

GIURISDIZIONI INTERNAZIONALI: I CASI

Greta Campana

CASI

<u>CASO CESTARO.....</u>	<u>2</u>
<u>CASO TORREGGIANI</u>	<u>7</u>
<u>CASO ABU OMAR</u>	<u>11</u>
<u>CASO FERRINI.....</u>	<u>16</u>
<u>CASO ROHINGYA.....</u>	<u>20</u>
<u>CASO AL BASHIR.....</u>	<u>22</u>
<u>CASO KHLAIFIA & COMPANY</u>	<u>29</u>
<u>CASO NORSTAR.....</u>	<u>36</u>
<u>CASO OGIEK</u>	<u>42</u>
<u>CASO AFGHANISTAN</u>	<u>51</u>

CASO CESTARO

VERTICI ITALIANI DELL'EPOCA:

Governo: Berlusconi (vice: Fini); Ministro degli interni: Scajola; Ministro della giustizia: Castelli; Capo della polizia: Di Gennaro.

FATTI:

19-21 luglio 2001 → G8 di Genova. Le autorità italiane attuano un notevole dispositivo di sicurezza; interi quartieri della città devastati e centinaia di manifestanti e membri delle forze dell'ordine feriti o intossicati dal gas; dichiarazioni del prefetto di Genova lasciano presagire la volontà di passare ad una linea di condotta più incisiva per cancellare l'impressione che la polizia non avesse reagito di fronte ai manifestanti.

20 luglio 2001: scontri tra black bloc e forze dell'ordine, nel pomeriggio Carlo Giuliani ucciso da Placanica.

21 luglio 2001: manifestazione finale.

21-22 luglio: il Comune mette a disposizione un internet point nei locali delle due scuole adiacenti, Pascoli e Diaz; alcuni abitanti dichiarano di aver visto entrare degli individui vestiti di nero e le forze dell'ordine decidono di effettuare una perquisizione per raccogliere prove ed arrestare i black bloc; gli agenti colpiscono con calci e manganelli un giornalista e un consigliere comunale all'esterno, in risposta gli occupanti chiudono cancello e porte della scuola. Gli agenti iniziano a colpire gli occupanti con pugni, calci, manganelli (minacciano anche vittime sedute dormienti o a braccia alzate in segno di resa). Il ricorrente seduto con braccia alzate viene colpito ripetutamente alla testa, alle braccia, alle gambe e al corpo, riportando fratture multiple → debolezza permanente del braccio destro e della gamba destra.

20 settembre 2001: Relazione Commissione parlamentare (18 dep + 18 sen) → l'irruzione "sembrava l'esempio più significativo di carenze organizzative e di disfunzioni operative".

13 novembre 2008, **Tribunale di Genova**.

Imputazioni: falso ideologico, calunnia semplice e aggravata, abuso di ufficio (arresto illegale degli occupanti), lesioni personali semplici e aggravate, porto abusivo di armi da guerra.

→ **perquisizione arbitraria e danneggiamento**

Sentenza n. 4252/08: 12 imputati colpevoli dei delitti di falso, di calunnia semplice e aggravata, di lesioni personali semplici e aggravate e di porto abusivo di armi da guerra. Condanna a pene comprese tra i 2 e i 4 anni, interdizione dei pubblici uffici e risarcimento → non menzione nel casellario giudiziale; 10 dei condannati usufruiscono di indulto totale e uno di loro beneficia di uno sconto di 3 anni su 4.

→ **Irruzione è una conseguenza di errore nell'individuare l'edificio da perquisire, non vi erano prove certe che gli imputati avessero commesso i danni denunciati**

18 maggio 2010, **Corte d'appello di Genova**.

Sentenza n. 1513/2010: colpevoli gli imputati dei delitti di falso (17), di lesioni aggravate (9) e di porto abusivo di armi da guerra (1); condanna a pene comprese tra 3 anni e 8 mesi e 5 anni di reclusione, interdizione dai pubblici uffici per 5 anni. Tutti beneficiano di un indulto di 3 anni. Nonostante potessero esserci dei black bloc, difficilmente la totalità degli occupanti poteva essere armata. Sfondata la porta, le forze dell'ordine hanno picchiato sistematicamente tutti gli occupanti, trasformandosi in "picchiatori violenti", comportamento consapevole e concentrato e non dovuto ad una situazione di "stress e fatica".

→ nessun errore o malinteso, le forze dell'ordine avevano voluto eliminare ogni prova filmata dell'irruzione che si svolgeva nella scuola Diaz-Pertini e avevano volontariamente danneggiato i computer degli avvocati

5 luglio 2012, **Corte di Cassazione**.

Sentenza n. 33085/12: conferma la sentenza d'appello ma prescritto il delitto di lesioni aggravate per il quale 19 imputati erano stati condannati in primo e secondo grado → "le violenze perpetrate erano state di una gravità inusitata". Violenze generalizzate scatenate contro persone disarmate, dormienti, arrese, violenze che possono definirsi "tortura" ai sensi della Convenzione ONU 1984. "mancando un reato *ad hoc* nell'ordinamento giuridico italiano", le violenze erano state perseguite come delitti di lesioni personali semplici o aggravate in relazione alle quali era intervenuta la prescrizione nel corso del procedimento... ma un cambiamento delle regole della prescrizione spetta soltanto al legislatore.

→ **confermata la sentenza della Corte d'appello**

QUESTIONI GIURIDICHE:

Violazione art. 3 CEDU (Divieto di tortura): «*Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*» → violenze e sevizie qualificabili come tortura nel corso dell'irruzione delle forze dell'ordine;

Violazione art. 6 CEDU (Diritto all'equo processo): «*Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti*» → i responsabili non sono stati adeguatamente indagati e sanzionati, soprattutto a causa della prescrizione e dell'indulto;

Violazione art. 13 CEDU (Diritto a un ricorso effettivo): «*Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persona che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali*» → mancata possibilità di ricorso effettivo dinanzi ai giudici italiani.

Altre norme rilevanti:

Art. 5 Dichiarazione Universale DU (1948) «*Nessuno potrà essere sottoposto a tortura, né a pena o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*».

Art. 7 Patto ONU sui diritti civili e politici (1966) «*Nessuno può essere sottoposto a tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*».

Convenzione ONU contro la tortura (1984) → art. 1 definizione di tortura; art. 2 ogni Stato deve adottare misure per impedire atti di tortura, la quale non può mai esser giustificata; art. 4 ogni Stato parte vigila affinché gli atti di tortura vengano considerati come illeciti e rende i colpevoli (complici inclusi) passibili di pene adeguate; art. 10 Ogni Stato parte si impegna a rendere edotti i responsabili dell'applicazione delle leggi sul divieto alla tortura; art. 13 ogni Stato parte garantisce ad ogni

persona la possibilità di sporgere denuncia per tortura alle autorità competenti; art. 15 ogni Stato parte si impegna a vietare la tortura nel territorio di sua giurisdizione.

DIRITTO:

Art. 3 (ricevibilità):

Perdita della qualità di vittima:

Italia: il ricorrente non è più vittima, i processi interni hanno individuato e punito i responsabili e il ricorrente ha beneficiato di 35.000 euro; la prescrizione di alcuni reati nel procedimento in questione non ha impedito al ricorrente di intentare azione civile per ottenere il pagamento complessivo del risarcimento per il danno subito;

Ricorrente: la pena pronunciata a carico dei responsabili non è sufficiente a causa della prescrizione di molti dei reati subiti, della riduzione e dell'assenza di pene o sanzioni disciplinari verso alcuni responsabili. Il risarcimento ottenuto non è sufficiente, le autorità nazionali non hanno riconosciuto una violazione dell'art. 3 sanzionando i colpevoli, i quali nemmeno a livello disciplinare sarebbero stati puniti adeguatamente.

Corte: la questione si pone nell'ambito procedurale dell'art. 3, quindi la integra al merito.

Previo esaurimento dei ricorsi interni:

Italia: il procedimento penale non si era concluso (ricorso presentato nel gennaio 2011, dopo la sentenza d'appello nel 2010 ma prima di quella della Cassazione del 2012); il ricorrente non ha avviato un procedimento civile ai fini della determinazione del risarcimento definitivo.

Ricorrente: le violenze non sono mai state sanzionate adeguatamente, il procedimento civile non può considerarsi effettivo.

Corte: il ricorrente non ha errato depositando il ricorso alla CEDU dopo aver depositato il ricorso alla Cassazione; la Corte non può rimproverare al ricorrente di averle comunicato le violazioni dell'art. 3 CEDU quasi dieci anni dopo l'accaduto, senza aver atteso la sentenza della Cassazione. L'art. 35(1) CEDU prescrive l'esaurimento dei ricorsi interni solo quando essi siano disponibili e adeguati alla fattispecie.

Art. 3 ambito sostanziale:

Ricorrente: vittima di atti di tortura ai sensi dell'art.3; gli è rimasta una debolezza permanente al braccio destro e della gamba destra; costretto a rimanere in posizioni "umilianti"; non ha potuto usufruire di cure adeguate in tempo utile.

Italia: in effetti "atti molto gravi e deplorabili ai quali i giudici italiani hanno rapidamente reagito allo scopo di ristabilire il rispetto dello Stato di diritto"; i maltrattamenti non rientrano nella prassi della polizia sono solo "un episodio infelice, isolato ed eccezionale".

Corte riguardo la prova dei maltrattamenti: la Corte rammenta che essa non può sostituire la propria versione dei fatti a quella dei giudici nazionali perché a loro spetta il compito di accertare i fatti sulla base delle prove raccolte; la Corte ritiene accertate le violenze lamentate dal ricorrente, confermate nelle decisioni giudiziarie nazionali e confermate dalle affermazioni del Governo. Riguardo alla qualificazione giuridica dei maltrattamenti non c'è alcun dubbio che rientrino nelle previsioni dell'art.3. sono "tortura" in base ai seguenti criteri: durata del maltrattamento, effetti fisici e psichici sul ricorrente, volontarietà dei maltrattamenti, scopo perseguito dal maltrattamento.

Art. 3 ambito procedurale:

Ricorrente: i giudici hanno riconosciuto la gravità dei maltrattamenti ma non hanno inflitto pene adeguate ai responsabili (anche per effetto della prescrizione e dell'indulto); lo Stato non ha condotto un'inchiesta effettiva sugli atti di tortura perpetrati (responsabili non identificati e puniti); lo Stato italiano non ha previsto un reato per "atti di tortura o qualsiasi trattamento inumano o degradante".

Italia: lo Stato ha "pienamente adempiuto all'obbligo positivo che deriva dall'art.3 di condurre un'inchiesta indipendente, imparziale e approfondita". "La prescrizione non ha compromesso l'effettività dell'inchiesta né pregiudicato il diritto a ottenere una liquidazione di risarcimento danni"; l'art. 3 CEDU non obbliga uno Stato ad introdurre un reato *ad hoc*.

Corte, principi generali: quando un individuo sostiene di aver subito un trattamento contrario all'art. 3 CEDU è necessario che ci sia un'inchiesta ufficiale "effettiva" (condotta con celerità e condurre a misure disciplinari e sanzioni idonee a produrre un effetto dissuasivo del sistema giudiziario); l'azione penale non dovrebbe estinguersi per prescrizione; amnistia, grazie e sospensione della pena non dovrebbero esser tollerate; **applicazione nel caso di specie:** mancata identificazione degli autori materiali dei maltrattamenti, prescrizione dei delitti e indulto parziale delle pene (delitto di lesioni gravi è stato dichiarato prescritto dalla Cassazione), dubbi sulle misure disciplinari adottate nei confronti dei responsabili dei maltrattamenti (non risulta che i responsabili siano stati sospesi dalle loro funzioni nel corso del processo, né si hanno informazioni sull'evoluzione della loro carriera o sulle azioni intraprese in campo disciplinare dopo la condanna).

RIPARAZIONE:

art. 41 CEDU «*Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa*».

Lo Stato condannato deve non solo versare le somme assegnate al ricorrente a titolo di "equa soddisfazione", ma anche a scegliere le misure generali necessarie da adottare nel suo ordinamento giuridico interno. A titolo eccezionale la Corte può indicare il tipo di misure da adottare per porre fine alla violazione strutturale constatata.

Nel caso di specie: le autorità italiane hanno sì perseguito i responsabili dei maltrattamenti con capi di imputazione riferibili a vari delitti già previsti dalla legislazione penale italiana, ma questa si è dimostrata "inadeguata rispetto all'esigenza di sanzionare gli atti di tortura in questione e al tempo stesso priva dell'effetto dissuasivo necessario per prevenire altre violazioni simili dell'art. 3 in futuro".

→ obblighi imposti allo Stato in base all'art.3 possono comportare il dovere di istituire un quadro giuridico adatto; la prescrizione e l'indulto possono impedire la punizione dei responsabili degli atti di "tortura", nonostante tutti gli sforzi dispiegati dalle autorità precedenti e giudicanti.

→ carattere strutturale del problema è innegabile.

Ricorrente: chiede 180.000 euro per danno fisico e 120.000 per la sofferenza e la paura provocate dall'aggressione (danno morale).

Italia: la richiesta è contraria allo scopo del ricorso; il ricorrente ha già ottenuto un indennizzo a livello nazionale di 35.000 euro; la richiesta è sproporzionata.

Corte: l'Italia ha violato l'art 3 CEDU sotto profili sostanziale e procedurale; il danno fisico non può essere considerato danno materiale; tenuto conto delle circostanze della causa e del risarcimento del danno già ottenuto a livello nazionale, la Corte accorda in via equitativa 45.000 euro per il danno morale.

CONCLUSIONI

Per questi motivi, la Corte:

1. Unisce al merito l'eccezione preliminare del Governo relativa alla perdita della qualità di vittima e al mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, nella misura in cui essa riguarda la mancata introduzione di un'azione civile in aggiunta alla costituzione di parte civile e la rigetta.
2. Dichiarà il ricorso ricevibile per quanto riguarda i motivi relativi all'art. 3 della Convenzione.
3. Dichiarà che vi è stata violazione dell'art. 3 della Convenzione sia sotto il profilo sostanziale che sotto quello procedurale.
4. Dichiarà che lo Stato convenuto dovrà versare al ricorrente 45.000 euro per il danno morale.

CASO TORREGGIANI

Struttura della sentenza

Procedimento (CEDU)

In fatto: circostanze del caso (fatti e provvedimenti interni), diritto e prassi pertinenti (diritto e giurisprudenza italiana), misure adottate dallo Stato per rimediare al problema del sovraffollamento nelle carceri (provvedimenti interni rilevanti), testi internazionali pertinenti (norme di DI rilevanti)

In diritto: sulla riunione dei ricorsi (casi distinti decisi insieme), art. 3 cedu (dedotta violazione del diritto di tortura e trattamenti inumani e degradanti)

- a) Ricevibilità (=vittima, esaurimento dei ricorsi interni): governo, ricorrente, Corte
- b) Merito: governo, ricorrente, Corte
- c) Artt. 46 e 41 CEDU (obbligo di eseguire la sentenza, equa soddisfazione alla parte lesa): governo, ricorrente, Corte.

Dispositivo

Opinioni individuali: opinione concorrente del giudice Jociene.

FATTI

2009-2010, ricorso alla Corte CEDU: Torreggiani, Bamba e Biondi (carcere di Busto Arsizio), Sela, El Haili, Haijoubu e Ghisoni (carcere di Piacenza) presentano ricorso c. Italia alla Corte CEDU per violazione art. 3 CEDU → trattamento inumano e degradante la loro detenzioni per sovraffollamento: meno di 3mq, problemi di acqua calda, poca aria e luce.

Situazione nel 2010: tasso sovraffollamento carceri 151% → 2012: 148% per misure prese dal governo.

Norme CEDU rilevanti

Art. 41 (Equa soddisfazione): *«Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo incompleto di riparare le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, quando è il caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa».*

Art. 46 (Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze): *«1. Le Alte Parti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono Parti. 2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione».*

DIRITTO

Tenuto conto dell'analogia dei ricorsi, questi vengono riuniti → riunione dei ricorsi.

