

## **Vittime di tortura durante il conflitto nella ex Jugoslavia: una storica decisione del Comitato ONU contro la tortura sulla responsabilità dello Stato.**

**di Calogero Ferrara in Giustizia Insieme 23.6.2020**

*Il Comitato dell'ONU contro la Tortura, con la decisione del 2 agosto 2019 (CAT/C/67/D/854/2017), si pronuncia sul contenuto degli obblighi gravanti sugli Stati sottoscrittori, in forza del combinato disposto degli artt. 1 e 14 della Convenzione contro la Tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984, in un caso avvenuto in Bosnia Erzegovina nel 1993 nel corso del conflitto balcanico divenuto tristemente famoso, tra l'altro, per la orrenda pratica dei c.d. stupri finalizzati alla pulizia etnica (ethnic cleansing).*

*In un contesto internazionale sempre più orientato alla responsabilità dell'individuo, la decisione costituisce uno storico passo verso l'affermazione della responsabilità sussidiaria dello Stato nel corrispondere alla vittima di atti di tortura (violenza sessuale, nel caso di specie) una riparazione (redress) che includa la più completa riabilitazione possibile, oltre che un risarcimento (compensation) equo ed adeguato, il più ampio possibile e senza limiti di tempo. [II](#)*

Sommario: 1. La Convenzione contro la Tortura e i poteri del Comitato ONU. 2. I fatti oggetto del giudizio. 3. L'ammissibilità del ricorso: a) Competenza *ratione temporis*. B) L'esaurimento dei rimedi nazionali. 4. La violenza sessuale come atto di tortura. 5. Il diritto alla riparazione: evoluzione nei settori del diritto internazionale del *right to redress* e la decisione del Comitato nel merito: a) La perentorietà del divieto di tortura; b) Il diritto alla riparazione della vittima di crimini internazionali nei Tribunali Internazionali; c) Il diritto alla riparazione nei sistemi di *soft law*; d) La *ratio* del *right to redress* previsto dall'art. 14 della Convenzione contro la Tortura e le conclusioni del Comitato. 6. Conclusioni.

### ***1. La Convenzione contro la Tortura e i poteri del Comitato ONU.***

Il sistema di protezione dei diritti umani all'interno del quale si inserisce la Convenzione dell'ONU contro la Tortura ed il ruolo di monitoraggio svolto nel suo ambito dal Comitato prendono le mosse dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, adottata subito dopo le atrocità della Seconda Guerra Mondiale, che aveva aperto gli occhi sulla necessità di tutelare, anche a livello internazionale, in modo più ampio possibile l'individuo.

Con la successiva adozione da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1966 del Patto internazionale sui diritti economici sociali e culturali e del Patto internazionale sui diritti civili e politici - che insieme alla citata Dichiarazione Universale costituiscono il Codice Internazionale dei diritti umani (*International Bill of Human Rights*) - l'ONU ha avviato un processo di positivizzazione dei diritti umani, contribuendo a costruire un quadro giuridico internazionale in grado di dotare di vincolatività i diritti enunciati in via generale nella Dichiarazione medesima.

In tale contesto, il diritto a non essere sottoposti a tortura costituisce uno dei diritti più importanti che la comunità internazionale intende tutelare, basti pensare che quasi nessuno strumento internazionale sui diritti umani dimentica di annoverare tale divieto<sup>[2]</sup>, poiché la mancata criminalizzazione della tortura negli ordinamenti nazionali e l'assenza di strumenti di tutela della vittima costituirebbero un tipico *vulnus* alla sfera dei diritti fondamentali dell'uomo.

Parallelamente all'enunciazione dei diritti fondamentali, le Nazioni Unite hanno provveduto a creare un sistema di meccanismi di controllo fondato sull'istituzione di appositi Comitati (cc.dd. *treaty bodies*)<sup>[3]</sup>. Tali organismi internazionali sono composti da un numero variabile di esperti indipendenti e vengono istituiti dalle varie convenzioni sui diritti umani adottate nel contesto delle Nazioni Unite con il precipuo compito di verificare l'adempimento degli obblighi convenzionali da parte degli Stati contraenti.

Tra le convenzioni istitutive di un comitato *ad hoc* rientra, pertanto, la Convenzione contro Tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984.

La Convenzione contro la tortura può essere considerata una delle fonti di maggior importanza mai in materia di tortura. La sua vocazione universale, l'obbligatorietà delle sue disposizioni per gli Stati che l'hanno ratificata e la previsione di un incisivo sistema di controllo la rendono uno dei principali pilastri del diritto internazionale nella lotta contro detta condotta criminosa.

Oltre a prevedere il divieto di atti di tortura (art. 1), la Convenzione dedica una particolare attenzione alla tutela della vittima, sancendone il diritto ad ottenere una riparazione ed ad essere equamente risarcita e, come sopra accennato, istituendo il Comitato contro la Tortura, quale organismo di controllo del rispetto degli obblighi da parte degli Stati sanciti dalla Convenzione.

In particolare, la Convenzione assegna al Comitato il compito di esaminare i rapporti periodici degli Stati contraenti *sulle misure da loro adottate al fine di dare esecuzione ai loro impegni* (art. 19) e di avviare inchieste riservate, qualora il Comitato riceva informazioni circa la sistematica pratica di atti di tortura in uno degli Stati contraenti.

Tra le funzioni più rilevanti attribuite al Comitato vi è quello di esaminare denunce (*rectius* comunicazioni) che possono provenire tanto dagli stessi Stati (art. 21, cc.dd. ricorsi interstatuali), quanto dagli individui che lamentano di essere vittime di torture o altre pene o trattamenti vietati (art. 22, cc.dd. ricorsi individuali). In tali casi il CAT oltre ad accertare la violazione convenzionale da parte dello Stato contraente, potrà suggerire – come vedremo è avvenuto nel caso di specie – quali sono gli accorgimenti che lo Stato dovrà adottare per porre fine alla violazione in atto.

