



CENTRO INTERDIPARTIMENTALE DI RICERCA SULL'ADRIATICO E IL MEDITERRANEO
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA

L'Italia e la repressione dei crimini internazionali



A cura di

ROBERTO ACQUAROLI
ANDREA CALIGIURI

2024

EDITORIALE SCIENTIFICA



CENTRO INTERDIPARTIMENTALE DI RICERCA SULL'ADRIATICO E IL MEDITERRANEO
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA

L'Italia e la repressione dei crimini internazionali

A cura di

ROBERTO ACQUAROLI
ANDREA CALIGIURI

2024

EDITORIALE SCIENTIFICA

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 2024 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com – info@editorialescientifica.com

ISBN 979-12-235-0150-4

COMITATO SCIENTIFICO

ROSARIO AITALA
Primo Vicepresidente della
Corte penale internazionale

VALERIA BOLICI
Giudice del Tribunale di Bologna,
già Prosecutor presso le Kosovo Specialist Chambers

FIAMMETTA BORGIA
Professoressa ordinaria di Diritto internazionale
Università di Roma Tor Vergata

EMANUELA FRONZA
Professore associata di Diritto penale
Università di Bologna

MARCO PERTILE
Professore ordinario di Diritto internazionale
Università di Trento

INDICE

<i>Premessa</i>	1
-----------------------	---

PARTE I

GLI OBBLIGHI IN MATERIA DI REPRESSIONE DEI CRIMINI INTERNAZIONALI E LA PERDURANTE NECESSITÀ DI UN ADATTAMENTO DELL'ORDINAMENTO INTERNO

L'adeguamento dell'ordinamento italiano al diritto internazionale penale, ovvero dinamica dell'immobilità	7
GIUSEPPE PUMA	

Il progetto di Codice dei crimini internazionali. Un'occasione mancata?	30
ROBERTO ACQUAROLI	

I crimini internazionali nell'ordinamento italiano: limiti e prospettive di riforma della legislazione	45
MARINA MANCINI	

PARTE II

L'ORDINAMENTO PENALE NAZIONALE E I CRIMINI INTERNAZIONALI: QUESTIONI APERTE

Lo status della giurisdizione universale nell'ordinamento internazionale	59
MARIANGELA LA MANNA	

Problemi di definizione della responsabilità delle persone giuridiche in relazione alla commissione di crimini internazionali	78
ANDREA CALIGIURI	

Il processo <i>Lundin</i> : giurisdizione universale e responsabilità delle società per crimini internazionali	98
ANGELO STIRONE	

Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice militare nella repressione dei crimini internazionali: una prospettiva di diritto internazionale	111
RACHELE MARCONI	

Immunità delle alte cariche dello Stato, obblighi di cooperazione con la Corte penale internazionale e diritto interno	132
ALESSANDRO BUFALINI	
Il ruolo e l'ampiezza della cooperazione "orizzontale" nella repressione dei crimini internazionali	148
LAURA SALVADEGO	
<i>Autori</i>	169

Premessa

L'Italia ha svolto un ruolo fondamentale nella redazione dello Statuto della Corte penale internazionale (CPI), non solo ospitando a Roma la Conferenza diplomatica dei plenipotenziari che l'ha adottato, ma partecipando attivamente al dibattito e alla formulazione di proposte normative che poi hanno contribuito a definire il testo finale dello Statuto adottato il 17 luglio 1998.

Il 18 luglio, l'Italia ha firmato lo Statuto della CPI e un anno dopo il Parlamento ha approvato la legge di autorizzazione alla ratifica, contenente anche l'ordine di esecuzione¹. Lo Statuto di Roma, dal canto suo, è entrato in vigore sul piano internazionale solo il 1° luglio 2002, 60 giorni dopo il deposito della sessantesima ratifica, ai sensi del suo art. 126, par. 1.

L'entrata in vigore dello Statuto di Roma ha reso operativo il primo tribunale penale internazionale a carattere permanente competente ad indagare e giudicare, sebbene sulla base del principio di complementarità con le giurisdizioni nazionali, gli individui sospettati di avere commesso condotte illecite qualificate dal diritto internazionale come "crimini internazionali": genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra, aggressione.

In base alla concezione dualista dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, nessun trattato può produrre effetti nell'ordinamento giuridico nazionale se non in ossequio ad una legislazione di adattamento. Sebbene lo Statuto della CPI, in principio, espliciti i suoi effetti attraverso l'ordine di esecuzione contenuto nella legge di autorizzazione alla sua ratifica, nella pratica, i tribunali penali nazionali non possano investigare e perseguire i crimini previsti nello Statuto di Roma, in quando le norme di questo trattato non sono suscettibili di immediata applicazione (non *self-executing*). È, cioè, richiesto un ulteriore intervento del legislatore che immetta nell'ordinamento interno norme penali ispirate a quelle convenzionali, ma completandole, ad esempio indicando le pene da comminare ai responsabili dei crimini, individuando i tribunali competenti ad esercitare la giurisdizione, e, ancora più importante, in ossequio al rispetto del principio di legalità penale di cui all'art. 25, co. 2, Cost., riformuli le norme incriminatrici di origine internazionale.

Dopo 26 anni dalla ratifica dello Statuto, tuttavia, l'Italia non ha ancora adottato una normativa completa finalizzata ad adeguare il proprio ordinamento penale agli obblighi derivanti dall'adesione alla CPI. L'assenza

¹ Legge 12 luglio 1999, n. 232 – *Ratifica ed esecuzione dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale, con atto finale ed allegati, adottato dalla Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite a Roma il 17 luglio 1998*, in Gazzetta Ufficiale n. 167 del 19 luglio 1999 – Supplemento Ordinario n. 135.

di una tale disciplina di attuazione inoltre comporta che l'Italia possa, in futuro, trovarsi nella posizione descritta dall'art. 17 dello Statuto, il quale stabilisce che la CPI abbia giurisdizione su un caso qualora lo Stato parte che avrebbe avuto giurisdizione sia “*unwilling*” o “*unable*” a perseguire un crimine.

Il Parlamento italiano è stato in grado di adottare solo una legislazione parziale, tesa a stabilire: le modalità di cooperazione giudiziaria tra le autorità italiane e la CPI, l'adeguamento del Codice penale per includervi i “Delitti contro la Corte penale internazionale”, le modalità di esecuzione in Italia delle pene comminate dalla CPI². Manca, invece, del tutto la normativa di adattamento alle norme sostanziali dello Statuto, le quali qualificano i crimini internazionali³, norme ulteriormente integrate dagli emendamenti adottati dalla Conferenza di revisione di Kampala nel 2010 sul crimine di aggressione e sui crimini di guerra⁴.

Si noti che nel processo di adattamento allo Statuto della CPI, le fonti di diritto penale nazionale che verrebbero in rilievo sono molteplici: il Codice penale, il Codice di procedura penale, il Codice penale militare di pace, il Codice penale militare di guerra e la Legge di guerra e di neutralità del 1938.

Nel corso degli anni, ben cinque commissioni ministeriali⁵ sono state istituite dal Ministro della Giustizia protempore con lo scopo di adeguare la

² Legge 20 dicembre 2012, n. 237 – *Norme per l'adeguamento alle disposizioni dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale*, in Gazzetta Ufficiale n. 6 dell'8 gennaio 2013.

³ Si noti il paradosso insito nell'ordinamento interno che rinvia agli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della CPI per individuare la nozione di crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra al fine di definire i reati di propaganda ovvero istigazione e incitamento che si fondano in tutto o in parte sulla negazione dei crimini citati; si veda Legge 16 giugno 2016, n. 115 – *Modifica all'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, in materia di contrasto e repressione dei crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale*, in Gazzetta Ufficiale n. 149 del 28 giugno 2016 (l'atto è stato integrato con le correzioni apportate dall'errata-corrige pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 1° luglio 2016, n. 152 durante il periodo di *vacatio legis*). Analoga considerazione va fatta in merito all'art. 19, co. 4, della Legge 21 luglio 2016, n. 145 – *Disposizioni concernenti la partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali* (in Gazzetta Ufficiale n. 178 del 1° agosto 2016), il quale esclude l'esimente dell'ordine superiore nel caso di “crimini previsti dagli articoli 5 e seguenti dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale” commessi personale che partecipa alle missioni internazionali, nonché al personale inviato in supporto alle medesime missioni.

⁴ Gli emendamenti di Kampala sono stati ratificati con Legge 10 novembre 2021, n. 202 – *Ratifica ed esecuzione degli emendamenti allo Statuto istitutivo della Corte penale internazionale, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232, adottati a Kampala il 10 e l'11 giugno 2010*, in Gazzetta Ufficiale n. 287 del 2 dicembre 2021.

⁵ Le prime quattro commissioni ministeriali sono le seguenti: Commissione La Greca per la ratifica di atti internazionali in materia processuale penale e aggiornamenti al libro XI cpp (1999), Commissione Lattanzi per l'attuazione dell'art. 11 L. 300/2000 in materia di responsabilità delle persone giuridiche (2000), Commissione Conforti per l'attuazione dello Statuto istitutivo della Corte penale internazionale (2002). Per maggiori informazioni sulla

legislazione interna allo Statuto di Roma, in ultimo la Commissione Palazzo e Pocar per l'elaborazione di un Codice di crimini internazionali⁶. A queste si aggiungano le diverse proposte di legge di iniziativa parlamentare che, tuttavia, non sono mai state discusse nelle aule parlamentari.

I risultati prodotti dalla Commissione Palazzo e Pocar, consistenti in una proposta di *Articolato*, non sono stati accolti dal Governo nella loro integralità. Il Governo ha piuttosto dichiarato di voler adottare un disegno di legge che “introduce nell’ordinamento italiano il crimine di aggressione ed estende i crimini di guerra”, rimandando ad un ulteriore approfondimento per l’elaborazione di “un ulteriore disegno di legge” in materia di crimini contro l’umanità⁷. Sembra, invece, che vi sia l’intenzione di non incidere in alcun modo sulla legislazione in materia di genocidio attualmente in vigore⁸.

Il presente *Volume* ha il fine di continuare ad animare il dibattito in dottrina sulla perdurante necessità di attivare un processo di adattamento dell’ordinamento penale agli obblighi che discendono dallo Statuto della CPI e da altri trattati in materia di repressione dei crimini internazionali sottoscritti dall’Italia⁹.

Il *Volume* è stato suddiviso in due parti: la Parte I vuole offrire una panoramica sull’adattamento alle norme incriminatrici di origine internazionale e sulle implicazioni che questo processo può produrre sull’ordinamento penale nazionale vigente; la Parte II è dedicata alle questioni fondamentali della giurisdizione e della cooperazione giudiziaria.

