

FOCUS HUMAN RIGHTS  
28 LUGLIO 2017

Il risarcimento come forma di  
riparazione per la violazione di diritti  
umani fra responsabilità internazionale  
degli Stati e soggettività internazionale  
dell'individuo

di Elisa Ruozzi  
Ricercatrice di Diritto internazionale  
Università di Torino

# Il risarcimento come forma di riparazione per la violazione di diritti umani fra responsabilità internazionale degli Stati e soggettività internazionale dell'individuo \*

**di Elisa Ruozzi**

Ricercatrice di Diritto internazionale  
Università di Torino

**Sommario:** 1. Premessa. 2. Il risarcimento per violazione di norme internazionali in materia di tutela dei diritti umani e di diritto umanitario: dal trattamento dello straniero ai *Guiding Principles on the Right to a Remedy*. 2.1. La riparazione come conseguenza della violazione di norme internazionali in materia di tutela dei diritti umani. 2.2. Il diritto individuale ad ottenere riparazione per la violazione di norme internazionali in materia di tutela dei diritti umani e di norme di diritto umanitario. 2.3. Gli *UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights and Serious Violations of International Humanitarian Law*: dalla tutela dell'individuo alla “*victim-based perspective*”. 3. Le diverse “anime” del risarcimento e il ruolo dello Stato. 3.1. Il risarcimento come dovere di solidarietà. 3.2. La violazione dei diritti umani come rischio “mutualizzato”? 3.3. Il risarcimento in una logica assicurativa. 4. Osservazioni conclusive.

## 1. Premessa

Il ricorso al risarcimento, in materia di tutela dei diritti umani e di diritto umanitario, come forma di riparazione a seguito della violazione di norme consuetudinarie e pattizie, trova crescente applicazione nelle diverse sedi in cui l'osservanza di tali diritti viene in rilievo. Originariamente concepito nel contesto delle relazioni interstatali, esso ha progressivamente assunto, grazie alla rilevanza acquisita dall'individuo nel diritto internazionale, un ruolo preminente nel quadro dei rimedi adottati nei confronti di quest'ultimo.

All'uniformità di questa tendenza fanno tuttavia da contrappunto numerosi elementi di incertezza che concernono, in primo luogo, la natura consuetudinaria o meno delle norme che sarebbero all'origine dell'obbligo, in capo allo Stato, di corrispondere un risarcimento a favore degli individui vittime della violazione di diritti umani. Tali aspetti non possono tuttavia essere considerati isolatamente, bensì devono essere posti in relazione alla tendenza crescente, nel diritto internazionale, ad assegnare rilevanza al ruolo e ai diritti dell'individuo considerato in quanto “vittima”. La tendenza in parola fa infatti sì che il tema del risarcimento non si esaurisca più nell'ambito delle norme sulla responsabilità degli Stati ma, al

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

contrario, impone una presa in esame di componenti che da tale ambito esulano. In particolare, come si vedrà, il cosiddetto *victim-based approach* solleva la questione se e in che misura il risarcimento possa essere corrisposto a favore degli individui anche da parte di Stati diversi dallo Stato autore della violazione. A ciò occorre aggiungere l'emergere e l'evolversi della dimensione penale del diritto internazionale, all'interno della quale la tutela della vittima si trova in relazione sia con la dimensione repressiva del diritto, sia con la necessità di un riequilibrio dei rapporti fra vittima e autore del crimine.

Il presente lavoro si propone quindi di sviluppare una riflessione attorno ai temi in parola; dopo una breve ricognizione dei termini principali del dibattito relativo all'esistenza di una norma consuetudinaria volta ad assicurare il risarcimento a favore degli individui a seguito della violazione di diritti umani, esso si soffermerà su alcune tendenze esistenti, a livello internazionale, in materia di risarcimento. Ciò comprenderà, in particolare, un'analisi del ruolo dello Stato nell'azione di risarcimento nel quadro di alcuni strumenti pattizi e di *soft law* - azione che, come si vedrà, può trarre ispirazione da logiche fra loro eterogenee. Ciò costituirà il punto di partenza per la formulazione di alcune osservazioni conclusive in relazione al risarcimento come forma di riparazione a seguito di violazioni dei diritti umani e, più precisamente, all'esistenza di un diritto individuale in materia.

## **2. Il risarcimento per violazione di norme in materia di tutela internazionale dei diritti umani e di diritto umanitario: dal trattamento dello straniero ai *Guiding Principles on the Right to a Remedy***

Prima di entrare nel merito delle questioni specificamente inerenti il risarcimento, è opportuno analizzare brevemente il fondamento, nel diritto internazionale, dell'obbligo di riparazione dell'illecito derivante dalla violazione di norme internazionali in materia di tutela dei diritti umani e di norme di diritto umanitario. Come si vedrà, tale obbligo trae la propria origine dal complesso di norme relative al trattamento dello straniero, norme che verranno successivamente superate alla luce del rafforzamento del ruolo dell'individuo nel diritto internazionale, nonché dell'emergere della figura della "vittima".

### **2.1. La riparazione come conseguenza della violazione di norme internazionali in materia di tutela dei diritti umani**

Nella concezione tradizionale del diritto internazionale, la responsabilità internazionale per danni subiti dal cittadino straniero era fondata, come è noto, sulla "finzione"<sup>1</sup> consistente nell'identificare, sulla base del danno cagionato all'individuo, una qualche forma di ricaduta nei confronti dello Stato di cittadinanza.

---

<sup>1</sup> Cfr. B. BOLLECKER-STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Parigi, 1973, pp.95 ss.

Tale finzione era diretta conseguenza della completa irrilevanza dell'individuo nel quadro del diritto internazionale, sulla base del presupposto che quest'ultimo si rivolgesse esclusivamente agli Stati. Coerentemente, era opinione condivisa che non sussistesse alcuna responsabilità dello Stato nei confronti dell'individuo e, quindi, alcun diritto individuale al risarcimento.<sup>2</sup> Sulla base di questo approccio, lo Stato i cui cittadini avessero subito un danno non faceva quindi valere i diritti di questi ultimi, bensì il diritto a che essi ricevessero un determinato trattamento da parte degli altri Stati.<sup>3</sup> Il danno subito dallo Stato era implicitamente contenuto all'interno della natura anti-giuridica dell'atto, con la conseguenza che la violazione della regola si configurava più come un danno morale oppure un danno alla dignità dello stesso in quanto soggetto di diritto internazionale che come un danno materiale.<sup>4</sup>

La costruzione sopra illustrata è stata tuttavia gradualmente messa in discussione da coloro che hanno osservato, in primo luogo, la rilevanza dell'interesse<sup>5</sup> individuale nel contesto delle scelte operate dagli Stati offesi e nelle pronunce degli organi giurisdizionali incaricati di dirimere controversie aventi ad oggetto la violazione dei diritti dello straniero. Tale rilevanza si evidenzia, ad esempio, nel fatto che il risarcimento dovuto allo Stato venga definito anche alla luce del danno materiale subito dall'individuo, oppure nella politica delle “*clean hands*”, in base alla quale l'esercizio della protezione diplomatica è in

---

<sup>2</sup> Cfr. D. ANZILOTTI, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers*, in *Revue générale de droit international public*, vol.13/1906, p.5.

<sup>3</sup> Cfr. D. ANZILOTTI, *La responsabilité internationale des Etats*, *op. cit.*, pp.6-7. La posizione in parola ha trovato chiara formulazione nella sentenza della Corte Permanente di Giustizia Internazionale relativa all'affare *Mavrommatis*, nella quale si afferma che: “*En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international*” (Corte Permanente di Giustizia Internazionale, *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, *Recueil des arrêts*, Série A – No.2, 30 agosto 1924, p.12).

<sup>4</sup> Cfr. D. ANZILOTTI, *La responsabilité internationale des Etats*, *op. ult. cit.*, pp.13-14; nello stesso senso vedi J. PERSONNAZ, *La Réparation du Préjudice en Droit International Public*, Parigi, 1939, p. 280; G. BARILE, *I diritti assoluti nell'ordinamento internazionale*, Milano, 1951, pp.294 ss. In particolare, parte della dottrina distingueva fra danni “diretti” nei confronti dello Stato, cagionati nei confronti dei funzionari o dei beni dello stesso, oppure consistenti nella violazione della sovranità territoriale, e danni “indiretti”, cagionati nei confronti di un cittadino e dei suoi beni. Ulteriore - ma concettualmente equivalente - classificazione è quella che distingue i danni “moralì e politici” da quelli “privati” (Cfr. F. GARCÍA AMADOR - L.B. SOHN - R.R. BAXTER (a cura di), *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, New York, 1974, pp.91-92). A favore dell'esistenza di un reale danno materiale per lo Stato è B. Bollecker-Stern, la quale sottolinea l'esistenza, in alcuni casi, di tale danno, ad esempio qualora alcuni rischi di tipo commerciale vengano gestiti dallo Stato tramite sistemi di assicurazione finanziati con fondi pubblici, circostanza che può effettivamente verificarsi nel settore degli investimenti esteri (Cfr. B. BOLLECKER-STERN, *Le préjudice*, *cit.*, pp.101 ss.). La coincidenza degli interessi statali con quelli individuali è stata altresì evidenziata dal giudice Riphagen nella sua opinione dissidente alla sentenza *Barcelona Traction*, in cui si afferma che: “*dans les cas classiques de la protection diplomatique, l'intérêt que l'Etat porte à son commerce international se confond avec l'intérêt qu'il porte au bien-être de ses ressortissants, personnes physiques, aussi bien pour ce qui concerne leur intégrité physique et leurs libertés fondamentales, que pour ce qui concerne leur pouvoir de gérer leurs biens ainsi que leur droit d'en tirer des profits*” (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, *arrêt*, C.I.J. *Recueil* 1970, p.3, 342).

<sup>5</sup> Sulla distinzione fra diritto ed interesse dell'individuo come fondamento dell'azione di riparazione v. B. BOLLECKER-STERN, *Le préjudice*, *op. cit.*, pp.113 ss.; B. GRAEFRATH, *Responsibility and Damages Caused: Relationship between Responsibility and Damages*, in *Recueil des Cours*, 1985, pp.47 ss.

parte subordinato alla condotta dell'individuo nei confronti dello Stato autore dell'illecito.<sup>6</sup> Ulteriore fattore che ha contribuito ad incrinare il presupposto dell'esclusiva rilevanza dell'interesse statale risiede nell'idea che i danni all'individuo, se cagionati a seguito di una violazione di norme internazionali, siano a tutti gli effetti "danni internazionali", e come tali risarcibili in base al diritto internazionale.<sup>7</sup> Secondo l'approccio in parola, la natura internazionale del danno individuale non sarebbe peraltro pregiudicata né dal fatto che i danni riguardino entità non qualificabili in quanto soggetti internazionali, né dall'eventuale intermediazione dello Stato di cittadinanza, in quanto il danno in questione consisterebbe nella lesione di "beni e interessi internazionalmente tutelati nel loro specifico modo di essere di beni e interessi individuali".<sup>8</sup>

D'altro canto, proprio il riconoscimento dell'esistenza di un "danno giuridico" e dell'interesse degli Stati alla reintegrazione dell'ordine giuridico violato - elementi sottolineati, si noti, dalla stessa dottrina contraria a qualsiasi ruolo dell'individuo nel contesto della responsabilità internazionale e delle sue conseguenze<sup>9</sup> - ha permesso di ipotizzare la possibilità, per Stati diversi da quello di cittadinanza, di esigere il rispetto delle norme internazionali.<sup>10</sup> In particolare, è stato ritenuto che la violazione di una norma comporti un "danno non materiale" per tutte le parti di un trattato, indipendentemente dall'esistenza di un pregiudizio specifico a sfavore di uno Stato.<sup>11</sup>

Il dibattito in questione è stato riassorbito all'interno delle tematiche inerenti la responsabilità internazionale degli Stati, e precisamente nel quadro dell'opera di codificazione realizzata dalla Commissione di diritto internazionale (CDI) delle Nazioni Unite, il cui Progetto di Articoli sulla responsabilità internazionale afferma, in primo luogo, l'irrilevanza del danno ai fini dell'esistenza di un illecito.<sup>12</sup> Ulteriore aspetto importante in merito ai temi in oggetto consiste nel riconoscimento, da parte

---

<sup>6</sup> Cfr. G. SPERDUTI, *L'individuo nel diritto internazionale*, Cagliari, 1950, p.110. L'effettiva presa in conto dell'interesse individuale ai fini della condotta statale è puntualmente argomentata da F. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, pp.169 ss. Nello stesso senso vedi G. Strozzi, il quale sottolinea tuttavia come la "concordanza di fatto" fra interessi statali e interessi privati e la circostanza che l'individuo sia il destinatario materiale della riparazione non pregiudichino l'autonomia dei due ordini di interessi (G. STROZZI, *Interessi statali e interessi privati nell'ordinamento internazionale: la funzione del previo esaurimento dei ricorsi interni*, Milano, 1977, p.114). Sulla politica delle "clean hands" si vedano, in particolare, B. BOLLECKER-STERN, *Le préjudice*, *op. cit.*, pp.302 ss.; F. FRANCONI, *Imprese multinazionali, protezione diplomatica e responsabilità internazionale*, Milano, 1979, pp.40-41.

<sup>7</sup> Cfr. G. SPERDUTI, *L'individuo nel diritto internazionale*, *op. cit.*, p.116.

<sup>8</sup> *Idem.*

<sup>9</sup> Cfr. D. ANZILOTTI, *La responsabilité internationale des Etats*, *cit.*, pp.13-14.

<sup>10</sup> Sulle diverse teorie poste a fondamento dell'interesse ad invocare la responsabilità dello Stato da parte di Stati diversi da quello leso si veda F. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo*, *cit.*, pp.100 ss.

<sup>11</sup> Cfr. O. SCHACHTER, *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht/Boston/ London, 1991, pp.206 ss.