La competenza del Comitato a conoscere dei ricorsi (*rectius* comunicazioni) individuali non è però automatica essendo subordinata, da un lato, ad un'esplicita accettazione da parte degli Stati che hanno ratificato la Convenzione (art. 22) e, dall'altro lato, all'aver il soggetto esaurito ogni rimedio nazionale per la tutela dei propri diritti convenzionalmente riconosciuti.

Congiuntamente al ruolo di monitoraggio della corretta applicazione da parte degli Stati contraenti dei principi convenzionali, il Comitato svolge una funzione di guida nell'interpretazione della portata delle norme convenzionali che si esplica tramite la formulazione di c.d. *concluding observations* dallo stesso adottate all'esito dell'analisi dei rapporti periodici presentati dagli Stati contraenti, oltre che tramite l'adozione dei cc.dd. *General Comments*. Questi ultimi, per quanto non

convenzionalmente previsti, svolgono il ruolo di vere e proprie linee-guida per gli Stati contraenti e di fonte di interpretazione autentica degli obblighi convenzionali.

## **2.1 fatti oggetto del giudizio**

Ciò premesso, con la decisione del 2 agosto 2019 (CAT/C/67/D/854/2017), il Comitato contro la Tortura (da ora in poi CAT), in accoglimento delle doglianze della comunicazione n.854/2017 ha accertato la violazione dell'art.14 della Convenzione da parte della Bosnia Erzegovina per non avere assicurato il godimento del risarcimento, quale forma di riparazione per la violazione dei diritti umani, che era stato in precedenza riconosciuto ad una cittadina bosniaca (Mrs. A)[4], vittima di ripetute violenze sessuali qualificate come crimini di guerra.

In particolare, il 29 giugno 2015, la Corte di Bosnia ed Erzegovina Sezione I per i crimini di guerra aveva condannato Mr. Slavko Savic (membro dell'Esercito Serbo-Bosniaco della *Vojska Republike Srpske*) a otto anni di reclusione, oltre che al pagamento di 30.000 marchi bosniaci (corrispondenti a circa € 15.340) a titolo di danno non patrimoniale, per le ripetute violenze sessuali, qualificate come crimine di guerra contro civili, perpetrate ai danni di Mrs. A., tra maggio e giugno 1993 nella cittadina di Semizovac[5]. Nella comunicazione indirizzata al Comitato, la donna aveva evidenziato che il suo violentatore l'aveva costretta ad abortire e che a seguito delle violenze subite, nel 2008, le erano stati diagnosticati sintomi da permanente disturbo della personalità e da cronico stress post traumatico, con la conseguenza che la stessa aveva trovato il coraggio di denunciare alle autorità competenti quanto le era accaduto solo nel Novembre 2014.

Dopo essere stata riconosciuta vittima di crimini di guerra con sentenza passata in giudicato e non avendo il condannato ottemperato al pagamento della somma entro il termine prescritto di 90 giorni, Mrs. A. era stata costretta ad intentare apposita azione esecutiva, nelle more della quale, veniva informata dalla Corte di Bosnia ed Erzegovina che il condannato non era titolare di alcun *asset*, e di conseguenza la donna si era vista costretta a ritirare l'azione originariamente avviata.

Mrs. A. rilevava, inoltre, che quale vittima di crimine di guerra le veniva riconosciuta solo una pensione (*social allowance*) pari a poco più di 300 euro mensili (circa 600 marchi bosniaci)[6], del tutto insufficienti per fare fronte alle spese mediche che era costretta ad affrontare a seguito dei traumi subiti.

La comunicazione sottolineava, altresì, come l'ordinamento giuridico nazionale bosniaco post-bellico presentava un duplice ordine di ostacoli per l'effettiva corresponsione del *right to redress*.

In prima istanza, l'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno non patrimoniale avverso persone giuridiche soffriva, anche alla luce dell'interpretazione offerta dalla Corte Costituzionale bosniaca, del termine di prescrizione quinquennale decorrente dal momento in cui la parte lesa ha conoscenza del danno e dell'identità dell'autore[7]. In secondo luogo, non era configurabile una responsabilità sussidiaria in capo allo Stato a corrispondere la somma riconosciuta alla vittima, seppure con sentenza passata in giudicato, mancando ogni previsione normativa in tal senso.

Ne derivava pertanto, che il risarcimento che era stato accordato alla vittima era una mera scatola vuota.

### **3.L'ammissibilità del ricorso.**

#### **a) Competenza *ratione temporis***

Il caso sottoposto al vaglio del Comitato contro la Tortura ha richiesto il preliminare accertamento della sussistenza delle condizioni di ammissibilità della comunicazione e, in particolare, la valutazione della sussistenza della competenza *ratione temporis* e, in secondo luogo, il rispetto del principio del previo esaurimento di tutti i ricorsi interni.

Per quanto concerne il primo requisito di ammissibilità della comunicazione, il Comitato – aderendo alle argomentazioni della comunicazione ed in assenza di osservazioni contrarie dello Stato Parte – ha affermato la sua competenza *ratione temporis* ad esaminare la comunicazione, non dando alcun rilievo alla circostanza che la Bosnia ed Erzegovina avesse aderito alla Convenzione solo il 1 ottobre 1993, e dunque in data successiva alle avvenute violenze.

A tal riguardo, il Comitato ha valutato che gli effetti che atti di siffatte violazioni dei diritti umani, come la tortura, producono sulla vittima, non solo sono destinati a durare nel tempo ma anche ad accentuarsi. Nel caso di specie, infatti, la donna, a quasi trent'anni dalla violenza subita, continuava ad essere affetta da diverse patologie, che richiedevano continue cure mediche e psicologiche e sebbene fosse stata dichiarata vittima di un crimine di guerra il sistema giuridico bosniaco non le consentiva di ottenere la corresponsione del risarcimento che le era stato riconosciuto.