Eccezioni di ricevibilità:

qualità di vittima:

Governo: tutti i ricorrenti sono stati scarcerati o trasferiti in celle più ampie → non sono più vittime
Ricorrenti: si oppongono
Corte: i ricorrenti sono vittime, benché trasferite dopo i ricorsi, perché le autorità italiane non hanno riconosciuto le violazioni né riparato il danno;

esaurimento dei ricorsi interni:

Governo: i ricorrenti potevano rivolgersi al magistrato di sorveglianza, che è un rimedio pienamente giudiziario e Ghisoni ha ommesso di chiedere l'esecuzione dell'ordinanza emessa a suo favore;
Ricorrenti: il ricorso al magistrato di sorveglianza non è effettivo e ha natura amministrativa, l'ordinanza su Ghisoni è rimasta lettera morta per mesi;
Corte: i rimedi da esaurire sono quelli effettivi in pratica, non solo risarcitori ma anche preventivi, spetta al Governo provare che lo siano, qui i ricorrenti non avevano chances di ottenere un miglioramento delle condizioni né la riparazione: ordinanza Ghisoni era rimasta a lungo non eseguita, il sovraffollamento era strutturale e impossibile da risolvere con singoli provvedimenti, i rimedi disponibili non erano effettivi e non vanno esauriti, i ricorsi sono ricevibili;

Sul merito:

Violazione art. 3 CEDU

Ricorrenti: mancanza di spazio vitale, gravi problemi di distribuzione dell'acqua calda
Governo: le condizioni detentive non raggiungevano la soglia minima di gravità richiesta dall'art. 3 CEDU, dividere una cella di 9mq non è trattamento inumano e degradante, a Piacenza la cella era di 11mq e i problemi di acqua sono stati risolti.
Corte: in generale «la carcerazione non fa perdere ai detenuti il beneficio dei diritti CEDU»; obbligo positivo degli Stati parti ex art. 3 CEDU di assicurare che ogni detenuto sia trattato in modo compatibile con il rispetto della dignità umana; non è compatibile il sovraffollamento grave insieme ad altre condizioni detentive; già in passato la Corte ha concluso che la detenzione in meno di 3mq per detenuto viola il suddetto articolo.

nel caso di specie:

il principio *affirmanti incumbi probatio* (onere della prova a carico dell'attore, qui i ricorrenti) non si applica se è il Governo l'unico a possedere le informazioni che confermano o smentiscono i ricorsi. Spetta qui al Governo provare l'infondatezza dei ricorsi quanto alle dimensioni delle celle, il Governo non l'ha fatto e alla Corte non resta che basarsi sulle affermazioni dei ricorrenti, che sono unanimi e la Corte non ha motivo per dubitarne.

Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT) ha raccomandato almeno 4mq per detenuto.

I ricorrenti non hanno beneficiato di spazio vitale e il sovraffollamento è aggravato da mancanza di acqua calda, illuminazione e ventilazione sufficienti.

CONCLUSIONE

L'Italia ha violato l'art. 3 CEDU.

Sull'art 46 CEDU

c.d. sentenza pilota per problemi strutturali/cronici anziché isolati/episodici

Governo: non si oppone alla procedura di sentenza pilota, anche se nota che ha già adottato diverse misure sul sovraffollamento;

Ricorrenti: denunciano un problema strutturale in Italia e sono favorevoli alla procedura di sentenza-pilota

Corte: art. 46 pone obbligo di eseguire e misure generali e/o individuali necessarie per porre fine ai problemi di malfunzionamento sistemico sollevati dai ricorsi; a tal fine la Corte può adottare la procedura di sentenza-pilota e indicare misure particolari che lo Stato condannato dovrà attuare, sotto il controllo del Comitato dei Ministri del Cd'E.

Nel caso di specie: il carattere strutturale e sistemico del sovraffollamento carcerario in Italia emerge chiaramente dai dati, confermati dalle centinaia di altri ricorsi presentati alla Corte; la Corte decide di applicare la procedura di sentenza pilota; poiché la sentenza della Corte è solo declaratoria spetta allo Stato condannato scegliere i mezzi per eseguirla; la Corte si limita a suggerire soluzioni: ridurre numeri di persone incarcerate e ridurre carcerazione cautelare, adottare misure alternative alla detenzione, predisporre rimedi preventivi; Corte assegna all'Italia un anno dalla data.

Sull'art 41 CEDU

Danno

Ricorrenti: chiedono risarcimenti da circa 10k a 30k euro

Governo: si oppone

Corte: assegna risarcimenti da 11k a 23.5k euro

Spese

Ricorrenti: chiedono rimborso spese legali da 5k a 16.5k euro

Governo: si oppone

Corte: assegna rimborso di 1500euro solo ad alcuni ricorrenti

CONCLUSIONI

Violazione art. 3, misure generali entro 1 anno, risarcimento danni ex art. 41 CEDU.

SVILUPPI SUCCESSIVI

Misure italiane post sentenza *Torreggiani*:

Piano d'azione del 27 novembre 2013:

1. Azioni legislative volte a ridurre flussi di ingresso in carcere depenalizzando reati minori e a migliorare l'accesso alle misure alternative e di comunità e alle misure volte a facilitare il reinserimento dei rei nella comunità sociale;
2. Misure di ristrutturazione e adeguamento delle carceri;
3. Introduzione regimi penitenziari più aperti e flessibili;

4. Introduzione di rimedi effettivi sia “preventivi”, capaci di far cessare le situazioni di violazione, sia “risarcitori”.

L. n. 94/2013 → interventi volti a ridurre la permanenza in carcere e a migliorare l’accesso a misure alternative alla detenzione.

L. n. 10/2014 → istituisce il “Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale”.

Circolare del Capo di dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria (marzo 2014) → introduzione di telecamere per monitoraggio spazi detentivi;

L. n. 67/2014 → introduce la sospensione del procedimento con messa alla prova, finalizzata a programmi di trattamento implicanti lavori di pubblica utilità e condotte riparative;

L. n. 117/2014 → riduzione della pena detentiva ancora da espiare pari a un giorno per ogni 10 durante il quale il richiedente ha subito il pregiudizio.

Risposta Corte CEDU

Stella et al. C. Italia 2014

Corte apprezza i risultati significativi ottenuti finora grazie agli sforzi considerevoli fatti dalle autorità italiane a più livelli e constata che il problema del sovraffollamento carcerario in Italia, benché persistente, presenta oggi proporzioni meno drammatiche;

→ numero detenuti diminuito: 2012: 148% vs 2014: 110%

CASO ABU OMAR

STRUTTURA DELLA SENTENZA

- Procedimento (CEDU)
- IN FATTO: circostanze del caso (fatti e sentenze interne), diritti e prassi interni pertinenti (diritto penale italiano), elementi pertinenti di diritto internazionale (incluso trattato di estradizione Italia – USA)
- IN DIRITTO: eccezioni preliminari del Governo; accertamento dei fatti e valutazione delle prove; responsabilità delle autorità nazionali; sulla violazione art. 3 e art. 5 CEDU.

FATTI

1998, Abu Omar, cittadino egiziano, vive in Italia dal 1998 e diventa Imam di una moschea di Latina. È membro del gruppo *Jama'a al-Islamiya* (movimento islamista considerato terrorista dal governo egiziano) → ha ottenuto status di rifugiato politico in Italia.

2000-2001 si trasferisce a Milano dove sposa la ricorrente in moschea con rito islamico, cittadina egiziana.

17 febbraio 2003, aggredito e sequestrato a Milano, condotto prima nella base militare di Aviano poi trasferito a Ramstein poi al Cairo, ivi detenuto in segreto e sottoposto a torture e maltrattamenti.

20 febbraio 2003, la ricorrente segnala alla polizia la scomparsa del marito; la Procura di Milano apre un'indagine contro ignoti per sequestro di persona.

19 aprile 2004, liberato a condizione di non lasciare Alessandria d'Egitto e di non rivelare a nessuno i trattamenti subiti, ma lui telefona alla moglie e racconta ad altri la vicenda.

2004-2007, arrestato e detenuto in isolamento dalla polizia egiziana.

Gennaio – aprile 2006, il GIP spicca mancato d'arresto europeo per 22 imputati USA; ad aprile il governo italiano comunica al PM che non chiederà l'estradizione agli USA.

5 dicembre 2006, rinviate a giudizio 35 persone: 26 USA (tra cui ex responsabili CIA) e 6 italiani, un carabiniere e 5 agenti del SISMI.

2007, ricordo del PdCM alla Corte Cost. per conflitto di attribuzione (segreto di Stato); ricorso della procura di Milano alla Corte cost. per conflitto di attribuzione (il PdCM ha ecceduto i suoi poteri, il segreto di Stato non può applicarsi al sequestro).

L. 124/2007 di riforma dei servizi di informazione e del segreto di Stato.

2008, ordinanza Trib. Milano: irrilevanza del segreto di Stato, si prosegue; ricorso del PdCM alla Corte cost. per eccesso del potere del Trib.

2009, sent. 106/2009 Corte cost.: gli interessi protetti dal segreto di Stato prevalgono su qualsiasi altro interesse costituzionalmente garantito ed è sottratto a controllo giudiziario.

Sent. Tribunale di Milano: condanna degli imputati USA, “non doversi procedere” per gli imputati italiani SISMI per il segreto di Stato.

2010, sent. Corte d’appello: conferma la sentenza del Tribunale.

19 settembre 2012, sent. Corte di Cass. n. 46340/12: il segreto di Stato non può essere apposto alle iniziative personali = prove validamente acquisite, annulla la sent. di appello e rinvia

12 febbraio 2013, sent. Corte d’appello: condanna i 5 imputati SISMI; ricordo del PdCM per conflitto di attribuzione; sent. 24/2014 Corte cost. il segreto di Stato copre l’interesse superiore alla sicurezza dello Stato, il PdCM ha ampio potere discrezionale, la vicenda Abu Omar vi ricade per intero.

24 febbraio 2014, sent. Corte Cass. n. 20447/14: le informazioni controverse erano conosciute e divulgate, comunque annulla la condanna dei 5 imputati applicando il segreto di Stato (come la Corte Cost. vuole.

11 marzo 2014, sent. Corte Cass. conferma la condanna degli imputati USA, l’immunità vale solo per le funzioni tipiche; grazia a Romano, a Medero, ecc. chi erano?

VIOLAZIONI INVOCATE DAI RICORRENTI

ART. 5 DIRITTO ALLA LIBERTA’ ED ALLA SICUREZZA

Nessuno può essere privato della libertà, salvo che nei casi seguenti e nei modi prescritti dalla legge:

- a) Se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente;
- b) Se è in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o per garantire l’esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge;
- c) Se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all’autorità giudiziaria competente, quando vi sono ragioni plausibili di reato o vi sono motivi fondati per ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso;
- d) Se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa per sorvegliare la sua educazione o della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all’autorità competente;
- e) Se si tratta della detenzione di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, alcolizzato, tossicomane o vagabondo;
- f) Se si tratta dell’arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare irregolarmente nel territorio, o di una persona contro la quale è in corso un procedimento d’espulsione o estradizione.

Ogni persona arrestata deve essere informata dei motivi dell’arresto e di ogni accusa elevata a suo carico.

Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice.

Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare ricorso in tribunale.

Ogni persona vittima di arresto o detenzione in violazione ad una delle disposizioni di questo articolo ha diritto ad una riparazione.

ART. 6 DIRITTO AD UN EQUO PROCESSO

Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale deciderà sia delle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile sia sulla fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta. La sentenza deve essere resa pubblicamente.

Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

In particolare, ogni accusato ha diritto a:

- a) Essere informato nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico;
- b) Disporre del tempo e delle facilitazioni necessaria a preparare la sua difesa;
- c) Difendersi personalmente o avere assistenza di un difensore di sua scelta o poter essere assistito da un avvocato d'ufficio;
- d) Esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;
- e) Farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata nell'udienza.

ART. 8 DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE

Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.

Non può esservi ingerenza di un'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

IN DIRITTO

RICEVIBILITA'

Mancato esaurimento dei ricorsi interni

Governo: i ricorrenti hanno presentato il ricorso mentre era pendente il procedimento penale e non hanno intentato un'azione civile

Ricorrenti: la regola si applica solo se esistono rimedi interni effettivi, idonei a garantire una riparazione adeguata e qui non ci sono

Corte: (in generale) tollera che l'ultimo gradino dei rimedi sia stato raggiunto poco dopo il deposito del ricorso alla Corte europea stessa e prima che essa si pronunci sulla ricevibilità; (nel caso di specie) al momento del ricorso (06/08/2009) il procedimento era sì pendente ma si è concluso prima che la Corte si sia pronunciata sulla ricevibilità, i ricorrenti non disponevano della possibilità reale di ottenere un risarcimento.

Accertamento dei fatti

Ricorrente: vittima di una consegna straordinaria con prove schiaccianti

Governo: ammette il rapimento a Milano da parte degli agenti stranieri con l'aiuto di un carabiniere italiano agente a titolo individuale ma contesta implicazione delle autorità italiane e la Corte non può tener conto delle prove coperte dal segreto di Stato;

Corte: (in generale) applica criterio della prova "al di là di ogni ragionevole dubbio", comunque il suo compito non è di accertare responsabilità penale/civile degli individui accusati bensì della responsabilità degli stati per violazione della CEDU; (nel caso di specie) i giudici nazionali hanno accertato che l'operazione di consegna straordinaria era imputabile, la Corte ritiene accertato che le autorità italiane sapessero che il ricorrente era vittima di una operazione di "consegna straordinaria", iniziata col sequestro in Italia e proseguita col trasferimento fuori dal territorio italiano.

Merito

Sull'art. 3 CEDU (profilo procedurale)

Ricorrenti: indispensabile che lo Stato stabilisca la verità e condanni i colpevoli, l'Esecutivo ha invece cercato in ogni modo di impedire che le responsabilità fossero accertate e le sentenze eseguite.

Governo: l'Italia ha soddisfatto l'obbligo positivo ex art. 3 di condurre un'inchiesta indipendente, imparziale e approfondita, il segreto di Stato non ha pregiudicato l'effettività dell'inchiesta.

Corte: (in generale) art. 3 implica un obbligo positivo di condurre indagine ufficiale effettiva che accerti verità e punisca colpevoli; (nel caso di specie) i giudici nazionali hanno condotto un'inchiesta approfondita, le sentenze di appello e cassazione dimostrano una fermezza esemplare, gli elementi di prova scartati perché coperti dal segreto di Stato erano sufficienti per condannare gli imputati, la decisione dell'esecutivo di applicare il segreto di Stato ha prodotto effetto di evitare condanna agenti SISMI.

Sull'art. 3 CEDU (profilo sostanziale)

Ricorrenti: vittima di torture psicologiche e fisiche, l'Italia ha consentito al sequestro

Governo: le autorità italiane non sono implicate, comunque il ricorrente non ha subito maltrattamenti in Italia e non ci sono prove del suo racconto

Corte: (in generale) art. 3 fondamentale nelle società democratiche, richiede il superamento di soglia minima di gravità, maggiore per la tortura, implica responsabilità dello Stato anche per non aver adottato misure per impedire; (nel caso di specie) la Corte ha già stabilito in altri casi che il trattamento a seguito di consegna straordinaria può essere tortura, le autorità italiane hanno consapevolmente esposto a rischio il ricorrente, non hanno chiesto rassicurazioni sul trattamento

del ricorrente dopo il trasferimento, Stato italiano è direttamente responsabile, a maggior ragione perché il ricorrente era rifugiato in Italia. → vi è stata violazione dell'art. 3 CEDU sotto il profilo sostanziale.

Sull'art. 5 CEDU Nasr

Ricorrente: rapito e privato della libertà personale in Italia, trasferito all'estero e detenuto, senza inchiesta effettiva

Governo: le autorità italiane non sono responsabili gli agenti USA sono stati condannati e così pure il carabiniere agente a titolo individuale

Corte: (in generale) l'articolo 5 fondamentale in una democrazia, la detenzione non riconosciuta di un individuo costituisce una negazione totale dell'articolo 5; (nel caso di specie) in casi simili la Corte ha già stabilito che la detenzione arbitraria, la Corte sapeva → vi è stata violazione dell'articolo 5 CEDU.