<sup>12</sup> International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001, art.1. Sul punto si veda A. TANZI, *Is Damage a Distinct Condition for the Existence of an Internationally Wrongful Act?*, in M.

del Progetto, dell'esistenza di un interesse alla riparazione dell'obbligo violato da parte di Stati diversi da quello direttamente leso. Come è noto, infatti, l'articolo 48 del documento prevede la possibilità, per tali Stati, di invocare la responsabilità derivante dalla violazione di una norma internazionale qualora l'obbligo sia dovuto ad un gruppo di Stati, a tutela di un interesse collettivo (paragrafo a), oppure alla comunità internazionale nel suo insieme (paragrafo b).<sup>13</sup> All'invocazione della responsabilità il Progetto aggiunge, peraltro, la facoltà di adottare misure finalizzate alla cessazione dell'illecito e misure di riparazione a favore dello Stato offeso o degli individui beneficiari<sup>14</sup> dell'obbligo violato. Come evidenziato dal Commentario al Progetto di Articoli, tramite l'articolo 48 paragrafo a), la CDI ha inteso recepire "l'essenza dell'affermazione",<sup>15</sup> contenuta all'interno della sentenza *Barcelona Traction* emanata dalla Corte Internazionale di Giustizia, in base alla quale esisterebbe una categoria di norme - definite dalla Corte "obblighi *erga omnes*" - atte a tutelare gli interessi dell'intera comunità internazionale, e rispetto alla cui osservanza tutti gli Stati detengono un interesse giuridico.<sup>16</sup> Nonostante gli evidenti problemi di natura

---

SPINEDI - B. SIMMA (a cura di), *United Nations Codification of State Responsibility*, New York/London, 1987, pp.2 ss.

<sup>13</sup> International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001, art.48. Come è noto, il Progetto di Articoli approvato in prima lettura nel 1996 prevedeva, all'articolo 19 par.2, l'esistenza di "crimini internazionali", derivanti dalla violazione di obblighi essenziali per la protezione degli interessi fondamentali della comunità internazionale nel suo insieme. Come precisato dal Commentario, la categoria dei crimini oggetto dell'articolo 19 costituiva un esplicito richiamo a quanto previsto dall'articolo 53 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati in relazione alle norme di *jus cogens* (*Draft Articles on State Responsibility with Commentaries thereto Adopted by the International Law Commission on First Reading*, 1997, p.112). La disposizione in questione doveva poi essere letta congiuntamente all'articolo 40 par.3 dello stesso Progetto di Articoli in base al quale, nel caso di commissione di crimini internazionali, il termine "Stato leso" avrebbe dovuto indicare "tutti gli altri Stati". Nel passaggio dalla prima alla seconda lettura, l'articolo 19 e l'articolo 40 furono eliminati e il riferimento all'esistenza di altri Stati lesi fu inserito all'interno dell'articolo 48 e dell'articolo 54 del nuovo Progetto. Sul punto si veda, fra gli altri, J. CRAWFORD, *State Responsibility*, Cambridge, 2013, pp.365 ss.

<sup>14</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, art.54.

<sup>15</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries*, 2001, p.127.

<sup>16</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt*, C.I.J. Recueil 1970, p.3, 32. La nozione di norma *erga omnes* era già stata evocata dalla Corte Internazionale di Giustizia nel parere relativo alle riserve alla Convenzione sul Genocidio, nella quale si era sottolineato come gli obblighi derivanti dalla Convenzione fossero riconosciuti dalle "nazioni civili" come vincolanti a prescindere da qualsiasi obbligo di natura convenzionale (*Réserves à la Convention sur le Génocide, Avis consultatif*: C.I.J. Recueil 1951, p.15, 23). Inoltre, nel parere relativo all'Africa Sud-Occidentale, la Corte ha affermato l'interesse di tutti gli Stati Membri della Società delle Nazioni al rispetto, da parte del Mandatario, degli obblighi assunti nei confronti degli abitanti del territorio sottoposto al Mandato, ma altresì nei confronti dei Membri stessi (*Affaires du Sud-Ouest Africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), Exceptions préliminaires, Arrêt du 21 décembre 1962*: C.I.J. Recueil 1962, p.319, 343). Il Commentario al Progetto di Articoli evidenzia tuttavia come l'articolo 48 paragrafo b) eviti di utilizzare il termine "obblighi *erga omnes*", il quale veicolerebbe una minore quantità di informazioni rispetto al riferimento alla comunità internazionale nel suo insieme operato dalla Corte Internazionale di Giustizia nella sentenza *Barcelona Traction*. Né - precisa il Commentario - rientrava fra gli obiettivi degli Articoli quello di fornire una lista degli obblighi di questo tipo, i quali si differenziano da quelli oggetto del paragrafo a) per il mero fatto di non necessitare, a differenza di questi ultimi, di alcuna qualificazione (*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries*, 2001, p.127).

sia teorica sia concreta che la categoria di obblighi in oggetto solleva<sup>17</sup> - problemi che hanno dato luogo a critiche da parte di alcuni Stati e di alcune voci della dottrina<sup>18</sup> - non si può negare che il riconoscimento dell'esistenza di norme atte a tutelare gli interessi della comunità internazionale nel suo insieme abbia contribuito a rafforzare le basi per una teoria della riparazione a seguito della violazione di norme internazionali in materia di tutela dei diritti umani.

## **2.2. Il diritto individuale ad ottenere riparazione per la violazione di norme internazionali in materia di tutela di diritti umani e di norme di diritto umanitario**

Ai fini della presente analisi, è innanzitutto importante operare una distinzione fra un obbligo di riparazione sostanziale, consistente nelle diverse forme previste dalle norme consuetudinarie in materia di responsabilità internazionale,<sup>19</sup> ed un obbligo di riparazione procedurale, consistente nell'obbligo dello Stato responsabile di garantire all'individuo accesso a rimedi interni efficaci.<sup>20</sup> Sulla base degli elementi evidenziati in precedenza, a livello interstatale, l'obbligo di adottare misure di riparazione - intesa in entrambe le accezioni - a seguito della violazione di norme a tutela dello straniero o dell'individuo<sup>21</sup> può ritenersi consolidato, tanto da formare l'oggetto di una norma avente natura consuetudinaria.<sup>22</sup>

Lo stesso non può dirsi ove il medesimo obbligo venga analizzato al di fuori del contesto interstatale e, in particolare, nel quadro delle disposizioni pattizie le quali prevedano l'obbligo dello Stato contraente di

---

<sup>17</sup> Sul punto si vedano, fra gli altri, T. MERON, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1989, pp.188 ss.; O. SCHACHTER, *International Law*, cit., pp.210-211. Per una prospettiva critica sul punto si veda, per tutti, P. PICONE, *Le reazioni collettive ad un illecito erga omnes in assenza di uno Stato individualmente leso*, in ID. (a cura di), *Comunità internazionale e obblighi erga omnes: studi critici di diritto internazionale*, Napoli, 2013, pp.645 ss. In particolare, con riferimento alle norme *erga omnes partes*, l'Autore nota come le norme a cui fa riferimento l'articolo 48 del Progetto di articoli e le norme pattizie in materia di tutela dei diritti umani appartengano a due ambiti di applicazione autonomi. Le prime hanno infatti ad oggetto una reazione interstatale che si esplica in un intervento "sostitutivo", a nome della comunità internazionale, a seguito di gravi e diffuse violazioni dei diritti umani perpetrate in maniera sistematica tramite pratiche statali. Diversamente, le seconde danno vita ad obblighi di solidarietà volti ad assicurare, attivando i propri ordinamenti interni, l'osservanza dei diritti. Sul punto si veda altresì C. FOCARELLI, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, 2013, pp.113 ss.

<sup>18</sup> Cfr. J. CRAWFORD, *State Responsibility*, cit., p.368.

<sup>19</sup> Come è noto, il Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati del 2001 prevede quali forme di riparazione la restituzione, il risarcimento e la soddisfazione (*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, cit., artt.35-37).

<sup>20</sup> Cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione europea*, in *La comunità internazionale*, 1998, p.217.

<sup>21</sup> Sulla progressiva estensione nei confronti dell'individuo dei diritti originariamente riservati allo straniero si rinvia per tutti a C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, Padova, 2015, pp.326,337.

<sup>22</sup> Per quanto concerne, in particolare, l'obbligo di riparazione procedurale nei confronti dello straniero come parte integrante dell'obbligo primario di assicurare a quest'ultimo uno standard minimo di trattamento, si veda M. IOVANE, *La riparazione nella teoria e nella prassi dell'illecito internazionale*, Milano, 1990, pp.236 ss. Sulla precisa portata degli obblighi in capo allo Stato nei confronti dello straniero si veda F. FRANCONI, *The Rights of Access to Justice under Customary International Law*, in ID. (a cura di), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, 2007, pp.10 ss.

garantire il diritto individuale alla riparazione nel quadro dell'ordinamento interno. Nonostante l'idea che una norma di natura consuetudinaria sia "lentamente" in via di formazione,<sup>23</sup> alcuni dubbi persistono infatti in dottrina circa la natura *self-executing*<sup>24</sup> dell'obbligo di riparazione, in particolare dal punto di vista procedurale.<sup>25</sup> Per quanto concerne, poi, l'esistenza di un diritto individuale alla riparazione stabilito direttamente in base al diritto internazionale, gli esempi sono limitati: si tratta, nella fattispecie, dell'articolo 41 della Convenzione europea dei diritti umani,<sup>26</sup> dell'articolo 63 paragrafo 1 della Convenzione Americana dei diritti umani<sup>27</sup> e dell'articolo 27 paragrafo 1 del Protocollo addizionale alla Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli,<sup>28</sup> i quali prevedono la possibilità, per la Corte, di assicurare alla vittima una giusta soddisfazione. Se, da un lato, queste disposizioni sono state interpretate

---

<sup>23</sup> Cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights: An Overview*, in *Journal of International Criminal Justice*, n.2/2003, p.347. Nello stesso senso si veda F. FRANCONI (a cura di), *The Rights of Access to Justice*, *op. cit.*, pp.33 ss.; A.A. CANÇADO TRINDADE, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford, 2011, pp.197 ss., 209.

<sup>24</sup> Come è noto, la natura *self-executing* di una norma può essere negata qualora la norma in parola attribuisca semplici facoltà agli Stati, qualora non esistano organi o procedure interne indispensabili alla sua applicazione, oppure qualora la quest'ultima richieda adempimenti di carattere costituzionale (B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Decima edizione, Napoli, 2015, p.338). Sul punto e, in particolare, circa l'opportunità di interpretare restrittivamente la nozione di norma non *self-executing*, vedi B. CONFORTI, *National Courts and the International Law of Human Rights*, in B. CONFORTI - F. FRANCONI (a cura di), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, l'Aia, 1997, pp.3 ss.; A.A. CANÇADO TRINDADE, *The Access of Individuals to International Justice*, *op. cit.*, pp.82 ss.

<sup>25</sup> Come è stato notato, l'attuazione del diritto procedurale alla riparazione può venire ostacolata da fattori di diverso tipo, fra cui la mancanza di organi o procedure adeguati o impedimenti di natura economica (Cfr. R. PISILLO-MAZZESCHI, *International Obligations to Provide for Reparation Claims?*, *cit.*, p.165; D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, 2015, pp.96 ss.

<sup>26</sup> "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" (Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Roma, 4 novembre 1950; entrata in vigore 3 settembre 1953). Sul punto si veda, fra gli altri, S. SOMERS, *Declaratory Judgments and the Right to Compensation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. Does Art.41 ECHR Grant Human Right Victims a Right to Financial Compensation?*, in *Journal Européen des droits de l'homme*, n.1/2016, pp.57 ss.

<sup>27</sup> "If the Court finds that there has been a violation of a right or freedom protected by this Convention, the Court shall rule that the injured party be ensured the enjoyment of his right or freedom that was violated. It shall also rule, if appropriate, that the consequences of the measure or situation that constituted the breach of such right or freedom be remedied and that fair compensation be paid to the injured party" (*American Convention on Human Rights*, San José, 2 novembre 1969; entrata in vigore 18 luglio 1978). Sull'articolo 63 della Convenzione Americana dei diritti umani si vedano, fra gli altri, J. PASQUALUCCI, *Victim Reparations in the Inter-American Human Rights System: A Critical Assessment of Current Practice and Procedure*, in *Michigan International Law Journal*, n.1/1996-1997, pp.6 ss.; D. SHELTON, *Remedies*, *op. ult. cit.*, pp.228 ss.

<sup>28</sup> "If the Court finds that there has been violation of a human or peoples' rights, it shall make appropriate orders to remedy the violation, including the payment of fair compensation or reparation" (*Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Establishment of an African Court on Human and People's Rights*, Banjul, 10 giugno 1998; entrata in vigore 25 gennaio 2004). Il Protocollo alla Carta Africana è stato sostituito dal Protocollo contenente lo Statuto della Corte Africana (*Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*, Banjul, 1 luglio 2008; non ancora in vigore). Sulla prassi sviluppata in seno alla Commissione Africana, si veda G.J. NALDI, *Reparations in the Practice of the African People's Commission on Human and People's Rights*, in *Leiden Journal of International Law*, n.3/2001, pp.681 ss.



come atte a conferire all'individuo un diritto azionabile di fronte ai tribunali interni,<sup>29</sup> la loro conformità al diritto internazionale consuetudinario - o il loro contributo alla formazione di una norma di natura consuetudinaria - deve fare i conti con la natura isolata delle disposizioni in oggetto nel quadro degli strumenti internazionali in materia di tutela dei diritti umani. Una prassi favorevole alla riparazione del danno nei confronti dell'individuo è altresì quella sviluppata dallo *Human Rights Committee* nel quadro del Patto internazionale sui diritti civili e politici,<sup>30</sup> nonostante l'assenza, all'interno di questo strumento o del Primo Protocollo,<sup>31</sup> di qualsiasi disposizione a questo proposito.<sup>32</sup> E' tuttavia opportuno ricordare, ai fini di una valutazione circa la formazione di una norma consuetudinaria in materia di riparazione, come i rapporti del Comitato siano sprovvisti di forza vincolante.<sup>33</sup>

Entrando nel campo del diritto internazionale umanitario, la questione assume ulteriore complessità, in ragione dell'impostazione tradizionalmente interstatale che caratterizza la materia, delle incertezze rispetto alla natura *self-executing* o meno delle norme in questione, nonché delle difficoltà insite nell'invocare violazioni delle stesse davanti ai tribunali interni dello Stato responsabile - difficoltà fra cui rientra in particolare il fatto che, in alcuni ordinamenti, gli atti legati alla conduzione di conflitti armati siano esclusi dal regime ordinario di responsabilità dello Stato.<sup>34</sup> Il diritto individuale alla riparazione ha

---

<sup>29</sup> Cfr. R. PISILLO-MAZZESCHI, *International Obligations to Provide for Reparation Claims?*, in A. RANDELZHOFFER - C. TOMUSCHAT (a cura di), *State Responsibility and the Individual*, l'Aia, 1999, pp.170.

