory*, in International Journal of Transitional Justice, 3(2), 2009, pp. 250-271.

MCCARTHY C., *Victim Redress and International Criminal Justice: Competing Paradigms, or Compatible Forms of Justice?*, in Journal of International Criminal Justice (2012) 10(2), pp. 351-372.

MEGRET F., *Justifying Compensation by the International Criminal Court's Victims Trust Fund: Lessons from Domestic Compensation Schemes*, in Brooklyn Journal of International Law, 36(1), 2010, pp. 124-204.

MEGRET F., *Of Shrines, Memorials and Museums: Using the International Criminal Court's Victim Reparation and Assistance Regime to Promote Transitional Justice*, in Buffalo Human Rights Law Review (16) 1, 2010, pp. 1-56.

MEGRET F., *The International Criminal Court and the Failure to Mention Symbolic Reparations*, in International Review of Victimology, September 2009, vol. 16 no. 2, pp. 127-147.

MIRAGLIA M., *Admissibility of Evidence, Standard of Proof, and Nature of the Decision in the ICC Confirmation of Charges in Lubanga*, in *Journal of International Criminal Justice* (2008) 6(3), pp. 489-503.

MUÑOZ CONDE F., *Es el Derecho penal internacional un "Derecho penal del enemigo"?*, in *Revista Penal*, n. 21, 2008, pp. 93-102.

NIFOSI-SUTTON I., *The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief: a Critical Appraisal from a Right to Health Perspective*, in *Harvard Human Rights Journal*, vol. 23 no.1, 2010, pp. 51-74.

OLÁSULO H., GALAIN P., *La influencia en la Corte Penal Internacional de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en materia de acceso, participación y reparación de víctimas*, in AMBOS K., MALARINO E., ELSNER G. (eds.), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Berlin-Montevideo, 2010, pp. 379-426.

PALACIOS VALENCIA Y., *Existencia del derecho penal del enemigo en el derecho penal internacional*, in *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* Vol. 21 (2), julio-diciembre, 2010, pp. 19-34.

PASTOR D. R., *El derecho penal del enemigo en el espejo del poder punitivo internacional*, in CANCIO MELIÁ, GÓMEZ-JARA DÍEZ (a cura di), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Buenos Aires, 2006.

PASTOR D. R., *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, Barcelona, 2006.

PASTOR D. R., GUZMAN N., *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*, Buenos Aires, 2009.

POTTIER J., *Displacement and ethnic reintegration in Ituri, DR Congo: challenges ahead*, in *The Journal of Modern African Studies*, 46, 2009, pp. 427-450.

POTTIER J., *Representations of Ethnicity in the Search for Peace: Ituri, Democratic Republic of Congo*, in *African Affairs* (2010) 109(434), pp. 23-50.

RAKISITS C., *Child Soldiers in the East of the Democratic Republic of the Congo*, in *Refugee Survey Quarterly* (2008) 27(4), pp. 108-122.

RAUSCHENBACH M., SCALIA D., *Victims and international criminal justice: a vexed question?*, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, n° 870 2007.

REYNTJENS F., *Briefing: the Democratic Republic of Congo, from Kabila to*

Kabila, in *African Affairs*, (2001) 100(399), pp. 311-317.

ROBERTS R. C. E., *The Lubanga Trial Chamber's Assessment of Evidence in Light of the Accused's Right to the Presumption of Innocence*, in *Journal of International Criminal Justice*, (2012) 10(4), pp. 923-943.

ROCHE D., *Accountability in Restorative Justice*, Oxford, 2003.

RONZITTI N., *Access to Justice and Compensation for the Violations of the Law of War*, in FRANCIANI F. (ed.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, 2007.

ROSONI I., *Verità storica e verità processuale. Lo storico diventa perito*, in *Acta Histriae*, Vol. 19, 2011, pp. 127-140.