Nella redazione dell’opera si è perseguito l’intento di coniugare il rigore dell’indagine critica ad una attenzione particolare per le esigenze della didattica, al fine di offrire uno strumento rivolto non solo agli studiosi e agli

composizione di queste commissioni si veda:
<https://www.giustizia.it/giustizia/it/contentview.page?contentId=ART47434>.

⁶ La Commissione è stata istituita con *Decreto 22 marzo 2022 – Commissione per l’elaborazione di un progetto di Codice dei Crimini internazionali*. Per maggiori info si visiti il sito web dedicato:
https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36_0.page?contentId=COS372730#.

⁷ *Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 25*, 16 marzo 2023, <https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-25/22114>. Il disegno di legge sottoposto all’approvazione del Consiglio dei Ministri è presumibilmente quello elaborato da un apposito gruppo di lavoro istituito presso l’Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia (cfr. “Crimini internazionali, gruppo di lavoro per proposta legislativa”, 12 gennaio 2023, <https://www.gnewsonline.it/crimini-internazionali-un-gruppo-di-lavoro-per-una-proposta-legislativa-al-piu-presto/>); tuttavia, i lavori di questo gruppo non stati resi pubblici.

⁸ Legge 9 ottobre 1967, n. 962 – *Prevenzione e repressione del delitto di genocidio*, in Gazzetta Ufficiale n. 272 del 30 ottobre 1967.

⁹ Si veda, ad esempio, al fatto che l’Italia ha firmato il 14 febbraio 2024 la *Convenzione di Lubiana e dell’Aia sulla cooperazione internazionale in materia di indagini e procedimenti giudiziari sul genocidio, sui crimini contro l’umanità, sui crimini di guerra e su altri crimini internazionali*, sebbene la Convenzione non sia stata ancora ratificata.

operatori giuridici, ma anche agli studenti universitari che per la prima volta si accostano allo studio di queste tematiche.

22 dicembre 2024

Roberto Acquaroli – Andrea Caligiuri

PARTE I

GLI OBBLIGHI IN MATERIA DI REPRESSIONE DEI CRIMINI
INTERNAZIONALI E LA PERDURANTE NECESSITÀ DI UN
ADATTAMENTO DELL'ORDINAMENTO INTERNO

L'adattamento dell'ordinamento italiano al diritto internazionale penale, ovvero dinamica dell'immobilità

GIUSEPPE PUMA

SOMMARIO: 1. Introduzione. Osservazioni preliminari. – 2. Il tortuoso cammino verso l'adeguamento dell'ordinamento interno alle norme internazionali penali. Le norme consuetudinarie. – 3. Il diritto internazionale pattizio. Lo Statuto della Corte penale internazionale. – 3.1. Il disegno di legge del 2023 e l'eterno ritorno dell'eguale: l'inadempimento permanente dello Statuto di Roma da parte dell'Italia. – 3.2. Il Codice elaborato dalla Commissione Palazzo-Pocar quale strumento normativo idoneo all'adempimento di un obbligo di risultato desumibile dallo Statuto di Roma. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione. Osservazioni preliminari

L'adeguamento dell'ordinamento italiano al diritto internazionale penale presenta diversi profili problematici che discendono, da un lato, dalla natura delle norme internazionali penali e, dall'altro, dalle caratteristiche strutturali dell'ordinamento italiano che, com'è noto, limita l'esercizio della potestà punitiva attraverso irrinunciabili principi costituzionali. Oggetto di questo contributo è un esame della dinamica con la quale l'ordinamento italiano ha incorporato le norme consuetudinarie in materia penale (paragrafo 2) e si è adeguato, seppur solo parzialmente, allo Statuto della Corte penale internazionale (paragrafo 3), con la precisazione che la mancata previsione di norme incriminatrici corrispondenti agli articoli 6-8 *bis* dello Statuto dà luogo, a nostro avviso, all'inadempimento di un preciso obbligo positivo deducibile da una interpretazione, oggettiva, sistematica e teleologica, dello strumento pattizio in discorso (paragrafi 3.1 e 3.2). L'analisi che segue impone alcune osservazioni preliminari relative alle due nozioni che si pongono alla base di questo lavoro: quella di diritto internazionale penale e quella di crimini internazionali.

Il diritto internazionale penale si definisce comunemente come il complesso di norme internazionali preordinato alla *prevenzione* e alla *repressione* delle violazioni più gravi di beni giuridici essenziali della comunità internazionale nel suo complesso, commesse nel quadro di conflitti armati o di pratiche sistematiche contro popolazioni civili¹. Questo sistema normativo ha un contenuto, ad un tempo, sostanziale e procedurale. In primo luogo, infatti, il diritto internazionale penale istituisce le fattispecie qualificabili come crimini internazionali, fissandone gli elementi costitutivi e prevedendo la responsabilità penale, diretta e personale dei soggetti che le

¹ R.S. AITALA, *Diritto internazionale penale*, Le Monnier, Firenze, 2021, pp. 42-52.

realizzano², imponendo agli Stati l'obbligo di reprimere le condotte in questione³. In secondo luogo, il diritto internazionale penale consta di principi e regole procedurali che disciplinano lo svolgimento del processo dinanzi ai tribunali internazionali e la cooperazione tra questi e le autorità giudiziarie degli Stati. Ciò che più rileva ai fini della nostra analisi è che questa dinamica normativa è caratterizzata dalla compresenza e dalla *interazione* di norme consuetudinarie e norme pattizie, la cui *ratio* è rinvenibile nella tutela, per mezzo della norma penale, di beni giuridici, essenziali e indisponibili, afferenti al diritto internazionale dei diritti umani e al diritto internazionale umanitario⁴. Si deve osservare, pertanto, che, in ragione del suo scopo, il diritto internazionale penale appare saldamente “rooted in general international law”⁵.

Allo stesso modo, ci sembra utile evidenziare che anche la nozione di crimine internazionale reca almeno due elementi di complessità che incidono in modo evidente sul problema dell'adeguamento dell'ordinamento interno alle norme internazionali penali. In primo luogo, infatti, il crimine internazionale costituisce, già in termini strutturali, una fattispecie *complessa*⁶, integrata da due elementi oggettivi e da un elemento soggettivo: per un verso, una condotta sottostante che integra, nella più gran parte dei casi, *anche* un reato negli ordinamenti statali, e che assurge a crimine internazionale in ragione di un altro dato oggettivo, vale a dire il contesto nel quale si inserisce. Per altro verso, è necessaria la sussistenza di un elemento soggettivo alla base del comportamento criminoso, la cui determinazione, nel diritto internazionale penale, si rivela particolarmente complessa e, soprattutto, risponde a dei criteri non del tutto coincidenti con quelli propri del diritto penale e, in particolare, del diritto penale italiano⁷.

Il secondo elemento di complessità al quale si è fatto cenno attiene alle *fonti* delle norme internazionali incriminatrici. La natura criminosa delle condotte ascrivibili alla categoria dei “*crimes under international law*” è stabilita, prima di tutto, dal diritto internazionale generale⁸. Le fonti di primo

² E. GREPPI, “Crimini internazionali dell'individuo”, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, V, Giuffrè, Milano, 2012, p. 467 ss., p. 468; C. KREß, “International Criminal Law”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2009, par. 10.

³ Sul punto, si veda *infra*, paragrafo 3.2.

⁴ GREPPI, “Crimini internazionali dell'individuo”, cit., p. 477.

⁵ KREß, “International Criminal Law”, cit., par. 11; sul punto, si veda anche AITALIA, *Diritto internazionale penale*, cit., p. 51, ove si pone l'accento sul ruolo centrale della consuetudine nel diritto internazionale penale, anche in ragione del fatto che, in questa materia, le norme pattizie si limitano, nella maggior parte dei casi, a codificare o, tutt'al più, a “chiarire” consuetudini esistenti.

⁶ Sul punto, si veda, tra gli altri, S. ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale. Perché non restino impuniti genocidio, crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2020, p. 23.

⁷ AITALIA, *Diritto internazionale penale*, cit., pp. 68-76.

⁸ A. CASSESE, *Diritto internazionale* (a cura di M. Frulli), III ed., Il Mulino, Bologna, 2017, p. 218.

grado, tuttavia, non esauriscono il novero delle norme internazionali penali. Come è stato opportunamente notato, infatti, esse “sono il frutto di *stratificazioni* successive, alle quali hanno contribuito sia norme consuetudinarie sia norme scritte di carattere pattizio”⁹. Basti ricordare, a questo riguardo, la nozione di crimine di guerra che risulta dalla commissione di qualunque condotta, commissiva od omissiva, posta in essere nel contesto di un conflitto armato, “that constitutes a serious violation of the laws and customs of international humanitarian law and has been criminalized by international treaty or customary law”¹⁰.

L'adeguamento dell'ordinamento italiano alle norme in discorso, pertanto, non può prescindere da detta stratificazione, se non altro in ragione del *diverso* meccanismo con il quale, nel nostro sistema giuridico, si svolge la ricezione delle norme generali e delle norme pattizie.

2. Il tortuoso cammino verso l'adeguamento dell'ordinamento interno alle norme internazionali penali. Le norme consuetudinarie.

In via di principio, le norme internazionali generali in materia penale dovrebbero essere immesse nel nostro ordinamento per il tramite dell'art. 10, co. 1, Cost., in base al quale “l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”. Non si deve trascurare, peraltro, che le norme internazionali oggetto della nostra analisi afferiscono alla categoria dello *ius cogens*¹¹ sicché, una volta immesse nell'ordinamento italiano, dovrebbero collocarsi al livello dei principi supremi della Costituzione¹². Nell'insegnamento tradizionale, la disposizione in esame veniva ricondotta alla categoria delle norme *sulla* produzione giuridica, nell'assunto che, per quanto il rinvio al diritto generale fosse automatico, completo e continuo, rimaneva fermo il postulato, marcatamente dualista, che vedeva nell'art. 10 un trasformatore permanente delle norme

⁹ ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale. Perché non restino impuniti genocidio, crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, cit., p. 21.

¹⁰ A. SCHWARZ, “War Crimes”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2014, par. 1 (corsivo aggiunto).

¹¹ KREß, “International Criminal Law”, cit., par. 16. In questo senso, per limitarci alla giurisprudenza italiana, anche la Corte di Cassazione penale, Sez. VI, sentenza del 27 luglio 2022, n. 29951, par. 4.5, ove si legge che “tali crimini violano lo *ius cogens*, ovvero quelle norme considerate da tutti gli Stati universalmente vincolanti, che si pongono al vertice dell'ordinamento internazionale, prevalendo su ogni altra norma, sia convenzionale sia consuetudinaria”.