<sup>30</sup> *International Covenant on Civil and Political Rights*, New York, 16 dicembre 1966; entrata in vigore 23 marzo 1976.

<sup>31</sup> *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, New York, 16 dicembre 1966; entrata in vigore 23 marzo 1976.

<sup>32</sup> Cfr. M. SCHEININ, *The Human Rights Committee's Pronouncements on the Right to an Effective Remedy*, in N. ANDO, *Towards Implementing Universal Human Rights: Festschrift for the Twenty-Fifth Anniversary of the Human Rights Committee*, Nijhoff, 2004, pp.101 ss.

<sup>33</sup> Sul punto cfr. Focarelli, il quale osserva tuttavia come l'esito dei meccanismi di controllo sia in grado di incidere sulla condotta degli Stati, rendendo più ardua la giustificazione di eventuali violazioni (C. FOCARELLI, *La persona umana*, cit., p.263).

<sup>34</sup> V. P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public*, Bruxelles, 2002, pp.784 ss.; R. PROVOST, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge, 2002, pp.45 ss.; M. SASSOLI, *State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law*, in *International Review of the Red Cross*, n.846/2002, p.418; E.-C. GILLARD, *Reparation for Violations of International Humanitarian Law*, in *International Review of the Red Cross*, n.851/2003, p.537; R. ZEGVELD, *Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law*, in *International Review of the Red Cross*, n.851/2003, p.507; N. RONZITTI, *Access to Justice and Compensation for Violations of the Law of War*, in F. FRANCONI (a cura di), *Access to Justice*, cit., pp.110-111; A. CLAPHAM - P. GAETA - M. SASSOLI (a cura di), *The 1949 Geneva Conventions: a Commentary*, Oxford, 2015, pp.340-341. Sul fatto che le azioni direttamente legate alla condotta delle ostilità non possano dar luogo a risarcimento, in quanto originate da circostanze di cui l'esercito non può essere ritenuto responsabile cfr., in particolare, J.-M. BECET, *La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés par l'Armée aux particuliers*, Parigi, 1969, pp.310-311. L'inapplicabilità delle norme in materia di responsabilità dello Stato ad atti commessi nel corso di conflitti armati è stata confermata dalla Corte Costituzionale Tedesca nel 2013, in relazione ad atti compiuti dalle forze NATO nel 1999 nel contesto del conflitto nella Ex Jugoslavia; sul punto cfr. S. KIRCHNER - K. GELER-NOCH, *Compensation for Violations of the Laws of War – The Varvarin Case before German and International Courts*, in *Belgrade Law Review*, n.3/2014, pp.5 ss. E' stato tuttavia notato come l'invocazione dell'immunità statale non esaurisca la complessità dei problemi legati alle riparazioni di guerra, in quanto il principale ostacolo all'azione privata va in molti casi ricercato, in realtà, nella natura stessa dei rapporti

poi subito un duro colpo da parte della giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia (CIG), la quale, nel noto caso *Germania c. Italia*,<sup>35</sup> ha confermato come le regole vigenti in materia di immunità per atti ritenuti *iure imperii* tendano ad escludere la possibilità, per gli individui, di invocare la responsabilità dello Stato davanti a tribunali di altri Stati, anche in caso di violazioni gravi del diritto internazionale, oppure di violazione di norme appartenenti allo *jus cogens*.<sup>36</sup> A questo proposito, è peraltro opportuno

---

al centro dell'azione che si intende instaurare, i quali sono stati oggetto di una composizione internazionale, o che ad ogni modo, la richiedono (Cfr. A. GATTINI, *Le riparazioni di guerra nel diritto internazionale*, Padova, 2003, p.659).

<sup>35</sup> Come è noto, la controversia in questione ha origine in una sentenza pronunciata dalla Cassazione italiana, in base alla quale lo Stato tedesco era stato condannato al risarcimento dei danni nei confronti delle vittime di crimini di guerra commessi dal Terzo Reich in territorio italiano nel corso della seconda guerra mondiale (Cass., Sez. un., 11 marzo 2004, n. 5044, in *CED online*). La medesima Corte aveva altresì confermato l'esecuzione in Italia di sentenze di tribunali greci che riconoscevano risarcimenti a seguito di gravi violazioni di diritti umani commesse dalla Germania, consentendo così l'iscrizione di un'ipoteca giudiziale su un bene di proprietà del Governo tedesco situato in Italia (Cass., Sez. un., 29 maggio 2008, n. 14199, in *CED online*).

<sup>36</sup> *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenante))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p.99, par.91,93. Alla sentenza della CIG è seguita una pronuncia della Corte Costituzionale italiana, emanata sulla base di tre questioni di legittimità costituzionale presentate dal Tribunale di Firenze. (Corte Cost., 22 ottobre 2014, n. 238 in *Cass. Pen.*, 2015, 14 ss). Dopo aver precisato come il controllo di legittimità costituzionale riguardi sia le norme anteriori sia le norme posteriori alla Costituzione - rigettando così una delle eccezioni sollevate dall'Avvocatura dello Stato - la Corte ha sostenuto come l'applicazione, alle condotte in oggetto, della norma consuetudinaria in materia di immunità per atti *iure imperii* costituisca una violazione dei "principi qualificanti e irrinunciabili dell'assetto costituzionale dello Stato". Prendendo le mosse dall'evoluzione della norma internazionale consuetudinaria in oggetto, la cui portata ha incontrato un limite nell'esclusione dall'immunità degli atti *iure gestionis*, la Corte ha affermato come il diritto di agire e di resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, contenuto nell'articolo 24 della Costituzione italiana, costituisca uno dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, soprattutto quando il diritto che viene fatto valere è uno dei diritti inviolabili della persona sanciti dall'articolo 2. Anche ammettendo che, nei rapporti con gli Stati stranieri, il diritto alla tutela giurisdizionale possa trovare una limitazione, secondo la pronuncia ciò deve essere giustificato sulla base di un interesse pubblico preminente sul diritto in oggetto - interesse che non viene ravvisato nell'ordinamento costituzionale italiano. Dal momento che il limite all'apertura dell'ordinamento italiano all'ordinamento internazionale e sovranazionale risiede nel rispetto dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili dell'uomo, e che quanto affermato dalla sentenza della CIG determinerebbe "il sacrificio totale" del diritto alla tutela giurisdizionale delle vittime, i crimini commessi dalla Germania nel corso della Seconda Guerra Mondiale non possono, secondo la Corte, essere coperti dall'immunità dalla giurisdizione civile. Il rispetto dell'immunità - e, quindi, la preclusione della verifica giurisdizionale - renderebbe infatti sproporzionato il sacrificio dei due principi costituzionali sopra menzionati rispetto all'obiettivo di non incidere sulla potestà di governo dello Stato. Di conseguenza, limitatamente alla parte di norma che estende l'immunità dalla giurisdizione civile ad atti *iure imperii* lesivi dei diritti fondamentali, viene esclusa l'operatività del rinvio di cui all'articolo 10 primo comma della Costituzione. Il medesimo limite del rispetto dei diritti inviolabili comporta altresì, secondo la pronuncia, l'illegittimità costituzionale della legge di adattamento alla Carta delle Nazioni Unite (legge n.848 del 1957). Il recepimento, da parte di tale legge, dell'articolo 94 della Carta - il quale stabilisce la natura vincolante delle sentenze della CIG - comporterebbe infatti un contrasto con gli articoli 2 e 24 della Costituzione, limitatamente tuttavia alla parte in cui la legge stessa comporta l'obbligo per lo Stato italiano di conformarsi alla sentenza della CIG in oggetto. Lo stesso dicasi in relazione all'articolo 3 della legge n.5 del 2013 che, oltre a recepire tramite rinvio la Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali, ha recepito con procedimento ordinario il dettato della pronuncia della CIG, nonché di eventuali altre pronunce dello stesso tenore. Alla pronuncia della Corte Costituzionale è stata data attuazione tramite la sentenza n.15812 della Corte di Cassazione (Sez. un., 29 luglio 2016, in *CED online*), la quale afferma la giurisdizione del giudice italiano per le azioni di risarcimento avviate dai parenti delle vittime di crimini di guerra o di crimini contro l'umanità compiuti dalla Germania durante la Seconda guerra mondiale.

sottolineare come la prassi attuale non sembri prestare supporto alla possibilità di applicare la cosiddetta *tort exception*<sup>37</sup> - consistente nell'esclusione dell'immunità statale di fronte ai tribunali di un altro Stato nel caso in cui l'illecito sia stato compiuto sul territorio dello Stato del foro e l'autore si trovasse su tale territorio al momento della commissione dello stesso - agli atti compiuti dallo Stato nel corso di conflitti armati. Agli argomenti sopra elencati vengono tuttavia contrapposti i recenti sviluppi nell'ambito delle norme in materia responsabilità degli Stati, i quali, anche alla luce della crescente rilevanza assunta dall'individuo nel diritto internazionale, potrebbero condurre, almeno nel caso delle violazioni più gravi, ad una interpretazione del diritto internazionale umanitario favorevole all'esistenza di un diritto individuale alla riparazione.<sup>38</sup>

Ampliando lo sguardo al diritto internazionale generale - e prescindendo quindi da specifici strumenti pattizi - autorevoli voci in dottrina sottolineano l'inesistenza, a livello internazionale, di meccanismi che possano garantire agli individui il godimento dei diritti previsti dalle norme internazionali di natura consuetudinaria.<sup>39</sup> Ciò sarebbe dovuto, fra le altre cose, all'esistenza di ostacoli insormontabili in termini di giurisdizione che sorgono nel momento in cui i cittadini intendano presentare un reclamo, presso i tribunali del proprio Stato di cittadinanza, nei confronti di Stati stranieri - difficoltà che, peraltro, si riscontrano altresì nel caso in cui un ordinamento statale preveda esplicitamente tale possibilità.<sup>40</sup> E'

---

<sup>37</sup> La *tort exception* è prevista dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità degli Stati del 2005, il cui articolo 12 esclude l'invocazione dell'immunità statale di fronte ai tribunali di un altro Stato in materia di risarcimento per morte o danni alla persona o ai suoi beni, se la violazione è avvenuta in tutto o in parte nel territorio dello Stato del foro e se l'autore dell'atto era presente sul territorio al momento della commissione dell'atto (*United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, New York, 2 dicembre 2005; non ancora in vigore). Nello stesso senso è anche l'articolo 11 della Convenzione europea sulle immunità statali (...), in base al quale: "A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the forum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred" (*European Convention on State Immunity*, Basilea, 16 maggio 1972; entrata in vigore 11 giugno 1976). Sul punto cfr. C. TOMUSCHAT, *State Responsibility*, cit., p.831.

<sup>38</sup> In senso più favorevole all'esistenza di un diritto individuale al risarcimento nell'ambito del diritto umanitario, anche in una prospettiva *de lege ferenda*, si vedano, fra gli altri: F. KALSHOVEN, *State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces: from Article 3 of the Hague Convention IV of 1907 to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and beyond*, in *International and Comparative Law Quarterly*, n.4/1991, pp.827 ss.; R. DOLZER, *The Settlement of War-Related Claims: Does International Law Recognize a Victim's Private Right of Action? Lessons after 1945*, in *Berkeley Journal of International Law*, n.1/2002, pp.296 ss.; M. FRULLI, *When Are States Liable Towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? The Marković Case*, in *Journal of International Criminal Justice*, n.2/2003, pp.406 ss.; R. HOFMAN, *Do Victims of Armed Conflicts Have an Individual Right to Reparation?*, in *International Law Association, Toronto Conference, Compensation for Victims of War*, 2006, pp.779 ss.; P. GAETA, *Are Victims of Serious Violations of International Humanitarian Law Entitled to Compensation?* in O. BEN-NAFTALI (a cura di), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Oxford, 2011, pp.305 ss.

<sup>39</sup> C. TOMUSCHAT, *Darfur – Compensation for Victims*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, p.584.

<sup>40</sup> ID., *Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law*, in A. RANDELZHOFFER - C. TOMUSCHAT (a cura di), *State Responsibility and the Individual*, cit., pp.14 ss. A questo proposito è opportuno menzionare il caso del Belgio, la cui legislazione in materia, adottata nel 1993, è stata

questo il caso, in particolare, dell'*Alien Tort Claims Act* statunitense, la cui applicazione ha visto una conferma del principio dell'immunità statale, nonché della presunzione per cui, in termini generali, l'atto non dovrebbe essere applicato in maniera extraterritoriale.<sup>41</sup>

### **2.3. Gli UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights and Serious Violations of International Humanitarian Law: dalla tutela dell'individuo alla "victim-based perspective"**

Ulteriore tappa nel progressivo emergere di un diritto individuale alla riparazione è stata segnata dall'adozione, nel 2005, degli *UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights and Serious Violations of International Humanitarian Law*.<sup>42</sup> I Principi in questione sono il frutto di un lungo lavoro, avviato nel 1989, anno in cui la Sub-Commissione delle Nazioni Unite sulla prevenzione delle discriminazioni e la protezione delle minoranze affidò allo *Special Rapporteur* Theo Van Boven il compito di elaborare uno studio relativo al diritto alla restituzione, compensazione e riabilitazione per vittime di *gross violations*, al fine di verificare la possibilità di elaborare principi e linee guida in materia. Se l'origine del lungo processo che ha portato alla redazione dei *Basic Principles* è da ricercarsi nei temi e nelle preoccupazioni dominanti all'interno dell'agenda della Sub-Commissione al momento in cui essa decise di intraprendere questo studio - agenda nella quale le questioni legate a violazioni di massa di diritti umani e alla transizione di governi dittatoriali verso regimi di stampo democratico risultavano predominanti<sup>43</sup> - gradualmente tale processo ha assorbito nuove

---

abrogata nel 2003. Sull'esperienza belga si veda, fra gli altri, A. BAILLEUX, *L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps: ouverture, étroitesse*, in *Droit et société*, 2005, pp.107 ss.