In sintesi il CAT ha sottolineato che, venendo in rilievo la violazione dell'obbligo di provvedere alla riparazione della vittima, la sussistenza della competenza *ratione temporis* doveva accertarsi avendo riguardo al momento in cui l'Ufficio del Procuratore aveva avviato il procedimento penale a carico del torturatore ed a quello in cui la Corte Penale bosniaca aveva emesso la sentenza di condanna con cui aveva riconosciuto la donna vittima di crimini di guerra e non già al momento della commissione del fatto. Trattandosi, infatti, di momenti successivi a quello in cui lo Stato aveva riconosciuto la competenza del Comitato<sup>[8]</sup> ad esaminare le comunicazioni presentate dai privati ai sensi dell'art. 22, par. 1 della Convenzione, non vi era alcuna applicazione retroattiva degli obblighi convenzionali.

Tale conclusione appare in linea con un precedente caso sottoposto al vaglio del Comitato (*Case Gerasimov v. Kazakhstan*, Communication No. 433/2010), in cui il CAT era stato chiamato a pronunciarsi sulla violazione da parte del *Kazakhstan* dell'art. 12 della Convenzione. In quel caso l'autore della comunicazione era stato detenuto ingiustamente e sottoposto ad atti di tortura da parte di alcuni agenti di polizia penitenziaria e pur avendo denunciato ripetute volte i fatti, le autorità competenti avevano rigettato la richiesta di procedere alle dovute indagini. Tali fatti – sia la tortura che la decisione della Procura di archiviare il caso - anche se verificatisi prima dell'adesione dello Stato alla Convenzione, tuttavia continuavano a produrre effetti nel tempo, in considerazione del fatto che lo Stato continuava a non procedere ad una inchiesta imparziale<sup>[9]</sup>.

Siffatta interpretazione, con tutta evidenza, amplia considerevolmente l'ambito applicativo della disciplina proprio in considerazione della primaria rilevanza dei beni oggetto di tutela e della specificità delle condotte suscettibili di censura.

#### **b) Esaurimento dei rimedi nazionali**

In relazione al secondo requisito di ammissibilità della comunicazione, che impone a chi agisce davanti al Comitato di avere esaurito tutti i rimedi nazionali disponibili (art. 22, par. 5, lett. b della Convenzione) – peraltro secondo uno schema consolidato nell'ambito della disciplina a tutela dei diritti umani nascente da norme convenzionali, tale principio, frutto del rapporto sussidiario che si instaura tra i meccanismi di tutela internazionali e quelli nazionali, è stato sempre oggetto di una interpretazione molto elastica da parte della giurisprudenza internazionale.

La formulazione dell'art. 22 della Convenzione si contraddistingue nel prevedere una specifica e chiara deroga al principio dell'esaurimento del ricorso interno poiché, come si legge testualmente, detta norma non troverà applicazione nel caso di rimedi eccessivamente prolungati nel tempo ovvero di fatto poco efficaci (*"where the application of the remedies is unreasonably prolonged or is unlikely to bring effective relief to the person who is the victim of the violation of this Convention"*[\[10\]](#)).

Come anticipato, il dettato della Convenzione recepisce quella prassi giurisprudenziale tracciata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e sviluppatasi intorno all'art. 35 CEDU, che ha sempre interpretato detto requisito di ammissibilità in modo flessibile, valorizzando i caratteri di accessibilità ed effettività che devono contraddistinguere i rimedi interni per dirsi esauriti.

In tale ottica, la Corte è stata costante nell'affermare che l'accertamento deve svolgersi avendo riguardo non solo alla legge ma anche alla posizione assunta ed all'interpretazione adottata dai tribunali interni, che – per potere essere considerata preclusiva - deve essere sufficientemente consolidata[\[11\]](#).

A tal riguardo, la Bosnia Erzegovina aveva eccepito che Mrs. A. avrebbe potuto in ogni caso agire tanto in sede cautelare quanto in sede civile per la tutela dei propri interessi creditori.

Il Comitato tuttavia ha osservato che tali rimedi mancavano dei requisiti di effettività ed accessibilità, dando rilievo a due ordini di fattori: da un lato, la circostanza che il condannato era un soggetto nullatenente influiva sulla fruttifera percorribilità di ogni azione, giudiziaria e non, nei suoi confronti; d'altro canto, l'interpretazione offerta dalla Corte Costituzionale bosniaca, che estendeva l'applicazione del termine quinquennale anche alle azioni di risarcimento per i danni non patrimoniali avverso persone giuridiche, di fatto precludeva ogni pretesa risarcitoria e/o riparativa da parte di tutte quelle donne che non avevano denunciato le violenze subite, negli anni immediatamente successivi al conflitto bellico nei Balcani. Di fatto, per quanto non venisse preclusa a priori la percorribilità dell'azione risarcitoria, tuttavia la stessa risultava ridotta al minimo, e veniva esclusa del tutto ogni possibilità di successo. Il tutto risultava aggravato dalla circostanza che anche ove le vittime di violenze sessuali compiute durante il conflitto, avessero ugualmente deciso di intentare l'azione in questione, il rigetto della domanda esecutiva avrebbe comportato il pagamento di una penale.

Il Comitato pertanto applicando alla lettera il dettato convenzionale ha ritenuto che la vittima aveva di fatto esaurito i rimedi interni esperibili, in quanto non sarebbe ragionevole pretendere l'esaurimento di tutti i ricorsi interni quando risulta comprovato che in ogni caso tali rimedi non offrirebbero le medesime *chance* di successo, anche e soprattutto alla luce del diritto nazionale.

#### ***4. La violenza sessuale come atto di tortura***

Altro profilo di estremo interesse nella decisione del Comitato è quello inerente la qualificazione della violenza sessuale come atto di tortura.