¹² In questo senso, N. RONZITTI, “L'adattamento dell'ordinamento italiano alle norme imperative del diritto internazionale”, in F. LATTANZI, A. GIARDINA (a cura di), *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, p. 633 ss., pp. 637-638.

generali in *altrettante* norme interne¹³. Com'è noto, tuttavia, con la sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014 la Corte costituzionale ha stravolto questa impostazione, ritenendo che, attraverso il varco dell'art. 10, co. 1, fosse la stessa norma internazionale, in sé considerata, ad entrare nell'ordinamento italiano¹⁴. Questa lettura servirebbe avvicinare l'art. 10, co. 1, Cost. all'art. 25, primo inciso della *Grundgesetz* tedesca¹⁵, che, in ragione di un *dynamische Verweisung*, dà luogo alla *immissione* della norma internazionale e non alla sua trasformazione in norma interna¹⁶.

Eppure, il rinvio disposto dall'art. 10, co. 1, Cost. non è sufficiente a esaurire l'adeguamento dell'ordinamento italiano alle norme consuetudinarie in materia penale. In termini generali, infatti, laddove la norma internazionale risulti preordinata a produrre effetti giuridici nella sfera interindividuale, il contenuto della stessa dovrebbe necessariamente essere incorporato in una norma interna affinché possa essere applicata dagli organi statali¹⁷. Ci sembra che le norme oggetto della nostra analisi rientrino pienamente in questa categoria, in ragione, in primo luogo, del loro carattere non immediatamente

¹³ T. PERASSI, "La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale", in Id., *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 429 ss., p. 433. Si tratta dell'orientamento, già sostenuto dalla dottrina positivista in epoca prerепubblicana, teso a preservare il monopolio statale del diritto (si veda, tra gli altri, D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Athenaeum, Roma, 1928, p. 58 ss.; G. MORELLI, "L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale in alcune recenti costituzioni", *Rivista di diritto internazionale*, vol. XIII, 1933, p. 7 ss.; T. PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale. Parte seconda*, So. Ed. del "Foro Italiano", Roma, 1938, p. 27).

¹⁴ Sul punto, e in particolare sull'impiego della tecnica del rinvio mobile da parte della Consulta, si veda F. SALERNO, "Le norme di diritto internazionale 'generalmente riconosciute' nella prospettiva della Corte costituzionale", in G. PUMA (a cura di), *Diritto internazionale e sistema delle fonti. Tra modello accentrato e modello diffuso del controllo di costituzionalità*, Cacucci Editore, Bari, 2020, p. 11 ss., pp. 17-18 e p. 21, ove l'Autore rileva che la tecnica in discorso "implicherebbe la valorizzazione della specifica natura precettiva che assume nell'ordinamento di origine la regola di diritto internazionale generalmente riconosciuta".

¹⁵ "Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind *Bestandteil* des Bundesrechtes" (corsivo aggiunto).

¹⁶ Sul punto, si veda H. PH. AUST, "Art. 25 (Allgemeine Regeln des Völkerrechts)", in J.A. KÄMMERER, M. KOTZUR (Hrsg.), *von Münch/Kunig – Grundgesetz Kommentar*, Bd. 1, C.H. Beck, München, 2021, p. 1708, par. 49.

¹⁷ A. VERDROSS, B. SIMMA, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*, III ed., Berlin, 1984, p. 540. In questo senso anche E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2023, p. 453. Secondo F. FRANCONI, "Crimini internazionali", in *Digesto delle discipline penali*, vol. III, UTET, Torino, 1989, p. 226 ss., p. 228, in un ordinamento come quello internazionale la nozione stessa di sovranità postula che le attività illecite individuali, ancorché rilevanti sul piano internazionale in ragione della natura del bene giuridico tutelato dalle norme violate, "comportino una responsabilità penale solo per effetto della previsione normativa di un sistema penale nazionale ed in virtù del funzionamento dei relativi apparati repressivi".

precettivo. Come è stato notato¹⁸, infatti, tali norme appaiono prive di taluni elementi normalmente considerati irrinunciabili dagli ordinamenti interni, quali i requisiti della determinatezza e della tassatività della fattispecie incriminatrice o quello relativo all'individuazione della competenza territoriale nell'esercizio della giurisdizione penale. Il principio di legalità in materia penale, sancito dall'art. 25, co. 2, Cost., letto in combinato disposto con l'art. 1 del Codice penale, rende indispensabile, nel nostro ordinamento, il procedimento ordinario ai fini dell'adeguamento alla norma internazionale penale¹⁹. Il quadro normativo testé menzionato rivela la triplice dimensione del principio di legalità, attinente alla *fonte* della norma penale, al *contenuto* del precetto sanzionatorio, alla sua efficacia nel *tempo*, dovendosi distinguere, pur nella loro indivisibilità, il principio di “stretta” legalità, il principio di determinatezza e tassatività ed il principio di irretroattività²⁰. L'art. 25, co. 2, Cost., per ciò che più rileva in questa sede, prescrive una chiara riserva di atto: in ossequio al principio della separazione dei poteri, solo una *legge* del Parlamento, organo costituzionale rappresentativo della sovranità popolare, può dare luogo a norme penali, di per sé suscettibili di comprimere la libertà personale, ovvero quel bene giuridico supremo costituzionalmente tutelato all'art. 13 Cost. Da questo punto di vista, l'ordinamento italiano si atteggia in modo assai simile a quello tedesco: l'art. 103, par. 2 della *Grundgesetz*²¹ sembra ispirarsi alla medesima *ratio* dell'art. 25, co. 2, Cost., impedendo alle norme generali penali di operare direttamente nel sistema penalistico interno²². È stato osservato²³, tuttavia, che il limite in questione non può impedire che la norma internazionale incriminatrice, richiamata dall'art. 10, co. 1, Cost., “circoli” all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, almeno con riguardo ad una serie di effetti diretti che paiono di particolare rilevanza²⁴.

¹⁸ A. CALIGIURI, *Limiti all'efficacia di norme internazionali generali in materia penale nell'ordinamento italiano*, in G. PUMA (a cura di), *Diritto internazionale e sistema delle fonti. Tra modello accentrato e modello diffuso del controllo di costituzionalità*, cit., p. 53 ss., p. 58.

¹⁹ G. VASSALLI, “Principi generali di diritto nell'esperienza penalistica”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. XXXIV, 1991, p. 716 ss.

²⁰ T. PADOVANI, *Diritto penale*, XII ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 23 ss.

²¹ “Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde”.

²² G. WERLE, F. JEBBERGER, “Völkerstrafgesetzbuch (VStGB), Einleitung”, in C. SAFFERLUNG (a cura di) *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Verlag C.H. Beck, München, 2022, p. 1171 ss., p. 1191; si veda anche AUST, “Art. 25 (Allgemeine Regeln des Völkerrechts)”, cit., p. 1705.

²³ F. SALERNO, “Il limite – non il contro-limite – della riserva di legge all'attuazione diretta della norma internazionale ‘generalmente riconosciuta’ in materia penale”, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, vol. IV, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 2861 ss., p. 2887.

²⁴ Sul punto, si veda *ibidem*, pp. 2887-2891, ove l'Autore menziona il riferimento diretto alla norma penale internazionale al fine di risolvere questioni di natura incidentale o pregiudiziale della norma penale interna, o l'imprescrittibilità di tutti i crimini internazionali, assunta nel

Ma la giurisprudenza della Consulta e della Corte di Cassazione è perentoria e ravvisa nell'art. 25, co. 2, un principio fondamentale, come tale idoneo a prevalere in ogni caso su una norma consuetudinaria con esso eventualmente confliggente. Secondo la Corte di Cassazione, in forza del principio costituzionale in discorso, “non è possibile che una nuova norma incriminatrice entri nell'ordinamento penale per via consuetudinaria, seppure attraverso una norma di *jus cogens* valevole per tutti gli Stati della comunità internazionale”²⁵.

3. Il diritto internazionale pattizio. Lo Statuto della Corte penale internazionale

I crimini internazionali sono istituiti da una moltitudine di norme pattizie. Basti menzionare, in materia di crimini di guerra, alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949²⁶. Ma lo strumento convenzionale principale è, senza dubbio, lo Statuto della Corte penale internazionale. L'adeguamento dell'ordinamento italiano a questo trattato, che ha seguito un percorso lungo e tortuoso, non si è ancora compiuto a distanza di più di venticinque anni dalla Conferenza di Roma.

Secondo uno schema ben consolidato, nel 1999 il legislatore provvedeva a adottare, a mezzo di un unico strumento normativo, la legge di autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione dello Statuto, tramite la Legge 232/1999, rubricata “ratifica ed esecuzione” dello Statuto della Corte penale internazionale. Sebbene sia da ritenere che l'ordine di esecuzione abbia prodotto *taluni* effetti giuridici nell'ordinamento italiano²⁷, l'inidoneità della Legge 232/1999 a perseguire un adattamento compiuto al trattato in questione era ben nota al legislatore. Solo nel 2012, tuttavia, e in risposta all'urgenza determinata dalla situazione in Libia, il Parlamento ha fatto un

nostro ordinamento *unicamente* sulla base del rinvio disposto dall'art. 10, co. 1, Cost. A. CALIGIURI, *Limiti all'efficacia di norme internazionali generali in materia penale nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 64-67, rileva che le norma consuetudinaria incriminatrice produce, in forza dell'art. 10, co. 1, Cost., *altri* effetti nell'ordinamento italiano: l'obbligo, in capo all'operatore giuridico, di interpretare la norma interna in conformità con il diritto generale; il divieto di adottare misure legislative pregiudizievoli dell'attuazione di obblighi internazionali in materia di repressione dei crimini internazionali. A questi si aggiungono degli effetti diretti laddove l'ambito applicativo interno abbia natura privatistica (per es., con riguardo alla prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da crimini internazionali).

²⁵ Corte di Cassazione (Sez. VI penale), n. 46634 del 17 luglio 2014.

²⁶ Si vedano, in particolare, gli articoli 49-54 della I Convenzione, gli articoli 50-53 della II Convenzione, gli articoli 129-132 della III Convenzione e gli articoli 146-149 della IV Convenzione.

²⁷ SALERNO, “Il limite – non il contro-limite – della riserva di legge all'attuazione diretta della norma internazionale ‘generalmente riconosciuta’ in materia penale”, cit., p. 2887.

passo avanti, con la Legge n. 237²⁸, che pure reca un titolo assai incoraggiante: “*Norme per l’adeguamento alle disposizioni dello Statuto della Corte penale internazionale*”. Solo parzialmente questa legge realizza il suo obiettivo, dal momento che predispone degli strumenti normativi di carattere esclusivamente *procedurale*, inerenti, da un lato, alla cooperazione giudiziaria tra le autorità italiane e la Corte e, dall’altro, alla esecuzione di provvedimenti e sentenze della Corte stessa. La *ratio* della legge, espressamente identificata dall’art. 1 della stessa, è quella di *adempiere* all’obbligo generale di cooperazione tra la Corte e gli Stati parti dello Statuto, sancito dall’art. 86 dello stesso, secondo cui gli Stati “cooperano pienamente con la Corte nelle inchieste ed azioni giudiziarie per i crimini sui quali essa ha giurisdizione”. Per questa via, pertanto, l’Italia predispone i mezzi necessari all’adempimento dello Statuto, che tuttavia pare parziale e soprattutto selettivo: la Legge 237/2012, infatti, appare astrattamente idonea a garantire l’attuazione delle sole parti IX e X dello Statuto, dedicate, rispettivamente, alla cooperazione ed assistenza giudiziaria internazionale e alla esecuzione delle pronunce della Corte.