<sup>41</sup> Cfr. C. TOMUSCHAT, *Individual Reparation Claims*, cit., pp.16 ss. Come è noto, l'*Alien Tort Claims Act*, risalente al 1789, prevede la giurisdizione delle corti federali statunitensi "over any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States." In merito all'applicazione dell'*Alien Tort Claims Act* si rinvia al Rapporto adottato dall'*Institut de droit international* nel corso della sessione di Tallin, svoltasi nel 2015 (*La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux*, pp.15 ss.). La necessità di un collegamento fra il crimine e il territorio statunitense è stata sottolineata, in particolare, nel caso *Kiobel*, avente ad oggetto alcune violazioni gravi di diritti umani perpetrate in Nigeria da parte della filiale locale della multinazionale Shell; sul caso si rinvia a N. BOSCHIERO, *Corporate Responsibility in Transnational Human Rights Cases. The U.S. Supreme Court Decision in Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n.2/2013, pp.249 ss.

<sup>42</sup> *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*, Risoluzione 60/147 del 16 dicembre 2005. La natura non vincolante dei *Basic Principles* risulta chiaramente non solo dall'atto attraverso il quale essi sono stati adottati (una risoluzione dell'Assemblea Generale), ma altresì dallo stesso testo, il cui secondo *considerando* "raccomanda agli Stati di prendere in considerazione" i principi e le linee guida ivi contenuti e di promuoverne il rispetto.

<sup>43</sup> T. VAN BOVEN, *The United Nations UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights and Serious Violations of International Humanitarian Law*, United Nations Audiovisual Library of International Law, [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga\\_60-147/ga\\_60-147\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_e.pdf), p.1. Sul punto si veda M. MAHER - D. WEISSBRODT, *The 41st Session of The UN Sub-Commission on Prevention of*

istanze e nuovi temi cari alla comunità internazionale. Fra questi rientrano, in particolare, la accresciuta attenzione nei confronti delle esigenze delle vittime di violazioni gravi di diritti umani, assieme al rafforzamento della dimensione penale del diritto internazionale.

Scopo degli *UN Basic Principles* è quello di contribuire alla creazione di un regime generale di riparazione a favore delle vittime di violazioni gravi dei diritti umani e del diritto umanitario, ancorando tale regime al diritto internazionale. Come è stato notato, è proprio questo intento a costituire il principale punto debole del documento, in quanto esso avrebbe portato a trascurare differenze fattuali rilevanti fra le diverse situazioni in cui il dovere di riparazione trova applicazione.<sup>44</sup> Al di là dei singoli aspetti degli *UN Basic Principles* - alcuni dei quali verranno approfonditi nel corso dell'analisi - ciò che preme qui sottolineare è il principio secondo cui un diritto individuale alla riparazione possa trovare il proprio fondamento nelle norme internazionali in materia di responsabilità degli Stati. In linea con questa posizione è il rapporto della Commissione di inchiesta incaricata da parte del Segretario Generale delle Nazioni Unite di investigare sui crimini commessi in Darfur.<sup>45</sup> Nel raccomandare, all'interno del rapporto, la creazione di una commissione di compensazione, la Commissione di inchiesta ha infatti affermato come il riconoscimento e l'accettazione universali di un diritto ad un rimedio effettivo non possano non incidere sull'interpretazione delle norme internazionali in tema di responsabilità per crimini di guerra e crimini internazionali. Ciò comporterebbe la possibilità di interpretare le norme in questione nel senso di prevedere obblighi a carico dello Stato responsabile del crimine non solo a favore di altri Stati, ma altresì a favore degli individui che di tali crimini sono stati vittime.<sup>46</sup> Sulla base di queste considerazioni, la Commissione ha sostenuto, pur se in una prospettiva *de lege ferenda*, che la commissione di crimini internazionali determini non solo la responsabilità individuale dell'autore, ma altresì l'obbligo per lo Stato

---

*Discrimination and Protection of Minorities*, in *Human Rights Quarterly*, n.2/1990, pp.290 ss. A questo proposito, è peraltro importante sottolineare come il lavoro della Sub-Commissione si sia svolto in concomitanza con quello della Commissione delle Nazioni Unite sui diritti umani la quale, negli stessi anni, aveva avviato una riflessione sulla lotta all'impunità e sul rafforzamento dei diritti delle vittime alla riparazione. Tale riflessione diede origine, da ultimo, agli *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*, approvati dalla Commissione sui diritti umani delle Nazioni Unite (8 febbraio 2005).

<sup>44</sup> Per una critica trasversale degli *UN Basic Principles on the Right to a Remedy* si rinvia a: P. D'ARGENT, *Le droit de la responsabilité internationale complété? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, in *Annuaire français de droit international*, vol.51/2005, pp.25 ss.; C. TOMUSCHAT, *Reparation in Favour of Individual Victims of Gross Violations of Human Rights and International Humanitarian Law*, in M.G. KOHEN (a cura di), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*, Leiden/Boston, 2007, pp.569 ss.

<sup>45</sup> Il rapporto è citato dallo stesso Van Boven (ID., *Victim's Right to a Remedy and Reparation: United Nations Principles and Guidelines*, in C. FERSTMAN - M. GOETZ - A. STEPHENS (a cura di), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: Systems in Place and Systems in the Making*, Leiden/Boston, 2009, p.26).

<sup>46</sup> *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General*, 1 febbraio 2005, par.597.

di cui l'individuo è cittadino o organo di provvedere alla riparazione nei confronti delle vittime.<sup>47</sup> In sintonia con queste affermazioni è il rapporto finale stilato dalla Commissione di Compensazione stabilita dagli Accordi di Algeri<sup>48</sup> sottoscritti nel 2000 fra Etiopia ed Eritrea, rapporto nel quale si legge come i reclami delle parti sollevino questioni potenzialmente serie, situate “al crocevia fra norme in materia di responsabilità dello Stato e diritti umani fondamentali”.<sup>49</sup>

Secondo alcuni voci in dottrina, l'orientamento sopra illustrato troverebbe supporto, oltre che nel consolidamento del diritto individuale all'accesso alla giustizia, negli sviluppi della giustizia penale internazionale. In base a tale approccio, infatti, il diritto della vittima ad ottenere un equo processo, soprattutto in termini sostanziali, costituirebbe un complemento del diritto individuale a che il responsabile venga sottoposto alla giustizia.<sup>50</sup>

Il principale interrogativo che gli sviluppi descritti in precedenza sollevano riguarda quindi l'effettiva formazione, nel diritto internazionale consuetudinario, di una norma in grado di assicurare all'individuo una forma di riparazione a seguito della violazione di norme in materia di diritti umani e di norme di diritto umanitario. Se, da un lato, autorevole dottrina tuttora confuta fermamente tale ipotesi, escludendo la possibilità di applicare i principi consuetudinari emersi nell'ambito della responsabilità interstatale alle situazioni in cui a venire in rilievo è la responsabilità nei confronti degli individui,<sup>51</sup> dall'altra non può non prendersi atto della tendenza crescente, all'interno della comunità internazionale, a riconoscere un diritto individuale al risarcimento. I problemi in questione non sono peraltro confinati all'ambito delle norme in materia di responsabilità, in quanto intrecciati con quella “*victim-based perspective*” che, almeno da un certo punto in avanti, ha permeato l'elaborazione degli *UN Basic Principles*.<sup>52</sup>

---

<sup>47</sup> *Ivi*, par.598.

<sup>48</sup> *Agreement Between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia And the Government of the State of Eritrea*, Algeri, 12 dicembre 2000; entrata in vigore 12 dicembre 2000). L'articolo 5 dell'accordo prevede la creazione di una Commissione neutrale incaricata di decidere circa i reclami presentati da uno Stato, nonché da persone fisiche e giuridiche nei confronti dell'altro Stato, oppure di entità possedute o controllate da quest'ultimo. I reclami ammessi devono riferirsi a danni o perdite connessi al conflitto fra Etiopia ed Eritrea, oppure essere il risultato di violazioni del diritto internazionale umanitario o di altre violazioni del diritto internazionale. In merito si rinvia a: S.D. MURPHY, *Litigating War: Arbitration of Civil Injury by the Eritrea-Ethiopia Claims Commission*, New York, 2013.

<sup>49</sup> *Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Final Award – Eritrea's Damages Claims*, 17 agosto 2009, par.19.

<sup>50</sup> Cfr. M. NOVAK, *The Right to Reparation of Victims of Gross Human Rights Violations*, in G. ULRICH - L. KRABBE BOSERUP (a cura di), *Human Rights in Development: Yearbook 2001: Reparations: Redressing Past Wrongs*, L'Aia, 2003, p.281.

<sup>51</sup> Cfr. C. TOMUSCHAT, *Reparations for Victims of Grave Human Rights Violations*, in *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol.10/2002, p.183; *contra* vedi M.T. KAMMINGA, *Legal Consequences of an Internationally Wrongful Act of a State against an Individual*, in T. BARKHUYSEN - M.L. VAN EMMERIK - P.H.P.H.M.C. VAN KEMPEN (a cura di), *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*, l'Aia, 1999, p.68.

<sup>52</sup> *Report of the Second Consultative Meeting on the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law* (Ginevra, 20, 21 e 23 ottobre 2003), p.5.

Lungi dal voler fornire una risposta a questo interrogativo, si intende qui arricchire ed approfondire il dibattito in oggetto, tramite la presa in conto e l'analisi di nuove - e meno nuove - tendenze in materia di riparazione, in particolare sotto la forma del risarcimento.

### **3. Le diverse “anime” del risarcimento e il ruolo dello Stato**

Nel quadro del diritto internazionale della responsabilità il risarcimento costituisce, come è noto, una forma di riparazione. Ciò che si intende indagare è, tuttavia, se esso risponda ad una logica univoca oppure se, anche sotto l'influenza degli ordinamenti interni, esso possa assolvere a differenti funzioni, le quali riflettono altrettante sfaccettature del ruolo assunto dallo Stato o dagli Stati sui quali incombe l'onere riparatorio.

#### **3.1. Il risarcimento come dovere di solidarietà**

Il risarcimento nei confronti dell'individuo-vittima può essere corrisposto in base a motivazioni diverse rispetto a quelle legate alla riparazione, fra le quali speciale rilevanza assume la logica di solidarietà e di sicurezza sociale nei confronti dell'individuo. Tale logica trova la propria concretizzazione, fra le altre cose, nel fatto che l'individuo venga risarcito non già - o non solo - dall'autore del crimine, bensì dall'autorità pubblica tramite proprie risorse. L'approccio in questione è stato oggetto di particolare attenzione all'interno di molti degli ordinamenti degli Stati europei in concomitanza con la “*victimological revolution*” che, a partire dagli anni Quaranta, ha portato alla ribalta il ruolo della vittima del reato<sup>53</sup> suscitando, fra le altre cose, l'esigenza di sottrarre la tutela di quest'ultima all'alea del procedimento civile,<sup>54</sup> a fronte di un incremento (perlomeno percepito) della criminalità, e del diffondersi dell'idea dell'inefficacia dell'azione penale sia sotto il profilo retributivo, sia sotto quello preventivo.<sup>55</sup>

Oltre a costituire una “misura di sicurezza sociale”,<sup>56</sup> questa tipologia di risarcimento della vittima è inestricabilmente connessa al ruolo stesso dello Stato, il quale può essere considerato almeno parzialmente responsabile dell'evento criminoso in ragione dell'obbligo gravante su di esso, anche nel caso in cui il verificarsi del danno fosse inevitabile, di mantenere la pace e il buon ordine civili. L'intervento collettivo può inoltre essere inquadrato come un fattore che controbilancia l'impossibilità, per i privati, di farsi giustizia da sé, nonché i pericoli a cui essi sono esposti in conseguenza del dovere di

---

<sup>53</sup> Cfr. G. SCALESE, *Un nuovo passo verso l'ampliamento del catalogo dei diritti umani: la Convenzione europea sul risarcimento di crimini violenti*, in *La Comunità internazionale*, n.3/1996, p.556, e bibliografia ivi riportata.

<sup>54</sup> Cfr. G. BELLANTONI, *La riparazione alle vittime del reato tra istanze “risarcitorie” e politica “assistenziale”*, in *L'Indice penale*, n.3/1985, p.538.

<sup>55</sup> Cfr. E. AMODIO, *Solidarietà e difesa sociale nella riparazione alle vittime del delitto*, in *Politica del diritto*, n.3/1973, p.406.

<sup>56</sup> Cfr. G. CASAROLI, *La riparazione pubblica alle vittime del reato fra solidarietà sociale e politica criminale*, in *L'Indice penale*, n.2/1990, p.278.

assistere le autorità nella prevenzione e nella repressione del crimine.<sup>57</sup> E' peraltro interessante notare come tale ottica sia stata applicata da alcuni autori anche nel quadro dei danni subiti da stranieri a seguito di disordini o guerre civili e, quindi, della protezione diplomatica: in questo caso, l'obbligo dello Stato territoriale di risarcire lo straniero deriverebbe infatti dall'estensione alla sfera dei rapporti pubblici - quali sono quelli fra Stato territoriale e cittadino straniero, la cui protezione è dovuta nei confronti dello Stato di cittadinanza - di un rapporto di diritto soggettivo pubblico, vale a dire quello che lega il cittadino al proprio Stato.<sup>58</sup> Tale rapporto esigerebbe, sulla base di un principio di giustizia sociale, che l'individuo venga risarcito per l'ingiusto arricchimento che è derivato allo Stato, pur in assenza di qualsiasi dolo, dalle sue sofferenze.<sup>59</sup>

Agli elementi di natura teorica si aggiungono poi ragioni pratiche che rendono il risarcimento assimilabile ad uno strumento di politica criminale, fra cui l'esigenza di arginare il desiderio di vendetta da parte della società e di garantire il risarcimento nel caso - frequente - in cui l'autore del crimine non sia in grado di farlo attraverso le proprie risorse, anche in ragione delle stesse misure repressive (fra cui *in primis* l'incarcerazione) messe in atto dallo Stato.<sup>60</sup> A tale logica è inoltre ascrivibile la finalità di manifestazione del disvalore che la società assegna al delitto, con la conseguenza che al risarcimento viene conferita una funzione latamente repressiva.<sup>61</sup>

Se, da un lato, il dibattito in merito ad una partecipazione dello Stato all'onere risarcitorio si è svolto soprattutto nel contesto degli ordinamenti interni, in chiara connessione con tematiche rientranti nella sfera del diritto penale, questo non ha impedito al tema di acquisire un riflesso a livello internazionale. L'esempio più evidente in questo senso risiede nell'adozione, in seno al Consiglio d'Europa, della Convenzione europea sul risarcimento delle vittime di crimini violenti del 1983.<sup>62</sup> Nonostante la scarsa fortuna incontrata da questo strumento sul piano della concreta adesione degli Stati (la Convenzione ha infatti ricevuto, ad oggi, solamente tre ratifiche), la sua adozione fu salutata con estremo favore dalla dottrina, in particolare da quella penalistica.<sup>63</sup>

---

<sup>57</sup> Cfr. *Justice: A Report by Compensation for Victims of Crimes of Violence*, Londra, 1962, pp.3-4; G. CASAROLI, *La riparazione pubblica alle vittime del reato fra solidarietà sociale e politica criminale*, *op. cit.*, pp.280-281.