Sull'art 8 CEDU Nasr e Ghali

Ricorrenti: Lui detenuto per più di un anno in isolamento è separato dalla sua famiglia e poi incarcerato, lei rimasta per più di un anno senza notizie del marito in preda all'angoscia.

Governo: i fatti contestati non sono imputabili alle autorità italiane.

Corte: vi è stata ingerenza nella vita privata e familiare dei ricorrenti non prevista dalla legge → vi è stata violazione dell'articolo 8 CEDU.

CONCLUSIONI DELLA CORTE

violazione articolo tre CEDU sia sotto il profilo procedurale sia sostanziale

violazione articolo 5 CEDU riguardo il ricorrente

violazione dell'articolo 8 CEDU sia riguardo il ricorrente sia riguardo la ricorrente

violazione dell'articolo 13 CEDU sia riguardo il ricorrente sia riguardo la ricorrente

condanna dell'Italia risarcimento del danno: 70.000 € al ricorrente, 15.000 € alla ricorrente per danni morali + 30.000 € di spese.

CASO FERRINI

Corte internazionale di giustizia, sentenza del 3 febbraio 2012, caso Germania c. Italia (Grecia interveniente).

Struttura della sentenza

Procedimento (CIG), Richieste Germania e Italia

1. Contesto storico e fattuale: trattato di pace del 1947, legge federale di risarcimento del 1953, accordi del 1961, diritto sulla "Memoria, la responsabilità e il futuro" del 2000, procedimenti dinanzi ai giudici italiani
2. Oggetto della controversia e giurisdizione della Corte
3. Asserita violazione dell'immunità giurisdizionale della Germania nei procedimenti promossi dai reclamanti italiani: questione dinanzi la Corte, primo argomento dell'Italia territoriale tort principle, secondo argomento dell'Italia oggetto circostanze di reclamo dinanzi ai giudici italiani.
4. misure esecutive adottate contro beni di proprietà della Germania situata in territorio italiano
5. sentenze dei giudici italiani che hanno riconosciuto in Italia le sentenze dei tribunali greci favorevoli ai ricorsi contro la Germania
6. argomenti finali della Germania e rimedi richiesti

FATTI

2004 – 2008, Sentenza Corte di Cassazione caso Luigi Ferrini → no immunità la Germania per deportazione (1944) e lavori forzati (1944-1945) a favore di imprese belliche tedesche (c.d. "schiavi di Hitler"); Sentenze successive di altri tribunali italiani in casi simili a Ferrini attivate da vittime ancora in vita o eredi; procedimenti *exequatur* Italia di sentenze greche emesse negando l'immunità la Germania.

2008 ricorso Germania alla CIG per violazione dell'Italia dell'obbligo di riconoscere l'immunità dalla giurisdizione ed all'esecuzione e per aver riconosciuto le sentenze greche nel caso *Distomo*

GIURISDIZIONE

Secondo la giurisprudenza ben stabilita la Corte deve proprio motu sempre stabilire anzitutto la propria giurisdizione; e in vigore tra Germania Italia sin dal 1961 la convenzione europea per la soluzione pacifica delle controversie del 1957.

l'art. 1 prevede il ricorso alla CIG in caso di controversia giuridica tra due stati parti → qui esiste

l'art. 27 limita l'applicazione fatti successivi alla sua entrata in vigore

qui non si discute sugli atti nazisti (anteriori al 1961) bensì sul diniego dell'immunità nel 2004-2011 (posteriore al 1961)

→ la Convenzione si applica → La Corte ha giurisdizione

ARGOMENTI DELL'ITALIA

- a) *territorial tort principle*: La giurisdizione è prevista (l'immunità esclusa) per illeciti extracontrattuali (omicidio, danni a persone o beni) anche *jure imperii* commessi in tutto in parte nel territorio dello Stato del giudice adito (=in Italia, dinanzi a giudici italiani)
- b) prevalenza norme *jus cogens* su regola immunità → non immunità per violazioni gravi del DI
- c) *last resort argument*: diniego immunità come misura "necessaria" per il risarcimento delle vittime → i meccanismi istituiti di risarcimento dalla Germania (1961, 2001) avevano escluso un elevato numero di vittime italiane, l'immunità va negata se mancano rimedi alternativi.

RAGIONAMENTO DELLA CIG

A) Questione preliminari

- natura atti oggetto dei procedimenti → totale disprezzo per le considerazioni elementari di umanità (uccisione su larga scala di civili nei territori occupati, deportazione e costrizioni a lavori forzati, negazione status di prigioniero di guerra a forze armate) → senza dubbio violazione gravi del DI ma non è questo oggetto della controversia.
- Diritto applicabile (art. 38 Stat. CIG) non esistono trattati tra i due Stati sull'immunità (Convenzione europea su immunità 1972 → solo Germania è parte; Convenzione ONU su immunità → Italia e Germania non sono parti); DI consuetudinario → prova di "prassi generale accettata come diritto" al momento del ricorso e non nel 1943-1945; atti *jure gestionis/imperii* → immunità relativa è DI consuetudinario (nessun dubbio che gli atti delle forze armate tedesche siano *jure imperii*).

B) *Territorial tort principle*

Artt. 11 e 31 Convenzione europea 1972: L'articolo 11 prevede sì la giurisdizione dei giudici dello Stato territoriale ma l'articolo 31 la esclude per gli illeciti extracontrattuali delle forze armate → non se ne può dedurre la non-immunità come l'Italia pretende.

Art. 12 Convenzione ONU 2004 Prevede sì la giurisdizione dei giudici dello Stato territoriale Ma si ricava dai lavori preparatori che non si intendeva applicarla ad attività militari → non se ne può dedurre la non immunità come l'Italia pretende

Legislazione nazionale di 9 stati (invocata dall'Italia) prevede sì la giurisdizione dei giudici dello Stato territoriale ma in nessun caso è stata applicata danni causati da forze armate.

giurisprudenza nazionale ha sempre affermato l'immunità per atti delle forze armate *jure imperii* salva la Grecia in prima istanza poi ribaltata dalla Corte Suprema

conclusione: non esiste un *territorial tort principle* nel diritto internazionale consuetudinario però ti di forze armate straniere, ma se anche fosse esistito si sarebbe applicato solo ad alcuni casi italiani, come *Ferrini*, ma non ad altri nei quali la cattura è avvenuta fuori Italia

C) *Jus cogens*

L'immunità non dipende dalla gravità della violazione o dalla natura cogente della norma violata, l'immunità è limite procedurale/preliminare, non attiene al merito (se sia violato no il DI);

prassi (*usus e opinio juris*): immunità sempre concessa anche per violazioni dello *jus cogens*, così anche la Corte cedu nei casi *Al-Adsani*; nessuna eccezione all'immunità per violazione dei diritti umani nella convenzione Onu 2004; emendamento FSIA 1996 (USA) sulla non immunità in caso di terrorismo negli Stati Uniti → caso isolato, non è DI consuetudinario;

presunto conflitto tra immunità e violazione *jus cogens*: immunità i diritti umani sono settori normativi diversi, non c'è conflitto; riconoscere l'immunità non significa considerare lecita una violazione di *jus cogens* = non attiene al merito

conclusione: che una norma sia cogente non implica la non immunità quando uno stato è accusato di averla violata.

D) Immunità da misure esecutive

In quanto solo sospesa, l'esecuzione su Villa Vigoni è tuttora oggetto di controversia tra le parti. l'immunità da misure esecutive non coincide automaticamente con immunità dalla giurisdizione: l'immunità dall' esecuzione richiedono rinuncia ad hoc e che è prevista anche in caso di rinuncia all' immunità giurisdizionale = ammesso che nel procedimento greco riconosciuto in Italia la Germania avesse rinunciato all' immunità dalla giurisdizione, non ne segue che abbia altresì rinunciato all' immunità dell'esecuzione.

l'immunità dall' esecuzione copre bene a scopo governativo nel di consuetudinario; Villa Vigoni e bene a scopo governativo (scambi culturali con l'Italia)

conclusione: La Germania immune dall' esecuzione su Villa Vigoni

E) Riconoscimento sentenze greche

Germania: L'Italia ha violato la sua immunità dalla giurisdizione quando la Corte di Appello di Firenze ha riconosciuto le sentenze greche emesse in violazione del diritto internazionale

Italia: L'Italia non ha violato il DI né da parte dei giudici greci né da parte dei giudici italiani che hanno riconosciuto le sentenze greche

Corte: questo argomento della Germania è distinto dagli altri due e riguarda l'immunità dalla giurisdizione non quella dell'esecuzione; non è necessario qui stabilire se i giudici greci abbiano violato il DI, il che la CIG non potrebbe fare perché coinvolgerebbe uno stato terzo nel processo; nel riconoscere o meno una sentenza straniera il giudice esercita un potere giurisdizionale nei confronti dello Stato della sentenza riconosciuta; il giudice richiesto deve quindi valutare se la sentenza straniera è stata messa in violazione del DI e rifiutare il riconoscimento se lo è stata come farebbe se fosse stato adito.

Conclusione: L'Italia ha violato l'immunità giurisdizionale della Germania quando riconosciuto sentenze straniere emesse in violazione del DI.

CONCLUSIONI

- 1) Violazione obbligo di accordare immunità dalla giurisdizione → con sentenza Ferrini e giurisprudenza italiana successiva conforme
- 2) Violazione obbligo di accordare immunità da misure esecutive → con sequestro e ipoteca Villa Vigoni
- 3) Violazione obbligo di accordare immunità dalla giurisdizione nel riconoscere sentenze greche → con procedura di *exequatur* delle sentenze greche *Distomo*

Conseguenze della violazione: obbligo di cessazione dell'illecito = sospensione processi ; ristabilimento status quo ante nei limiti del possibile → L'Italia deve adottare tutte le misure, legislative di altro tipo per far cessare gli effetti delle sentenze italiane ; subito tutti i giudici italiani si sono allineati alla sentenza della CIG anche prima dell'articolo della legge che li obbliga a farlo.

CASO ROHINGYA

Richiesta del Procuratore per una pronuncia sulla giurisdizione ai sensi dell'articolo 19 paragrafo tre dello statuto (caso dei Rohingya deportati da Myanmar), decisione della Pre Trial Chamber della CP del 6 settembre 2018.

FATTI E DECISIONE

9 Aprile 2018, l'ufficio del procuratore CPI chiede ex articolo 19 dello statuto CPI alla camera per l'esame preliminare di stabilire l'eventuale giurisdizione della Corte sulla deportazione da Myanmar (parte dello statuto) al confinante Bangladesh (che non è parte dello statuto) di circa 670.000 Rohingya.

6 settembre 2018 la camera per l'esame preliminare, dopo aver sottolineato la soggettività giuridica "oggettiva" della CPI, conferma la giurisdizione della CPI.

Art. 19(3) Stat. CPI

Questioni pregiudiziali sulla competenza della Corte e la procedibilità del caso:

1. la Corte accerta la propria competenza su qualsiasi caso portato dinanzi ad essa. la Corte può d'ufficio pronunciarsi sulla procedibilità del caso in conformità dell'articolo 17
2. ...
3. il procuratore può richiedere alla Corte di pronunciarsi sulla questione di competenza o di procedibilità. nei procedimenti relativi alla competenza o alla procedibilità, anche coloro che hanno segnalato la situazione ai sensi dell'articolo 13 e le vittime del crimine possono presentare osservazioni la Corte.

Art. 119(1) Stat. CPI c.d. *Kompetenz-Kompetenz*

Soluzione delle controversie:

- 1) ogni controversia relativa le funzioni giudiziarie della Corte le risolva mediante una decisione della Corte

art. 7(1)(d) Stat. CPI

Questioni pregiudiziali sulla competenza della Corte la procedibilità del caso:

ai fini del presente statuto per crimini contro l'umanità si intende uno degli atti di seguito elencati, se commesso nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili e con consapevolezza dell'attacco: omicidio, sterminio, riduzione in schiavitù, deportazione o trasferimento forzato della popolazione, imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale, tortura, schiavitù sessuale, stupro, prostituzione forzata.

QUESTIONI GIURIDICHE

- 1) Può la Corte decidere sulla propria competenza?

- 2) Un crimine di competenza della Corte si intende commesso sul territorio di uno Stato contraente se qui si realizza solo in parte?

Questione 1: Si in base sia l'articolo 119 dello statuto CPI sia il principio di diritto internazionale c.d. Kompetenz- Kompetenz ex articolo 119 Stat., che è stato interpretato nel senso di includere anche questioni relative alla giurisdizione della Corte; secondo i principi del DI, in particolare il principio c.d. la competence de la competence: Principio riconosciuto da numerosi corti e tribunali internazionali come norma di DI generale.

Questione 2: Si dato che la CP ha una soggettività internazionale oggettiva con possibili effetti su terzi.

Myanmar (difesa): Myanmar contesta la giurisdizione della Corte in quanto non è parte dello statuto; ex art. 34 della CV 1969 "nessun trattato può essere imposto ad un paese che non l'abbia ratificato"

Lo Stat. CPI è *ultra-partes*

Corte: Lo CPI è soggetto internazionale e il suo statuto effetti *erga omnes* = *ultra-partes*. la Corte riconosce l'importanza fondamentale del principio *pacta tertiis nec nocent nec pro sunt*, Tuttavia tale principio non è privo di eccezioni;

In particolari circostanze lo statuto della Corte può avere effetti nei confronti di stati non parti dello statuto, compatibili con i principi del diritto internazionale, infatti:

- 1) Numerose disposizioni dello statuto sono considerate corrispondenti al diritto consuetudinario, mentre altre disposizioni rappresentano un'evoluzione progressiva della consuetudine
- 2) L'applicazione di alcune disposizioni dello statuto può produrre effetti anche per gli Stati non parti dello statuto, ad esempio, nel caso in cui l'autore di un crimine sia stato accusato e giudicato colpevole dinanzi la Corte
- 3) dagli effetti possono manifestarsi in conseguenza della decisione di stati non parti dello statuto di cooperare con la Corte

La deportazione di competenza della Corte penale internazionale ex. Art. 7(1)(d) Stat. CPI.

La Corte penale internazionale ha giurisdizione reationeloci.se il crimine è commesso anche solo in parte in uno stato parte ex. Art. 12(2)(a) Stat. CPI: Le condizioni di cui questo articolo sono soddisfatte.se almeno uno degli elementi giuridici di un crimine o parte di tale crimine è stato commesso sul territorio di uno stato parte.

CONCLUSIONI:

- 1) La Corte può decidere sulla propria competenza
- 2) un crimine di competenza della Corte si intende commesso sul territorio di uno stato anche se qui si realizza solo in parte.

CASO AL BASHIR

Inosservanza da parte del Sud Africa della richiesta della Corte di arrestare e consegnare Omar Al Bashir, decisione della CPI del 6 luglio 2017.

FATTI

31 marzo 2005, con ris. 1593 il CdS ONU sottopone alla CPI la situazione del Darfur in Sudan per crimini commessi dal 1° luglio 2002 stabilendo che “il governo del Sudan e Tutte le altre parti del conflitto nel Darfur, devono pienamente cooperare con la CPI e fornire assistenza necessaria alla Corte e al Procuratore”

4 marzo 2009-12 luglio 2010, la CPI Spicca due mandati di arresto per crimini contro l'umanità, crimini di guerra genocidio commessi nel Darfur dal 2003 al 2008 contro il presidente del Sudan Omar Al Bashir (oggi deposto)

13-15 giugno 2015, Al Bashir si reca in visita in Sud Africa per il summit dell'Unione Africana (UA), Il Sudafrica non lo arresta e non lo consegna la Corte penale internazionale mentre Al Bashir è sul suo territorio; la camera per l'esame preliminare della CPI avvia un procedimento ex art. 87 Stat.