Invero, il CAT ha evidenziato che i fatti occorsi durante il conflitto nei Balcani e denunciati nella comunicazione, hanno rappresentato una forma di discriminazione etnica oltre che di genere perpetrata da parte di un pubblico ufficiale con intenti punitivi ed intimidatori, che hanno inflitto alla vittima acute sofferenze fisiche e mentali ed i cui effetti ancora continuano ancora oggi a prodursi; sicché tali fatti non possono che essere ricondotti all'interno della nozione di tortura prevista dall'art. 1 della Convenzione[12].

La decisione del CAT, pur riservando sul punto una breve motivazione sul rilievo che la ricostruzione dei fatti appariva già pienamente corroborata dalla sentenza di condanna della Corte bosniaca, sezione crimini di guerra, che riconosceva a Mrs. A. lo *status* di vittima di crimini di guerra, si inserisce nel solco di quella consolidata giurisprudenza (in particolare dei cc.dd. “*Tribunali ad hoc*”) per cui la sussunzione di taluni fatti nel novero della nozione di atti di tortura richiede lo svolgimento di un'operazione di contestualizzazione del comportamento dell'autore del crimine, che non deve essere valutato alla stregua del *nomen juris* del reato, quanto piuttosto del grado delle sofferenze inflitte, della natura e dello scopo dell'atto e della particolare vulnerabilità della vittima.

Invero, il rapporto intercorrente tra atti di violenza sessuale e altri crimini internazionali, quali la tortura e il genocidio, è stato oggetto di numerosi interventi da parte delle Corti internazionali e dei Tribunali penali speciali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda.

Il *leading case* in materia è costituito dal caso *Aydin c. Turchia* (1997)[13] in cui la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha qualificato come tortura lo stupro e le altre violenze fisiche e mentali subite da una detenuta ad opera di alcuni funzionari statali che non erano stati identificati. La Corte ha accolto una definizione ampia di tortura secondo cui lo stupro, atto di per sé particolarmente crudele, che colpisce l'integrità fisica e morale della vittima, risulta in determinante circostanze aggravato in quanto commesso da persona dotata di autorità a danno di un soggetto particolarmente vulnerabile, soprattutto se in stato di detenzione.

Analoghe indicazioni provengono dalla decisione nel caso *Prosecutor v. Zejnil Delalij e altri*[14], celebrato davanti al Tribunale per i crimini di guerra commessi nella ex Jugoslavia, che nel ritenere l'imputato colpevole di tortura e di crimini di guerra per gli stupri commessi nei confronti di due donne musulmane serbo-bosniache, ha richiamato da un lato i principi della citata sentenza *Aydin c. Turchia*[15] e, dall'altro, ha accolto la definizione ampia e progressiva di stupro formulata dal Tribunale per il Ruanda nello storico caso *Akayesu*[16], specificando che, nel reputare la violenza sessuale come un atto di tortura, deve tenersi conto della pervasività delle sofferenze fisiche e psicologiche provocate alla vittima (par. 495) oltre che degli intenti discriminatori, punitivi, coercitivi o intimidatori che soggiacciono a tale specifica forma di violenza, soprattutto se commessa da un pubblico ufficiale o con l'acquiescenza di questi.

##### ***5. Il diritto alla riparazione: evoluzione nei settori del diritto internazionale del right to redress e la decisione del Comitato nel merito: a) La perentorietà del divieto di tortura e l'imprescrittibilità dell'azioni di riparazione dei danni derivanti da atti di tortura.***

Dopo avere sancito principi che già di per se ampliano la tutela riconosciuta alle vittime di tortura – sia sotto l'aspetto del riconoscimento della giurisdizione sia in relazione all'inquadramento della

fattispecie -, il valore storico che la decisione assume riguarda il riconoscimento e la definizione del contenuto degli obblighi di riparazione delle vittime di tortura gravanti sugli Stati Parte previsti dall'art. 14 della Convenzione, a norma della quale “*each State Party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to fair and adequate compensation, including the means for as full rehabilitation as possible*”.

Ad una prima disamina della fattispecie concretamente giudicata dal CAT, gli elementi della accertata nullatenenza del condannato e la previsione del termine di prescrizione quinquennale per l'esercizio dell'azione di risarcimento dei danni non patrimoniali, unite alla mancanza di una responsabilità sussidiaria dello Stato nella corresponsione del risarcimento dei danni subiti alla vittima, apparivano *de facto* degli ostacoli insormontabili del sistema nazionale bosniaco per una fruttifera e completa attivazione del *right to redress* della vittima. Sul punto, la comunicazione aveva evidenziato che un sistema così congegnato non può essere considerato compatibile con la natura di *jus cogens* che i divieti di violenza sessuale, soprattutto in contesti bellici, e di tortura hanno acquisito all'interno del sistema delle fonti di diritto internazionale.

Come in più occasioni affermato dalla giurisprudenza internazionale<sup>[17]</sup>, il divieto di tortura infatti non è disposto solo da norme di diritto pattizio, tra cui in particolare la Convenzione dell'ONU contro la Tortura, ma anche da norme di diritto consuetudinario imperativo.

Dalla perentorietà di tale divieto deriva che l'accertamento dei fatti che ne costituiscono la violazione non può essere ostacolato dalla previsione di alcun termine prescrizione, con la conseguenza che dovranno considerarsi parimenti imprescrittibili le azioni – civili e penali – che la vittima può intentare per ottenere la riparazione dei danni sofferti in conseguenza di atti contrari alle norme di diritto consuetudinario.

Tale considerazione appare condivisibile soprattutto alla luce di quella dottrina che, guardando all'evoluzione del diritto internazionale contemporaneo, afferma l'esistenza di una norma di diritto internazionale consuetudinario che riconosce l'obbligo dello Stato autore della violazione di assicurare all'individuo il diritto ad un'adeguata riparazione e ad un rimedio interno effettivo<sup>[18]</sup>.

### ***b) Il diritto alla riparazione della vittima di crimini internazionali nei Tribunali Internazionali***

Per lungo tempo la problematica del diritto alla riparazione della vittima di illeciti internazionali, è stata confinata entro la prospettiva dei rapporti interstatali.