SANDOVAL-VILLALBA C., *The Concepts of "Injured Party" and "Victim" of Gross Human Rights Violations in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: A Commentary on their Implications on Reparations*, in FERSTMAN C., GOETZ M., STEPHENS A., *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity, Systems in Place and Systems in the Making*, Leiden, 2009, pp. 243-282.

SCHABAS W. A., STAHN C., *Introductory note: legal aspects of the Lubanga case*, in *Criminal Law Forum* (2008) 19, pp. 431-434.

SCHABAS W. A., *The International Criminal Court. A commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2010.

SHAHABUDDEEN M., *Does the Principle of legality stand in the way of progressive development of law?*, in *Journal of International Criminal Justice*, (2004) 2(4), pp. 1007-1017.

SHELTON, D., *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, 2nd Edition, 2006.

SILVA SÁNCHEZ J. M., *La expansión del derecho penal*, 2a ed., Madrid, 2001.

SILVA SÁNCHEZ J. M., *Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la "lucha contra la impunidad" y del "derecho de la víctima al castigo del autor"*, in *Derecho Penal e Criminología*, Vol.29, No. 86-87, 2008, pp. 149-171.

SPIGA V., *Indirect Victims' Participation in the Lubanga Trial*, in *Journal of International Criminal Justice* (2010) 8(1), pp. 183-198.

SPIGA V., *No Redress without Justice: Victims and International Criminal Law*, in *Journal of International Criminal Justice* (2012) 10(5), pp. 1377-1394.

STEARNS J., *North Kivu: The background to conflict in North Kivu Province of Eastern Congo*, London-Nairobi, 2012.

TAMARIT SUMALLA J. M., *La reparacion a la victima en el derecho penal: Estudio y critica de las nuevas tendencias politico-criminales*, Barcelona, 1994.

TAMARIT SUMALLA J. M., *La Víctima en el Derecho Penal: De La Victimodogmatica a Una Dogmatica De La Victima*, Pamplona, 1998.

TAMARIT SUMALLA, RIMO, BALDOMERO e ODRIOZOLA, *Manual de Victimologia*, Valencia, 2006.

TARUFFO M. *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009.

TOMUSCHAT C., *Reparation in favour of individual victims of gross violations of human rights and international humanitarian law*, in KOHEN M. (Ed.), *Promoting Justice, Human Rights and conflict resolution through international law*, Leiden, 2007.

TULKENS F., *The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights*, in *Journal of International Criminal Justice* (2011) 9(3), pp. 577-595.

VAN BOVEN T., *Victims' Rights to a Remedy and Reparation: the New United Nations Principles and Guidelines*, in FERSTMAN C., GOETZ M., STEPHENS A., *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity, Systems in Place and Systems in the Making*, Leiden, 2009, pp. 19-40.

VAN DER WILT H., *Universal Jurisdiction under Attack: An Assessment of African Misgivings towards International Criminal Justice as Administered by Western States*, in *Journal of International Criminal Justice* (2011) 9(5), pp. 1043-1066.

VINCENT J., *Le droit à la réparation des victimes en droit pénal international: utopie ou réalité ?*, in *Reveu Juridique Themis*, 2010, pp. 79-104.

VINCK P., PHAM P., *Ownership and Participation in Transitional Justice Mechanisms: A Sustainable Human Development Perspective from Eastern DRC*, in *International Journal of Transitional Justice* (2008) 2(3), pp. 398-411.

WALKER M. U., *The Expressive Burden of Reparations: Putting Meaning into Money, Words, and Things* in MACLACHLAN A. e SPEIGHT A. (eds.), *Justice, Responsibility and Reconciliation in the Wake of Conflict*, in *Boston Studies in Philosophy, Religion and Public Life*, 2013, pp. 205-225.

WEMMERS J. A., *Victims and the International Criminal Court (ICC): Evaluating the Success of the ICC with Respect to Victims*, in *International Review of*

Victimology, 16 (2), 2009, pp. 211-227.

WEMMERS J. A., *Victim Reparation and the International Criminal Court*, in International Review of Victimology, 16(2), 2009, pp. 123-126.