Interpellato dalla camera, Il Sudafrica si difende sostenendo che:

- “al Bashir gode dell'immunità dalla giurisdizione penale, nonché dall'arresto, ai sensi del DI consuetudinario (ed accordo di sede vigente tra Sudafrica e UA) e, Non essendogli stata revocata dal Sudan tale immunità, ex art. 98 Stat. la Corte non può chiedere al Sudafrica di arrestare consegnare Omar al Bashir né è di conseguenza il Sudafrica è obbligato” a farlo.
- La ris. 1593 va letta in conformità del DI sulle immunità e non prevede né implica una revoca dell'immunità del capo di Stato del Sudan, ma se anche la implicasse la revoca riguarderebbe un obbligo del Sudan verso il CDS e noi gli obblighi del Sud Africa verso la CPI.
- In ogni caso il deferimento al CDS e/o all'assemblea delle parti ex. Art. 87(7) non è giustificata e servirebbe solo a mettere in cattiva luce il Sudafrica.

QUESTIONI GIURIDICHE

- 1) Al Bashir ha diritto all'immunità giurisdizionale, secondo il DI pattizio e consuetudinario?
- 2) Se sì, il Sud Africa è comunque obbligato ad arrestarlo e consegnarlo alla CPI?

4 problemi di DI “a monte”:

1. Immunità dei capi di Stato ex DI consuetudinario: personale / funzionale; dinanzi a tribunali penali nazionali / internazionali
2. Competenza decisionale e coercitiva del CdS ONU ex Cap. VII Carta → il CdS può imporre obblighi ai Membri ONU (es. Sudan, Libia)

3. Stat. CPI e Stati "terzi": a chi la CPI può chiedere cooperazione → solo a Stati Parti (es. Mauritania); nei suoi rapporti con chi → solo con Stati Parti o anche con Stati terzi se c'è il loro consenso per un intervento del CdS (es. Sudafrica con Sudan).
4. DI consuetudinario e trattati in caso di contrasto: tra le parti prevale il trattato (es. Stat. CPI, Carta ONU) / tra parti e non-parti si applica il DI consuetudinario (es. Sudan se mancasse intervento CdS).

4 precedenti:

- **Malawi:** Decisione CPI del 2 dicembre 2011 → eccezione consuetudinaria. Il Malawi (parte CPI) ha l'obbligo di arrestare Al Bashir e consegnarlo alla CPI; esiste un'eccezione consuetudinaria l'immunità quando il capo di Stato è richiesto da un tribunale penale internazionale; inoltre, quando cooperano con la Corte e quindi agiscono per suo conto, Gli Stati parti sono strumenti per l'attuazione dello *jus puniendi* della comunità internazionale il cui esercizio è stato attribuito a questa Corte" violazione deferita al CdS ex art. 87(7)
- **Libia:** Decisione CPI dell'11 ottobre 2013 → no richieste CPI a Stati terzi. Lo Stat. CPI è un trattato E può porre obblighi solo le parti salvo decisioni del CdS Onu; La Mauritania non è parte dello statuto e non ha l'obbligo di consegnare Al Senussi alla CPI (lo aveva estradato in Libia, giudicato poi dai tribunali libici, ritenuti della CPI *able and willing* ex art. 17 Stat. CPI). Non vi è un obbligo imposto dal CdS alla Mauritania, il CdS lo ha imposto solo alla Libia con ris. 1970 del 2011.
- **Repubblica Democratica del Congo:** Decisione CPI del 9 Aprile 2014 → la ris. 1593 rimuove l'immunità. La RDC (parte CPI) ha l'obbligo di notificare alla CPI le sue difficoltà (anche relativa all'immunità) ex art. 97 Stat. CPI nell'arrestare e consegnare Al bashir. non c'è dubbio che un capo di Stato in carica ha diritto all'immunità giurisdizionale personale anche per crimini internazionali (cit. CIG). l'articolo 27 Stat. CPI fa eccezione dinanzi a TPI. l'art. 98 dalla soluzione rispetto a capi di stati terzi: richiede la rinuncia dello Stato terzo l'immunità, altrimenti lo stato parte richiesto non ha obbligo di consegna. La ris. 1593 del CdS va intesa nel senso di rimuovere l'immunità, altrimenti perdendo senso, con effetti vincolanti per la Repubblica democratica del Congo, prevalenti ex articolo 103 della Carta ONU. violazione deferita al CdS e all'assemblea degli stati parti ex art. 87.
- **Sudan:** Decisione CPI del 9 Marzo 2015 → la ris. 1593 obbliga il Sudan. Il Sudan ha l'obbligo di arrestare e consegna Al Bashir, Ha violato i suoi obblighi di cooperazione di cui alla ris. 1593 del CdS. violazione deferita al CdS ex art 87.

4 teorie:

- 1) Esiste una norma consuetudinaria corrispondente all'art. 27(2) Stat. CPI valida per richieste TPI, non per giudici nazionali (Dec. Malawi 2011);
- 2) Il *referral* del CdS, quando esiste, trasforma il terzo in Parte allo Statuto (dec. Sudafrica 2017);
- 3) Il *referral* del CdS, quando esiste, rimuove implicitamente l'immunità (dec. RDC 2014).
- 4) La CPI come organo agente per conto del CdS per la sanzione collettiva della violazione di obblighi *erga omnes* (dottrina)

3 argomenti del Sudafrica:

- 1) Al Bashir gode dell'immunità dalla giurisdizione penale dinanzi ai tribunali sudafricani in base al DI consuetudinario, rinunciabile sì ma il Sudan non vi ha rinunciato, perciò la CPI non può richiedere al Sud Africa di arrestarlo ex art. 98(1) e in base all'Accordo di sede con UA.
- 2) La risoluzione 1593 non può interpretarsi nel senso di includere la rinuncia del Sudan ha l'immunità del suo capo di Stato → nulla nella ris. 1593 indica una rinuncia; nella prassi applicativa della stessa nessuno ha mai sostenuto che essa contenga una rinuncia all'immunità.
- 3) Il deferimento del caso al CdS o all'Assemblea degli stati parti CPI è ingiustificato.

Art. 87(7) Stat. CPI

Richieste di cooperazione: disposizioni generali:

La Corte è abilitata a rivolgere richieste di cooperazione agli Stati parti: se uno stato parte non aderisce (come il Sudafrica qui) ad una richiesta di cooperazione della Corte diversamente da come previsto dal presente statuto, impedendole in tal modo di esercitare le sue funzioni ed i suoi poteri in forza del presente statuto, la Corte può prenderne atto ed investire del caso l'Assemblea degli stati parti o il Consiglio di sicurezza se è stata adita da quest'ultimo.

Art. 98 Stat. CPI

Cooperazione in relazione a rinuncia ad immunità e consenso alla consegna

La Corte non può presentare una richiesta di assistenza che costringerebbe lo Stato richiesto (Parte) ad agire in modo incompatibile con gli obblighi che incombono in diritto internazionale in materia di immunità degli Stati o di immunità diplomatica di una persona o di beni di uno Stato terzo (=non parte rispetto allo statuto CPI) a meno di ottenere preliminarmente la cooperazione di tale Stato terzo in vista dell'abolizione dell'immunità.

La Corte non può presentare una richiesta di consegna che costringerebbe lo stato richiesto ad agire in modo incompatibile con gli obblighi che gli incombono in forza di accordi internazionali secondo i quali il consenso dello Stato di invio è necessario per poter consegnare alla Corte una persona dipendente da detto stato, a meno che la Corte non si è in grado di ottenere preliminarmente la cooperazione dello Stato di invio e il suo consenso alla consegna.

Art. 27(2) Stat. CPI

Irrilevanza della qualifica ufficiale

Il presente Statuto si applica a tutti in modo uguale senza qualsivoglia distinzione basata sulla qualifica ufficiale. In modo particolare la qualifica ufficiale di capo di Stato o di governo, di membro di un governo e di un Parlamento, di rappresentante dello Stato o di agente di uno Stato non esonera in alcun caso una persona dalla sua responsabilità penale per quanto concerne il presente statuto e non costituisce in quanto tale motivo di riduzione della pena.

Le immunità o le regole di procedura speciale eventualmente inerenti alla qualifica ufficiale di una persona in forza del diritto interno o del diritto internazionale non vietano alla Corte di esercitare la sua (non necessariamente quella dei giudici statali) competenza nei confronti di questa persona.

QUESTIONE 1

Al Bashir ha diritto all'immunità giurisdizionale, secondo il DI pattizio e consuetudinario?

NO in base al DI pattizio:

- L'art VII dell'accordo di sede Sudafrica-UA prevede che "il governo (ospitante il summit) riconosce i membri della commissione dello staff ai delegati e gli altri rappresentanti delle OI che partecipano agli incontri, i privilegi e le immunità previste dalle sezioni C e D, artt. V e VI della convenzione generale sui privilegi e le immunità dell'OUA"
- ma Al Bashir nel 2015 non si era recato in territorio sudafricano in nessuna di tali vesti, bensì "aveva partecipato al summit nella sua veste di capo di Stato del Sudan".
- L'art. VII "non si applica ad Omar Al Bashir e dunque non poteva conferirgli alcuna immunità".

SI in base al DI consuetudinario:

- Per il di consuetudinario la situazione è diversa poiché tale diritto "impedisce l'esercizio della giurisdizione penale da parte degli stati contro i capi di Stato di altri stati" e "si estende a qualsiasi atto di autorità che ostacolerebbe il capo di Stato nell'esercizio delle sue funzioni" (CIG)
- la camera non è in grado di individuare una norma di diritto internazionale consuetudinario che escluda l'immunità dei capi di Stato. Quando richiesto ad uno stato il loro arresto perché mi internazionali, anche quando dal resto sia richiesto per conto di una Corte internazionale, ivi compresa la Corte penale internazionale.

→ non c'è un'eccezione consuetudinaria l'immunità quando l'arresto è richiesto da un TPI (contro decisione del Malawi 2011).

Qui non è in questione la validità generale del procedimento contro Al Bashir dinanzi alla Corte OI mandati di arresto emessi per il suo arresto:

= non c'è dubbio che la CPI possa processare Al Bashir e non riconoscergli immunità, il problema è se Al Bashir goda di immunità dinanzi ai tribunali interni degli stati parti (come il Sudafrica).

L'immunità nel di consuetudinario dinanzi ai tribunali nazionali esiste, la questione allora diventa "se eventualmente in quali circostanze esiste una deroga a questo regime generale sulle immunità quando la Corte richiede l'arresto o la consegna di una persona che goda dell'immunità quale capo di Stato".

questo è un problema che attiene all'interpretazione dell'art. 27(2) in relazione all' art. 98(1) → come interpretarli in combinazione? occorre esaminare prima il primo e poi il secondo o l'inverso? la camera procede nel primo senso ma sarebbe stato meglio nel secondo dato che tra un significato dell'articolo 27 da considerazioni legate all'articolo 98.

QUESTIONE 2

Se sì, Il Sudafrica è comunque obbligato ad arrestarlo e consegnarlo alla CPI?

Sì, sì in generale in base all'art. 27(2) Stat. CPI, sia in particolare per il Sudan in base alla carta ONU (ris. 1593 CdS).

L'immunità impedirebbe gli Stati parti la cooperazione con la CPI e alla CPI di funzionare, contro la *ratio* dell'art. 27(2) → La clausola generale di esclusione dell'immunità contenuta nell'art. 27 si

applica anche all' ipotesi di immunità dall' arresto dei capi di Stato “dal momento che tale immunità impedirebbe la Corte di esercitare la propria giurisdizione” e l'articolo 27 vuole che la eserciti.
→ l'art. 27 in realtà rimuove l'immunità davanti alla CPI, nulla dice su l'immunità dinanzi a tribunali nazionali, qui ci si arriva solo dall'art. 98.

Se gli Stati parti dello statuto di Roma potesse invocare l'immunità regole speciali di procedura “per rifiutarsi di cooperare con la Corte si creerebbe -almeno per quanto riguarda le richieste di arresto e consegna di individui destinatari di un mandato di arresto- un ostacolo insormontabile ha la capacità della Corte di esercitare la propria giurisdizione chiaramente incompatibile con l'oggetto e lo scopo dell'art. 27(2) Stat.”

→ In realtà l'art 27 resterebbe operativo rispetto a chiunque presunto criminale non gode di immunità ho anche rispetto a chi gode di immunità se i tribunali interni decidono di negarla per qualsiasi motivo internazionalmente lecito o illecito, quindi non viene svuotato di contenuto.se interpretato in senso restrittivo.

il punto è che questa interpretazione dell'articolo 27 deriva da quella dell'articolo 98 di cui la camera ancora non ha parlato.

In generale, l'art. 27(2) copre sia verticalmente i rapporti stato parte-CPI, sia orizzontalmente i rapporti stato parte- stato parte.

Circa l'applicazione verticale “qualsiasi immunità dello Stato parte, inclusa quella del suo capo di Stato, e irrilevante e non può essere sollevata quale giustificazione per rifiutarsi di arrestare consegnare una persona ricercata dalla Corte”. → In altre parole “ai sensi dello statuto lo stato parte ha l'obbligo di arrestare consegnare la Corte il suo capo di Stato se la Corte ha fatto una richiesta di cooperazione in tal senso”.

Ma: la Corte davvero poteva avanzare tale richiesta ai sensi dell'art. 98(1)? qui si dà per scontato che poteva... perché la camera non è partita dall'articolo 98 per stabilireprima.se poteva?

→ **Gli Stati parti hanno l'obbligo verso la Corte di consegnare ex art. 27(2)**

Lo stesso vale per l'applicazione orizzontale di questo articolo “nel senso che uno stato parte non puoi rifiutarti di arrestare consegnare un individuo adducendo le immunità in veste ufficiale spettanti ad un altro stato parte” = tra stati parti vale la non immunità di cui all'art. 27(2) Stat.

“proprio come gli Stati non possono invocare la propria immunità per rifiutarsi di cooperare con la Corte, così essi non possono invocare tale immunità quando la cooperazione all'arresto e alla consegna di una persona sono effettuati da un altro stato parte”. → questo è l'effetto *inter-partes* dello statuto, un trattato internazionale.

Insomma “gli rilevanza dell'immunità rispetto ai procedimenti dinanzi alla Corte è incorporata nello statuto quale principio fondamentale che gli Stati parti accettano ratificando volontariamente lo statuto”.

Poiché non c'è immunità e senza oggetto nella sfera di applicazione dell'articolo 27 né alcuna rinuncia richiesta in quanto non vi è immunità cui rinunciare = qui non c'è rinuncia e non c'è perché anzitutto non c'è immunità qui rinunciare (contro la decisione della Repubblica democratica del Congo del 2014).

la camera smentisce sia la decisione Malawi sia la decisione RDC perché qui con il Sudan a un'altra scappatoia con cui arrivare alla stessa conclusione e al contempo salvare rapporti con stati terzi. e chiaro che ciò vale solo per gli Stati che hanno consentito a tale regime... Gli Stati non parti allo statuto non hanno obbligo di cooperazione, quindi l'articolo 27 non ha effetto sui loro diritti secondo il DI.

Per gli Stati terzi dunque "il regime applicabile è quello dell'articolo 98 e solo nei loro confronti la Corte non avvanzerà richieste di arresto e consegna ad uno stato parte di un capo di Stato di uno stato terzo" senza una rinuncia all'immunità da parte di quest'ultimo dato che in questo caso non sussiste per lo stato parte un obbligo verso uno stato terzo.

→ In questo caso il sud non è parte dello statuto ma la risoluzione del 1593 del CDS rende applicabile il suddetto regime anche nei confronti del Sudan, con obblighi scaturenti dalla carta ONU. quanto detto vale chiaramente solo per gli Stati che abbiano accettato tale regime, in primo luogo gli Stati parti dello statuto e gli Stati che abbiano accettato la giurisdizione della Corte ai sensi dell'articolo 12 dello statuto, mentre gli Stati non parti dello statuto in principio non hanno nessun obbligo di cooperare con la Corte né lo hanno gli Stati parti nei confronti di stati non parti dello Statuto.

La Corte penale internazionale esercita la sua giurisdizione nello stesso modo a prescindere da come sia stata attivata quindi anche quando attivarla è stato il CdS.

quando attivarlo usa del CdS la CPI esercita la sua giurisdizione entro precisi parametri fissati dal CdS. deferendo il caso del Sud alla CP il CDS imposta al sud un obbligo di cooperazione ai sensi del capitolo VII della Carta che il Sudan altrimenti non avrebbe in quanto non è parte dello statuto CPI.