Restava e, come vedremo, resta tuttora totalmente scoperto il profilo sostanziale²⁹. Mancava, infatti, l’adozione di un corpus normativo recante la definizione delle fattispecie incriminatrici, cioè la previsione nel sistema penale italiano di norme idonee ad incorporare i crimini di cui all’art. 5 e seguenti dello Statuto della Corte. La legislazione vigente, con riguardo ai crimini internazionali, è infatti lacunosa, frammentata, ma soprattutto sproporzionata per difetto e per funzione³⁰, principalmente in ragione della mancata distinzione tra delitto comune e crimine internazionale, fattispecie che, invece, differiscono notevolmente in termini “di dimensione e di

²⁸ Legge 20 dicembre 2012 n. 237 – *Norme per l’adeguamento alle disposizioni dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale*, in Gazzetta Ufficiale n. 6 dell’8 gennaio 2013.

²⁹ Sul punto, si veda Amnesty Italia, *L’Italia e la Corte penale internazionale*, 2005, <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/eur300092005it.pdf>; A. MARCHESI, *La protezione internazionale dei diritti umani*, II ed., Giappichelli, Torino, 2023, p. 265.

³⁰ A. VALLINI, “Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 66, 2023, p. 91 ss., p. 98. *Contra*, A. Cruciani, “Il progetto per un codice di crimini internazionali alla lente dei principi di complementarità e *ne bis in idem* dello Statuto della CPI”, *Questione giustizia*, 2 marzo 2022, ad avviso del quale la previsione di crimini internazionali nel sistema penale italiano sarebbe superflua, atteso che il nostro ordinamento già disporrebbe di norme incriminatrici riferite a condotte grosso modo coincidenti con quelle dello Statuto di Roma.

offensività”³¹. Infatti, il quadro normativo vigente³², a tacer d’altro³³, difetta del cosiddetto “elemento di contesto”, ovvero esattamente di “ciò che determina il disvalore macroscopico” dei crimini internazionali³⁴ e vale a distinguerli nettamente, sotto il profilo assiologico, dal delitto comune.

L’esigenza di un adeguamento sostanziale allo Statuto di Roma, poi, è tanto più urgente quanto più si ponga mente al principio di legalità, sopra menzionato, e, soprattutto, alla natura non immediatamente precettiva delle norme internazionali in discorso. Ostacoli del tutto analoghi si rinvencono in altri ordinamenti, come, per esempio, in quello tedesco. È noto, tuttavia, che in Germania il legislatore provvedeva, già nel 2002, ad adottare il *Völkerstrafgesetzbuch* (VStGB), la cui applicazione è stata, come osservato in dottrina, immediata ed efficace, atteso che i tribunali tedeschi hanno potuto, proprio in virtù di questo impianto normativo, instaurare più di duecento procedimenti³⁵. Lo scopo perseguito era quello di adempiere agli obblighi internazionali discendenti dallo Statuto, nel quadro della complementarità che, com’è noto, caratterizza la dinamica dei rapporti tra la Corte e gli Stati parti. La logica sottostante è quella della *Verantwortung* che, in virtù del Preambolo dello Statuto, incombe sugli Stati³⁶. Il legislatore tedesco, in altri termini, ha operato muovendo da taluni presupposti che, a nostro avviso, si impongono, *mutatis mutandis*, anche al legislatore italiano: innanzitutto, lo Statuto della Corte attribuisce un ruolo primario ai tribunali interni nella repressione dei crimini internazionali. In secondo luogo, l’ordinamento giuridico tedesco è improntato a quella *Völkerrechtsfreundlichkeit*³⁷ che si

³¹ Così E. DOLCINI, “La proposta di legge Vietri e i tormentati destini della incriminazione della tortura”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 66, 2023, p. 729 ss., p. 731.

³² Per i crimini di guerra, l’art. 9 e gli articoli 165-230 del Codice penale militare di guerra; per il genocidio, la Legge 9 ottobre 1967 n. 962; manca del tutto qualunque tipo di previsione inerente alle fattispecie riconducibili ai crimini contro l’umanità. Questi, secondo un’opinione invero isolata (A. CRUCIANI, “Il progetto per un codice di crimini internazionali alla lente dei principi di complementarità e ne bis in idem dello Statuto della CPI”, cit., *passim*), sarebbero già considerati dal nostro Codice penale, nelle disposizioni relative a omicidio (anche plurimo), riduzione in schiavitù, tortura, violenza sessuale ecc.

³³ Sul punto di rinvia all’analisi, assai puntuale, di VALLINI, “Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali”, cit., pp. 97-102.

³⁴ *Ibidem*, p. 101.

³⁵ WERLE, JEßBERGER, “Völkerstrafgesetzbuch (VStGB), Einleitung”, cit., pp. 1200-1203. Nella giurisprudenza tedesca, si veda, da ultimo, Bundesgerichtshof, Beschluss vom 21. Februar 2024 – AK 4/24 (relativamente alla irrilevanza, ai fini della instaurazione del giudizio penale a carico di organi di Stato imputati di crimini contro l’umanità, della immunità cd. funzionale).

³⁶ Così ancora WERLE, JEßBERGER, “Völkerstrafgesetzbuch (VStGB), Einleitung”, cit., p. 1190.

³⁷ Su questa nozione, si veda K. VOGEL, *Die Verfassungsentscheidung für eine internationale Zusammenarbeit. Ein Diskussionsbeitrag zu einer Frage der Staatstheorie sowie des geltenden deutschen Staatsrechts*, Mohr, Frankfurt am Main, 1964, e, nella dottrina più recente, D. KNOP, *Völker- und Europarechtsfreundlichkeit*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, p. 200 ss.

ravvisa anche nell'ordinamento italiano, come si evince, notoriamente, dagli articoli 10, 11 e 117, co. 1, Cost. Il *Völkerstrafgesetzbuch* risponde all'esigenza, costituzionalmente orientata, di dar luogo a un adeguamento al trattato nel modo più completo e fedele possibile. In terzo luogo, il codice è stato imposto da esigenze di certezza del diritto e dal principio di legalità di cui all'art. 103, par. 2 della *Grundgesetz* e, infine, dalla necessità di tenere conto, nell'adattamento a norme penali, delle specificità della cultura giuridica nazionale³⁸.

La medesima *ratio* aveva ispirato l'istituzione, da parte del Ministro della Giustizia Marta Cartabia, di una commissione di esperti per la redazione di un Codice dei crimini internazionali³⁹. La Commissione, guidata dai Professori Palazzo e Pocar, aveva concluso i suoi lavori il 31 maggio 2022, con un progetto di Codice che, con un impianto organico e omogeneo, riordinava la legislazione pregressa in materia di genocidio (capo I) e crimini di guerra (capo III), e prevedeva al capo II e al capo IV, rispettivamente, i crimini contro l'umanità e il crimine di aggressione (art. 62)⁴⁰.

Come rilevato nella relazione di accompagnamento, il Codice dei crimini internazionali avrebbe dovuto costituire, per mezzo di un *corpus* normativo "topograficamente" separato dal Codice penale, lo strumento con il quale l'ordinamento italiano si sarebbe dotato delle norme necessarie per assicurare che i crimini di cui agli articoli 5 e seguenti dello Statuto di Roma potessero essere sottoposti alla giurisdizione italiana⁴¹. Con efficace sintesi, parte della dottrina ha osservato che il progetto normativo in discorso si situava "al crocevia tra due istanze non necessariamente convergenti": l'adeguamento allo Statuto di Roma e la coerenza del sistema penalistico interno⁴², in ragione della particolare attenzione prestata dal Codice licenziato dalla Commissione Palazzo-Pocar "a ragioni di adeguatezza costituzionale, sistematica, politico-criminale"⁴³.

Tuttavia, il 16 marzo 2023 il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della Difesa e del Ministro degli Affari Esteri e della Cooperazione internazionale, ha approvato un disegno di legge che introduce il Codice dei

³⁸ Così ancora WERLE, JEBBERGER, "Völkerstrafgesetzbuch (VStGB), Einleitung", cit., pp. 1190-1191.

³⁹ Come sottolineato in dottrina, il VStGB ha costituito il modello principale seguito dalla Commissione di esperti (si veda M. MANCINI, "Italy's Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court and its Amendments: unresolved Issues", *Italian Yearbook of International Law*, 2021, p. 263 ss., p. 273).

⁴⁰ Si veda Commissione Crimini internazionali, *Articolato*, 20 giugno 2022, https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_articolato_31mag22.pdf.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 1-2.

⁴² S. MANACORDA, "Codificare i crimini internazionali? Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale", *Quaderni costituzionali*, vol. XLII, 2022, p. 779 ss., p. 790.

⁴³ VALLINI, "Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali", cit., p. 106.

crimini internazionali, con la precisazione che dall'impianto del progetto originario venivano espunti i crimini contro l'umanità, rispetto ai quali il Consiglio dei ministri si è riservato di adottare, dopo un'ulteriore fase di "approfondimento", un apposito disegno di legge⁴⁴.

3.1. *Il disegno di legge del 2023 e l'eterno ritorno dell'eguale: l'inadempimento permanente dello Statuto di Roma da parte dell'Italia*

Il disegno di legge del 16 marzo 2023 rappresenta, in tutta evidenza, uno *sviamento* rispetto all'obiettivo del completo adeguamento dell'ordinamento italiano allo Statuto di Roma. Questo stato di cose, oggetto di vivace critica della dottrina⁴⁵, appare particolarmente problematico. Com'è noto, assai spesso le norme internazionali assumono lo Stato come gestore del proprio ordinamento interno e il giudice nazionale come strumento di "garanzia" dell'esecuzione degli obblighi internazionali. Con il termine *adattamento* si intende spesso, *sebbene non sempre*, "l'introduzione nell'ordinamento interno delle variazioni imposte dalla norma internazionale"⁴⁶. Nel 1925, la Corte permanente di giustizia internazionale affermò, nel caso relativo allo *Scambio delle popolazioni greche e turche*, che "un État qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris" sul piano internazionale⁴⁷. È noto, tuttavia, che l'elemento determinante è costituito dal *contenuto* della norma primaria di volta in volta in considerazione. Vi sono norme che possono considerarsi violate in ragione della mancata creazione, modificazione od abrogazione di determinate norme interne. L'adempimento degli obblighi internazionali può necessariamente comportare che lo Stato adegui il proprio ordinamento interno, al fine di consentire ai propri giudici di dare piena e completa attuazione alla norma internazionale. Ed è evidente che ciò si rende tanto più necessario quanto più la norma primaria non sia *self-executing* e quando sussistano ostacoli normativi quali il principio di legalità di cui all'art. 25, co. 2, Cost.