<sup>58</sup> Cfr. E. BRUSA, *Responsabilité des États à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute ou de guerre civile*, Losanna, 1898, p.8.

<sup>59</sup> *Idem.*

<sup>60</sup> Cfr. *Justice: A Report*, *op. ult. cit.*, p.4.

<sup>61</sup> Cfr. E. AMODIO, *Solidarietà e difesa sociale*, *cit.*, p.407.

<sup>62</sup> *Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes*, Strasburgo, 24 novembre 1983; entrata in vigore 1 febbraio 1988.

<sup>63</sup> Cfr. G. BELLANTONI, *La riparazione alle vittime del reato*, *cit.*, pp.559 ss.; G. CASAROLI, *La riparazione pubblica alle vittime*, *cit.*, pp.296 ss.; ID., *La Convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti: verso la riscoperta della vittima del reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n.2/1986, pp.560 ss.; G. SCALESE, *Un nuovo passo verso l'ampliamento del catalogo dei diritti umani*, *cit.*, pp.554 ss.



E' interessante notare come il Commentario alla Convenzione - concepita come strumento di armonizzazione minima delle legislazioni degli Stati membri del Consiglio d'Europa, nonché di promozione di una politica criminale comune di prevenzione del crimine e di trattamento dei responsabili<sup>64</sup> - nell'illustrare le motivazioni che sono alla base della necessità di un intervento dello Stato nel risarcimento della vittima, riproponga essenzialmente gli stessi argomenti, ispirati appunto ad idee di solidarietà ed equità,<sup>65</sup> utilizzati nell'ambito del dibattito interno agli ordinamenti statali. In base alla Convenzione, gli Stati si impegnano ad adottare le misure necessarie al fine di assicurare che la vittima riceva un risarcimento dallo Stato; tale obbligo non ha tuttavia natura incondizionata, ma è subordinato al fatto che il risarcimento non possa essere interamente garantito da altre fonti, fra cui l'autore del crimine oppure schemi assicurativi o di sicurezza sociale.<sup>66</sup> Quest'ultima condizione si trova in sintonia con quanto generalmente affermato dalla dottrina in relazione alla natura solidaristica dell'intervento statale, la quale impone che quest'ultimo abbia natura sussidiaria, in quanto strumento di sicurezza sociale il cui senso verrebbe meno qualora gli interessi della vittima fossero stati già soddisfatti altrimenti.<sup>67</sup>

L'ambito di applicazione della Convenzione sul risarcimento delle vittime di crimini violenti comprende solo i reati violenti intenzionali, in ragione della loro gravità e del fatto che i danni alla persona derivanti da atti non intenzionali vengono spesso coperti da altre fonti, come gli schemi assicurativi o di sicurezza sociale.<sup>68</sup> Conformemente al principio di territorialità a cui la Convenzione si ispira, il risarcimento deve essere garantito dallo Stato sul cui territorio è stato commesso il reato.<sup>69</sup> Tale obbligo si applica nei confronti dei cittadini dello Stato stesso, ma altresì nei confronti dei cittadini di tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa residenti permanentemente nello Stato sul cui territorio il reato è stato commesso.<sup>70</sup>

---

<sup>64</sup> *Rapport explicatif de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes*, 24 novembre 1983, p.3.

<sup>65</sup> *Ivi*, pp.3-4. I concetti di equità e solidarietà sociale sono altresì contenuti all'interno del secondo *considerando* del Preambolo, nonché all'interno della risoluzione 77(27) adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, all'interno della quale si auspicava la creazione di schemi pubblici di risarcimento per le vittime di crimini violenti (*Resolution (77) 27 on the Compensation of Victims of Crime*, 28 settembre 1977).

<sup>66</sup> *Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes*, artt.1,2.

<sup>67</sup> Cfr. G. CASAROLI, *La riparazione pubblica alle vittime*, cit., p.283. A queste considerazioni occorre aggiungere quelle legate all'opportunità di un contributo dell'autore del crimine al risarcimento, anche al fine di ridurre l'incidenza degli schemi di risarcimento sulle finanze pubbliche (*Justice: A Report*, cit., p.20). Sulla funzione correttiva della partecipazione dell'autore del crimine alla riparazione si veda: B.R. JACOB, *Reparation or Restitution by the Criminal Offender to His Victim: Applicability of an Ancient Concept in the Modern Correctional Process*, in *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, n.2/1970, pp.152 ss.

<sup>68</sup> *Rapport explicatif de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes*, cit., p.5.

<sup>69</sup> *Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes*, art.3.

<sup>70</sup> *Idem*. E' interessante notare come, per quanto riguarda il risarcimento a favore dei cittadini, il Commentario precisi come la disposizione tenga conto del principio di reciprocità, configurando quindi l'obbligo di risarcimento fra Stati membri del Consiglio d'Europa più come un obbligo di natura reciproca che come un obbligo *erga omnes partes*. D'altro canto, è stato osservato come la reciprocità prevista dalla disposizione in oggetto sia solo quella

Il *volet* “internazionale” della Convenzione è riconducibile, secondo il Commentario, al fatto che la manifestazione di equità e solidarietà in cui si traduce il risarcimento si debba estendere ad altre persone presenti sul territorio, anche in considerazione dell’apporto allo sviluppo economico nazionale di alcune categorie di stranieri, fra cui i lavoratori migranti.<sup>71</sup>

La Convenzione prevede infine disposizioni circa l’ambito minimo del danno risarcibile,<sup>72</sup> la possibilità di ridurre o sopprimere il risarcimento in ragione della condizione economica della vittima<sup>73</sup> o della sua condotta<sup>74</sup> nonché, coerentemente con quanto affermato poc’anzi in merito alla natura sussidiaria dell’intervento statale, la possibilità di adottare misure finalizzate ad evitare il doppio risarcimento.<sup>75</sup> Seguono infine disposizioni in tema di cooperazione fra gli Stati membri nelle materie coperte dalla Convenzione, anche tramite la designazione di un’autorità competente.<sup>76</sup>

Passando dai tentativi di armonizzazione “minimale” concepiti in seno al Consiglio d’Europa al diritto di un’organizzazione regionale altamente integrata quale è l’Unione europea, occorre menzionare la direttiva UE relativa all’indennizzo delle vittime di reato la quale, pur se all’interno di un contesto normativo completamente diverso, condivide, almeno in parte, gli obiettivi di solidarietà qui presi in esame. La direttiva - che prevede il diritto dell’individuo di presentare una richiesta di risarcimento presso lo Stato di residenza<sup>77</sup> - è concepita come strumento finalizzato non solo alla tutela delle vittime ma altresì, coerentemente con gli obiettivi dell’Unione stessa, alla effettiva realizzazione della libera circolazione delle persone. E’ proprio sulla base di questo differente approccio che la direttiva UE, a differenza della Convenzione del Consiglio d’Europa, si applica esclusivamente a fattispecie che presentino un elemento di internazionalità, escludendo quindi quelle puramente interne.<sup>78</sup> In base al secondo *considerando*, infatti, la possibilità, per la vittima, di presentare domanda di risarcimento presso lo Stato di residenza contribuisce a garantire libertà di circolazione tramite la parità di trattamento fra cittadini dell’Unione in

---

formale, vale a dire quella che richiede l’astratta equipollenza della condotta degli Stati, e non una concreta corrispondenza fattuale (Cfr. G. SCALESE, *Un nuovo passo verso l’ampliamento del catalogo dei diritti umani*, cit., p.563).

<sup>71</sup> *Rapport explicatif de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d’infractions violentes*, cit., p.7.

<sup>72</sup> *Convention européenne relative au dédommagement des victimes d’infractions violentes*, art.4. Secondo la disposizione, il risarcimento deve coprire almeno la perdita di reddito, le spese mediche e ospedaliere, le spese funerarie e, per quanto concerne le persone a carico, la perdita d’alimenti.

<sup>73</sup> *Ivi*, art.7.

<sup>74</sup> *Ivi*, art.8.

<sup>75</sup> *Ivi*, art.9.

<sup>76</sup> *Ivi*, art.12.

<sup>77</sup> *Direttiva 2004/80/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa all’indennizzo delle vittime di reato*, GU L 261 del 6 agosto 2004, pp.15-18, art.1.

<sup>78</sup> Sul punto si veda, in particolare, E. DI NAPOLI, *La controversa portata applicativa della direttiva 2004/80/CE in tema di indennizzo delle vittime di reato*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, n.6/2014, pp.553-557.

materia di tutela della sicurezza personale.<sup>79</sup> La strumentalità della direttiva rispetto all'obiettivo della libera circolazione delle persone emerge altresì dalla maggiore attenzione che essa dedica ad aspetti istituzionali e processuali - fra cui, ad esempio, la designazione delle autorità competenti<sup>80</sup> oppure le modalità di audizione del richiedente<sup>81</sup> - rispetto agli aspetti sostanziali, come la definizione del danno risarcibile oppure del tipo di reato in oggetto. E' peraltro interessante notare come la natura non direttamente applicabile della direttiva abbia dato origine a problemi simili a quelli che normalmente si associano alla natura non *self-executing* delle norme in materia di diritti umani e, nel caso di specie, del diritto di accesso alla giustizia.<sup>82</sup> Analogamente, per quanto concerne la Convenzione europea sul risarcimento delle vittime di crimini violenti, la natura non *self-executing* degli obblighi è chiaramente affermata dal Rapporto esplicativo, il quale sottolinea come, in base all'articolo 1 della Convenzione, gli Stati siano tenuti a porre in conformità la propria legislazione con i principi enunciati nella stessa.<sup>83</sup>

Il dovere di risarcimento su base solidaristica ha altresì trovato codificazione, pur se in forme non vincolanti, nel contesto di strumenti a vocazione universale: tramite la risoluzione 40/34, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha infatti approvato i *Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, i quali prevedono che, qualora la vittima non possa essere risarcita completamente dall'autore del crimine o da altre fonti, lo Stato debba "sforzarsi" di fornire una compensazione finanziaria.<sup>84</sup> La medesima disposizione incoraggia altresì la creazione ed il rafforzamento di fondi nazionali a questo fine. Il contenuto dei *Basic Principles of Justice* è stato ripreso ed ampliato dalla *Draft UN Convention on Justice and Support for Victims of Crime and Abuse of Power*, adottata nel 2010, il cui articolo 11 incoraggia la creazione

---

<sup>79</sup> *Ivi*, considerando n.2. A questo proposito, è interessante notare come la prima versione della direttiva prevedesse la possibilità, per gli individui vittime di un reato che si era consumato in uno Stato diverso da quello di residenza, di presentare la domanda di risarcimento presso tale Stato (*Proposta di direttiva del Consiglio relativa al risarcimento alle vittime di reato*, GU n. 045 E del 25 febbraio 2003, pp.69 ss., art.16). La domanda sarebbe stata presa in carico da una delle "autorità di assistenza" previste dalla direttiva, che avrebbe poi provveduto a trasmetterla allo Stato membro responsabile (art.17). Tale disposizione è però stata espunta nelle versioni successive. Sul punto si veda K. BUCK, *State Compensation to Crime Victims and the Principle of Social Solidarity*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, n.2/2005, pp.156 ss.

<sup>80</sup> *Direttiva 2004/80/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa all'indennizzo delle vittime di reato*, art.3.

<sup>81</sup> *Ivi*, art.9.

<sup>82</sup> Sulla questione della mancata attuazione della direttiva all'interno dell'ordinamento italiano si veda, fra gli altri, E. DINAPOLI, *La controversa portata applicativa della direttiva 2004/80/CE*, cit., pp.557-559 e bibliografia ivi riportata.

<sup>83</sup> *Rapport explicatif de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes*, cit., p.4. Alcune voci in dottrina osservano tuttavia come, nonostante la sua natura non direttamente applicabile, la Convenzione possa esercitare alcuni effetti sugli ordinamenti degli Stati che la ratificano e che già dispongono di meccanismi di riparazione pubblica. E' il caso, ad esempio, di qualsiasi limitazione all'accesso del risarcimento sulla base della cittadinanza della vittima (che risulterebbe in contrasto con l'articolo 3), oppure di qualsiasi norma in grado di pregiudicare la copertura minima del danno prevista dall'articolo 4 (G. SCALESE, *Un nuovo passo verso l'ampliamento del catalogo dei diritti umani*, cit., p.576).