Detta prospettiva è radicalmente mutata nell'ultimo quarto di secolo, soprattutto con la introduzione dei c.d. Tribunali Internazionali, prima di quelli *ad hoc* per specifici crimini e/o commessi in particolari contesti territoriali e storico-sociali e poi con la previsione di una Corte Penale Internazionale, avente una competenza più ampia, pur con i limiti nascenti dagli Stati che non hanno sottoscritto il Trattato di Roma che istituisce detto organo giurisdizionale.

Sul versante del riconoscimento dei diritti della vittima, soprattutto per crimini internazionali o comunque gravi violazioni del diritto internazionale e dei diritti umani, un ruolo determinante lo ha avuto proprio il *case-law* sviluppatosi in ambito internazionale, pur nella consapevolezza del ruolo maggiormente repressivo svolto da detti Tribunali rispetto a quello di monitoraggio proprio dei *treaty bodies* dell'ONU<sup>[19]</sup>.

In realtà, inizialmente gli Statuti dei Tribunali speciali per la ex Jugoslavia[20] e per il Ruanda (1993 e 1994) facevano riferimento alle vittime unicamente come testimoni e strumenti imprescindibili per la ricostruzione dei fatti oggetto del giudizio. A partire dallo Statuto della Corte Penale Internazionale (cd. Statuto di Roma) e della Corte Speciale della Sierra Leone la vittima viene in considerazione quale vero e proprio centro di diritti azionabili in giudizio[21]: l'art. 75 dello Statuto di Roma[22] nel disciplinare il diritto alla riparazione della vittima dei crimini di competenza della Corte Penale Internazionale, riconosce a quest'ultima la possibilità di stabilire i principi che devono caratterizzare la riparazione della vittima, oltre che determinare la portata e l'entità di eventuali danni, perdite e lesioni subiti.

In tale prospettiva, merita di essere sottolineato che il coinvolgimento di altri soggetti (tra cui lo Stato) a garanzia del godimento effettivo e tempestivo del diritto alla riparazione da parte della vittima di crimini internazionali, era già presente nel sistema della Corte Penale Internazionale: in tal senso si richiama il *Trust Fund for Victims*, il cui regolamento elenca tra le sue fonti di finanziamento proprio i contributi volontari degli Stati[23].

La costruzione di una responsabilità statale per la corresponsione della riparazione non sembra essere una novità neanche per il diritto comunitario. Deve richiamarsi in proposito la Direttiva 2004/80/CE che ha posto a carico dello Stato e di altri enti pubblici la riparazione del danno subito dalla vittima di reati penali violenti e dolosi, qualora il danneggiante risulti insolvente o sconosciuto. Viene in tal modo costruita un'obbligazione compensativa a favore della vittima che, per quanto finalizzata alla tutela della libertà di circolazione, affonda le sue fondamenta nella presa di coscienza che la riparazione della vittima, costituisce un tassello fondamentale per la piena tutela dell'integrità della persona, presupposto imprescindibile per la fruizione della suddetta libertà.

Appare, dunque, evidente la convergenza dei diversi settori del diritto internazionale nell'ingenerare uno spostamento di prospettiva che guarda all'individuo come destinatario di diritti riconosciuti da norme internazionali, e come tale centro di diritti che, se violati, devono potere essere azionati senza che agli stessi possa essere opposto alcun termine prescrizioneale.

Dalle suddette considerazioni derivano due corollari.

Se da un lato devono essere considerate imprescrittibili le azioni spettanti alla vittima per ottenere il *right to redress* per i crimini internazionali subiti, inclusi crimini di guerra e contro l'umanità; dall'altro lato, ove l'autore dei crimini risulti essere insolvente o non sia stato identificato, gli ordinamenti nazionali dovrebbero prevedere delle forme di responsabilità sussidiaria, sì da consentire un pronto ed effettivo ristoro e risarcimento dei danni subiti.

### ***c) Il diritto alla riparazione nei sistemi di soft law***

Tale prospettiva trova un riconoscimento nella decisione del CAT ove si sottolinea come, anche nell'ambito del sistema internazionale di c.d. *soft law*, il diritto alla riparazione della vittima di crimini come la tortura sia stato oggetto di una ricca proliferazione normativa: in tal senso si richiama la risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU n. 60/147 che, il 16 dicembre 2005, ha adottato i *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*; sebbene tale documento sia privo di efficacia vincolante esso costituisce una fondamentale manifestazione di prassi internazionale che gli Stati dovrebbero adottare rispetto al tema della riparazione.



A conferma di quanto detto si ricorda che nel caso *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*<sup>[24]</sup>, la stessa Corte Penale Internazionale, chiamata a pronunciarsi, *inter alia*, ai sensi dell'art. 75 dello Statuto di Roma, ha riconosciuto 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 Statuto della CPI.

Non appare privo di rilievo, dunque, il richiamo nella decisione del CAT ai *Basic Principles* - e più precisamente ai Principi XV e XVII - che già, in casi analoghi, invitavano gli Stati ad attivarsi per primi nella corresponsione della riparazione alla vittima di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario e del diritto internazionale dei diritti umani, salvo poi la possibilità per lo Stato di rivalersi sull'autore materiale dei crimini<sup>[25]</sup>.

Le linee guida tracciate nei *Basic Principles* hanno ispirato l'adozione di uno dei pochi *General Comments*<sup>[26]</sup> alla Convenzione sulla Tortura e, in particolare, del *General Comment No. 3 (2012)*<sup>42</sup> on the implementation of article 14 by State parties.