→ I termini dell'obbligo di cooperazione imposto dal CdS sono quelli dello statuto CPI.

→ Ne consegue che anche uno stato terzo (qui il Sudan) diviene soggetto ad un obbligo di piena cooperazione con la Corte e nell'ambito limitato della situazione in Darfur.

È vero che si tratta di un'espansione dell'applicabilità di un trattato internazionale ad uno stato (il Sudan) che non la volontariamente accettato in quanto tale, ma in linea con la carta Onu che permette al CDSD imporre obblighi gli Stati ex cap. VII Carta ONU.

Se lo statuto CP si applica in parte nei rapporti con il Sudan perché stenderlo anche all'articolo 27? il CDS potrebbe semplicemente aver voluto che la CP avesse competenza e seguirsi la sua procedura ma senza far cadere l'immunità dinanzi a tribunali interni.

Il Sudafrica aveva quindi l'obbligo (x statuto CPI, applicabile al Sud Africa nei rapporti con il Sudan ha seguito ris. 1593) di negare l'immunità, arrestare e consegnare Al Bashir alla CPI, obbligo di consegna che *a fortiori* vale per il Sudan stesso.

L'intero statuto e in particolare l'articolo 27 si applica al sud per effetto dell'attivazione da parte del CDS → ne consegue che questo articolo rende inapplicabile qualsiasi immunità spettante al sud che altrimenti esisterebbe ai sensi del DI.

ne consegue (1) che il Sudan non può invocare nei confronti della Corte l'immunità di Al Bashir quale Capo di Stato, ma all'obbligo di arrestarlo e consegnarlo alla Corte e (2) Che l'immunità di Al Bashir quale capo di Stato non valgono per gli Stati parti allo statuto (qui al Sud Africa) che cerchino di eseguire una richiesta di arresto e consegna avanzata dalla Corte nell'esercizio della sua giurisdizione sulla situazione in Darfur.

→ questo non è altro che l'effetto orizzontale dell'art. 27(2) valevole anche nei rapporti tra Sudafrica (Parte) e Sudan (terzo, ma deferito dal CdS).

Gli Stati parti hanno l'obbligo di arrestare Al Bashir e consegnarlo alla Corte.

L'art. 98(1) non si applica al Sudafrica nei suoi rapporti con il Sudan proprio come non si applica tra Stati parti → questo articolo si rivolge alla CPI, non agli Stati.

In base alla Carta ONU il Sudan non può invocare l'immunità di Al Bashir e il Sudafrica non deve riconoscerla ma doveva consegnare Al Bashir alla CPI.

SCENARI DELLA DECISIONE

1) STATO TERZO / STATO PARTE O STATO TERZO:

- Es. Mauritania / Italia o Libia: la Mauritania non ha obblighi di consegna né ex art. 27(2) ex art. 98(1) St. CPI, la CPI non può chiederle nulla = deve riconoscere l'immunità altrimenti viola il DI.

2) STATO PARTE / STATO PARTE

- Es. Sud Africa / Italia: il Sudafrica ha obblighi di consegna ex art.27(2) St. CPI, non deve riconoscere l'immunità e deve arrestare Al Bashir.

3) STATO PARTE / STATO TERZO (senza CdS)

- Es. Sud Africa / USA: il Sudafrica non ha obblighi di consegna ex art. 98(1) Stat. CPI, deve riconoscere l'immunità altrimenti viola il DI.

4) STATO PARTE / STATO TERZO (con CdS)

- Es. Sudafrica / Sudan: il Sudafrica ha obblighi di consegna ex ris. 1593 (Carta ONU) che attiva l'art. 27(2) Stat. CPI, non deve riconoscere immunità e deve arrestare Al Bashir. Non viola il DI verso il Sudan perché la Carta ONU, che rende applicabile l'art 27(2) CPI prevale a titolo di specialità sulla norma consuetudinaria sull'immunità.

CONCLUSIONI

- 1) Al Bashir ha sì diritto all'immunità giurisdizionale come Capo di Stato estero in carica e in visita ufficiale...
- 2) Tuttavia, sia Sudan sia Sudafrica sono obbligati ad arrestarlo e consegnarlo alla CPI.

CASO KHLAIFIA & COMPANY

FATTI

17-18 settembre 2011: la Guardia costiera italiana intercetta in acque territoriali italiane, e scorta fino a Lampedusa, imbarcazioni di fortuna cariche di migranti provenienti dalla Tunisia. i migranti (tra i quali i tre tunisini ricorrenti), vengono trasferiti al centro di soccorso e prima accoglienza (CSPA) di Contrada Imbriacola e identificati.

20 settembre 2011: scoppia un incendio nel CSPA dovuta a una rivolta dei migranti. i ricorrenti vengono trasportati al campo sportivo da dove, eluso la vigilanza delle forze dell'ordine, raggiungono la città di Lampedusa, vengono poi fermati dalla polizia, sono ricondotti prima nel CSPA e poi portati all'aeroporto di Lampedusa.

22 settembre 2011: vengono trasferiti in aree a Palermo, poi a bordo di navi ormeggiate nel porto, il primo sulla *Vincent* con altre 190 persone, il secondo il terzo sull'*Audacia* con circa 150 persone, dove trascorrono alcuni giorni prima di essere rimpatriati in Tunisia con voli aerei in esecuzione di decreto individuali di respingimento.

27-29 settembre 2011: Prima della partenza, i migranti sono ricevuti dal console tunisino, che si limita a registrare i loro dati anagrafici secondo l'accordo italo-tunisino del 5 Aprile 2011 in materia di controllo dell'immigrazione.

9 marzo 2012: ricorso alla Corte CEDU

1° giugno 2012: il g.i.p di Palermo Archivia un procedimento penale per abuso di potere e arresto illegale (su denuncia contro ignoti di associazioni di lotta contro il razzismo) per il trattamento dei migranti nel CSPA e a bordo delle navi *Audacia* e *Vincent*.

I migranti hanno beneficiato di assistenza giuridica e informazioni sulle procedure per presentare domanda di asilo; il questore di Agrigento non ha disposto misure di trattenimento dei migranti, si è limitato a registrarne la presenza. dopo l'incendio doloso si è creato uno stato di necessità ex art. 54 cod. pen. che ha reso necessario il trasferimento immediato nelle navi. la mancata decisione formale di trattenimento a bordo delle navi, in tali condizioni, non equivale a un arresto illegale.

Non vi erano le condizioni per un trasferimento dei migranti in un centro di identificazione ed espulsione (CIE) → i CIE erano sovraffollati; gli accordi conclusi con le autorità tunisine facevano pensare che il rimpatrio dovesse essere immediato.

Il respingimento senza controllo giudiziario vari giorni dopo lo sbarco non è illegittimo in quanto il termine ragionevole doveva tenere conto delle difficoltà logistiche e del numero di migranti interessati. nelle navi i migranti hanno beneficiato di assistenza adeguata e alcune misure coercitive erano necessarie per garantire l'integrità fisica delle persone ed evitare atti aggressivi nei confronti degli agenti di polizia, comunque giustificate dallo stato di necessità ex art. 54 del codice penale.

VIOLAZIONI INVOCATE DAI RICORRENTI

Art. 5, parr. 1,2 e 4, CEDU: Privazione arbitraria della libertà personale senza aver ricevuto alcuna informazione circa i motivi del loro trattenimento né aver potuto contestare la legittimità.

Art. 3 CEDU: trattamenti inumani e degradanti durante il loro trattenimento nel CSPA di Contrada Imbriacola e a bordo delle navi *Vincent* e *Audacia* ormeggiate nel porto di Palermo.

Art. 4 Prot. N. 4 alla CEDU: espulsione collettiva

Art. 13 CEDU: assenza di ricorso effettivo per formulare i loro motivi relativi agli artt. 3 e 5 della Convenzione e dell'art. 4 del Prot. n. 4.

ART. 5 DIRITTO ALLA LIBERTA' ED ALLA SICUREZZA

Nessuno può essere privato della libertà, salvo che nei casi seguenti e nei modi prescritti dalla legge:

- a) Se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente;
- b) Se è in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o per garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge;
- c) Se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono ragioni plausibili di reato o vi sono motivi fondati per ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso;
- d) Se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa per sorvegliare la sua educazione o della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente;
- e) Se si tratta della detenzione di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, alcolizzato, tossicomane o vagabondo;
- f) Se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare irregolarmente nel territorio, o di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o estradizione.

Ogni persona arrestata deve essere informata dei motivi dell'arresto e di ogni accusa elevata a suo carico.

Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice.

Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare ricorso in tribunale.

Ogni persona vittima di arresto o detenzione in violazione ad una delle disposizioni di questo articolo ha diritto ad una riparazione.

ART. 4 PROT. N. 4 (DIVIETO DI ESPULSIONI COLLETTIVE DI STRANIERI)

«Le espulsioni collettive di stranieri sono vietate» = va dimostrata un'espulsione e che sia collettiva.

SENTENZE CORTE CEDU in prima istanza (2015) e in seconda istanza (2016)

1° settembre 2015: Una camera della Corte CEDU condanna l'Italia per violazione di tutti gli articoli avvocati dei ricorrenti (ma l'art. 3 solo per il trattamento del CSPA). L'Italia impugna la sentenza.

15 dicembre 2016: la grande camera condanna l'Italia per violazione dell'art. 5, parr. 1, 2 e 4, e dell'art. 13 in combinato disposto con l'art. 3. Non anche per violazione dell'art. 3 in relazione al trattamento nel CSPA di Lampedusa e a bordo delle navi Vincent e Audacia, né dell'art. 4 Prot. n. 4 e dell'art. 13 in combinato disposto con l'art. 4 Prot. n. 4.

STRUTTURA DELLA SENTENZA (2016)

Procedimento (CEDU)

In fatto:

- circostanze del caso (fatti e sentenza interne);
- diritto e documenti interni pertinenti (diritto italiano); accordi bilaterali con Tunisia;
- “Direttiva Rimpatri” (norme UE);
- altri testi internazionali pertinenti (diritto internazionale)

In diritto:

- eccezioni preliminare del Governo (mancato esaurimento ricorsi interni);
- sulla violazione art. 5 par. 1, 2 e 4 CEDU (dedotta detenzione arbitraria, dedotta assenza di comunicazione, dedotta impossibilità di contestare la legittimità della detenzione);
- sulla violazione art. 3 CEDU (dedotta violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti);
- Sulla violazione dell'art. 4 Prot. n. 4 alla CEDU (dedotta violazione del divieto di espulsione collettiva);
- sulla violazione dell'art. 13 CEDU in combinazione con artt. 3 e 5 CEDU e art. 4 Prot. n. 4 (dedotta violazione del diritto a un ricorso effettivo);
- art. 41 CEDU (equa soddisfazione alla parte lesa, risarcimento + eventuali misure generali).

ART. 5 CEDU: (a) SI APPLICA?

Governo italiano (no, non c'è “detenzione”):

l'art. 5 non si applica in quanto i ricorrenti non sono stati privati della loro libertà ex art 5 CEDU, sono stati bensì accolti nel CSPA, un centro non di detenzione ma di primo soccorso di assistenza per il tempo necessario a identificarli.

i ricorrenti sono stati poi trasferiti sulle navi per la loro sicurezza: le navi “dovevano considerarsi come il naturale prolungamento del CSPA di Lampedusa a causa dell'incendio doloso”.

Vi era una situazione di emergenza umanitaria e logistica che aveva costretto a cercare nuovi luoghi di accoglienza, che non erano di detenzione o arresto.

la vigilanza del CSPA aveva solo uno scopo protettivo “funzionale ad evitare la perpetrazione di atti criminali o pregiudizievoli tre migranti oh nei confronti della popolazione locale”.

Grande Camera (si, è “detenzione”)

L'art 5 si applica "Alla luce delle restrizioni imposte al interessati dalle autorità": sorveglianza esercitata sul CSPA dalle autorità, divieto per i migranti di allontanarsi dal centro dalle navi, durata non trascurabile del trattenimento, impossibilità di comunicare con l'estero.

i ricorrenti sono stati privati della loro libertà nel CSPA e nelle navi come risultava sia il rapporto della Commissione straordinaria per i diritti umani del Senato italiano, sia il rapporto del 30 settembre 2011 della Sottocommissione *ad hoc* dell'Assemblea parlamentare del Cd'E (APCE) ("Condizione molto simile alla detenzione e alla privazione della libertà senza accesso ad un giudice → *de facto* detenuti).

ART. 5, par. 1 : (b) VIOLATO?

Governo italiano: No

Le misure italiane rientravano nelle eccezioni previste dall'art. 5, par. 1 CEDU, ed erano prescritte dalla legge, comprensiva dell'accordo Italo tunisino del 2011.

Grande Camera: Sì

La privazione della libertà dei ricorrenti in effetti rientra nel punto f) dell'art. 5, par. 1, infatti "gli interessati si trovavano sul territorio italiano..., i decreti di respingimento ... indicava espressamente che si erano entrati sottraendosi ai controlli di frontiera, e dunque irregolarmente, e la procedura avviata per identificarli rimpatriarli era manifestamente volta a sanare questa irregolarità".

L'art. 5, par. 1, Richiede che la privazione della libertà avvenga secondo la procedura prevista per legge e si riferisce anche la qualità della legge che deve essere compatibile con il principio della preminenza del diritto;

non potevano costituire una base giuridica né l'articolo 10 né l'articolo 14 d. legisl. N. 286/1998 , Infatti il primo non contiene riferimenti a misure privative della libertà ma sul respingimento mentre il secondo che le prevede si applica soltanto agli stranieri la cui espulsione non può essere seguita con immediatezza.

come ammesso dal governo italiano le condizioni previste dalle leggi per trattenere ricorrenti in un CIE non erano soddisfatte e gli interessati non sono stati trattenuti in tale struttura.

L'accordo italo-tunisino del 2011 non poteva essere una base giuridica adeguata (=inaccessibile) → testo integrale non era stato reso pubblico quindi non accessibile agli interessati.

Più in generale il regime applicabile mancava di precisione (ambiguo)

→ vi è stata una violazione dell'art. 5, par. 1 della Convenzione.

ART. 5, par. 2: (b) VIOLATO?

Governo italiano: No

I ricorrenti sono stati adeguatamente informati dalla polizia "del loro status di cittadini tunisini temporaneamente mesi sul territorio italiano per ragioni di soccorso pubblico e della possibilità di un loro allontanamento imminente".

Grande Camera: Sì

L'art. 5, par. 2, enuncia una garanzia elementare: mancando una base giuridica chiara e accessibile, impossibile per l'autorità informare adeguatamente → la Corte non vede come le autorità avrebbero potuto informare gli interessati delle ragioni giuridiche della loro privazione della libertà in modo da consentire loro di contestarle dinanzi a un tribunale.

I decreti di respingimento non contenevano riferimenti al trattenimento o alle sue ragioni giuridiche.
→ vi è stata una violazione dell'art. 5, par. 2, della Convenzione.

ART. 5, par. 4: (b) VIOLATO?

Governo italiano: No

I decreti di respingimento indicano che un ricorso era possibile “dinanzi al giudice di pace di Agrigento” e alcuni migranti lo hanno presentato.

Grande Camera: Sì

Richiama la sua giurisprudenza: “in precedenti casi in cui i detenuti non erano stati informati dei motivi alla base della detenzione il diritto di presentare ricorso contro la misura detentiva era stato svuotato di ogni sostanza ed effettività” → ritiene che qui si imponga una conclusione simile: “l'ordinamento italiano non aveva offerto ai ricorrenti un rimedio idoneo a consentire loro di ottenere una decisione giudiziale sulla legalità della loro privazione di libertà”.

→ vi è stata una violazione dell'art. 5, par. 4.

ART. 3: VIOLATO?

Ricorrenti

Centro di Contrada Imbriacola: ospitati in spazi sovraffollati, in condizioni igieniche e sanitarie deprecabili, costretti a dormire per terra a causa della mancanza di letti disponibili, impossibilitati a contatti con l'esterno (sotto sorveglianza della polizia).