Quanto fin qui rilevato trova nel diritto internazionale penale un vero e proprio banco di prova. A questo riguardo, pare utile svolgere due ordini di considerazioni. Anzitutto, una osservazione di carattere storico: per lungo tempo, l'ordinamento internazionale si è limitato a indicare le condotte

⁴⁴ Cfr. *Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 25*, 16 marzo 2023, <https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-25/22114>.

⁴⁵ Si veda, tra gli altri, VALLINI, "Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali", cit., *passim*; M. CRIPPA, "L'approvazione di un codice "dimezzato". Le ragioni di un (dis)atteso intervento normativo", *Questione giustizia*, 2023, p. 1 ss.

⁴⁶ G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, VII ed., CEDAM, Padova, 1967, p. 85.

⁴⁷ Corte permanente di giustizia internazionale, *Echange des populations grecques et turques. Convention VI de Lausanne, article 2*, 21 febbraio 1925, Sèrie B, n. 10, p. 19.

punibili, lasciando agli Stati sia il compito di criminalizzarle sia quello di punirle attraverso il proprio apparato giudiziario, in ragione del fatto che gli Stati sono, notoriamente, dotati di una capacità repressiva di cui, per lungo tempo, non v'è stata traccia nella giustizia internazionale⁴⁸. La potestà punitiva dello Stato, in questa specifica ipotesi, non ha una dimensione solamente interna, ma, al contrario, si configura come un'attività esercitata in nome e per conto della Comunità internazionale nel suo complesso. In questo senso, parte della dottrina impiegava la nozione di *dédoublement fonctionnel* del giudice interno⁴⁹, che agisce, ad un tempo, quale organo dello Stato ma anche come organo dell'ordinamento internazionale, per la tutela di beni giuridici assunti come indisponibili dalla base sociale⁵⁰. V'è, poi, un'osservazione di carattere metodologico: come rilevato in sede introduttiva, nella materia che ci interessa si registra una interazione tra norme generali e norme pattizie. Da questa dinamica normativa discende, in capo agli Stati, l'*obbligo* di reprimere i crimini internazionali⁵¹. È stato autorevolmente rilevato, infatti, che la perpetrazione di crimini internazionali, cioè di azioni individuali lesive di interessi internazionalmente protetti, “comporta per lo Stato l'obbligo di punire i colpevoli”, il cui fondamento risiede proprio nella potestà d'imperio esercitata dallo Stato sugli individui. In ragione di siffatto legame di soggezione, il diritto internazionale “esige dagli Stati che l'equilibrio sociale e giuridico turbato dall'azione individuale sia ristabilito a carico degli individui colpevoli”⁵². L'obbligo di criminalizzare le condotte in discorso afferisce, secondo una opinione che ci pare da condividere, alla categoria degli obblighi di *facere*, preordinati alla tutela di un bene giuridico che assume, nell'odierno ordinamento giuridico internazionale, carattere irrinunciabile, ovvero la dignità della persona umana in quanto tale⁵³. Lo stesso orientamento, del resto, si ravvisa nel Progetto di articoli sulla *Prevenzione e repressione dei crimini contro l'umanità*, licenziato dalla Commissione del diritto internazionale nel 2019⁵⁴. Già nel Preambolo, il progetto richiama, espressamente, “the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction with respect to crimes against humanity”, mentre, all'art.

⁴⁸ VALLINI, “Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali”, cit., p. 97.

⁴⁹ CASSESE, *Diritto internazionale*, cit., pp. 219-220.

⁵⁰ Come osserva KREß, “International Criminal Law”, cit., par. 16, laddove il diritto internazionale penale venga “indirectly enforced through States, [...] the national judiciary acts as the fiduciary of the international *ius puniendi*”.

⁵¹ SALERNO, “Il limite – non il contro-limite – della riserva di legge all'attuazione diretta della norma internazionale ‘generalmente riconosciuta’ in materia penale”, cit., p. 2871.

⁵² G. SPERDUTI, “Crimini internazionali”, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 337 ss., pp. 339-340.

⁵³ AITALIA, *Diritto internazionale penale*, cit., p. 48; MARCHESI, *La protezione internazionale dei diritti umani*, cit., p. 239 ss.

⁵⁴ Commissione di diritto internazionale, “Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, with commentaries”, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Part Two, 2019, p. 22 ss.

3, par. 2, stabilisce che “Each State undertakes to prevent and to punish crimes against humanity, which are crimes under international law, whether or not committed in time of armed conflict”. Per ciò che rileva ai fini della nostra analisi, assume rilevanza centrale quanto disposto dal progetto agli articoli 6, par. 1, 7 e 8, recanti, rispettivamente, l’obbligo di adottare “the necessary measures to ensure that crimes against humanity constitute offences under its criminal law”, i criteri di giurisdizione penale, e l’obbligo di “proceed to a prompt, thorough and impartial investigation whenever there is reasonable ground to believe that acts constituting crimes against humanity have been or are being committed in any territory under its jurisdiction”⁵⁵. Sebbene il descritto orientamento della Commissione del diritto internazionale sia limitato ai crimini contro l’umanità, ci sembra che il medesimo approccio debba applicarsi, *a fortiori*, alle categorie di crimini internazionali formati in epoca anteriore, come i crimini di guerra⁵⁶ e il crimine di genocidio. Sembra utile sottolineare, nella prospettiva dell’ordinamento italiano, che laddove l’obbligo di criminalizzazione dovesse discendere, come a noi pare, da fonti parallele, cioè dalla dinamica tra diritto generale e norme pattizie, dovrebbe prediligersi il riferimento alle norme consuetudinarie, che imporrebbe il richiamo alla garanzia costituzionale dell’art. 10, co. 1, Cost., garanzia che è “ben più penetrante” rispetto a quella di cui all’art. 117, co. 1⁵⁷.

Venendo ora al diritto internazionale pattizio e, più precisamente, allo Statuto della Corte penale internazionale, il ragionamento assume dei connotati parzialmente diversi e ci impone di svolgere alcune considerazioni. Innanzitutto, secondo l’orientamento dottrinale largamente maggioritario, lo Statuto non istituisce uno specifico obbligo, *diretto e puntuale*, di incriminazione delle condotte di cui agli articoli 5 e seguenti, con l’unica eccezione di quanto disposto dall’art. 70, par. 4, lett. a), relativo ai crimini contro l’amministrazione della giustizia⁵⁸. Ed è questo, del resto, l’assunto da cui prendeva le mosse il progetto di Codice elaborato dalla Commissione Palazzo-Pocar⁵⁹. Questa parte della dottrina e lo stesso Codice, tuttavia, hanno cura di precisare che dallo Statuto di Roma discendono, in capo agli

⁵⁵ *Ibidem*, p. 66 ss., p. 84 ss., p. 86 ss.

⁵⁶ SCHWARZ, “War Crimes”, cit., paragrafi 3-8.

⁵⁷ SALERNO, “Il limite – non il contro-limite – della riserva di legge all’attuazione diretta della norma internazionale ‘generalmente riconosciuta’ in materia penale”, cit., p. 2873, ove si legge che, in tal modo, risulterebbe “possibile attingere alla ‘fonte’ consuetudinaria generale per giustificare ex art. 10, 1° comma, quelle deroghe alla Costituzione che non sarebbero invece consentite utilizzando la parallela fonte convenzionale, che beneficerebbe soltanto della qualifica di norma interposta ai sensi dell’art. 117, 1° comma”.

⁵⁸ “Each State Party shall extend its criminal laws penalizing offences against the integrity of its own investigative or judicial process to offences against the administration of justice referred to in this article, committed on its territory, or by one of its nationals”.

⁵⁹ Commissione Crimini internazionali, *Articolato*, cit., p. 2.

Stati, obblighi *impliciti* o *indiretti* di incriminazione⁶⁰, sulla base di argomentazioni di vario tenore, ma accomunate da una interpretazione, ad un tempo, letterale e sistematica, del trattato, in virtù della quale incombe sugli Stati parte l'obbligo di predisporre tutte le misure legislative idonee a garantire la *prevenzione* e la *repressione* dei crimini internazionali di cui agli articoli 5 e seguenti.

3.2. Il Codice elaborato dalla Commissione Palazzo-Pocar quale strumento normativo idoneo all'adempimento di un obbligo di risultato desumibile dallo Statuto di Roma

A nostro avviso, diversi elementi inducono a ritenere che dallo Statuto di Roma discenda, in capo agli Stati parte, l'obbligo di adeguare la propria legislazione penale ai profili *materiali* del trattato, obbligo ascrivibile alla categoria degli *obblighi positivi di risultato*⁶¹.

Il primo di questi elementi attiene al dato letterale che si ricava dal Preambolo dello Statuto, in particolare gli alinea 4, 5 e 6, secondo cui gli Stati parte “affermano” “that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured *by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation*”; esprimono la loro determinazione “to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the *prevention* of such crimes”, e *rammentano* “that it is the *duty* of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes”. Sul punto, occorre, innanzitutto, osservare che, in termini generali, il Preambolo costituisce per l'interprete un elemento che,

⁶⁰ In questo senso, tra gli altri, G. WERLE, *Völkerstrafrecht*, II ed., Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, p. 79; M. ROSCINI, “Great Expectations. The Implementation of the Rome Statute in Italy”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, p. 493 ss., p. 496; MANACORDA, “Codificare i crimini internazionali? Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale”, cit., p. 785; L. PROSPERI, “‘With or Without You’: Why Italy Should Incorporate Crimes Against Humanity and Genocide Into Its National System”, *International Criminal Law Review*, vol. 21, 2021, p. 1 ss.; M. LONGOBARDO, “The Italian Legislature and International and EU Obligations of Domestic Criminalization”, *ivi*, p. 623 ss., p. 632; C. MELONI, “La tortura tra diritto interno e obblighi internazionali di incriminazione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 66, 2023, p. 751 ss., p. 756; VALLINI, “Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali”, cit., pp. 95-96; CRIPPA, “L'approvazione di un codice “dimezzato”. Le ragioni di un (dis)atteso intervento normativo”, cit., p. 2;

⁶¹ *Expressis verbis*, in questo senso, tra gli altri, I. FICHET BOYLE, M. MOSSE, “L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des infractions”, in H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET, *Droit international pénal*, II ed., Paris, 2012, p. 1055 ss., p. 1063; L. A. SICILIANOS, *La responsabilité de l'Etat pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux*, *ivi*, p. 631 ss., p. 639; LONGOBARDO, “The Italian Legislature and International and EU Obligations of Domestic Criminalization”, cit., p. 632.

nell'ambito dell'accordo, concorre a rivelarne l'oggetto e lo scopo, contenendo, normalmente, l'indicazione, seppur generica, delle *ragioni* che hanno gli Stati a concludere un dato strumento pattizio⁶². L'art. 31, par. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, peraltro, menziona il preambolo come uno degli strumenti a disposizione dell'operatore giuridico al fine interpretare i termini del trattato nel loro contesto. Si deve segnalare, poi, che parte della dottrina distingue, all'interno del Preambolo dello Statuto di Roma, le "dispositions optionnelles" da quelle "prescriptives". Le parti del Preambolo sopra citate rientrano, secondo questa impostazione, nella seconda categoria⁶³. Varie ragioni si pongono a fondamento di questa conclusione: innanzitutto il tenore letterale, in particolare dell'alinea 6, che deporrebbe nel senso della istituzione di precisi obblighi di carattere positivo, nell'assunto che "le législateur ne parle pas pour ne rien dire"⁶⁴. Inoltre, pare indicativo che questa parte del Preambolo non figurasse nel Progetto che era stato elaborato dalla CDI, a riprova del fatto che gli Stati, in sede di conferenza diplomatica, avrebbero inteso formulare un *obbligo* di repressione. In terzo luogo, le disposizioni menzionate sembrano ribadire e confermare obblighi *già* assunti dagli Stati⁶⁵, che testimonierebbero una *opinio iuris*, in materia di punizione dei crimini internazionali, ormai ben consolidata nella comunità degli Stati.