Il richiamo al contenuto del suddetto documento ha svolto un ruolo determinante nell'iter motivazionale della decisione del CAT. Sul punto deve rilevarsi che per quanto in dottrina siano sorti alcuni dubbi circa la loro valenza e circa la competenza del Comitato ad adottarli, non può tuttavia porsi in dubbio che i *General Comments* abbiano acquisito un significativo ruolo di strumento di interpretazione autentica degli obblighi convenzionali e, pur privi di effetti vincolanti, sono destinati ad espletare la loro valenza sul piano degli equilibri di politica internazionale<sup>[27]</sup>.

In particolare, come evidenziato nella decisione in commento, il *General Comment No. 3(2012)* ha definito la struttura del diritto alla riparazione, ravvisandone una duplice natura, tanto sostanziale quanto procedurale.

Da un punto di vista sostanziale, infatti, il *right to redress* non può essere limitato al solo risarcimento pecuniario, dovendo includere ben cinque forme di riparazione: la restituzione, l'indennizzo, la riabilitazione, il diritto alla verità e le garanzie di non ripetizione. Per quanto attiene gli obblighi procedurali, si evidenzia che gli Stati Parte sono stati invitati ad intervenire con strumenti idonei a riempire di contenuto il diritto di cui all'art. 14 della Convenzione, in particolare tramite la creazione di strumenti di reclamo, compresi organi giudiziari indipendenti, in grado di riconoscere e determinare il diritto alla riparazione spettante alla vittima di tortura o altri crimini di guerra.

Proprio il *General Comment*, in virtù della duplice natura del diritto alla riparazione ed in considerazione dei caratteri di effettività e di accessibilità che devono contrassegnare la legislazione nazionale sul tema, aveva già ravvisato come la previsione di ogni termine prescrizione risulterebbe incompatibile con gli obblighi di cui all'art. 14 della Convenzione, costituendo un inaccettabile ostacolo per il pieno godimento del *right to redress*<sup>[28]</sup>.

In considerazione della rilevanza e della gravità di atti di violazione dei diritti umani ed avendo riguardo alla pervasività degli effetti che atti come la tortura producono sulla vittima, lo Stato non potrà (*rectius* potrebbe) invocare il minor stato di sviluppo del paese, a discolora del mancato godimento di tutte le componenti del *right to redress*.

**d) La ratio del right to redress previsto dall'art. 14 della Convenzione contro la Tortura e le conclusioni del Comitato.**

Il Comitato, dunque, adottando una lettura teleologicamente orientata dei documenti sopra richiamati, ha evidenziato che la *ratio* del *right to redress* deve individuarsi nella necessità di garantire il totale ripristino della dignità della vittima, tramite la partecipazione ad un processo di riparazione che tenga conto delle caratteristiche del caso concreto e di cui lo Stato deve farsi carico.

L'inderogabilità di tale principio è corroborata dalla circostanza che il sopra richiamato *General Comment No. 3*, nel delineare i contenuti procedurali dell'obbligo di riparazione ha precisato che gli obblighi convenzionali discendenti dall'art. 14 della Convenzione, non possono essere elusi dagli Stati parte invocando un basso livello di sviluppo del paese[29]. Ne deriva che uno Stato parte non potrà considerarsi esente da doveri di tutela della vittima, così come declinati dall'art. 14 della Convenzione, sulla base della semplice circostanza che l'autore del crimine dalla stessa subito sia insolvente o non conosciuto. Diversamente argomentando, infatti, si giungerebbe alla conclusione di condizionare la componente risarcitoria del diritto alla riparazione della vittima alla capacità patrimoniale dell'autore del crimine.

Alla luce di tali indicazioni, le lacune normative dell'ordinamento giuridico bosniaco erano state già oggetto di precise attenzioni da parte tanto del Comitato contro la Tortura quanto del Comitato per i Diritti Umani.

In particolar modo nelle *Concluding Observations on the sixth periodic report on Bosnia and Herzegovina*[30], entrambi i citati *treaty bodies* dell'ONU - rispettivamente il 22 dicembre ed il 17 aprile 2017 - avevano richiamato lo Stato Parte per non avere ancora adottato il progetto di legge sulla protezione delle vittime della tortura e delle vittime civili di guerra ed il programma per i sopravvissuti alla violenza sessuale connessa ai conflitti (al vaglio del parlamento bosniaco già dal 2012). Inoltre, veniva espressamente criticata la pratica giurisprudenziale avviata dalla Corte Costituzionale bosniaca, in quanto considerata contraria agli obblighi convenzionali sul presupposto che il termine di prescrizione limitava "*the ability of victims to effectively claim compensation*".

In conclusione il Comitato, oltre a riscontrare le carenze del sistema normativo bosniaco, ha concluso ribadendo l'obbligo per lo Stato parte di adempiere alle indicazioni fornite dalle richiamate *Concluding Observation* e di adottare una legge quadro che definisca con chiarezza i criteri per ottenere lo *status* di vittima di crimini di guerra, compresa la violenza sessuale, e che preveda i diritti specifici garantiti alle vittime, in tutto lo Stato.

## **6. Conclusioni.**

Il Comitato contro la Tortura con questa innovativa decisione manifesta la presa di coscienza che una maggiore tutela delle vittime, finalizzata a ripristinare lo *status quo ante bellum*, è un passo necessario da compiere per adempiere alla missione di controllo del rispetto degli obblighi convenzionali e contribuire alla riconciliazione e ricostruzione delle aree interessate, sulla scia degli esempi offerti dalla giustizia penale internazionale, sempre più orientata verso un'ottica riconciliativa oltre che repressiva[31].

In chiave comparatistica, si può notare che l'attenzione riservata dalle fonti internazionali al tema della tutela della vittima da reato non è la stessa che si riscontra nella normativa processuale italiana, poco incline a riconoscere un ruolo effettivo alla vittima nell'ambito del processo penale. A

ben guardare, la vittima come tale non viene neanche definita dall'ordinamento processuale penale italiano mancandone una espressa previsione e disciplina normativa tra i "soggetti" del processo, subordinandone la sua partecipazione solo ad una iniziativa di parte, tramite dichiarazione di costituzione di parte civile. Potrebbe allora scorgersi, anche alla luce dei passaggi argomentativi della decisione in esame, la necessità che il sistema italiano appronti un coinvolgimento maggiore della vittima nelle dinamiche processuali, non solo in una ottica squisitamente probatoria, così come appare necessaria una garanzia che accerti l'equa riparazione dei danni psicologici, morali e materiali subiti come conseguenza diretta del reato.