<sup>84</sup> General Assembly, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, 29 novembre 1985, punto 12.

di fondi da parte dello Stato, finanziati tramite le entrate fiscali, tasse specifiche, sanzioni, contribuzioni private e altre fonti.<sup>85</sup>

Rispetto alla Convenzione europea sul risarcimento delle vittime di crimini violenti, i due strumenti adottati in seno alle Nazioni Unite si caratterizzano per una diversa filosofia di fondo, ispirata non tanto all'armonizzazione, tramite norme minime, dei sistemi di risarcimento pubblico esistenti, quanto alla più ampia tutela possibile della vittima nel quadro dell'ordinamento interno di ciascuno Stato parte. Ciò risulta con evidenza non solo dall'ampia gamma di diritti tutelati,<sup>86</sup> ma altresì dalla definizione tautologica di "vittima" che viene fornita dai *Basic Principles of Justice* e dalla *Draft Convention*, consistente in qualsiasi persona che sia stata "vittimizzata" a seguito di atti compiuti in violazione del diritto penale di uno degli Stati membri.<sup>87</sup> Ciò nonostante, anche la *Draft Convention* sembra abbracciare il principio di territorialità in caso di "*cross border victimization*", precisando come, in questo caso, lo Stato in cui si è verificato il crimine debba provvedere al risarcimento del cittadino straniero, sotto condizione di reciprocità.<sup>88</sup>

Più vaghi sono, sotto il profilo in oggetto, i *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy*, i quali prevedono che gli Stati "dovrebbero sforzarsi" di istituire "programmi nazionali" al fine di garantire la riparazione alle vittime qualora le altre parti responsabili - fra cui *in primis* l'autore del crimine<sup>89</sup> - non dispongano di risorse a questo fine.<sup>90</sup> Nessuna disposizione è invece presente circa eventuali responsabilità nei confronti di stranieri presenti sul territorio nazionale. A tal proposito, è peraltro interessante notare come lo strumento non faccia alcuna menzione del principio di territorialità, e come la disposizione concernente la creazione di programmi nazionali si rivolga genericamente agli "Stati", suscitando quindi il dubbio che fra questi possano altresì esservi Stati diversi da quello in cui è stato perpetrato il crimine.

Per quanto concerne gli strumenti relativi a violazioni specifiche dei diritti umani, vale la pena richiamare la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, il cui articolo 30 stabilisce che un indennizzo adeguato "dovrebbe essere corrisposto" a coloro che abbiano sofferto minacce gravi all'integrità fisica e alla salute, nella misura in

---

<sup>85</sup> *Draft UN Convention on Justice and Support for Victims of Crime and Abuse of Power*, art.11 par.4.

<sup>86</sup> La Convenzione contiene disposizioni in materia di accesso alla giustizia e trattamento equo (art.5), protezione di vittime, testimoni ed esperti (art.6), accesso all'informazione (art.7), assistenza alle vittime (art.8), *restorative justice* (art.9). Per un commento generale alla Convenzione si veda M. GROENHUIJSEN, *The Draft UN Convention on Justice and Support for Victims of Crime, with Special Reference to its Provisions on Restorative Justice*, in *International Annals of Criminology*, n.1-2/2008, pp.121 ss.

<sup>87</sup> *Draft UN Convention on Justice and Support for Victims of Crime and Abuse of Power*, art.2.

<sup>88</sup> *Ivi*, art.11 par.7.

<sup>89</sup> *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*, n.15.

<sup>90</sup> *Ivi*, n.16.

cui il danno non sia coperto da altre fonti.<sup>91</sup> Come precisato dal Rapporto esplicativo della Convenzione, la disposizione stabilisce un obbligo di natura sussidiaria in capo allo Stato, nel caso in cui il risarcimento non sia stato corrisposto dall'autore del crimine,<sup>92</sup> oppure in base ad altre fonti (schemi assicurativi o di sicurezza sociale).<sup>93</sup> La consapevolezza della rilevanza, ai fini delle questioni in oggetto, della Convenzione del Consiglio d'Europa sul risarcimento di vittime di crimini violenti emerge chiaramente non solo dal richiamo di alcune disposizioni di quest'ultima all'interno del Rapporto,<sup>94</sup> ma altresì dall'adozione dell'approccio territoriale, il quale viene però esteso in maniera generalizzata a tutte le persone non aventi la cittadinanza dello Stato in cui viene perpetrata la violenza.<sup>95</sup>

Rimanendo nel quadro del Consiglio d'Europa, è infine opportuno ricordare la Convenzione sulla lotta al traffico di esseri umani, all'interno della quale la creazione di fondi viene citata come una delle modalità a cui lo Stato può ricorrere al fine di assicurare, in conformità con la propria legislazione, il risarcimento alle vittime.<sup>96</sup> Il mero carattere facoltativo di questa soluzione è confermato dal Rapporto esplicativo, il quale sottolinea la libertà dello Stato nel determinare i mezzi utilizzati al fine di garantire il risarcimento: è infatti ad esso che spetterà la scelta della base giuridica, la definizione del quadro amministrativo, nonché le modalità di funzionamento dei regimi di risarcimento.<sup>97</sup> La disposizione in questione precisa come i fondi possano essere finanziati tramite le sanzioni imposte nei confronti degli autori del crimine, confermando quindi la natura sussidiaria dell'intervento statale.<sup>98</sup>

Dagli elementi illustrati in precedenza emerge quindi come, nei casi analizzati, il risarcimento venga corrisposto alla vittima indipendentemente da qualsiasi logica riparatoria, bensì in virtù di un dovere di solidarietà dovuto dallo Stato nei confronti dei propri cittadini e altresì, perlomeno in alcuni casi, degli

---

<sup>91</sup> *Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*, Istanbul, 11 maggio 2011; entrata in vigore 1 agosto 2014. Sulla Convenzione si rinvia in particolare a S. CANTONI, *Prime annotazioni alla nuova Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza sulle donne e contro la violenza domestica*, in T. NATOLI - G.G. NUCERA - C. PELAIÀ (a cura di), *Scritti in memoria di Maria Rita Saulle*, Napoli, 2014, pp.227 ss.

<sup>92</sup> In base al Commentario, è sull'autore del crimine che grava "primariamente" il dovere di risarcire la vittima (*Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*, 11 maggio 2011, par.165).

<sup>93</sup> *Ivi*, par.166.

<sup>94</sup> *Ivi*, par.170.

<sup>95</sup> *Ivi*, par.172.

<sup>96</sup> *Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains*, Varsavia 16 maggio 2005; entrata in vigore 1 febbraio 2008, art.15 par.4.

<sup>97</sup> *Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains*, par.198. Il Rapporto esplicativo richiama inoltre la Convenzione del Consiglio d'Europa sul risarcimento delle vittime di reati violenti quale "fonte di ispirazione" per gli Stati nella definizione delle modalità di risarcimento, oltre a menzionare la direttiva UE 2004/80 in riferimento agli Stati membri dell'UE.

<sup>98</sup> Come evidenziato dal Rapporto esplicativo, infatti, il diritto al risarcimento viene primariamente esercitato nei confronti dell'autore del crimine e, solo qualora ciò non sia possibile, lo Stato è tenuto ad intervenire con risorse proprie (*ivi*, par.197-198).

stranieri presenti sul proprio territorio. Tale logica, propria degli ordinamenti interni, non è tuttavia priva di una dimensione internazionale, da un lato tramite tentativi di armonizzazione delle norme esistenti a livello nazionale e, dall'altro, tramite l'influenza che la logica di solidarietà ha esercitato su strumenti pattizi, oppure ascrivibili alla *soft law*, concernenti i diritti delle vittime in generale, così come violazioni di specifici diritti umani. Soprattutto in questi ultimi casi, quindi l'intervento dello Stato tramite proprie risorse appare rispondere ad una duplice logica: da un lato, quale mezzo di garanzia dei propri obblighi positivi, di origine convenzionale, in materia di tutela dei diritti umani - più precisamente, l'obbligo di garantire un risarcimento alla vittima - e, dall'altro la logica di solidarietà tipica dei rapporti fra Stato e cittadini. A partire da questi elementi, ci si può quindi interrogare circa la possibilità di accostare la logica di solidarietà come concepita negli ordinamenti interni all'esistenza, nel contesto della responsabilità degli Stati, di norme internazionali atte a tutelare gli interessi della comunità internazionale nel suo insieme. Al di là del dibattito, avvenuto in seno alla Commissione di diritto internazionale, in relazione alla precisa qualificazione e definizione di tali norme, risulta evidente come l'idea di fondo risieda nell'esistenza di valori condivisi fra tutti i membri della comunità internazionale, la cui lesione può dar luogo ad una reazione collettiva, finalizzata non solo al ripristino dell'ordine giuridico, ma altresì a fornire assistenza allo Stato vittima della violazione. La domanda che può quindi emergere dalla lettura degli strumenti analizzati in precedenza è se la violazione di determinati diritti della persona, pregiudicando gli interessi di tutti gli Stati della comunità internazionale, possa dar vita ad un obbligo di riparazione "condiviso", coerentemente con l'impostazione che ha ispirato l'elaborazione della categoria delle norme aventi valenza *erga omnes*.

### **3.2. La violazione dei diritti umani come rischio "mutualizzato"?**

Come già osservato dalla dottrina, tramite l'intervento statale oggetto del precedente paragrafo, il danno da reato viene per così dire "socializzato", in quanto l'onere finanziario viene redistribuito tramite il sistema della fiscalizzazione.<sup>99</sup> Analizzando alcuni strumenti pattizi in materia di tutela dei diritti umani e di diritti delle vittime, si può osservare come tale socializzazione sembri a volte emergere anche a livello interstatale, tramite la possibilità di suddividere l'onere risarcitorio - gravante, in linea di principio, sullo Stato direttamente responsabile, oppure sullo Stato sul cui territorio è stato perpetrato il crimine - con altri Stati.

E' questo il caso, ad esempio, dei *Basic Principles of Justice* e della corrispondente *Draft Convention on Justice*, i quali contemplan la possibilità che "altri fondi" vengano creati al fine di risarcire le vittime, qualora lo

---

<sup>99</sup> Cfr. G. CASAROLI, *La riparazione pubblica alle vittime del reato*, cit., p.292.

Stato di cui la vittima è cittadino non sia in grado di provvedere a tal fine.<sup>100</sup> Nessuna menzione di “altri fondi” viene fatta dai *Basic Principles on the Right to a Remedy*; tuttavia, è la stessa formulazione della disposizione relativa alla creazione di programmi nazionali - che, come osservato in precedenza, non definisce chiaramente lo Stato incoraggiato a intraprendere tali azioni - che può suscitare dubbi rispetto all’esistenza di altri Stati potenzialmente interessati. Il dubbio in questione trova conferma in quanto osservato da un rapporto redatto dalla Commissione sui diritti umani delle Nazioni Unite in merito ad una versione intermedia dei *Basic Principles on the Right to a Remedy*. Nel rapporto si nota infatti come alcuni dei principi (fra cui rientra la stessa disposizione che prevede il diritto delle vittime alla riparazione) sollevino la questione della portata degli impegni di Stati non direttamente responsabili dell’illecito, né responsabili dell’illecito compiuto da un individuo, possibilità che viene contemplata sulla base di una logica di solidarietà nei confronti della vittima.<sup>101</sup> In questo contesto, preciso riferimento viene fatto proprio alla disposizione che prevede la creazione di “fondi nazionali” per il risarcimento delle vittime, sottolineando come tale espressione possa essere sostituita da una più ampia, capace di comprendere forme diverse - non solo finanziarie - di riparazione.<sup>102</sup> Il coinvolgimento di Stati estranei alla violazione risulta invece in maniera incontrovertibile dagli *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity*, il cui articolo 32 prevede che la riparazione possa anche avvenire tramite programmi finanziati da fonti nazionali o internazionali.<sup>103</sup>

La logica tesa ad ampliare la gamma degli Stati incoraggiati alla messa a disposizione di risorse finanziarie ai fini del risarcimento delle vittime risulta con ancora maggiore evidenza se si allarga lo sguardo alla giustizia penale internazionale e, più specificamente, alle modalità tramite cui vengono reperite le risorse al fine di garantire le misure di riparazione, fra cui il risarcimento. L’esempio più saliente a questo proposito è al momento costituito dal *Trust Fund for Victims* creato in seno alla Corte Penale Internazionale a favore delle vittime e delle loro famiglie. Come previsto dallo Statuto di Roma, il *Trust Fund* è stato istituito sulla base di una decisione dell’Assemblea degli Stati Parti, la quale stabilisce i criteri per la sua gestione.<sup>104</sup> Il Regolamento del *Trust Fund* elenca con precisione le fonti tramite cui quest’ultimo viene finanziato: si tratta, precisamente, di contributi volontari provenienti da Stati, organizzazioni internazionali, individui, società e altre entità; di denaro o altri beni raccolti tramite sanzioni o operazioni

---

<sup>100</sup> *Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, n.13; *Draft UN Convention on Justice and Support for Victims of Crime and Abuse of Power*, art.11 par.6.

<sup>101</sup> *The Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law*, Note by the High Commissioner for Human Rights, 10 novembre 2003, p.9.

<sup>102</sup> *Ivi*, p.10.

<sup>103</sup> *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*, 8 febbraio 2005.

<sup>104</sup> *Rome Statute of the International Criminal Court*, Roma, 17 luglio 1998; entrata in vigore 1 luglio 2002, art.79.

di sequestro; di risarcimenti ordinati dalla Corte nei confronti dell'autore del crimine e di altre risorse eventualmente ammesse dall'Assemblea degli Stati Parti.<sup>105</sup> Il Regolamento disciplina in maniera dettagliata le modalità di reperimento e di utilizzo dei contributi volontari,<sup>106</sup> stabilendo, fra le altre cose, come il *Board*<sup>107</sup> debba presentare annualmente all'Assemblea degli Stati Parti un appello a questo fine,<sup>108</sup> e come esso sia tenuto a stabilire contatti con i potenziali donatori menzionati dal Regolamento al fine di sollecitare l'erogazione di contributi.<sup>109</sup> Nella fase preliminare alla redazione delle regole di procedura, era stato osservato come la natura volatile dei contributi volontari rendesse opportuno il fatto di prevedere la possibilità, per il Fondo, di intraprendere vere e proprie negoziazioni con i potenziali donatori al fine di ottenere assistenza su lungo periodo,<sup>110</sup> negoziazioni che avrebbero potuto prevedere il versamento di somme da parte degli Stati di cittadinanza degli autori dei crimini.<sup>111</sup> Nonostante queste raccomandazioni, il testo del Regolamento manifesta una certa prudenza sul punto, limitandosi a stabilire una mera presa di contatto fra Fondo e donatori.