A bordo delle navi: collocati in saloni sovraffollati, pochi minuti al giorno di aria aperta, pasti distribuiti gettando il cibo a terra, ore di attesa per i bagni, assenza di informazioni o spiegazioni, maltrattati e insultati dagli agenti di polizia.

Governo italiano: No

I fatti si sono svolti in un contesto di emergenza umanitaria.

Grande Camera: Sì

Emergenza umanitaria: in effetti esisteva nel 2011 crisi migratoria in seguito alla “primavera araba” che aveva spinto l'Italia a dichiarare stato di emergenza umanitaria sull'isola di Lampedusa → si sono create difficoltà di ordine organizzativo, logistico e strutturale.

→ esisteva situazione di emergenza umanitaria.

Trattamento nel CSPA: una crisi migratoria non può dispensare dagli obblighi CEDU! Secondo la giurisprudenza CEDU “Anche un trattamento inflitto senza intenzione di umiliare e denigrare la vittima e derivanti da difficoltà oggettive legate alla gestione della crisi migratoria può costituire una violazione dell'art. 3 della Convenzione → Occorre tener conto delle difficoltà e dei disagi innegabili derivanti ricorrenti dall'estrema difficoltà delle autorità italiane di gestire la situazione.

I maltrattamenti non potevano paragonarsi a quelli che in altri casi avevano giustificato la condanna per violazione dell'art. 3.

nel rapporto della sottocommissione ad hoc dell'APCE si sottolineava che: le associazioni erano autorizzate ad avere una presenza permanente all'interno dei centri di accoglienza e disponevano di interpreti e dei mediatori culturali, le condizioni di accoglienza erano corrette i sanitari sembrano sufficienti e chiunque chiedeva di essere visitato da un medico poteva beneficiare di una visita.

Sovraffollamento → Corte dichiara di non poter stabilire numero preciso di persone trattenute all'epoca dei fatti.

→ a differenza della Camera, la Grande Camera conclude che le condizioni di accoglienza nel CSPA non avevano raggiunto la soglia di gravità dell'art. 3 CEDU → **non vi è stata violazione dell'art. 3.**

Trattamento nelle navi: la Corte valorizza il decreto del g.i.p di Palermo del 1° giugno 2012 secondo cui i migranti avevano "potuto beneficiare di assistenza, acqua calda, elettricità, pasti e bevande calde, dormivano in cabine dotate di biancheria..."

→ **non vi è stata violazione dell'art. 3.**

ART. 4, Prot. n. 4: VIOLATO?

Ricorrenti: Sì

Espulsi collettivamente dopo essere stati meramente identificati, senza un colloquio individuale.

Governo italiano: No

I ricorrenti non sono stati oggetto di un'"espulsione" ex art. 4 Prot. n. 4, bensì di un "respingimento" ex diritto italiano. Nella prima identificazione, subito dopo il loro sbarco, le autorità non hanno solo registrato la loro identità e impronte digitali, hanno svolto un vero colloquio individuale "in presenza di un interprete o di un mediatore culturale, All' esito del quale le autorità avrebbero compilato delle schede informative contenenti dati personali e le circostanze specifiche di ciascun migrante" andate distrutte durante l'incendio scoppiato al CSPA.

Camera: Sì

I decreti di respingimento non contenevano riferimenti individuali.

l'accordo Italo tunisino del 2011 prevedeva una procedura troppo semplificata di rimpatrio.

Grande Camera: No

a) È "espulsione" ex art. 4 Prot. n. 4? → **Sì**

accertata finora una violazione del divieto di espulsioni collettive in soli quattro casi.

→ qui è espulsione ex art. 4 Prot. N. 4 → non vi sono dubbi sul fatto che i ricorrenti sono stati allontanati dal territorio italiano e rimandati in Tunisia contro la loro volontà, il che è costitutivo di una "espulsione".

a) È "collettiva" ex art. 4 Prot. n. 4? **No**

La versione del governo relativa la prima identificazione dei ricorrenti è plausibile.

l'art. 4 Prot. n. 4 non impone un colloquio individuale in qualsiasi circostanza, è soddisfatto quando "ciascuno straniero ha la possibilità reale ed effettiva di invocare gli argomenti che si oppongono alla sua espulsione".

ART. 13: VIOLATO?

Ricorrenti: Sì, su tutti i profili

Assenza nell'ordinamento interno di mezzi per contestare la violazione degli artt. 3 e 5 CEDU e dell'art. 4 Prot. 4

Governo italiano: No

I ricorrenti potevano impugnare i decreti di respingimento dinanzi al giudice di pace di Agrigento.

Camera: Sì, su tutti i profili

Art. 13 in combinazione con l'art. 5: doglianza assorbita dalle conclusioni già raggiunte all'art. 5, par. 4 (= violazione).

Art. 13 in combinazione con l'art. 3: il governo non ha indicato vie di ricorso disponibili per contestare i maltrattamenti nel CSPAE nelle navi (= violazione)

Art. 13 in combinazione con l'art. 4 Prot. n. 4: esistevano vie di ricorso per contestare l'espulsione collettiva ma non avevano effetto sospensivo, in contrasto con la giurisprudenza della Corte (= violazione).

Grande Camera: Sì e No

L'art. 5, par. 4 è lex specialis rispetto alle esigenze più generali dell'art.13, vale la conclusione già raggiunta sul primo (**Sì**)

Vi è stata violazione dell'art. 13 in combinato disposto con l'art. 3 in quanto il governo non ha indicato alcune vie di ricorso (**Sì**) "che avrebbe permesso ai ricorrenti di denunciare le condizioni di accoglienza nel CSPA o a bordo delle due navi; Infatti "un ricorso dinanzi al giudice di pace contro i decreti di respingimento sarebbe stato utile unicamente per contestare la legittimità del rinvio e non anche delle condizioni del trattenimento".

Rispetto all'art. 13 in combinato disposto con l'art. 4 Prot. 4 invece vi erano vie di ricorso, quindi non vi è stata violazione (**No**): Non vi erano elementi per dubitare dell'efficacia di un tale ricorso.

CONCLUSIONI DELLA CORTE

- Violazione art. 5 par. 1, CEDU (unanime)
- Violazione art. 5 par. 2, CEDU (unanime)
- Violazione art. 5 par. 3, CEDU (unanime)
- Non violazione art. 3 CEDU (unanime), sia rispetto al CSPA, sia rispetto alle navi
- Non violazione dell'art. 4 Prot. n. 4 (16 a 1)
- Violazione art.13/art. 3 CEDU (unanime)
- Non violazione art. 13/art. 4 Prot. n. 4 (16 a 1)
- Condanna dell'Italia al risarcimento del danno → 2500 euro a ciascun ricorrente per danni morali; 15000 euro in totale a tutti i ricorrenti (spese).

CASO NORSTAR

M/V *Norstar* (*Panama c. Italia*), sentenze del Tribunale internazionale del diritto del mare e del 04 novembre 2016 (*Eccezioni preliminari*) e 10 aprile 2019 (*Merito*)

FATTI

1994-1998 (bunkeraggio): la nave cisterna *M/V Norstar*, battente bandiera panamense e di proprietà della società norvegese *Inter Marine*, rifornisce di carburante (c.d. bunkeraggio) mega yacht in alto mare vicino alle acque territoriali d'Italia, Francia e Spagna con l'intermediazione della società italiana *Rossmare International*.

1997 (indagine di polizia): la polizia tributaria italiana avvia un'indagine sulle *Rossmare* e sulla *Norstar* per coinvolgimento nella rivendita in alto mare al largo di Sanremo di carburante acquistato in Italia in Spagna in esenzione fiscale a mega yacht battenti bandiera italiana o di altri paesi Ue che poi entrava in acque territoriali italiane senza dichiarare il carico e senza pagare dazi sul carburante previsti → viene così attivato un processo penale per contrabbando di carburante ed evasione fiscale contro otto persone, tra cui il presidente e il direttore generale della *Inter Marine*, il Capitano della *Norstar* e il proprietario di *Rossmare*.

11 agosto 1998 (decreto di sequestro): la procura del tribunale di Savona emette un decreto di sequestro probatorio della nave e del carburante vi trasportato sulla base della convenzione europea sulla mutua assistenza in materia penale del 1959 e della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 1990, chiede alla procura di Palma de Maiorca assistenza giudiziaria per eseguire il decreto di sequestro e interrogare il comandante della *Norstar*.

25 settembre 1998 (fermo): le autorità di Palma de Maiorca Procedono al fermo della *Norstar* mentre è attraccata ivi nel porto.

24 febbraio 1999 (sequestro): il g.i.p. del Tribunale di Savona ordina anche il sequestro preventivo/cautelare della *Norstar*.

14 marzo 2003 (assoluzione e dissequestro): Il tribunale di Savona assolve tutti gli imputati e dispone la revoca del sequestro della *Norstar* e la sua restituzione al proprietario → “chiunque organizza la fornitura di carburante offshore non commette alcun reato sebbene sia consapevole che il carburante diesel è utilizzato da imbarcazioni da diporto in navigazione verso le coste italiane”

21 marzo 2003 (notifica del dissequestro): il tribunale di Savona informa la *Inter Marine* della revoca del sequestro e avvisa che il termine per il ritiro della nave era di 30 giorni dalla data di ricezione della comunicazione oltre il quale il giudice avrebbe ordinato la vendita all'asta.

25 ottobre 2005 (conferma in appello): la Corte d'appello di Genova conferma la sentenza del tribunale di Savona.

2015 (vendita all'asta): il proprietario non ritira la nave che viene venduta all'asta una società di smaltimento dei rifiuti.

17 settembre 2015 (ricorso all'ITLOS): Panama, in quanto stato di bandiera ricorre all'ITLOS contro l'Italia riguardo sia al fermo e detenzione della *Norstar* sia all'esercizio della giurisdizione ed all'applicazione della legge penale italiana in malafede onde indurre ad un abuso del diritto di libera navigazione della *Norstar*.

Lamenta la violazione degli artt. 33, 73(3)(4), 87, 111, 226 e 300 CMB e chiede un risarcimento di dieci milioni di dollari oltre alle spese.

11 marzo 2016 (eccezioni Italia): l'Italia chiede all'ITLOS di dichiararsi incompetente per difetto di giurisdizione e irricevibilità del ricorso.

4 novembre 2016 (respinte): l'ITLOS respinge tutte le eccezioni dell'Italia e si dichiara competente ad esaminare il merito.

10 aprile 2019 (condanna nel merito): l'ITLOS condanna l'Italia nel merito.

ART. 287 CMB: SCELTA DELLA PROCEDURA → Al momento della ratifica della presente convenzione uno stato è libero di scegliere mediante dichiarazione scritta uno o più dei seguenti mezzi per la soluzione delle controversie relative all'interpretazione o all'applicazione della presente convenzione: Tribunale Internazionale per il diritto del mare, Corte Internazionale di Giustizia, tribunali arbitrali.

ART. 295 CMB: ESAURIMENTO RICORSI INTERNI → Qualsiasi controversia tra stati contenti relativa all'applicazione all'interpretazione della presente convenzione può essere sottoposto alle procedure previste dalla presente sezione solo dopo l'esaurimento dei ricorsi interni ove questo sia richiesto dal diritto internazionale.

ART. 87 CMB: LIBERTÀ DELL'ALTO MARE → L'alto mare aperto a tutti gli Stati sia costieri sia privi di litorale. la libertà dell'alto mare viene esercitata secondo le condizioni sancite della presente convenzione ed altre norme del diritto internazionale. essa include le seguenti libertà: navigazione, sorvolo, posa di cavi sottomarini e condotte, costruzione isole artificiali e altre installazioni consentite dal DI, pesca ricerca scientifica.

Tali libertà vengono esercitate da parte di tutti gli Stati, tenendo in debito conto sia gli interessi degli altri stati che esercita la libertà dell'alto mare, sì ai diritti sanciti dalla presente convenzione relativamente all'attività nell'area.

ART. 300 CMB: BUONA FEDE E ABUSO DEL DIRITTO → Gli Stati contenti devono adempiere in buona fede gli obblighi assunti a termini della presente convenzione ed esercitare i diritti, le competenze e libertà riconosciuti dalla presente Convenzione in modo tale che non costituisca un abuso di diritto.

ART. 283 CMB: OBBLIGO DEGLI SCAMBI DI VEDUTE → Quando tra gli Stati contraenti sorge una controversia relativa all'interpretazione di applicazione della presente Convenzione, le parti della controversia procedono ad uno scambio di vedute sulla soluzione della controversia attraverso negoziati ed altri mezzi pacifici.

QUESTIONI GIURIDICHE (ecc. preliminare)

1) Il Tribunale ha giurisdizione?

Italia: No → Non c'è controversia sulla CMB, il convenuto corretto e la Spagna non l'Italia, Panama non si è consultata prima ex art. 283 CMB

Tribunale: Sì (21 a 1) → C'è controversia riguarda gli artt. 87 e 300 CMB; il convenuto corretto e l'Italia non la Spagna; Panama ha inviato una nota verbale e l'Italia ha poi impedito ogni altro scambio di vedute.

2) Il ricorso è ricevibile?

Italia: No → Panama esercita la protezione diplomatica su non cittadini; le persone protette non hanno esaurito i ricorsi interni ex art. 295 CMB; Panama ha prestato acquiescenza mediante silenzio protratto per anni.

Tribunale: Sì (20 a 2) → La protezione diplomatica di non cittadini su una nave e ammessa dal DI; Panama esercita la protezione di un proprio diritto di libera navigazione e non vale riguardo la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni; Panama non ha mai dato motivo di inferire che rinunciasse o prestasse acquiescenza, né la CMB Neil di generale prevedono una scadenza per far valere un reclamo dinanzi all'ITLOS.

QUESTIONI GIURIDICHE (merito)

1) L'Italia ha violato il diritto di libera navigazione in alto mare di Panama e delle navi battenti la sua bandiera ex art. 87(1) CMB?

Italia: No → l'art. 87(1) non si applica giacché il bunkeraggio non era oggetto diretto del decreto di sequestro; l'art. 87(1) non è stato violato; l'art. 87(2) non si applica.

Tribunale: Sì (15 a 7) → l'art. 87(1) si applica, il bunkeraggio era oggetto del sequestro; l'art. 87(1) è stato violato, il bunkeraggio rientra nella libertà di navigazione dell'alto mare: vietata ogni interferenza (sia legislativa, sia esecutiva); l'art. 87(2) non si applica (unanime)

2) L'Italia ha adempiuto in malafede ex art. 300 CMB l'art. 87 CMB esercitando i suoi diritti in modo da dar luogo ad un loro abuso?

Italia: No → Panama ha mancato di provare la malafede dell'Italia, ne risulta che l'Italia abbia esercitato i suoi diritti in modo da dar luogo ad un loro abuso.

Tribunale: No (20 a 2) → accolta la posizione dell'Italia.

SENTENZA 11 MARZO 2015

Italia: non sussiste una controversia con Panama; l'Italia non è il convenuto appropriato, lo è la Spagna: Ordinanza di sequestro è un atto preparatorio all' illecito, costituito dall' effettivo arresto e sequestro della *Norstar*, vero oggetto della controversia. Fermo e sequestro non sono attribuibili all'Italia ma alla Spagna. essendo fermo sequestro attribuibile la Spagna la giurisdizione ITLOS comporterebbe "l'accertamento della legalità della condotta di uno stato non parte al procedimento...in contrasto il principio della parte indispensabile".

→ Panama non ha assolto l'obbligo di consultazione ex art. 283(1) CMB.

(Difesa Italia)

In ogni caso il ricorso rivolto a proteggere i cittadini (proprietario, armatore, comandante, equipaggio) non panamensi e para ma manca di interesse ad agire quindi irricevibile.

e non sono state esaurite ricorsi interni ordinamento italiano da parte delle vittime fini del risarcimento.

Tribunale: Sussiste una controversia tra Panama Italia in quanto esiste un disaccordo tra le parti; il tribunale ha giurisdizione *ratione personae*: correttamente Panama convenuto in giudizio l'Italia e non la Spagna (il fermo della *Norstar* è avvenuto nel quadro della cooperazione giudiziaria tra Italia e Spagna ma il decreto di sequestro e la richiesta italiana sono stati decisivi per il successivo fermo della nave).