Ciò detto, deve osservarsi che il rilievo della decisione in esame si apprezza maggiormente se si considerano i numerosi e sistematici atti di violenza sessuale che sono stati compiuti durante il conflitto balcanico e, in particolare ma non esclusivamente, nell'area territoriale della Bosnia Erzegovina, divenuta tristemente famosa per i c.d. "campi di stupro finalizzati alla pulizia etnica"<sup>[32]</sup>: secondo una stima probabilmente al ribasso, infatti, sarebbero circa 20,000 le donne bosniache che sono state vittime di violenze sessuali e che ancora oggi sono rimaste senza giustizia.

Non può non concludersi tuttavia che, data la non vincolatività delle decisioni del Comitato, l'effettiva implementazione delle misure indicate nella decisione che dovrebbero costituire delle imprescindibili *guidelines*, viene a dipendere pressoché esclusivamente dalla volontà dello Stato, che, per quanto nel caso di specie abbia quasi interamente accolto le argomentazioni della comunicazione presentata da Mrs. A., si è mostrato particolarmente inefficiente nell'accordare la tutela dovuta alla vittima, nonostante i richiami che allo stesso erano stati rivolti, dallo stesso CAT, già nel 2017.

<sup>[1]</sup>L'articolo è stato redatto con la collaborazione della Dott.ssa Marta Durante, tirocinante ex art. 73 D.L. 69/2013 presso la Procura della Repubblica di Palermo.

<sup>[2]</sup>Cfr. Art. 3 CEDU; art. 4 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea; art. 5 della Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli dell'Organizzazione dell'Unità Africana.

<sup>[3]</sup>Insieme al Comitato contro la Tortura vi sono altri sette *treaty bodies*: Comitato sui diritti economici, sociali e culturali (1976); Comitato per i diritti umani, diritti civili e politici (1976); il Comitato contro la discriminazione razziale (1969); il Comitato per l'eliminazione delle discriminazioni nei confronti delle donne (1979); il Comitato sui diritti dell'infanzia (2002); il Comitato sui diritti dei lavoratori migranti (2003); il Comitato sui diritti delle persone con disabilità (2008); il Comitato sulle sparizioni forzate (2010).

<sup>[4]</sup> Alla donna e alla figlia è stato concesso l'anonimato a tutela delle vittime del reato di tortura, assegnando loro rispettivamente gli pseudonimi di Mrs. A. e Mrs. E.

<sup>[5]</sup> Villaggio che si trova all'interno del Comune di Vogosca – vicino Sarajevo - un'area che all'epoca dei fatti era sotto il controllo delle forze della Repubblica Serba di Bosnia ed Erzegovina (*Republika Srpska*).

<sup>[6]</sup> Secondo le osservazioni dello Stato, l'ammontare della pensione ammonterebbe a 59494 marchi bosniaci

<sup>[7]</sup> Art. 376, *Law on Civil Obligations*.

[8] Il 4 giugno 2003 la Bosnia Ed Erzegovina ha presentato la dichiarazione prevista ai sensi dell'art. 22 CAT riconoscendo la competenza del Comitato a ricevere comunicazioni da soggetti privati.

[9] Cfr. in proposito Comitato contro la Tortura, *Case Gerasimov v. Kazakhstan*, Communication No. 433/2010, ON Doc. CAT/C/48/D/433/2010, par. 11.2: «*The Committee notes that the State party contests the Committee's competence ratione temporis on grounds that the torture complained of (27 March 2007) and the last procedural decision of 1 February 2008 refusing to open a criminal case occurred before Kazakhstan made the declaration under article 22 of the Convention. The Committee recalls that a State party's obligations under the Convention apply from the date of its entry into force for that State party. It can examine alleged violations of the Convention which occurred before a State party's recognition of the Committee's competence under article 22 if the effects of these violations continued after the declaration, and if the effects constitute in themselves a violation of the Convention.*»

[10] Si pensi all'art. 35 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: «*La Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva*».

[11] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Caso Ferreira Alves c. Portogallo* (n. 6), ric. n.46436/06, par. 28-29.

[12] Ai sensi dell'art.1, par. 1 della Convenzione: «*il termine "tortura" designa qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o si intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad essere inerenti o da esse provocate*».

[13] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Caso Aydin c. Turchia*, 25 settembre 1997, ric. n. 23178/1994, aveva osservato che «*[w]hile being held in detention the applicant was raped by a person whose identity has still to be determined. Rape of a detainee by an official of the State must be considered to be an especially grave and abhorrent form of ill-treatment given the ease with which the offender can exploit the vulnerability and weakened resistance of his victim. Furthermore, rape leaves deep psychological scars on the victim which do not respond to the passage of time as quickly as other forms of physical and mental violence. The applicant also experienced the acute physical pain of forced penetration, which must have left her feeling debased and violated both physically and emotionally. [...]Against this background the Court is satisfied that the accumulation of acts of physical and mental violence inflicted on the applicant and the especially cruel act of rape to which she was subjected amounted to torture in breach of article 3 of the Convention*», par. 83-86.

[14] Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia, *Prosecutor v. Zejnil Delalij e altri*, 16 Novembre 1998, IT-96-21-T.