Per quanto concerne la Commissione di Compensazione per i crimini commessi in Darfur, la cui creazione era stata caldeggiata dall'omonima Commissione di Inchiesta, il rapporto redatto da quest'ultima prevedeva un doppio canale per il finanziamento delle misure di risarcimento. Mentre, per quanto riguarda i crimini attribuibili allo Stato sudanese, i fondi sarebbero stati messi a disposizione dalle autorità sudanesi su un apposito conto, le risorse finalizzate al risarcimento per le vittime di crimini attribuibili ai ribelli sarebbero state reperite tramite contributi a livello internazionale e gestite tramite un *Trust Fund*. È interessante notare come, in relazione a quest'ultima ipotesi, l'effettiva identificazione e condanna dei responsabili non rivestirebbe, secondo la Commissione di inchiesta, alcuna importanza.<sup>112</sup> Approccio altrettanto ampio è quello adottato dalle *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* (ECCC), la cui sezione a supporto delle vittime (*Victims Support Section, VSS*) organizza “*fundraising meetings*” finalizzati a finanziare i progetti di riparazione a favore delle vittime. Nell'ambito di tali incontri, i donatori e le altre entità interessate non vengono definiti con precisione e, d'altro canto, il VSS è tenuto a cercare finanziamenti esterni (rispetto a quelli messi a disposizione dallo Stato cambogiano) per la

---

<sup>105</sup> *Regulations of the Trust Fund for Victims*, 3 dicembre 2005, punto n.21.

<sup>106</sup> *Ivi*, punti 22-30.

<sup>107</sup> Il Fondo è gestito da un *Board* composto da cinque persone elette dall'Assemblea degli Stati Parti per tre anni (Resolution ICC-ASP/1/Res.6, *Establishment of a Fund for the Benefit of Victims of Crimes within the Jurisdiction of the Court, and of the Families of Such Victims*, 9 settembre 2002).

<sup>108</sup> *Ivi*, punto 22.

<sup>109</sup> *Ivi*, punto 23.

<sup>110</sup> Cfr. T. INGADOTTIR, *The Trust Fund under Article 79 of the Rome Statute*, in D. SHELTON - T. INGADOTTIR, *The International Criminal Court Reparations to Victims of Crimes (Article 75 of the Rome Statute) and the Trust fund (Article 79)*, Centre on International Cooperation, New York University, 1999, punti 31-32.

<sup>111</sup> *Idem*.

<sup>112</sup> *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*, par.603.



realizzazione dei progetti in questione.<sup>113</sup> Per quanto concerne, infine, gli *Special Panels* istituiti per giudicare le gravi violazioni dei diritti umani commesse a Timor Est, il regolamento 2000/15 emanato dall'Amministrazione provvisoria delle Nazioni Unite a Timor Est prevede la possibilità di creare un *Trust Fund* al fine di risarcire le vittime dei crimini e le loro famiglie, finanziato da denaro o da beni raccolti tramite sanzioni, sequestri, donazioni esterne e “altri mezzi”.<sup>114</sup>

Nonostante l'eterogeneità delle situazioni menzionate, l'insieme degli elementi di cui sopra induce a formulare alcune riflessioni in merito alla *ratio* della distribuzione dell'onere risarcitorio. Le specificità proprie della giustizia penale internazionale non ostano, a mio parere, a questo tipo di operazione, alla luce della dimensione di massa delle violazioni dei diritti umani in questione, dimensione che accomuna l'azione dei tribunali penali internazionali da una parte e gli strumenti in materia di lotta all'impunità e di diritto ad un giusto rimedio elaborati in seno alle Nazioni Unite dall'altra. Il coinvolgimento di soggetti (fra cui Stati) completamente estranei alla commissione del crimine risponde sicuramente alla necessità, tipica del *victim-based approach*, di garantire un risarcimento alla vittima in maniera effettiva e tempestiva. Tale necessità riveste peraltro estrema rilevanza nell'ambito della giustizia penale internazionale, contesto in cui la conclusione dei procedimenti può richiedere tempi molto lunghi: è infatti sulla base di tale esigenza che, ad esempio, la dottrina ha valutato positivamente la messa a disposizione di contributi volontari nel contesto del *Trust Fund* della CPI.<sup>115</sup>

Tuttavia, il coinvolgimento di Stati estranei all'illecito può altresì essere visto come una forma di solidarietà - questa volta a livello internazionale - nei confronti della vittima. E' quanto è stato osservato, come si è visto in precedenza, in relazione alla versione dei *Basic Principles on the Right to a Remedy* approvata nel 2003, nell'ambito della quale non è stata esclusa l'esistenza di obblighi in capo a Stati non responsabili. Il fatto che la solidarietà in questione concerna gravi violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario può quindi dare adito all'idea che, in questo caso, esista una tendenza a considerare il risarcimento delle vittime come un costo parzialmente coperto - se non altro in termini potenziali - dall'intera comunità internazionale, la quale, in maniera analoga a quanto avviene sul piano interno tramite la creazione di fondi statali, interverrebbe a supporto della vittima. Se, come è stato notato, l'intervento di natura sussidiaria di soggetti estranei all'evento criminoso comporta che il rischio venga percepito come

---

<sup>113</sup> Nel caso 002/02, ad esempio, su ventitré progetti identificati dal VSS, solo cinque dovrebbero trovare finanziamento tramite risorse statali, mentre i rimanenti diciotto potranno essere realizzati solo a condizione che vengano reperite risorse esterne.

<sup>114</sup> *Regulation No. 2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences*, 6 giugno 2000, art.25.

<sup>115</sup> Cfr. E. KRISTJÁNSDÓTTIR, *International Mass Claims Processes and the ICC Trust Fund for Victim*, in C. FERSTMAN - M. GOETZ - A. STEPHENS, (a cura di) *Reparations for Victims of Genocide*, cit., p.173.

“socialmente coperto”, con la conseguente deresponsabilizzazione del colpevole,<sup>116</sup> allora il passo successivo potrebbe consistere nel trasferimento del rischio a soggetti estranei alla comunità internazionale, tramite il passaggio da un meccanismo di mutualizzazione ad uno di “assicurazione”.

### 3.3. Il risarcimento in una logica assicurativa

Lungi dal costituire una novità nel diritto internazionale, l'esistenza di meccanismi assicurativi caratterizza alcune branche dello stesso, fra cui le norme in materia di tutela degli investimenti diretti esteri e quelle finalizzate alla protezione dell'ambiente. Per quanto riguarda il primo settore, è noto come gli investimenti diretti esteri siano oggetto di schemi assicurativi nazionali<sup>117</sup> ma altresì della Convenzione di Washington istitutiva della MIGA (*Multilateral Investment Guarantee Agency*), la quale permette l'assicurazione degli investimenti dai rischi di natura politica, con conseguente risarcimento delle perdite subite dall'investitore privato.<sup>118</sup>

Tuttavia, è soprattutto in riferimento alla seconda categoria di norme - quelle in materia di tutela ambientale - che l'utilizzo di schemi assicurativi presenta un particolare interesse ai fini della presente analisi. La ragione del ricorso a simili schemi nel contesto in oggetto deve essere ricercata nella frequente impossibilità di applicare il principio della *restitutio in integrum* al bene giuridico tutelato. Tale impossibilità determina da un lato della necessità di una riparazione per equivalenti oppure di un risarcimento del danno e, dall'altro, dell'esigenza di trasferire il rischio derivante da attività industriali in capo al gestore dell'attività o ad altri soggetti coinvolti. La creazione di schemi assicurativi, inoltre, ben si confà alla natura stessa delle attività in questione, la cui conduzione non costituisce in sé un atto illecito, ma può nondimeno dare vita a conseguenze pregiudizievoli per la collettività.

Lo schema in questione vede la sua più frequente declinazione nell'ambito delle convenzioni multilaterali sulla responsabilità civile per danni da idrocarburi, oppure per danni derivanti da attività legate all'utilizzo dell'energia nucleare. Le convenzioni in oggetto prevedono, come è noto, la responsabilità dell'operatore<sup>119</sup> (generalmente inteso come persona fisica o giuridica che detiene il controllo

---

<sup>116</sup> Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1988, p.234.

<sup>117</sup> E' questo il caso, ad esempio, della SACE, società per azioni del Gruppo Cassa depositi e prestiti finalizzata, fra le altre cose, alla protezione degli investimenti italiani all'estero.

<sup>118</sup> *Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency*, Washington, 11 ottobre 1985, entrata in vigore 12 aprile 1988.

<sup>119</sup> Si veda ad esempio l'art.II della *Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage* (Vienna, 21 maggio 1963; entrata in vigore 12 novembre 1977). La Convenzione è stata completata da un Protocollo adottato nel 1997, finalizzato, fra le altre cose, ad aumentare l'ammontare del risarcimento (*Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage*, Vienna, 12 settembre 1997; entrata in vigore 4 ottobre 2003).

dell'impianto) oppure, nel caso di navi, dell'armatore,<sup>120</sup> per danni derivanti dallo svolgimento dell'attività oggetto di disciplina. Al fine di garantire l'effettiva corresponsione del risarcimento, viene previsto l'obbligo, per l'operatore<sup>121</sup> o il proprietario,<sup>122</sup> di sottoscrivere un'assicurazione o un'altra forma di garanzia finanziaria ed il corrispondente obbligo, per lo Stato, di garantire l'osservanza di tale norma tramite la propria legislazione nazionale.<sup>123</sup>

Come è noto, gli strumenti applicati nel settore della tutela ambientale non rilevano direttamente ai fini del regime di responsabilità di diritto internazionale, in quanto essi si limitano a prevedere la creazione di sistemi di responsabilità civile all'interno degli Stati.<sup>124</sup> Tuttavia, è proprio questo aspetto che rende interessante l'utilizzo di una logica assicurativa in un settore, quello dei diritti umani, disciplinato da strumenti pattizi - e quindi inserito all'interno del sistema di responsabilità internazionale - e nel quale la logica della “*strict liability*” difficilmente può trovare piena applicazione, alla luce della rilevanza della condotta delle autorità statali nel verificarsi o meno di una violazione dei diritti individuali. Prima di entrare nel merito dello specifico strumento oggetto di analisi, è tuttavia importante precisare come una soluzione di tipo assicurativo non possa tendenzialmente trovare applicazione nel quadro di gravi crimini commessi dallo Stato nei confronti degli individui, con la conseguenza che le riflessioni che seguono

---

<sup>120</sup> *International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*, Bruxelles, 29 novembre 1969, entrata in vigore 19 giugno 1975, art.III par.1.

<sup>121</sup> *Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage*, art.VII. La Convenzione di Vienna non definisce cosa debba intendersi per “operatore”, rinviando alle singole legislazioni nazionali (art.1 lett.c). Una definizione dettagliata è quella prevista dalla Direttiva UE relativa alla responsabilità in materia ambientale, la quale definisce in quanto operatore “qualsiasi persona fisica o giuridica, sia essa pubblica o privata, che esercita o controlla un'attività professionale oppure, quando la legislazione nazionale lo prevede, a cui è stato delegato un potere economico decisivo sul funzionamento tecnico di tale attività” (*Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, GUUE L 143 del 30 aprile 2004, pp.56 ss.).

<sup>122</sup> *International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*, art.VII par.1. La disposizione prevede che il proprietario della nave registrata in uno Stato membro e la quale trasporti più di duemila tonnellate di idrocarburi debba sottoscrivere una assicurazione o un'altra forma di garanzia finanziaria. E' tuttavia interessante notare come, anche in questo ambito, esista un meccanismo di natura sussidiaria, teso a garantire il risarcimento nel caso in cui questo non sia stato integralmente ottenuto tramite le procedure previste dalla Convenzione del 1969, finanziato da entità estranee all'incidente in oggetto. Nel 1971 è stato infatti creato l'*International Oil Pollution Compensation Fund*, alimentato dalle persone fisiche o giuridiche che, in un dato Stato membro, ricevono via mare una determinata quantità di idrocarburi (*International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage*, Bruxelles, 18 dicembre 1971, entrata in vigore 16 ottobre 1978). L'intero sistema è stato riformato nel 1992 tramite un protocollo aggiuntivo alla Convenzione (*Protocol of 1992 to Amend the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage of 29 November 1969*, Londra, 27 novembre 1992; entrata in vigore 30 maggio 1996).

<sup>123</sup> In base all'*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*, lo Stato di bandiera è tenuto ad impedire ogni attività di trasporto alla nave che non esibisca un certificato attestante la sottoscrizione dell'assicurazione o della garanzia finanziaria (art.VII par.2,10).

<sup>124</sup> Cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p.439.

intendono riferirsi essenzialmente all'ambito preso in esame, senza quindi estendersi a tutti i casi di violazione dei diritti individuali menzionati in precedenza.

L'esempio finora più evidente di adozione di una logica assicurativa è costituito dall'emendamento alla Convenzione sul lavoro marittimo dell'ILO, adottata nel 2006.<sup>125</sup> La Convenzione, che armonizza e codifica un ampio *corpus iuris* sviluppato dall'Organizzazione in questione fin dai primi anni della sua attività, prevede, fra le altre cose, il diritto del lavoratore marittimo ad essere rimpatriato, senza alcun costo, in alcune circostanze,<sup>126</sup> alle quali un emendamento introdotto nel 2014 ha aggiunto l'abbandono della nave.<sup>127</sup> L'emendamento prevede, più precisamente, il dovere dello Stato della bandiera di assicurare, tramite la propria legislazione, che il proprietario della nave - sul quale grava in primo luogo il dovere di rimpatrio - disponga di una garanzia finanziaria<sup>128</sup> al fine di fornire assistenza al marittimo in caso di abbandono. Più precisamente, tale garanzia dovrà coprire fino a quattro mensilità di stipendio, le spese ragionevolmente sostenute dal marittimo ai fini del rimpatrio, nonché quanto necessario a soddisfare i suoi bisogni primari fino al momento in cui egli giunga a destinazione.<sup>129</sup> Nel caso l'armatore non dovesse conformarsi a tale disposizione, lo Stato della bandiera - il quale avrà la possibilità di recuperare i costi dal proprietario della nave - sarà tenuto ad intervenire in via sussidiaria provvedendo esso stesso al rimpatrio, mentre una mera possibilità in questo senso è prevista per quanto concerne lo Stato da cui il marittimo dovrebbe essere rimpatriato, oppure dal suo Stato di cittadinanza.<sup>130</sup>

La necessità di una garanzia finanziaria era stata altresì stabilita dal testo originario (non emendato) della Convenzione in relazione all'obbligo, per lo Stato di bandiera, di coprire i costi sostenuti dai marittimi a seguito di morte o disabilità di lungo periodo derivanti dall'attività svolta sulla nave.<sup>131</sup> L'emendamento del 2014 menzionato in precedenza ha reso tale obbligo più specifico, definendo criteri e requisiti minimi della garanzia in oggetto,<sup>132</sup> fra cui il fatto che il risarcimento venga corrisposto integralmente e tempestivamente.<sup>133</sup> Vale infine la pena di richiamare la recente proposta di emendamento alla medesima Convenzione, concernente la protezione del salario del marittimo nel caso esso sia tenuto prigioniero a

---

<sup>125</sup> Sul tema mi si consenta di rinviare a: E. RUOZZI, *Toward a Growing Protection of Social Rights of Seafarers: the Amendments to the Maritime Labour Convention 2006, Concerning Financial Security for Abandoned Seafarers and for Death and Long-Term Disability*, in *Il diritto marittimo*, n.3-4/2015, pp.519 ss.