Impiegando, poi, una interpretazione sistematica dello Statuto, ci sembra che il combinato disposto degli articoli 1 e 17, par. 1, che com'è noto costituiscono la base normativa della *complementarietà* della Corte rispetto ai giudici nazionali, sembra tracciare un sistema multilivello di giustizia penale internazionale nel quale agli Stati è assegnata la responsabilità

⁶² In questo senso, F. MOSCONI, *La formazione dei trattati*, Milano, 1968, p. 45. Sull'importanza del preambolo ai fini dell'interpretazione dei trattati internazionali, si veda K. SCHMALENBACH, "Preamble", in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, II ed., Springer, Berlin, 2018, p. 9 ss. Si tratta, del resto, di un profilo già evidenziato dalla dottrina più risalente: si veda, per esempio, L. DISCHLER, "Präembel", in K. STRUPP, H. J. SCHLOCHAUER (a cura di), *Wörterbuch des Völkerrechts*, vol. 2, Walter de Gruyter, Berlin, 1961, pp. 790-791. Nella giurisprudenza internazionale, si veda Corte internazionale di giustizia, *Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, sentenza del 27 agosto 1952, in *C.I.J. Recueil*, 1952, p. 176 ss., p. 183, pp. 196-197.

⁶³ Così E. DAVID, "Preamble", in J. FERNANDEZ, X. PACREAU, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, vol. I, Editions Pedone, Paris, 2012, p. 302 ss., p. 304.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 306, ove l'Autore menziona, in materia di genocidio, gli articoli I, III, IV della Convenzione del 1948; per i crimini contro l'umanità: molte risoluzioni dell'Assemblea generale adottate a larghissima maggioranza, come la risoluzione 2840 del 1971 e la risoluzione 3074 del 1975; per i crimini di guerra: gli articoli 49, 50, 129 e 146, secondo paragrafo, della IV Convenzione di Ginevra del 1949 relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra.

principale dell'applicazione delle norme penali internazionali⁶⁶. Ciò comporta che, pur nella assenza di un obbligo *diretto* di incorporazione delle fattispecie incriminatrici di cui agli articoli 5 e seguenti dello Statuto, discenda in capo agli Stati un obbligo, come detto, di risultato, anche alla luce di una circostanza che pare particolarmente rilevante: l'art. 17 subordina l'esercizio della giurisdizione della Corte, *inter alia*, alla incapacità (*inability*) dello Stato a perseguire i crimini rientranti, ai termini dello Statuto, nella competenza dei suoi tribunali. Come è stato notato, detta incapacità può derivare anche da "impedimenti legislativi"⁶⁷, tra i quali non v'è motivo di escludere la carenza, nell'ordinamento statale, di fattispecie incriminatrici dettate dal trattato o di norme relative all'applicazione spaziale della legge penale adeguata allo scopo⁶⁸, come espressamente paventato, del resto, dalla Commissione Palazzo-Pocar⁶⁹. È interessante notare che anche quella parte della dottrina che contesta la deduzione del descritto obbligo implicito dagli articoli 1 e 17 dello Statuto afferma, nondimeno, che in capo all'Italia incombe l'obbligo di adottare un codice dei crimini internazionali al fine di adempiere, compiutamente, agli obblighi procedurali di *cooperazione* con la Corte sanciti dagli articoli 86 e seguenti dello Statuto di Roma⁷⁰. Secondo questa impostazione, l'unico obbligo che, *stricto iure*, lo Statuto impone agli Stati parti sarebbe quello, previsto dalla Parte IX, di predisporre tutte le misure, anche legislative, idonee a garantire una compiuta cooperazione tra le autorità nazionali e la Corte. Come già accennato, l'Italia aveva provveduto ad adempiere a tale obbligo con la Legge 237/2012, il cui art. 11 attribuisce alla Corte d'Appello di Roma il compito di decidere in merito alle richieste di cooperazione eventualmente pervenute dalla Corte. Com'è noto, tuttavia, l'art. 13, co. 3 c), della legge dà alla Corte d'Appello facoltà di respingere la richiesta nell'ipotesi in cui questa "disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato". I principi fondamentali

⁶⁶ In questo senso, tra gli altri, S. BOCK, "Das Völkerstrafgesetzbuch in der praktischen Anwendung: Ein Überblick", in F. JEBERGER, A. EPIK (a cura di), *Zwanzig Jahre Völkerstrafgesetzbuch Anwendungspraxis und Reformbedarf*, Nomos, Baden-Baden, 2023, p. 43 ss., p. 43. Il combinato disposto degli articoli 1 e 17 dello Statuto costituisce il principale argomento addotto dagli autori citati in nota 58 a sostegno della tesi per la quale dallo Statuto di Roma discendono obblighi impliciti o indiretti di previsione delle fattispecie incriminatrici negli ordinamenti interni (con l'eccezione di PROSPERI, "'With or Without You': Why Italy Should Incorporate Crimes Against Humanity and Genocide Into Its National System", cit., *passim*, su cui si veda *infra*, nota 68 e testo corrispondente), ma soprattutto rappresenta la base logica dell'intero progetto di Codice dei crimini internazionali (Commissione Crimini internazionali, *Articolato*, cit., p. 2).

⁶⁷ A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale*, vol. II, *Diritto processuale*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 42.

⁶⁸ R. LOPEZ, "L'Italia e la mancata repressione dei crimini internazionali", *Processo penale e giustizia*, 2024, p. 502 ss., p. 506.

⁶⁹ Commissione Crimini internazionali, *Articolato*, cit., p. 2.

⁷⁰ PROSPERI, "'With or Without You': Why Italy Should Incorporate Crimes Against Humanity and Genocide into Its National System", cit., p. 9 ss.

in materia di cooperazione giudiziaria, che sovrintendono al mantenimento delle garanzie processuali assicurate dalla legge italiana agli individui interessati da procedimenti dinanzi al giudice internazionale⁷¹, sono tre: quello sancito dall'art. 25, co. 3, Cost., per il quale la restrizione alla libertà personale è ammissibile solo per legge; il principio della doppia incriminazione o della "previsione bilaterale del fatto come reato"⁷² di cui all'art. 13 del Codice penale, per cui l'estradizione può essere concessa solo con riguardo a fattispecie che costituiscono reato tanto secondo la legge italiana che secondo quella straniera; e, infine, il disposto dell'art. 157 del Codice penale in materia di prescrizione. Se anche si considerassero, per ipotesi, sufficienti le norme vigenti nell'ordinamento italiano in materia di diritto internazionale penale⁷³, si dovrebbe in ogni caso rilevare che molte delle fattispecie di cui agli articoli 6-8 *bis* dello Statuto non integrano nemmeno la fattispecie di reato (comune) nel nostro sistema penale⁷⁴. Anche in vista dell'adempimento degli obblighi sanciti dalla parte IX del trattato, pertanto, si rende necessario l'adeguamento dell'ordinamento italiano ai profili *sostanziali* del trattato, sì da incorporare tutte le fattispecie incriminatrici previste dagli articoli 5 e seguenti dello stesso.

Alla medesima conclusione conduce un altro ordine di argomenti. Il mancato adeguamento, nel senso fin qui descritto, dell'ordinamento interno integra, a nostro avviso, una condotta suscettibile di frustrare *l'oggetto* e lo *scopo* dello Statuto, ravvisabili, in primo luogo nella necessità di porre fine all'impunità per gli individui responsabili dei crimini internazionali. Non ci pare azzardato ritenere che un siffatto stato di cose esponga l'Italia ad una violazione dell'obbligo sancito dall'art. 26 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, in virtù del quale "Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in *good faith*". La dottrina internazionalistica, non solo quella di matrice giusnaturalistica, ha sovente definito fondamentale⁷⁵, alla stregua di *Verfassungsgrundsatz*⁷⁶, la funzione svolta dal principio generale di buona fede, in ragione della struttura dell'ordinamento giuridico internazionale e della dinamica dei rapporti

⁷¹ C. VALENTINI, "Cooperazione giudiziaria sovranazionale", in A. SCALFATI et al. (a cura di), *Manuale di diritto processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 1083 ss., p. 1153.

⁷² PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 86.

⁷³ Come ritiene CRUCIANI, "Il progetto per un codice di crimini internazionali alla lente dei principi di complementarità e ne bis in idem dello Statuto della CPI", cit., *passim*.

⁷⁴ PROSPERI, "'With or Without You': Why Italy Should Incorporate Crimes Against Humanity and Genocide Into Its National System", cit., pp. 10-12, il quale cita, a titolo d'esempio, il crimine di guerra integrato dall'arruolamento di bambini-soldato.

⁷⁵ Sul punto, si veda A. VERDROSS, "Entstehungsweisen und Geltungsgrund des universellen völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 29, 1969, p. 635 ss. In modo analogo, J.P. COT, *La bonne foi en droit international public*, Graduate Institute Publications, Paris, 1969, p. 3.