[15] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Caso Aydin c. Turchia*, 25 settembre 1997, ric. n. 23178/1994, aveva osservato che «[w]hile being held in detention the applicant was raped by a person whose identity has still to be determined. Rape of a detainee by an official of the State must be considered to be an especially grave and abhorrent form of ill-treatment given the ease with which the offender can exploit the vulnerability and weakened resistance of his victim. Furthermore, rape leaves deep psychological scars on the victim which do not respond to the passage of time as quickly as other forms of physical and mental violence. The applicant also experienced the acute physical pain of forced penetration, which must have left her feeling debased and violated both physically and emotionally. [...]Against this background the Court is satisfied that the accumulation of acts of physical and mental violence inflicted on the applicant and the especially cruel act of rape to which she was subjected amounted to torture in breach of article 3 of the Convention».

[16] La decisione del Tribunale per il Ruanda in *Prosecutor v. Akayesu*, emessa il 2 settembre 1998, è storicamente riconosciuta la prima sentenza ad avere accertato che atti di violenza sessuale possono essere perseguiti come elementi costitutivi di una campagna di genocidio.

[17] Corte Penale Internazionale, *Belgio v. Senegal, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, Decisione, I.C.J. Reports 2012, par. 99 «the prohibition of torture is part of a customary international law and it has become a peremptory norm (jus cogens)». Si vedano altresì, *inter alia*, Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, 10 dicembre 1998, IT-95-17/1-T, par. 144; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Al-Adsani c. the United Kingdom*, App. No. 35763/97, sent. 21 novembre 2001, par. 60.

[18] E. Ruozi, *Il risarcimento come forma di riparazione per la violazione di diritti umani tra responsabilità internazionale degli Stati e soggettività internazionale dell'individuo*, in *federalismi.it*, Focus Human Rights n.2/2017, 27 luglio 2017.

[19] Lo stesso Comitato contro la Tortura nel *General Comment No. 1: implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22 (Refoulement and Communications)*, 22 novembre 1997, in *A/53/44, allegato IX* affermava di non essere «an appellate, a quasi-judicial or an administrative body, but rather a monitoring body created by the states parties themselves with declaratory powers only».

[20] L'unica menzione della vittima nello Statuto del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia è contenuta all'articolo 22, che si occupa di disciplinare la protezione accordata alle vittime e ai testimoni prima, durante e dopo il dibattimento.

[21] F. Trappella, *Dal genocidio al ginocidio. Spunti per una riflessione sulla tutela della vittima secondo I tribunali penali internazionali*, in *Cassazione Penale*, fasc. 11, 1 novembre 2017, pag. 4211B.

[22] Ai sensi dell'art. 75 dello Statuto di Roma la Corte ha il potere di «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»

[23] E. Ruozi, *Il risarcimento come forma di riparazione*, cit.

[24] Corte Penale Internazionale, Decisione ICC-01/04-01/06-1119, *Decision on Victims' Participation, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, TC I, 18 gennaio 2008 (par. 35 e 92) e 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).

[25] Il Principio XV dei *Basic Principle* stabilisce che «*Adequate, effective and prompt reparation is intended to promote justice by redressing gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law. Reparation should be proportional to the gravity of the violations and the harm suffered. In accordance with its domestic laws and international legal obligations, a State shall provide reparation to victims for acts or omissions which can be attributed to the State and constitute gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law. In cases where a person, a legal person, or other entity is found liable for reparation to a victim, such party should provide reparation to the victim or compensate the State if the State has already provided reparation to the victim.*»; ai sensi del Principio XVII: «*States shall, with respect to claims by victims, enforce domestic judgements for reparation against individuals or entities liable for the harm suffered and endeavour to enforce valid foreign legal judgements for reparation in accordance with domestic law and international legal obligations. To that end, States should provide under their domestic laws effective mechanisms for the enforcement of reparation judgements.*»

[26] Gli altri due *General Comments*, risalenti al 2008 e al 2017, hanno riguardato l'art. 2 della Convenzione relativo all'obbligo degli Stati Parte di adottare i provvedimenti necessari ad impedire il compimento di atti di tortura nel territorio sottoposto alla loro giurisdizione (*General Comment No. 2, Implementation of article 2 by States parties*, UN Doc. CAT/C/GC/2) e l'art. 3 sul principio di *non-refoulement* in relazione alla presentazione di comunicazioni individuali davanti al Comitato ai sensi dell'art. 22 della Convenzione (*General Comment No.4(2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22*, UN Doc. CAT/C/GC/4).

[27] F. Zorzi Giustiniani, *Divieto di non-refoulement e tortura. Osservazioni in margine al General Comment n. 4 alla Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984*, in *federalismi.it*, Focus on Human Rights, 29 ottobre 2018.

[28] Il citato *General Comment No. 3(2012)* aveva annoverato la prescrizione all'interno di una elencazione esemplificativa (“*include but not limited to*”) di istituti (come anche l'amnistia e l'indulto) che costituiscono ostacoli inaccettabili per il pieno godimento del *right to redress* (par. 38).

[29] *General Comment No. 3(2012)*, cit., par. 37 – 40.

[30] Comitato contro la Tortura, *Concluding Observations on the sixth periodic report on Bosnia and Herzegovina*, CAT/C/BIH/CO/6, 22 dicembre 2017, par. 18 -19; Comitato per Diritti Umani, *Concluding Observations on the sixth periodic report on Bosnia and Herzegovina*, CCPR/C/BIH/CO/3, 13 aprile 2017, par. 17 – 18.

[31] Sul punto si veda G. Fiandaca, (2009), *I crimini internazionali tra punizione, riconciliazione e ricostruzione*, in G. Fiandaca -C. Visconti, *Punire, mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Giappichelli, Torino 2009, pp. 13-22.

[32] Cfr. Tribunale Internazionale Penale per la ex Jugoslava, *Caso Procurator v. Kunarac e altri*, 22 febbraio 2001, IT-96-23-T& IT-96-23/1-T . I tre imputati, miliziani serbo-bosniaci, sono stati condannati per sistematici atti di stupro, verificatisi tra il 1992 e il 1993, ai danni di due giovani

donne musulmane, residenti nel centro di Foca. Il piano era finalizzato ad eliminare la maggioranza islamica residente nella zona.

---