WEMMERS J. A., *Victims' Rights and the International Criminal Court: Perceptions within the Court Regarding the Victims' Right to Participate*, in Leiden Journal of International Law, 23, 2010, pp. 629-643.

WEMMERS J. A., *Where Do They Belong? Giving Victims a Place in the Criminal Justice Process*, in Criminal Law Forum Volume 20, Issue 4 , 2009, pp. 395-416.

WEMMERS J. A., DE BROUWER A. M., *Globalization and Victims' Rights at the International Criminal Court*, in LETSCHERT R., VAN DIJK J. (eds.), *The New Faces of Victimhood*, Berlin-Heidelberg, 2011, pp. 279-300.

WERLE G., *Tratado de derecho penal internacional*, Valencia, 2011.

WIERSING A., *Lubanga and Its Implications for Victims Seeking Reparations under the International Criminal Court*, in Amsterdam Law Forum, Vol. 4, No. 3, 2012, pp. 21-39.

WILSON R. A., *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa, Legitimising the Post-Apartheid State*, Cambridge, 2001

WILSON R. A., *Through the Lens of International Criminal Law: Comprehending the African Context of Crimes at the International Criminal Court*, in Studies in Ethnicity and Nationalism, Vol. 11, No. 1, 2011, pp. 106-115.

ZAHAR A., SLUITER G., *International Criminal Law. A Critical Introduction*, Oxford, 2008.

ZAPPALA' S., *The Rights of Victims v. the Rights of the Accused*, in Journal of International Criminal Justice (2010) 8(1), pp. 137-164.

ZAPPALA' S., *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford, 2003.

ZEGVELD L., *Remedies for victims of Violations of International Humanitarian Law*, in International Review of the Red Cross, Vol. 85, 2003, pp. 497-526.

ZEGVELD L., *Victims' Reparations Claims and International Criminal Courts: Incompatible Values?*, in Journal of International Criminal Justice (2010) 8(1), pp. 79-111.

ZEHR H., *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse PA, 2002.

ZOLO D., *I signori della pace*, Roma, 2001.

ZOLO D., *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Bari, 2006.

REPORTS E ALTRI DOCUMENTI INTERNAZIONALI

BULLETIN DU GROUPE DE TRAVAIL POUR LES DROITS DES VICTIMES, *Recours. Les droits des victimes devant la Cour pénale*, Numéro 12, Été / Automne 2008.

CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than words: an agenda for action to end state use of child soldiers*, 2012.

FIDH. *Victims' rights before the ICC. A Guide for Victims and their Legal Representatives. Chapters I, IV, VII. 2010.* Disponibile al sito <http://www.fidh.org/Victims-Rights-Before-the>

HUMAN RIGHTS WATCH, ITURI: "COUVERT DE SANG". *Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-Est de la RDC*, Vol. 15, No. 11 (A), 2003.

ICTJ (REPORT), *Through a New Lens: A Child-Sensitive Approach to Transitional Justice*, di APTEL C. e LADISCH V., pp. 1-52, 2011.

ICTJ, (BRIEFING), *Democratic Republic of Congo: Impact of the Rome Statute and the International Criminal Court*, pp. 1-8, 2010.

ICTJ, (BRIEFING), *Judgement Denied: The Failure to Fulfill Court-Ordered Reparations for Victims of Serious Crimes in the Democratic Republic of the Congo*, pp. 1-8, 2012.

ICTJ, (BRIEFING), *Reparations and the Lubanga Case: Learning from Transitional Justice*, pp. 1-2, 2012.

ICTJ, (REPORT - IFP MEDIATION CLUSTER), *Small steps, large hurdles: The EU's role in promoting justice in peacemaking in the DRC*, di DAVIS L., pp. 1-24, 2009.

ICTJ, (REPORT), *Difficult Peace, Limited Justice: Ten Years of Peacemaking in the DRC*, di DAVIS L. and HAYNER P., pp. 1-44, 2009.