→ Era l'Italia ad avere adottato posizioni giuridiche e perseguito interessi giuridici in relazione alla detenzione della *Norstar*, La Spagna aveva solo fornito assistenza conformemente ai suoi obblighi ai sensi della convenzione di Strasburgo del 1959. La controversia riguardava i diritti e gli obblighi dell'Italia.

→ protezione diplomatica è ammessa a favore di non-cittadini.

SENTENZA 10 APRILE 2019

Questioni preliminari (ulteriori sollevate dalle parti):

La controversia include forme detenzione della *Norstar* e non soltanto il decreto di sequestro la sua richiesta di esecuzione.

il tribunale non è tenuto a stabilire se la sua giurisdizione si estende agli artt. 92 97 CMB, come richiesto da Panama ma può tenerne conto in relazione all'art. 87 CMB.

ART. 87 CMB: SI APPLICA?

Questione: "Se il decreto di cattura e la sua esecuzione riguardavano attività condotte dalla *Norstar* in alto mare, ho solo presunti reati commessi nel territorio italiano o entrambi" (nel secondo caso l'articolo è inapplicabile).

Panama: Le attività di bunkering per le quali la nave era stata arrestata erano svolte in alto mare. tale attività rientra nella libertà di navigazione e negli altri usi internazionalmente leciti del mare relativi a tale libertà. le corti italiane avevano concluso che "le attività di bunkeraggio della *M/V Norstar* non costituivano reato precisamente perché la nave aveva operato in acque internazionali piuttosto che nel territorio doganale italiano".

Italia: Il decreto di sequestro non era stato adottato nel contesto di procedimenti penali riguardanti le attività di bunkeraggio svolte dalla *Norstar* in alto mare, ma si basava su presunti illeciti chiaramente commessi nel territorio italiano e mirava al perseguimento di reati alla commissione entro il territorio italiano si presumeva che la *Norstar* fosse stata strumentale.

Tribunale: l'art. 87 CMB si applica (= atti in alto mare). il decreto di sequestro dimostra chiaramente che il decreto e la sua esecuzione riguarda "sia presunti reati commessi nel territorio italiano (in particolare l'acquisto del gasolio marittimo esente da tasse in un porto italiano) e il rientro nello stesso porto di mega yacht riforniti con lo stesso carburante senza che ne fosse dichiarato il possesso, sia le attività di bunkeraggio condotte dalla *Norstar* in alto mare.

La terminologia dei documenti è importante.

→ l'art. 87 è applicabile nel caso di specie dato che "la questione dell'applicabilità dell'art. 87 e della sua violazione dipende, tra l'altro, da come la libertà di navigazione sancita dall'art. 87 va interpretata e applicata nel caso in esame.

ART. 87(1) CMB: VIOLATO?

L'art. 87 CMB Stabilisce il principio della giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera. Lo status giuridico dell'alto mare un certo numero di implicazioni: nessuna sua parte può essere sottoposta la sovranità di un qualsiasi stato; salvo casi eccezionali nessuno stato può esercitare giurisdizione sulla nave straniera in alto mare.

Nell'interpretare l'art. 87 della Convenzione si può far riferimento agli artt. 89 e 92 CMB.

Il fatto che Panama non avesse invocato l'articolo 92 nel suo ricorso non preclude al tribunale di prenderlo in esame nell'accertare se l'articolo 87 della convenzione sia stato violato.

Bunkeraggio: Il bunkeraggio fa parte della libertà di navigazione ex art. 87 CMB, come da sentenza *Virginia G.* → Il rifornimento di imbarcazioni da diporto praticato dalla *Norstar* in alto mare rientra nella libertà di navigazione ai sensi dell'art. 87 della Convenzione.

Locus della libertà di navigazione: Sulla questione del locus entro il quale la libertà di navigazione si applica, la libertà di navigazione si applica nell'alto mare e anche nella zona economica esclusiva in base all'art. 58(1) CMB.

viene respinta la tesi di Panama secondo cui la libertà di navigazione include un diritto di navigare verso l'alto mare al punto che non avrebbe dovuto di tale libertà persino nel porto di uno stato costiero.

L'Italia ha compiuto atti che violano la libertà di navigazione poiché nessuno Stato può esercitare la giurisdizione sulla nave straniera in alto mare → ogni atto di interferenza con la navigazione di navi straniere o esercizio di giurisdizione su tale nave in alto mare costituisce una violazione della libertà di navigazione.

Il tribunale ha dichiarato di non trovare convincente l'argomento centrale addotto dall'Italia, che negava l'applicazione dell'art. 87 CMB nel caso concreto, e meno ancora la possibilità di ritenerlo violato in quanto il decreto di sequestro non era stato eseguito in alto mare ma in acque interne.

CONCLUSIONE SU ART. 87(1): L'Italia ha violato l'art. 87(1) CMB

"L'Italia, attraverso il decreto di sequestro emesso dal procuratore presso il tribunale di Savona contro la *Norstar*, la richiesta di esecuzione dello stesso il resto della detenzione della nave, ha violato l'art. 87(1) CMB.

L'art. 87(2) non si applica: Questo articolo obbliga lo stato che esercita la sua libertà di navigazione (qui Panama) a tenere in debita considerazione i diritti altrui, nel caso di specie non sorge la questione se l'Italia abbia violato.

L'art. 300 CMB non è stato violato dall'Italia: i reclami sollevati da Panama in relazione a diversi comportamenti tenuti dall'Italia o non sono sufficientemente collegati all'art. 87 oppure Panama non ha sufficientemente provato la mancanza di buona fede all'abuso di diritto da parte dell'Italia nel tenerli. → L'Italia non ha violato l'art. 300 della Convenzione.

L'Italia ha l'obbligo di prestare la riparazione in quanto "stato responsabile di un atto internazionalmente illecito di risarcire il danno causato dalla sua violazione dell'art. 87 par.1 della convenzione.

"Panama diritto al risarcimento dei danni sofferto da essa stessa come pure dei danni o delle altre perdite subite dalla *Norstar*, incluse tutte le persone coinvolte o interessate nelle sue operazioni".

CONCLUSIONI

L'ITLOS condanna l'Italia per violazione art. 87(!) per aver esercitato la sua giurisdizione sulla *Norstar* in relazione a bunkeraggio in alto mare.

Risarcimento di 285.000\$ per la perdita della *Norstar*.

L'ITLOS non condanna Italia sull'art. 87(2) e sull'art. 300 CMB.

CASO OGIEK

FATTI

Espulsione degli *Ogiek* dalla foresta Mau

2009: ricorso alla Commissione africana presentato da CEMIRIDE (*Center for Minority Rights Development*) e MRGI (*Minority Rights Group International*), due ONG per conto degli *Ogiek*. Contro la comunicazione dell'Ufficio Foresta del Kenya (ex colonia UK, indipendente dal 1963) agli *Ogiek* (e altri) di lasciare la foresta Mau entro 30 giorni (la zona è riserva di acqua e serve l'interesse generale dei kenioti).

gli *Ogiek* sono una minoranza indigena di circa 20.000 persone, di cui 15.000 vivono nella foresta Mau.

Ricorso possibile ex art. 5(1)(a) del Prot. di Ouagadougou (Burkina Faso) 1998 in vigore dal 2004, il Kenya è parte della Carta africana 1981 in vigore dal 1986, del Prot. 1998 e dei due Patti ONU 1966.

La commissione adotta misure provvisorie chiedendo la sospensione, il Kenya non risponde.

2012: ricorso alla Corte africana. in mancanza di risposta del Kenya, la Commissione si rivolge alla Corte ex art. 5(1)(a) del Prot. 1998.

2013: misure provvisorie della Corte. La Corte ordina al Kenya di revocare le restrizioni imposte agli *Ogiek* e di riferire ad essa. Il Kenya riferisce la Corte, ma la Commissione notifica alla Corte atti non rispetto dell'ordinanza.

2014: ammesso l'intervento in giudizio di MRG.

2015-2016: la Corte propone la soluzione amichevole ex art. 9 Prot. 2004 → la Commissione si dichiara insoddisfatto della soluzione proposta dal Kenya e la Corte procede al giudizio.

STRUTTURA/QUESTIONI

Giurisdizione → La Corte ha giurisdizione

Ammissibilità → Il ricorso è ricevibile

Merito

Riparazione e spese processuali

NORME RILEVANTI CARTA AFRICANA

ART. 14 Diritto di proprietà: il diritto di proprietà è garantito, esso non può essere limitato che per necessità pubblica o nell'interesse generale della collettività, conformemente alle disposizioni di appropriate leggi;

ART. 2 non discriminazione: ogni persona ha diritto al godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti e garantiti nella presente carta senza alcuna distinzione di razza, sesso, etnia, colore, lingua, religione, opinione politica o qualsiasi altra opinione.

ART. 4 diritto alla vita: la persona umana è inviolabile. ogni essere umano ha diritto al rispetto della sua vita e all'integrità fisica e morale della sua persona. nessuno può essere arbitrariamente privato di questo diritto.

ART. 8 libertà di coscienza: la libertà di coscienza, la professione e la libera pratica della religione sono garantite. con l'eccezione dell'ordine pubblico nessuno può costituire oggetto di misure di costruzione mirante a restringere la manifestazione di questa libertà.

ART. 17 Diritto alla cultura: ogni persona ha diritto all'educazione; ogni persona può prendere liberamente parte alla vita culturale della comunità; la promozione e la protezione della morale e dei valori tradizionali costituiscono un dovere dello Stato nel quadro della salvaguardia dei diritti dell'uomo.

ART. 21 diritto alle risorse naturali: i popoli hanno la libera disponibilità delle ricchezze e delle loro risorse naturali. questo diritto si esercita nell'interesse esclusivo delle popolazioni. in nessun caso un popolo può esserne privato.

ART. 22 diritto allo sviluppo tutti i popoli hanno diritto al loro sviluppo economico, sociale e culturale, nel rigoroso rispetto della loro libertà e della loro identità, e all' eguale godimento del patrimonio comune dell'umanità.

ART. 1 obbligo di misure legislative e altre: Gli Stati membri dell'organizzazione dell'unità africana, parti alla presente carta, riconoscono i diritti, i doveri e le libertà enunciati in questa carta e si impegnano ad adottare misure legislative e altre per applicarli.

ART. 27 Ogni individuo ha doveri verso la famiglia e verso la società, verso lo stato e verso le altre collettività parimenti riconosciute e verso la comunità internazionale.

ART. 50 la commissione può prendere in esame una questione sottoposta le soltanto dopo aver accertato che tutti i ricorsi interni sono stati esperiti a meno che non sia palese per la commissione che la procedura di tali ricorsi si prolunga in maniera anormale.

ART. 56

+ art. 58, 60, 61

Norme rilevanti Prot. 1998: Art.3, 5(1)(a), 7, 9, 27, 34(6).

GIURISDIZIONE

GIURISDIZIONE materiale

Kenya: Trattandosi di “una serie di violazioni gravi e massiccia dei diritti dell'uomo e dei popoli” ex art. 58 Carta, la Commissione doveva riferire all'Assemblea UA, non alla Corte.
la Corte ha mancato di pre esaminare la sua giurisdizione ex art. 50 Carta.

Commissione: riferire all'AG non è un presupposto per adire la Corte ed è una via tra le altre, una volta creata la Corte questa un'altra via oggi percorribile.

Corte: la Corte ha competenza su ogni questione di interpretazione e applicazione della carta ex art.3(1) Prot. e anche per ogni presunta applicazione di strumenti sui diritti umani vincolanti le parti (es. Patti ONU).

Con la creazione della Corte, la commissione può dirla senza prima riferire all'Assemblea Generale dell'Unione Africana

→ **la Corte ha giurisdizione *ratione materiae*.**

GIURISDIZIONE personale

Kenya: le ONG ricorrenti non sono vittime, non hanno poteri per rappresentare gli *Ogiek* e non agiscono per loro conto.

Commissione: va ammessa *l'actio popularis* e quindi il ricorso anche senza il consenso delle vittime *Ogiek*.

Corte: La commissione è tra i soggetti che possono dire la Corte ex art. 5(1) Prot. le ONG ricorrenti in origine non sono parte in questo giudizio; il Kenya è parte alla carta e al protocollo

→ **la Corte ha giurisdizione *ratione personae*.**

GIURISDIZIONE temporale

Kenya: La carta e gli altri trattati non possono applicarsi retroattivamente (art. 28 CV 1969), cioè ha fatti occorsi prima della loro entrata in vigore. alcune delle doglianze sugli *Ogiek* sono antecedenti all'entrata in vigore della carta per il Kenya (1992) e del protocollo.

Commissione: esiste sia il principio di irretroattività dei trattati, ma è anche un principio del DI dei diritti umani che la competenza sussiste per i fatti anteriori che hanno effetti nel presente il Kenya attuati gli abusi e non vi ha posto rimedio fino ad oggi.

Corte: l'espulsione è continuativa, ha effetti nel presente (2005, 2009, ecc.)

→ **la Corte ha giurisdizione *ratione temporis*.**

GIURISDIZIONE spaziale

Corte: le presunte violazioni sono avvenute nel territorio del Kenya, che è uno Stato parte

→ **la Corte ha giurisdizione *ratione loci*.**

RICEVIBILITÀ

LITISPENDENZA

Kenya: Il ricorso ancora pendente dinanzi la commissione e non può essere deciso dalla Corte.

Commissione: la Corte è stata data correttamente in base all'art. 5(1)(a) prot., non è più pendente dinanzi alla commissione.

Corte: qui ricorrente la commissione, decidendo di adire la Corte la commissione si è spogliata della sua competenza

→ non c'è dunque litispendenza

PREVIO ESAME RICEVIBILITÀ

Kenya: La Corte doveva esaminare la sua giurisdizione prima di adottare misure provvisorie e non l'ha fatto.

Commissione: il ricorso soddisfa tutti i requisiti di ricevibilità.

Corte: i requisiti di ricevibilità della commissione sono distinti da quella Corte, anche se simili, comunque la Corte può decidere solo dopo aver ascoltato le parti.

QUALITÀ DI VITTIMA

Kenya: I ricorrenti originari (ONG) non erano vittime delle presunte violazioni.

Commissione: Le ONG ricorrenti hanno agito per conto degli Ogiek, i quali sono vittime.

Corte: qui ricorrente la commissione, non le ONG ricorrenti in origine, perciò l'obiezione è irrilevante.

PREVIO ESAURIMENTO RICORSI INTERNI

Kenya: i giudici kenioti sono competenti e i ricorsi interni sono disponibili, effettivi e adeguati.

Commissione: la regola non si applica quando rimedi interni sono indebitamente ritardati oh c'è un ampio numero di vittime.

Corte: la regola si presume rispettata quando si è fatto ricorso ai giudici nazionali, anche se il ricorrente qui non lo ha fatto. Gli Ogiek si sono più volte rivolti ai giudici kenioti (alcuni processi sono pendenti, altri si sono conclusi in vario modo anche a loro favore), alcuni sono stati ritardati indebitamente → ricorso ricevibile.

MERITO

DEFINIZIONE PRELIMINARE DI POPOLO INDIGENO

Kenya: gli Ogiek Non sono un gruppo etnico distinto bensì un misto di varie comunità etniche. erano un popolo indigeno in passato (anni 30) ma oggi “si sono adattati alla vita moderna e sono come ogni altro keniano”.

Commissione: gli Ogiek sono un popolo indigeno e beneficiano dei diritti previsti dalla carta africana e dal DI diritti umani. Vivono nella foresta Mau da tempo immemorabile e il loro stile di vita e sopravvivenza è inestricabilmente connesso la foresta come loro terra ancestrale.

Corte: pochi gran parte delle questioni sollevate dalla commissione dipende dalla questione se gli Ogiek sono un “popolo indigeno”, questa questione centrale e va affrontata subito. La carta africana non definisce babol indigeni e non esiste una definizione universalmente accettata in altri trattati sui diritti umani.

→ Ogiek considerati popolo indigeno e meritano “una speciale protezione a causa della loro vulnerabilità”.