⁷⁶ G. DAHM, *Völkerrecht*, vol. I, Kohlhammer, Stuttgart, 1958, p. 192.

intercorrenti tra i soggetti dello stesso⁷⁷; muovendosi lungo tale impostazione, alcuni autori hanno perfino ravvisato nella buona fede “one of the very few constitutional elements to overcome the fragmentation of international law”⁷⁸. È stato osservato che in forza del principio in parola l'adeguamento dell'ordinamento interno a un trattato “ne peut pas être exclusivement formelle”, imponendo allo Stato parte di predisporre “toute mesure nécessaire pour en assurer l'application effective”⁷⁹. Non si deve trascurare, del resto, che il principio di buona fede si pone, nell'art. 26 della Convenzione di Vienna, come corollario del principio *pacta sunt servanda*, sicché solo attraverso un adeguamento pieno ed effettivo lo Stato eviterebbe “de s'exposer au reproche d'inexécution des engagements conventionnels”⁸⁰. Come è stato opportunamente notato, l'adempimento dell'obbligo positivo di risultato, oggetto della nostra analisi, si articola non solo in dimensione propriamente repressiva ma anche, e probabilmente soprattutto, in quella *preventiva*⁸¹. In termini generali, si deve evidenziare che la funzione general-preventiva della norma incriminatrice (di adeguamento alla norma internazionale penale) è stata valorizzata dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza, resa il 20 luglio 2012, nel caso relativo alla controversia tra Belgio e Senegal. Secondo la Corte questa tipologia di obbligo internazionale “a notamment un caractère *préventif et dissuasif* puisque, en se dotant de l'arsenal juridique nécessaire pour poursuivre ce type d'infraction, les États parties garantissent l'intervention de leur système judiciaire à cet effet et s'engagent à coordonner leurs efforts pour éliminer tout risque d'impunité”⁸². Ciò vale, in particolare, per ciò che attiene alla funzione di *prevenzione generale* del corpus normativo statale preordinato alla punizione dei crimini internazionali. La criminalizzazione interna delle condotte di cui agli articoli 5 e seguenti dello Statuto presenta, a nostro avviso, un coefficiente di dissuasione certamente riconducibile entro il perimetro concettuale della prevenzione generale, diretta a orientare il comportamento dei consociati, nel senso di distoglierli dal compiere atti socialmente

⁷⁷ Per una disamina esaustiva del principio di buona fede nel diritto internazionale, si veda R. KOLB, *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Graduate Institute Publications, Paris, 2000.

⁷⁸ M. KOTZUR, “Good Faith (Bona Fide)”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, par. 14.

⁷⁹ Così KOLB, *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, cit., p. 292.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 293. In termini sostanzialmente analoghi J. SALMON, *Article 26*, in O. CORTEN, P. KLEIN, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, vol. II, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 1075 ss., pp. 1108-1109.

⁸¹ SICILIANOS, *La responsabilité de l'Etat pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux*, cit., p. 639; FICHET-BOYLE, MOSSE, “L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des infractions”, cit., p. 1068.

⁸² Corte internazionale di giustizia, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, sentenza del 20 luglio 2012, in *C.I.J. Recueil*, 2012, p. 422 ss., p. 475, par. 75 (corsivo aggiunto).

dannosi⁸³, con la precisazione che l'avverbio “socialmente” va inteso con riguardo alla società internazionale⁸⁴. Il nostro diritto penale, quindi, può svolgere la funzione preventiva imposta dallo Statuto della Corte penale internazionale solo a condizione che si riempia del *contenuto materiale* delineato dal trattato⁸⁵. Ecco quindi che, a ben guardare, il diritto penale, adeguato al diritto *internazionale* penale, godrebbe della stessa giustificazione etica che è propria di ogni legge, vale a dire l'ordinarsi al bene comune⁸⁶, che, nel nostro caso, è il bene collettivo dell'ordinamento internazionale. Ora, se si muove dalla nozione di prevenzione generale “allargata”, elaborata dalla dottrina penalistica – che identifica in giustizia, prontezza e certezza della sanzione i tre elementi da cui dipende l'effetto di prevenzione generale – si può ritenere che il Codice, nella versione integrale licenziata nel maggio 2022, rispondesse pienamente a questa *ratio* e, per questa via, garantisse l'adempimento dell'obbligo di prevenzione disposto dallo Statuto, obbligo che ciascuno Stato è chiamato a adempiere sulla base dei propri strumenti e delle proprie categorie generali. Si può anzi notare che, con riguardo alla certezza della sanzione, la proposta elaborata dalla Commissione Palazzo-Pocar, fissando con precisione la pena per ciascuna fattispecie criminosa, rispondesse alla logica fin qui delineata in modo più puntuale rispetto al *VStGB* che, invece, nella determinazione della sanzione penale si basa sulla formula del “*nicht unter*”.

Guardando, ora, ai caratteri dell'obbligo “implicito” di incriminazione delle condotte previste dallo Statuto di Roma, a noi pare, come accennato, che esso sia da ricondurre alla categoria degli obblighi di risultato. Non è possibile, nell'economia del presente contributo, soffermarsi sull'ampio dibattito sviluppatosi in dottrina in ordine alla linea di demarcazione tra obblighi di condotta e obblighi di risultato⁸⁷. Ci sembra tuttavia interessante notare come l'obbligo di adeguamento oggetto della nostra analisi rientri appieno rientri nella categoria, già lucidamente elaborata dalla dottrina più

⁸³ A. PAGLIARO, “Prevenzione generale e specifica (o speciale)”, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. I, Giuffrè, Milano, 2007, p. 895 ss., p. 896.

⁸⁴ Come correttamente osserva SICILIANOS, *La responsabilité de l'Etat pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux*, cit., p. 639, oggetto dell'obbligo di risultato descritto nel testo è esattamente la creazione di un corpus normativo preordinato a costituire “un facteur de dissuasion de portée générale”.

⁸⁵ È interessante notare, a questo riguardo, che anche la dottrina che appare più scettica in merito all'efficacia dissuasiva del diritto internazionale penale afferma che la Corte penale internazionale può esercitare una funzione deterrente solo avvalendosi della collaborazione, piena ed effettiva, degli Stati parti dello Statuto di Roma (G. FIANDACA, “I crimini internazionali tra punizione, riconciliazione e ricostruzione”, *Criminalia*, 2007, p. 41 ss., pp. 44-45).

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Sul punto, si veda ampiamente A. MARCHESI, *Obblighi di condotta e obblighi di risultato. Contributo allo studio degli obblighi internazionali*, Milano, 2003, in particolare p. 129 ss.

risalente⁸⁸, degli “obblighi internazionalmente indispensabili”, distinta rispetto a quella degli obblighi suscettibili di modificare, *direttamente* e immediatamente, gli ordinamenti interni. Mentre nella seconda ipotesi la norma internazionale impone allo Stato, in modo diretto e immediato, di creare, modificare o estinguere una *specifica* norma interna, nella prima l'interprete si trova dinanzi a un “international unentbehrliche Landesrecht”, la cui creazione è *indispensabile* al fine di adempiere ad un obbligo internazionale, come avviene, *tipicamente*, con riguardo alle norme internazionali in materia *penale*⁸⁹. Il diritto internazionale, nell'ipotesi considerata, detta lo *scopo* da perseguire, ma è l'ordinamento interno che, a questo fine, e, soprattutto, in ragione dei *suoi* caratteri peculiari, richiede l'intervento del legislatore. Sicché, di fatto, lo Stato può “eine völkerrechtlich gebotene Handlung vorzunehmen” solo tramite l'adozione di un atto normativo interno⁹⁰. In estrema sintesi, quindi, il diritto interno internazionalmente indispensabile assolve ad una funzione ben precisa, cioè quella di consentire allo Stato di esercitare le sue prerogative, compresa quella *giurisdizionale*, in conformità con il diritto internazionale⁹¹.

Posto, quindi, che l'obbligo di risultato, da taluni definito anche “secondario”, “bleibt doch immer eine Pflicht”⁹², ci sembra ben fondata, rispetto al settore normativo che ci interessa, l'osservazione di chi rilevava che l'adattamento non è altro che adempimento dell'obbligo internazionale⁹³. A questo riguardo occorre ricordare quanto disposto dall'art. 27 della Convenzione di Vienna del 1969, letto in combinato disposto con gli articoli 3 e 32 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati: la condotta, anche *omissiva*, contraria a un obbligo internazionale, quand'anche motivata dall'esigenza di tutelare fondamentali principi costituzionali, dà luogo ad un fatto illecito. La norma consuetudinaria, codificata dall'art. 27 della Convenzione di Vienna, che impone la piena e corretta esecuzione degli obblighi pattizi nel quadro dell'ordinamento giuridico interno⁹⁴, assume rilievo affatto peculiare proprio con riguardo agli obblighi di risultato⁹⁵ oggetto della nostra analisi.

⁸⁸ H. TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, C.L. Hirschfeld, Leipzig, 1899, p. 299.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 301, ove si legge: “Der Staat setzt nämlich hier das Recht deshalb, weil er ohne dies nach Landesrecht nicht im Stande wäre, eine völkerrechtliche Pflicht, z.B., ein Strafpflicht, zu erfüllen” (corsivo aggiunto). Analogamente, U. VILLANI, *Lezioni di diritto internazionale*, II ed., Bari, 2023, pp. 190-191, qualifica come “indispensabile” la norma interna predisposta dal legislatore allo scopo di adempiere a determinati obblighi internazionali, quali, osserva l'Autore, quelli di incriminazione di talune condotte, rispetto ai quali si pone il limite di cui all'art. 25, co. 2, Cost.

⁹⁰ TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, cit., p. 302.

⁹¹ *Ibidem*, p. 307.

⁹² *Ibidem*, p. 302.

⁹³ MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, cit., p. 85.

⁹⁴ A. SCHAUS, “Article 27”, in CORTEN, KLEIN, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, vol. II, cit., p. 1119 ss., p. 1120.

⁹⁵ In questo senso già TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, cit., p. 303.

Ecco perché, secondo un'opinione che ci pare da condividere, è ben configurabile la responsabilità internazionale dello Stato integrata da una specifica condotta omissiva, consistente nella mancata criminalizzazione, nel proprio sistema penale, delle fattispecie di cui all'art. 5 e ss. Una simile omissione viola gli obblighi di prevenzione e repressione illustrati. Quindi, si può concludere che “[l’] inaction de l’État dans ce domaine constitue une violation de ces obligations internationales, susceptible d’engager, à elle seule, la responsabilité de celui-ci”⁹⁶. Ci sembra, dunque, di potere concludere che l’adempimento da parte dell’Italia degli obblighi di prevenzione e di repressione dei crimini internazionali è *condizionato* – in ragione di quanto disposto dall’art. 25, co. 2, Cost. e del carattere non immediatamente precettivo delle norme internazionali penali – dall’adeguamento dell’ordinamento interno ai profili sostanziali dello Statuto, cioè dalla predisposizione delle norme penali che definiscano gli elementi costitutivi delle varie fattispecie incriminatrici e dalla indicazione di *precise* sanzioni.