ICTJ, *Reparations in Theory and Practice*, Reparative Justice Series, pp. 1-16, 2007.

ICTJ, *The Rabat Report: The Concept and Challenges of Collective Reparations*, pp. 1-70, 2009.

PAX CHRISTI e HAKI NA AMANI, *Conflits fonciers en Ituri. Poids du passé et défis pour l'avenir de la paix*, 2009.

RCN JUSTICE & DÉMOCRATIE, *Les conflits fonciers en Ituri: de l'imposition à*

la consolidation de la paix, 2009.

WAR CRIMES RESEARCH OFFICE, *“The Case-Based Reparations Scheme at the International Criminal Court”*, American University Washington College of Law, pp. 1- 63. 2010.

WAR CRIMES RESEARCH OFFICE, *Victim participation before the International Criminal Court*, American University Washington College of Law, pp. 1- 84. 2007.

GIURISPRUDENZA

CorteIDU

- *19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.
- *Aloeboetoe v. Surinam*, Reparaciones y costas, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15.
- *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
- *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91.
- *Barrios Altos Vs Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.
- *Cantoral Benavides Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88.
- *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.
- *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.
- *Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.
- *El Amparo Vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28.
- *García-Asto y Ramírez Rojas Vs. Peru*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.
- *Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.
- *Godínez Cruz Vs. Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8.

- *Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.
- *Loayza Tamayo Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.
- *Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.
- *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.
- *Masacre Plan de Sánchez Massacre Vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C No. 116.
- *Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148.
- *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.
- *Olmedo-Bustos Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia 5 febrero de 2001, Serie C n. 73.
- *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
- *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7.

CorteEDU

- *Aksoy v. Turkey*, Application No. 21987/93, 18 December 1996, ECHR 1996-VI.
- *Assanidze v. Georgia* [GC], Application No. 71503/01, 8 April 2004, ECHR 2004-II.
- *Broniowski v. Poland* [GC], Application No. 31443/96, 22 June 2004, ECHR 2004-V.

- *Brumarescu v. Romania*, Application No. 28342/95, 23 January 2001, ECHR 2001-I.
- *Cahuas v. Spain* [GC], Application No. 24668/03, 10 August 2006, ECHR 2006-X.
- *Çakici v. Turkey* [GC], Application No. 3657/94, 8 July 1999, ECHR 1999-IV.
- *Cruz Varas v. Sweden*, Application No. 15576/89, 20 March 1991, Series A No. 201.
- *Danev v. Bulgaria*, Application No. 9411/05, 2 September 2010.
- *Goodwin v. United Kingdom* [GC], Application No. 17488/90, 27 March 1996, ECHR 1996-II.
- *Güleç v. Turkey*, Application No. 21593/93, 27 July 1998, ECHR 1998-IV.
- *Guzzardi v. Italy*, Application No. 7367/76, 6 November 1980, Series A No. 39.
- *Ilascu and Others v. Moldova and Russia* [GC], Application No. 48787/99, 8 July 2004, ECHR 2004-VII.
- *Ireland v. The United Kingdom*, Application No. 5310/71, 13 December 1977, Series A No 25.
- *Isayeva v. Russia*, Application No. 57950/00, 24 February 2005.
- *Kashiyev and Akayeva v. Russia*, Application Nos. 57942/00 and 57945/00, 24 February 2005.
- *Kurt v. Turkey*, Application No. 24276/94, 25 May 1998, ECHR 1998-III.
- *Loizidou V. Turkey*, Application No. 15318/89, 18 December 1996, ECHR 1996-VI.
- *Mahmut Kaya v. Turkey*, Application No. 22535/93, 28 March 2000, ECHR 2000-III.
- *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, Application Nos. 46827/99 and 46951/99, 4 February 2005, ECHR 2005-I.
- *McCann and Others v. United Kingdom* [GC], Application No. 18984/91, 27 September 1995, Series A No. 324.