NORMATIVA

ART. 14 Diritto di proprietà

Kenya: gli Ogiek non sono l'unica tribù indigena nella foresta Mau e non possono rivendicare la proprietà esclusiva della foresta, la proprietà è dello Stato. Gli Ogiek sono stati consultati dallo Stato ed è loro stata notificata l'espulsione prima di essere attuata. La legislazione del Kenya riconosce la proprietà della comunità. La Corte dovrebbe valutare la questione dal punto di vista della proporzionalità: il Kenya ha preso misure proporzionali allo scopo legittimo di preservare l'ambiente nella foresta.

Commissione: il Kenya nega agli Ogiek la proprietà collettiva della “loro terra”. Il Kenya non ha dichiarato che lo sfratto è “nell'interesse pubblico”, come doveva essere ex art. 14. Gli Ogiek non sono stati previamente consultati.

Corte: il diritto di proprietà di cui all'art. 14 è sia individuale sia collettivo. Il Kenya stesso non nega che gli Ogiek hanno il diritto di occupare le “loro terre ancestrali”. Il Kenya ha giustificato l'espulsione in nome dell'interesse pubblico alla “preservazione dell'ecosistema naturale” ma non ha fornito prove che la presenza degli Ogiek nella foresta sia stata la causa del suo degrado ambientale (dovuta

ad altri gruppi e autorità governative). Lo sfratto non è quindi né necessario né proporzionale al preteso scopo legittimo perseguito della protezione ambientale.

→ Il Kenya ha violato l'art. 14.

ART. 2 Diritto di non-discriminazione

Kenya: Gli Ogiek non sono stati discriminati. Del resto, se lo fossero stati, ciò avrebbe violato la Costituzione kenyota, che lo vieta.

Commissione: la discriminazione per origine etnica c'è sin dall' indipendenza perseguita dal Kenya attraverso una politica di assimilazione e marginalizzazione, presumibilmente a fini di unità nazionale e il nome della conservazione della foresta Mau. Gli Ogiek hanno subito un trattamento differenziale in Kenya "del tutto sproporzionato" rispetto al presunto scopo legittimo di unità nazionale.

Corte: l'art. 2 della Carta è "imperativo" per il godimento degli altri diritti della Carta ed è legato al diritto all'eguaglianza. Non ogni distinzione è discriminazione vietata, lo è quando "non ha una giustificazione oggettiva e ragionevole" e non è necessaria e proporzionata" allo scopo legittimo perseguito. Il fatto che la costituzione kenyota vieti la discriminazione dei popoli indigeni non giustifica il Kenya per il periodo anteriore alla costituzione (2010). La foresta Mau è stata concessa ad altri popoli in modo incompatibile con la protezione dell'ambiente e il degrado della foresta non può essere totalmente imputato agli Ogiek.

→ il Kenya ha violato l'art. 2.

ART. 4 Diritto alla vita

Kenya: la foresta Mau è importante per tutti i kenioti e il Governo ha il diritto di svilupparla a beneficio di tutti i cittadini. La Corte dovrebbe tener conto della proporzionalità allo scopo.

Commissione: il diritto alla vita è il primo diritto umano da cui dipende il godimento di tutti gli altri, lo sfratto può violare il diritto alla vita degli Ogiek perché impedisce loro un'esistenza e uno stile di vita decenti. In concreto minaccia di distruggere lo stile di vita della comunità Ogiek, i quali non possono più godere di una decente sopravvivenza.

Corte: il diritto alla vita ex. art. 4 spetta All' individuo a prescindere dal gruppo di appartenenza e riguarda la sfera fisica non Esistenziale. non c'è dubbio che lo sfratto abbia influito sull'esistenza decente degli Ogiek, ma la commissione non ha provato il nesso causale tra lo sfratto e le morti denunciate.

→ il Kenya non ha violato l'art. 4.

ART. 8 COSCIENZA E RELIGIONE

Kenya: La commissione non ha provato i luoghi esatti delle cerimonie religiose degli Ogiek. essi hanno abbandonato la loro religione si sono convertiti al cristianesimo. Le loro pratiche religiose costituisca una minaccia e alla legge all'ordine e a tal fine l'art. 8 prevede restrizioni legittime.

Commissione: gli Ogiek praticano una religione monoteista.ca strettamente legata all'ambiente. le loro pratiche religiose non minacciano la legge e l'ordine; i loro luoghi sacri nella foresta Mau sono stati distrutti o non trasmessi dai padri alle nuove generazioni; il fatto che una parte della comunità sia convertita al cristianesimo non far venir meno i loro riti religiosi praticati nella foresta; l'intera vita spirituale degli Ogiek dipende dal mantenimento intatto della foresta.

Corte: La foresta Mau e la loro casa spirituale ed è centrale alla pratica della loro religione. Lo sfratto impedisce le pratiche religiose nella foresta e interferisce con la libertà di preghiera della popolazione. e vero che l'articolo 8 prevede restrizioni alla libertà religiosa allo scopo di mantenere il rispetto della legge e dell'ordine, ma queste vanno valutate alla luce di necessità e proporzionalità ed esistevano misure meno onerose per realizzare lo scopo. in più non tutti si sono convertiti al cristianesimo ed essi praticano ancora i loro riti religiosi tradizionali.

→ il Kenya ha violato l'art. 8.

ART. 17 DIRITTO ALLA CULTURA

Kenya: Il cane rispetto all'articolo 17 e ha ratificato due Patti ONU con disposizione su diritti culturali inseriti nella costituzione del 2010, la quale "protegge il diritto di tutti i kenioti a promuovere la propria cultura". i diritti culturali vanno bilanciati nell'interesse pubblico anche a protezione delle generazioni future → caccia e pesca Ogiek possono avere un impatto negativo sull'ambiente.

Commissione: Secondo la definizione di cultura dell'articolo 17 gli Ogiek hanno subito una violazione dei propri diritti culturali.

Corte: Il diritto alla cultura è sia individuale sia collettivo, implica il rispetto del patrimonio culturale essenziale all'identità del gruppo. Il Kenya non ha dimostrato che il degrado ambientale della foresta sia dovuta direttamente agli Ogiek.

→ Il Kenya ha violato l'art. 17.

ART. 21 RISORSE NATURALI

Kenya: l'art. 21 esige contemperamento tra lo Stato e i gruppi/comunità sulla proprietà e il controllo delle risorse naturali. Gli Stati sono le autorità ultime a stabilire ciò che è nell'interesse della popolazione e il Kenya ha bilanciato le opposte esigenze.

Commissione: il Kenya ha impedito agli Ogiek l'accesso a risorse vitali nella foresta Mau. Il Kenya ha dato in concessione la deforestazione senza dare ad essi la quota dei benefici ricavati. Sebbene l'art. 21 sia dato incorporato nella Cost. keniana, manca una legislazione attuativa.

Corte: La carta non definisce il termine "popolo" e l'art 21 attribuisce il diritto le risorse naturali a tutti i popoli e ciò per consentire flessibilità di interpretazione. la carta anzitutto si riferisce ai popoli in lotta per l'indipendenza contro la dominazione straniera.

→ il Kenya ha violato l'art. 21

ART. 22 DIRITTO ALLO SVILUPPO

Kenya: La commissione deve provare quanto afferma con casi specifici e non genericamente. consultazioni sono state effettuate con i rappresentanti di zona degli Ogiek democraticamente eletti.

Commissione: il Kenya ha negato agli Ogiek il diritto a stabilire le loro priorità e strategie di sviluppo e ad amministrare con le proprie istituzioni, né li ha resi partecipi delle proprie o consultati. La costituzione che nota è rilevante circa il rispetto della carta. Il Kenya non ha dichiarato quanti rappresentanti degli Ogiek hanno un seggio nelle proprie strutture elettorali e decisionali.

Corte: anche l'art. 22 parla di "tutti i popoli" e vale quanto già detto, va letto alla luce dell'art. 23 Dich. ONU. Gli Ogiek sono stati continuamente sfrattati dalla foresta Mau senza essere effettivamente consultati.

→ il Kenya ha violato l'art. 22

ART. 1 ATTUAZIONE INTERNA

Kenya: nessuna osservazione sul punto.

Commissione: Se risultano violazioni allora anche l'articolo è violato.

Corte: il Kenya ha adottato alcune misure legislative attuative della carta, ma solo di recente. inoltre, non è adottate altre anche se necessarie quindi sono presenti delle lacune e non è dotato di tipo diverso da quelle legislative.

→ il Kenya ha violato l'art. 1.

RIPARAZIONE E SPESE

Kenya: la foresta Mau È una riserva naturale che il Kenya all'obbligo di proteggere e conservare a beneficio dell'intera cittadinanza. Gli Ogiek hanno cambiato stile di vita e non dipendono più da

caccia e raccolta. la loro espulsione è stata operata in attuazione degli obblighi nazionali e internazionali, perciò, non sorge alcuna questione di riparazione.

Commissione: Restituzione risarcimento soddisfazione garanzia di non ripetizione. la restituzione implica il recupero da parte degli Ogiek delle loro terre ancestrali mediante delimitazione demarcazione.

Corte: la Corte deciderà in separata sede su riparazione spese processuali.

CASO AFGHANISTAN

Dichiarazione del consigliere per la sicurezza nazionale degli Stati Uniti sulla CPI del 10 settembre 2018.

decisione della CP del 12 Aprile 2019 ai sensi dell'art. 15 dello statuto di Roma sull'autorizzazione all'avvio di un'indagine relativa situazione in Afghanistan.

FATTI

20 novembre 2017: Procuratore CPI chiede *proprio motu* alla Pre-Trial Chamber di avviare indagine in Afghanistan in relazione a presunti crimini ivi commessi dal 2003 da Talebani, forze governative afgane e forze militari statunitensi e da membri della CIA nelle strutture di detenzione segrete in Afghanistan e nel territorio di altri Stati parti dello Statuto.

10 settembre 2018: USA adotteranno misure per contrastare l'attività della CPI. L'ex Consigliere per la sicurezza nazionale John Bolton (licenziato da Trump il 10/09/2019) dichiara che "Gli Stati Uniti useranno ogni strumento necessario per proteggere i nostri cittadini e quelli dei nostri alleati da procedimenti ingiusto da parte di questa Corte illegittima"

12 settembre 2018, comunicato CPI: la Corte prosegue il suo lavoro in conformità ai principi sanciti nel suo Statuto e allo Stato di diritto.

12 aprile 2019 la Pre-Trial Chamber della CPI nega l'autorizzazione al Procuratore. Pur essendo rispettati i requisiti relativi all'esercizio della sua giurisdizione e alla ammissibilità del caso, l'avvio di un'indagine nel caso di specie non favorirebbe gli interessi della giustizia.

Art. 15 (3) e (4)

Procuratore:

1. Il procuratore può iniziare indagini proprio motu sulla base di informazioni relative ai crimini di competenza della Corte
2. ...
3. Se il Procuratore conclude che vi sono elementi che giustificano inizio indagini presenza alla Pre Trial Chamber una richiesta di autorizzazione alle indagini, unitamente ad ogni elemento di supporto raccolto.
4. Se la camera preliminare dopo aver esaminato la richiesta gli elementi giustificativi che l'accompagnano ritiene che vi sia una base ragionevole per proteggere all'indagine e che il caso appare ricadere nella giurisdizione della Corte, essa dalla sua autorizzazione senza pregiudizio per le successive decisioni della Corte in materia di competenza e procedibilità.

Art. 17(1)(d) Stat. CPI

Questioni relative alla ricevibilità (procedibilità):

1. Con riferimento al decimo comma del preambolo e all'articolo primo del presente Statuto, la Corte dichiara improcedibile il caso se: sullo stesso caso sono in svolgimento indagini o provvedimenti penali Condotti da uno stato che ha su di esso giurisdizione, o il fatto non è di gravità sufficiente da giustificare ulteriori azioni da parte della Corte.

Art. 53(1) Stat. CPI

Apertura di un'indagine

Per decidere di aprire inchiesta il procuratore deve avere informazioni affidabili, se il caso è o sarebbe procedibile secondo l'art. 17; se, in considerazione della gravità del crimine e degli interessi delle vittime, vi sono motivi gravi di ritenere che un'inchiesta non favorirebbe gli interessi della giustizia.

Questioni giuridiche:

1. Vi è nei fatti una "base ragionevole per procedere" all'indagine ex. Art. 15(4) Stat.?

Sì, i fatti a supporto del Prosecutor sono attendibili e provengono da fonti autorevoli. Materiale probatorio include numero significativo di rapporti.

2. La CPI ha giurisdizione ex art. 15(4) Stat.?

Sì, sia in principio *ratione loci*, sia *ratione materiae*.

Ratione loci: le condotte che si presume siano state commesse in tutto o parte dell'Afghanistan o di altri Stati parti, rientrano nella giurisdizione della Corte, quale che sia la nazionalità dei presunti colpevoli. → basta una delle due regole per far scattare la giurisdizione della Corte, che ha giurisdizione se la condotta si è completata nel territorio uno Stato parte o ha avuto inizio nel territorio di uno Stato parte e sia continuata nel territorio di uno Stato non parte o viceversa.

Tuttavia, in Afghanistan manca il nesso con un conflitto armato interno che è richiesto al fine di attivare l'applicazione del DIU così come la giurisdizione della Corte, contrariamente a quando sostenuto dal Procuratore. → non c'è giurisdizione *ratione loci*.

Ratione materiae: vi è motivo ragionevole per ritenere che gli incidenti alla base della Richiesta si siano verificati e che essi costituiscano crimini rientranti nella giurisdizione della Corte. I Talebani e altri gruppi armati antigovernativi hanno perseguito un piano di attacchi deliberati contro i civili che consideravano oppositori delle loro regole e ideologie, o sostenitori del governo afgano o di enti stranieri.

3. Il caso è procedibile (ricevibile) ex art. 17 Stat.?

Sì, nessun procedimento interno è stato avviato e la soglia di gravità per procedere è soddisfatta. Nessuna indagine interna o procedimento è stata condotta o è in corso contro coloro i quali appaiono come principali responsabili dei crimini rientranti nella giurisdizione della Corte, presumibilmente commessi dai membri di tali gruppi. Soddisfatta gravità.

4. L'indagine favorirebbe gli interessi della giustizia ex art. 53(1) Stat.)

No, scarse prospettive di collaborazione, di risorse e di successo. Scarse prospettive di successo sono fondamentali per la Camera.

Seguenti fattori di rilievo:

- Troppo tempo trascorso da presunti crimini e richiesta
- Scarsa cooperazione ottenuta dal Procuratore lungo questo periodo
- Probabilità che prove e sospetti rilevanti siano disponibili e alla portata degli sforzi investigativi e delle attività in questa fase

Difficile valutare prospettiva di garantire collaborazione.

Tali difficoltà diventerebbero ancora più complicate nell'ambito di un'indagine vera e propria.

CONCLUSIONI

1. Nei fatti vi è base ragionevole per procedere
2. La CPI ha giurisdizione ex art. 15
3. Il caso è procedibile ex art. 17
4. ...ma l'indagine *non* favorirebbe gli interessi della giustizia ex. Art. 53

→ richiesta di indagine respinta

APPELLO

17 settembre 2019: Pre-trial Chamber della CPI accoglie in parte la richiesta del Procuratore di essere autorizzato ad impugnare decisione 12 aprile 2019.

5 marzo 2020: *Appeals Chamber* della CPI autorizza l'indagine emendando, senza rinvio, la decisione del 12 aprile 2019.

- 1) La PTC doveva limitarsi alla base fattuale e alla giurisdizione
- 2) La PTC ha comunque valutato male gli "interessi della giustizia"
- 3) Nei limiti di cui al punto 1 la PTC ha già accertato che tutti i requisiti sono soddisfatti, per economia processuale inutile un'altra decisione della PTC
- 4) Autorizzata l'indagine per tutti i crimini indicati dalla Prosecutor e quelli strettamente connessi
- 5) Autorizzata l'indagine anche per i crimini di guerra commessi fuori Afghanistan, salvo dimostrare il nesso con il conflitto afgano

PTC composta da 3 giudici Corte d'Appello da 5 giudici.