<sup>126</sup> *Maritime Labour Convention* (Ginevra, 23 febbraio 2006; entrata in vigore 20 agosto, 2013), Standard A2.5.1.

<sup>127</sup> *Ivi*, Standard A2.5.2. par.1.

<sup>128</sup> *Idem*.

<sup>129</sup> *Ivi*, Standard A2.5.2. par.9.

<sup>130</sup> Standard A2.5.2. par.5.

<sup>131</sup> Standard A4.2.1 par.1 lett.b.

<sup>132</sup> Standard A4.2.1 par.8 ss.

<sup>133</sup> *Ivi*, lett.a.

bordo della nave o a terra a causa di atti di pirateria oppure di altri attacchi armati.<sup>134</sup> La proposta - che prevede il pagamento del salario durante tutto il periodo di privazione della libertà, fino al momento del rimpatrio<sup>135</sup> - non fa menzione dell'esistenza di meccanismi assicurativi; tuttavia, l'esperienza legata al rimpatrio in caso di abbandono della nave e di morte o disabilità grave induce a non escludere che, anche in questo caso, la tutela dei diritti del marittimo possa venire assicurata tramite questa modalità.

Per quanto limitata ad una specifica situazione e ad un settore - quello lavoristico - che ben si presta all'utilizzo di meccanismi di tipo risarcitorio, l'utilizzo della soluzione in oggetto porta a riflettere circa il ruolo che lo Stato può assumere nell'effettiva osservanza dei diritti umani. Questo è tanto più vero se si considera che i due ambiti rispetto ai quali per lo Stato sussiste l'obbligo di assicurare che l'armatore possieda una garanzia finanziaria possono coinvolgere diritti umani di rilevanza fondamentale e, in particolare, il diritto alla vita. Se, da un lato, ciò è evidente per quanto concerne la morte e la disabilità di lungo periodo, le quali compromettono direttamente l'integrità fisica dell'individuo, lo stesso può dirsi in merito all'abbandono, situazione nella quale il soddisfacimento dei bisogni essenziali degli individui può venire pregiudicato, in ragione dell'impossibilità di questi ultimi, qualora si trovino presso un porto di uno Stato straniero, di sbarcare dalla nave senza con ciò incorrere nella violazione di norme nazionali in materia di immigrazione.

E' a questo proposito degno di nota il fatto che, nel contesto di violazioni dell'integrità fisica dell'individuo, il ruolo assegnato allo Stato si limiti a quello di garante di una soluzione risarcitoria, il cui onere viene completamente spostato in capo all'armatore. In questo senso è interessante notare come, nell'ambito del dibattito circa il risarcimento a seguito della commissione di crimini violenti, lo schema di ispirazione lavoristica sia stato da taluni escluso dal novero delle misure adatte allo scopo. Ciò sarebbe dovuto al fatto che, da un lato, il metodo contributivo mal si attaglia alla tipologia e all'origine del danno derivante da crimini violenti e che, dall'altro, gli strumenti utilizzati nel quadro del contenzioso assicurativo difficilmente potrebbero risolvere le complesse questioni legate alla colpa che caratterizzano questo ambito.<sup>136</sup> Uno schema di tipo lavoristico sarebbe altresì sconsigliato dal punto di vista del *quantum* del risarcimento, dal momento che, in base all'approccio in parola, un indennizzo fisso basato sul livello di sussistenza oppure un pagamento forfettario risulterebbero decisamente inferiori a quanto generalmente si otterrebbe tramite un'azione risarcitoria esperita in sede civile.<sup>137</sup>

---

<sup>134</sup> *Working Group of the Special Tripartite Committee established under Article XIII of the Maritime Labour Convention, 2006 (MLC, 2006), Proposals from the outcome of the discussion of the Working Group related to the protection of seafarers' wages when the seafarer is held captive on or off the ship as a result of acts of piracy or armed robbery against ships, STCMLC/WG/2017/D.1, 3-5 aprile 2017.*

<sup>135</sup> *Ivi*, p.2.

<sup>136</sup> Cfr. *Justice: A Report*, cit., p.12.

<sup>137</sup> *Ivi*, pp.12-13.

Le considerazioni sopra illustrate, lungi dal poter essere trasposte *sic et simpliciter* al caso della Convenzione sul lavoro marittimo del 2006 illustrata in precedenza, tendono a rafforzare l'idea che la logica assicurativa, pur se consolidata in taluni settori, non sia in grado di affrontare adeguatamente i diversi aspetti che, nell'ambito del diritto internazionale, possono sorgere in relazione alla tutela internazionale dei diritti umani e, in particolare, di quelli fondamentali, quale è appunto il diritto alla vita e all'integrità fisica. Ciò è tanto più vero in un contesto, quale quello dei diritti dei lavoratori, in cui le norme consuetudinarie sono praticamente assenti, e nell'ambito del quale i (pochi) diritti sanciti a livello pattizio possono ricoprire un ruolo rilevante nella definizione progressiva del diritto non scritto.

#### 4. Osservazioni conclusive

Sulla base degli elementi evidenziati nel corso del lavoro, è possibile formulare alcune osservazioni conclusive in relazione alla natura e alla *ratio* del risarcimento nel quadro della tutela internazionale dei diritti umani e del diritto umanitario e, in particolare, rispetto all'emergere di una norma di rango consuetudinario relativa ad un diritto individuale al risarcimento. Si è visto come la formazione graduale della norma in oggetto sembri essere il risultato di un processo che, dal completo disconoscimento del ruolo dell'individuo tipico del diritto internazionale classico, ha condotto all'idea che gravi violazioni dei diritti umani comportino la rottura dell'ordine giuridico esistente e che l'intera comunità internazionale detenga un interesse a che tale ordine venga reintegrato. L'idea in oggetto, che ha trovato codificazione nella nozione di obblighi *erga omnes*, ha contribuito al consolidamento, come si è osservato, del dovere di riparazione in capo agli Stati a seguito della violazione di diritti umani fondamentali, indipendentemente dall'identificazione di un danno subito dallo Stato di cittadinanza.

Su tale processo si è poi innestata la cosiddetta "*victimological revolution*" la quale, ponendo al centro del ragionamento la figura della vittima del reato, ha in parte costituito un elemento di rottura, in quanto ha sottratto alla logica riparatoria, tipica della responsabilità internazionale, il ruolo centrale che essa occupava in relazione al risarcimento dell'individuo. Ulteriore elemento di complessità è stato introdotto dall'emergere, a partire dagli anni Novanta, dei meccanismi e delle tematiche legati alla *transitional justice*, nell'ambito della quale il risarcimento ha dovuto affrontare problemi specifici legati alla dimensione di massa delle violazioni in oggetto, nonché adattarsi alle esigenze di ricostruzione di intere società, di riconciliazione fra i loro membri e di sostenibilità finanziaria degli stessi apparati statali all'interno dei quali sono stati perpetrati i crimini in questione.

Se, quindi, già in ragione della coesistenza di questi elementi, il risarcimento a favore dell'individuo assume natura "spuria", ulteriori fattori e tendenze sono stati sottolineati, che inducono a rafforzare tale impressione. Si tratta, in primo luogo, dell'emergere, in concomitanza con la "*victimological revolution*" sopra

menzionata, dell'idea di solidarietà fra Stato e cittadino, la quale può essere posta a fondamento di un risarcimento di quest'ultimo, perlopiù in via sussidiaria, tramite risorse statali, anche a prescindere da qualsiasi responsabilità diretta dello Stato nella commissione del crimine. Nata e sviluppata nel quadro degli ordinamenti interni, la logica di solidarietà ha trovato altresì espressione a livello internazionale, in primo luogo attraverso tentativi, più o meno efficaci, di armonizzazione delle legislazioni interne che già prevedevano questa tipologia di risarcimento. A tali strumenti se ne aggiungono altri, a vocazione universale e ascrivibili alla categoria della *soft law*, i quali si trovano al crocevia fra la logica riparatoria, le esigenze di tutela della vittima - fra le quali l'obiettivo di prevenire l'impunità dei colpevoli occupa una posizione di rilievo - e le problematiche legate alla commissione di crimini di massa. Il risarcimento in una logica "solidale" è altresì previsto, anche come mera possibilità, da alcuni strumenti pattizi relativi alla violazione di specifici diritti umani, in ragione del disvalore attribuito a tali atti - come nel caso, ad esempio, della violenza rivolta nei confronti delle donne.

In secondo luogo, è stato osservato come la logica di solidarietà possa estendersi dal piano dei rapporti fra cittadino e Stato a quello dei rapporti fra Stati, nel momento in cui si contempla la possibilità che all'onere risarcitorio possano partecipare Stati - ma altresì entità non statali - non direttamente coinvolti nella commissione del crimine. Tale modalità di ripartizione della responsabilità emerge da alcuni degli strumenti di *soft law* sopra citati, ma caratterizza soprattutto l'azione dei tribunali penali internazionali o "internazionalizzati". Si è infatti notato come, in questo contesto, la logica del risarcimento possa sfumare in una logica di compartecipazione tale da dar vita a veri e propri meccanismi di "*fundraising*" e come, pur rispondendo all'esigenza di garantire un risarcimento alle vittime (e, in alcuni casi, ai loro familiari), ciò possa condurre ad un ridimensionamento della responsabilità del soggetto autore del crimine.

Il ridimensionamento in questione può altresì essere la conseguenza dell'applicazione, al contesto dei diritti umani, di logiche "assicurative", le quali prevedono l'obbligo, per la persona fisica o giuridica autore del danno, di disporre di una garanzia finanziaria atta a coprire il costo di eventuali risarcimenti. I meccanismi in questione - che, come si è notato, hanno trovato applicazione soprattutto nell'ambito lavoristico - associano la creazione di regimi di *strict liability* nei confronti dei responsabili ad una limitazione degli obblighi in capo allo Stato titolare dell'obbligo, il quale sarà semplicemente tenuto ad assicurare, tramite le norme del proprio ordinamento, la solvibilità dei soggetti potenzialmente responsabili. Si ha quindi in questo caso un completo spostamento dell'onere risarcitorio sull'entità non statale, nei confronti della quale sussiste peraltro il diritto di rivalsa dello Stato il quale intervenga eventualmente in via sostitutiva al fine di garantire il risarcimento.

Dall'insieme dei fattori presi in esame risulta come il risarcimento a favore dell'individuo sia il risultato di un percorso la cui complessità è da ricondurre all'esistenza di differenti "anime" e logiche del risarcimento

stesso. Ciò risulta evidente, peraltro, dal fatto che a tale categoria vengano ricondotte operazioni che in realtà non sempre effettivamente vi rientrano; non è raro, infatti, che le somme di denaro attribuite all'individuo a seguito di violazioni gravi dei suoi diritti non coprano un danno la cui entità è stata oggetto di una precisa valutazione, bensì tendano ad assumere natura forfettaria. E' quanto avviene, ad esempio, nel quadro della giustizia penale internazionale, settore in cui le esigenze della riabilitazione della vittima e della riconciliazione fra diversi settori della società tendono a prevalere su quelle legate ad un recupero del danno subito - anche in considerazione del fatto che, in alcuni casi di violazioni gravi dei diritti della persona, una vera e propria quantificazione del danno costituisce un'operazione estremamente complessa.

Tornando all'interrogativo che era stato sollevato nella parte iniziale di questo lavoro - vale a dire l'affermarsi di una norma consuetudinaria avente ad oggetto il diritto individuale al risarcimento, a seguito della violazione di norme internazionali a tutela dei diritti umani e di norme di diritto umanitario - è opinione di chi scrive che la risposta a tale domanda non possa prescindere dalla natura complessa, ibrida e sfaccettata che il risarcimento assume nelle diverse sedi considerate. Tale natura tende ad ostacolare, o perlomeno a rallentare, la creazione di una norma di questo tipo, in quanto le norme di diritto internazionale in materia di responsabilità degli Stati non sono in grado di esaurire l'insieme dei presupposti in base ai quali il risarcimento può essere corrisposto. Alla luce del crescente riconoscimento di una norma di natura consuetudinaria relativa al diritto dell'individuo all'equo processo, si potrebbe forse ipotizzare che tale diritto possa costituire il presupposto "procedurale" del corrispondente diritto "sostanziale". Tuttavia, come evidenziato in precedenza, gli ostacoli che la realizzazione del diritto all'equo processo incontra sia sul piano degli ordinamenti interni sia su quello delle misure che possono essere adottate direttamente da organi giurisdizionali di tutela dei diritti umani inducono ad accogliere tale ipotesi con una certa cautela. Saranno i futuri sviluppi della prassi a fornire ulteriori elementi di analisi in relazione ad un tema la cui rilevanza è legata non solo ai profili in termini di responsabilità, ma soprattutto al forte legame che esso presenta con l'affermarsi della personalità giuridica dell'individuo nel quadro del diritto internazionale.