- *Miloslavsky v. United Kingdom*, Application No. 18139/91, 13 July 1995, Series A No. 316-B.
- *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, Application Nos. 14234/88 and 14235/88, 29 October 1992, Series A No. 246-A.
- *Papamichalopoulos and Others v. Greece*, Application No. 14556/89, 31 October 1995, Series A No. 330-B.
- *Saadi v. Italy* [GC], Application No. 24668/03, 28 February 2008, ECHR 2008.
- *Soering v United Kingdom*, Application No. 14038/88, 7 July 1989, Series A No. 141.
- *Vo V. France* [GC], Application No. 53924/00, ECHR 2004-VIII.

CPI

- ICC-01/04-1, Decision Assigning The Situation in The Democratic Republic Of Congo To Pre-Trial Chamber I, Presidency, 5 luglio 2004.
- ICC-01/04-01/06-842, Decision constituting Trial Chamber I and referring to it the case of *The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Presidency, 6 marzo 2006.
- ICC- 01/04-01/06-1-US-Exp, Decision on the Prosecutor's Application for Warrant of Arrest, Article 58, PTC I, 10 February 2006, reclassified as public on 17 March 2006, ICC-01/04-01/06-8-Corr.
- ICC-01/04-01/06-172, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings Submitted by VPRS 1 to VPRS 6, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, PTC I, 29 giugno 2006.

- ICC-01/04-01/06-228, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of a/0001/06, a/0002/06 and a/0003/06, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, PTC I, 28 luglio 2006.
- ICC-01/04-01/06-772, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 3 October 2006, AC, 14 dicembre 2006.
- ICC-01/04-01/06-803-tEN, Decision on the confirmation of charges, PTC I, 29 gennaio 2007.
- ICC-01/04-01/06-925, in the case *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision of the Appeals Chamber on the Joint Application of Victims a/0001/06 to a/0003/06 and a/0105/06 concerning the "Directions and Decision of the Appeals Chamber" of 2 February 2007, AC, 13 giugno 2007.
- ICC-01/04-01/06-1083, in the case *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Order setting out the schedule for submissions and hearing on further subjects which require determination prior to trial, TC I, 13 dicembre 2007.
- ICC-01/04-01/06-1119, Decision on Victims' Participation, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, TC I, 18 gennaio 2008.
- ICC-02/04-12, Decision on Notification of the Trust Fund for Victims and on its Request for Leave to respond to OPCD's Observations on the Notification, PTC II, 19 marzo 2008.
- ICC-01/04-492, Decision on the Notification of the Board of Directors of the Trust Fund for Victims in accordance with Regulation 50 of the Regulations of the Trust Fund, PTC I, 11 aprile 2008.

- ICC-01/04-01/07-474, in the case *The Prosecutor V. Germain Katanga And Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the Set of Procedural Rights Attached to Procedural Status of Victim at the Pre-Trial Stage of the Case, PTC I, 13 maggio 2008.
- ICC-01/04-01/06-1401, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, TC I, 13 giugno 2008.
- ICC-01/04-01/06-1418, Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo, TC I, 2 luglio 2008.
- ICC-01/04-01/06-1432, Decision on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, in the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, AC, 11 luglio 2008.
- ICC-01/04-01/06-1486, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled "Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008", AC, 21 ottobre 2008.
- ICC-01/04-01/06-1487, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled "Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo", AC, 21 Ottobre 2008
- ICC-01/04-01/06-T-98-ENG, TC I, 18 novembre 2008.

- ICC-01/04-01/06-T-99-ENG, TC I, 25 novembre 2008.
- ICC-01/04-556 (OA4, OA5, OA6), Situation in DRC, Judgment on victim participation in the investigation stage of the proceedings in the appeal of the OPCD against the decision of Pre-Trial Chamber I of 7 December 2007 and in the appeals of the OPCD and the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 24 December 2007, AC, 19 dicembre 2008.
- ICC-02/05-177 (OA OA2 OA3), Situation in Darfur, Sudan, Judgment on victim participation in the investigation stage of the proceedings in the appeal of the OPCD against the decision of Pre-Trial Chamber I of 3 December 2007 and in the appeals of the OPCD and the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 6 December 2007, AC, 2 febbraio 2009.
- ICC-01/04-01/06-1813, Redacted version of "Decision on 'indirect victims'", TC I, 8 aprile 2009.
- ICC-01/05-30, Decision on the Submission of the Trust Fund for Victims dated 30 October 2009, PTC II, 16 novembre 2009.
- ICC-01/04-01/06-2205, Judgment on the appeals of Mr Lubanga Dyilo and the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 entitled "Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court, AC, 8 dicembre 2009.
- ICC-01/04-01/06-2433, Decision on the press interview with Ms Le Fraper du Hellen, TC I, 12 maggio 2010.

- ICC-01/04-01/06-2517-Red, Decision on the Prosecution's Urgent Request for Variation of Time-Limit to Disclose the Identity of Intermediary 143 or Alternatively to Stay Proceedings Pending Further Consultations with the VWU, TC I, 8 luglio 2010.
- ICC-01/04-01/06-T-314-ENG, Oral decision ordering the release of the accused person, TC I, 15 luglio 2010.
- ICC-01/04-01/06-2582, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I of 8 July 2010 entitled "Decision on the Prosecution's Urgent Request for Variation of Time-Limit to Disclose the Identity of Intermediary 143 or Alternatively to Stay Proceedings Pending Further Consultations with the VWU", AC, 8 ottobre 2010.
- ICC-01/04-01/06-2583, Judgment on the appeal of Prosecutor against the oral decision of Trial Chamber I of 15 July 2010 to release Thomas Lubanga Dyilo, AC, 8 October 2010.
- ICC-01/04-01/06-2842, in the case *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, TC I, 14 marzo 2012.
- ICC-01/04-01/06-2844, Scheduling order concerning timetable for sentencing and reparations, TC I, 14 marzo 2012.
- ICC-01/04-01/06-2901, in the case *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on Sentence pursuant to art. 76 of the Statute, TC I, 10 luglio 2012
- ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 7 agosto 2012.

- ICC-01/04-01/06-2911, Decision on the defence request for leave to appeal the Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, TC I, 29 agosto 2012.
- ICC-01/04-01/06-2923 (A A2 A3 OA21), "Directions on the conduct of the appeal proceedings", AC, 17 settembre 2012.
- ICC-01/04-01/06-2953 (A A2 A3 OA21), Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" and directions on the further conduct of proceedings, AC, 14 dicembre 2012.

SCSL

- Case No. SCSL-04-14-A, *The Prosecutor v. Fofana and Kondewa ("CDF")*, Sentencing Judgment, Trial Chamber, SCSL, 9 October 2007.
- Case No. SCSL-04-15-T, *The Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao ("RUF")*, Sentencing Judgment, Trial Chamber, SCSL, 8 April 2009.

CIG

- *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43.
- *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168.
- *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7.

- *Jurisdictional Immunities Of The State (Germany V. Italy: Greece Intervening)*, Judgment, I.C.J., 2012.
- *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136

CPGI

- *Factory at Chorzów (Germany v. Poland)*, Jurisdiction, PCIJ, Series A, No. 9, Jul. 26th, 1927.
- *Factory at Chorzów (Germany v. Poland)*, Merits, PCIJ, Series A, No. 17, Sept. 13th 1928.

ALTRO

- *Affaire du Chartage (France Vs Italy)*, 11 RIAA 457, p. 449-461, 6 maggio 1913.
- *Affaire du Manouba (France Vs Italy)*, 11 RIAA 457, p. 463-479, 6 maggio 1913.
- *Lusitania Cases (Usa vs Germany)*, 7 RIAA 32, p. 32-44, 1 novembre 1923.
- *Caso “El Alemán”*, respecto de los postulados Edward Cobos Téllez y Uber Enrique Banquéz M., Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, 29 giugno 2010.
- *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the UN Secretary-General*, Geneva, January 2005.