Occorre, infine, accennare alle ricadute negative, se non altro dal punto di vista *fattuale*, del mancato adeguamento allo Statuto di Roma. Innanzitutto, come già accennato, la carenza di un impianto normativo adeguato potrebbe esporre l’Italia a quella condizione di “*inability*” prevista dall’art. 17 dello Statuto. Si tratta, a ben guardare, di un rischio assai concreto, almeno con riguardo a fattispecie potenzialmente attratte nel perimetro della potestà punitiva dell’ordinamento italiano, anche considerando gli “ordinari” criteri di giurisdizione penale. Non si deve trascurare, infatti, che il diritto internazionale penale prevede un ventaglio di condotte concorsuali decisamente più ampio rispetto a quello del nostro Codice penale, se non altro in ragione “della natura intrinsecamente plurisoggettiva dei crimini internazionali, fatta di diffuse, spesso transnazionali, catene gerarchiche e sinergie organizzative”⁹⁷. Ai sensi dell’art. 25 dello Statuto, per esempio, potrebbe configurarsi la responsabilità penale internazionale di un cittadino italiano per una condotta, omissiva o colposa, qualificabile come partecipazione al crimine commesso da altri all’estero. Da questo punto di vista è innegabile che la situazione in Libia sia ben suscettibile di dare luogo a situazioni del tipo considerato. Com’è ampiamente noto, infatti, nei centri di detenzione per migranti, che sono proliferati nel Paese africano in particolare dopo il 2015, vengono commesse atrocità di vario genere, riconducibili alla categoria dei crimini contro l’umanità previsti dall’art. 7

⁹⁶ SICILIANOS, *La responsabilité de l’Etat pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux*, cit., p. 639 (corsivo aggiunto). In modo analogo, ROSCINI, “Great Expectations. The Implementation of the Rome Statute in Italy”, cit., p. 512.

⁹⁷ Così VALLINI, “Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali”, cit., p. 104.

dello Statuto⁹⁸. I tribunali italiani, del resto, hanno avuto modo, in diversi procedimenti penali, di accertare la commissione, sistematica e persistente, di siffatte condotte⁹⁹. Non sono mancate, peraltro, condanne, anche a carico di cittadini italiani, per la consegna alle autorità libiche di persone soccorse in mare¹⁰⁰. Ciò che preme sottolineare è che, in assenza di un impianto normativo in materia di crimini internazionali, ha imposto al giudice italiano l'esame di ciascuna delle condotte contestate, sussumendole, però, nelle corrispondenti fattispecie incriminatrici ordinarie (sequestro di persona, associazione per delinquere, tortura, violenza sessuale, abbandono arbitrario di persone). Ciò ha comportato e, vista l'inerzia del legislatore, continuerà a comportare, "il declassamento", al rango di reati comuni, di crimini contro l'umanità¹⁰¹, che, come detto più volte, presentano un coefficiente di gravità e un disvalore sociale incommensurabilmente maggiori. Occorre, inoltre, accennare ad un altro profilo di criticità, contiguo rispetto a quanto fin qui sommariamente rilevato. Il giudice italiano potrebbe, nel quadro della universalità della giurisdizione penale delineata dagli articoli 2-3 del Codice dei crimini internazionali, perseguire crimini rispetto ai quali l'ordinamento giuridico italiano si trova in una condizione di "prossimità" geografica e, soprattutto, potrebbe assolvere ad una funzione di centrale importanza, vale a dire la tutela delle *vittime* di siffatti crimini. Sebbene le menzionate disposizioni del Codice subordinino l'instaurazione del procedimento penale alla presenza del reo sul territorio nazionale, è stato notato che i giudici italiani godrebbero di un certo margine di manovra nella repressione dei

⁹⁸ Sulla situazione in Libia si veda il recente rapporto del Procuratore della Corte penale internazionale, *Twenty-seventh Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to Resolution 1970 (2011)*, 14 maggio 2024, <https://www.icc-cpi.int/news/twenty-seventh-report-prosecutor-international-criminal-court-united-nations-security-0>.

⁹⁹ La giurisprudenza sul punto è, ormai, abbondante: da ultimo, si veda la sentenza del 20 maggio 2024 del GUP del Tribunale di Trapani relativa al caso *Iuventa*, ove, *inter alia*, si pone l'accento su "torture, detenzioni arbitrarie, violenze sessuali, maltrattamenti, sfruttamento sessuale e lavorativo, privazioni delle necessità umane primarie" (<https://www.canestrinilex.com/assets/Uploads/GUP-Trapani-nlp-iuventa-ong.pdf>, p. 40).

¹⁰⁰ Con sentenza del 1° febbraio 2024 n. 4557, la Corte di Cassazione ha confermato la condanna a carico del comandante di una nave italiana che aveva soccorso un gruppo di migranti, affidandoli, poi, a una motovedetta della Guardia costiera libica, nell'assunto che la Libia non può essere considerata "porto sicuro" ai sensi del diritto internazionale. Più precisamente, i reati in questione erano quelli previsti dagli articoli 591 del Codice penale e 1155 del Codice della navigazione, vale a dire l'abbandono di persone minori e incapaci in stato di pericolo e l'abbandono arbitrario di persone (per un primo commento, si veda: A.R. COVELLA, "Corte di Cassazione: la Libia non è un porto sicuro. Chiunque consegna alle autorità libiche le persone soccorse è perseguibile", *Melting Pot Europa*, 28 febbraio 2024, <https://www.meltingpot.org/2024/02/corte-di-cassazione-la-libia-non-e-un-porto-sicuro/#:~:text=L%20sentenza%20della%20Corte%20di,considerata%20un%20%E2%80%9Cporto%20sicuro%E2%80%9D>).

¹⁰¹ LOPEZ, "L'Italia e la mancata repressione dei crimini internazionali", cit., p. 509.

crimini¹⁰². In forza di quanto disposto dall'art. 346 del Codice di procedura penale, infatti, anche in assenza dei presunti autori la Procura potrebbe procedere con l'iscrizione della notizia di reato nel relativo registro e svolgere le indagini preliminari, raccogliendo materiale probatorio e assumendo informazioni da testimoni o vittime che dovessero trovarsi nel territorio dello Stato.

Il quadro rapidamente tracciato dimostra che il Codice dei crimini internazionali sarebbe un efficace argine all'*impunità* di gravi crimini contro l'umanità, in ragione della situazione *concreta* che, frequenza crescente, i tribunali italiani si trovano ad affrontare. Non mancano, peraltro, nella dottrina penalistica, autorevoli opinioni che ravvisano nel nostro sistema costituzionale taluni vincoli *positivi* alla discrezionalità del legislatore penale. Questo orientamento rintraccia nell'art. 117, co. 1, Cost. il fondamento dell'obbligo di repressione penale degli autori di crimini internazionali, nell'assunto che la protezione efficace dei diritti umani fondamentali passi, necessariamente, per il diritto penale¹⁰³. In altri termini, la mancata previsione delle fattispecie incriminatrici dettate dallo Statuto di Roma si pone in netto contrasto con gli obblighi *costituzionali* di tutela di beni giuridici di rilievo fondamentale, quale certamente è la vita umana¹⁰⁴.

4. Conclusioni

L'adattamento dell'ordinamento giuridico italiano al diritto internazionale penale patisce taluni ostacoli, inerenti, principalmente, alla natura delle norme internazionali penali, che, da un lato, non hanno carattere *self-executing* e, dall'altro, istituiscono fattispecie complesse e strutturalmente differenti da quelle previste dal sistema penale italiano. Ciò posto, tuttavia, si è rilevato che il diritto internazionale penale assegna agli Stati un ruolo centrale nella prevenzione e nella repressione dei crimini internazionali, obiettivi che, tutelando beni giuridici indisponibili della comunità internazionale, integrano

¹⁰² C. CANTONE, "La giurisdizione penale universale: quale futuro per l'Italia?", SIDIBlog, 29 giugno 2022, <http://www.sidiblog.org/2022/06/29/la-giurisdizione-penale-universale-quale-futuro-per-litalia/>.

¹⁰³ F. VIGANÒ, "L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali", in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, Jovene, Napoli, 2011, p. 2645 ss., in particolare pp. 2651-2652.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 2647. In modo analogo, nella dottrina internazionalistica, P. IVALDI, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTAMARIA et al. (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2021, p. 123 ss., pp. 129-130, ove si legge che dall'art. 117, co. 1, Cost. discende un preciso obbligo positivo in capo al legislatore consistente nel porre in essere "gli adempimenti necessari [...] affinché il trattato possa spiegare gli effetti che gli sono propri, in conformità agli obblighi assunti in ambito internazionale". In adesione, ROSCINI, "Great Expectations. The Implementation of the Rome Statute in Italy", cit., p. 495.

quello che potrebbe definirsi ordine pubblico internazionale¹⁰⁵. La medesima *ratio*, come si è visto, si pone alla base dello Statuto della Corte penale internazionale, dal quale discende, a nostro avviso, un obbligo di risultato, inquadrabile nella categoria concettuale degli obblighi “internazionalmente indispensabili”, e consistente nella predisposizione, nell’ordinamento di ciascuno Stato parte, di tutte le misure legislative idonee al perseguimento di quegli scopi. Il Codice dei crimini internazionali, licenziato dalla Commissione Palazzo-Pocar nel maggio del 2022, garantisce l’adempimento dell’obbligo in questione, consentendo, peraltro, all’Italia di adempiere compiutamente anche agli obblighi di cooperazione giudiziaria con la Corte, che, come si è osservato, presuppongono la previsione delle necessarie fattispecie incriminatrici dettate dagli articoli 6 e seguenti dello Statuto.

¹⁰⁵ FICHET-BOYLE, MOSSE, “L’obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des infractions”, cit., p. 1063.

Il progetto di Codice dei crimini internazionali. Un'occasione mancata?

ROBERTO ACQUAROLI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La tipicità di contesto e il rischio del giudice-storico. – 3. Crimini internazionali e paradigma vittimocentrico. – 4. Le scelte di politica legislativa del progetto di Codice. – 5. L'approccio di "stretta necessità" della parte generale del progetto di Codice. – 6. Una disciplina ragionevole della *command responsibility*. – 7. La parte speciale del Codice e la tipicizzazione degli elementi di contesto. – 8. Oltre lo Statuto della CPI. La responsabilità degli enti. – 9. Il sistema sanzionatorio. Un'occasione mancata per indicare nuove strade?

1. Premessa

La decisione del Governo italiano di accantonare il progetto di un Codice dei crimini internazionali, predisposto dalla Commissione presieduta dai professori Francesco Palazzo e Fausto Pocar, segna un punto d'arresto nel processo di armonizzazione ed integrazione dello Statuto della Corte penale internazionale (CPI) con l'ordinamento interno¹, ben espresso dal principio di complementarità². Senza entrare nel merito della questione relativa all'obbligatorietà o meno dell'adozione di una normativa interna in materia di crimini internazionali, resta la convinzione che si sia persa un'occasione per ricondurre all'interno della cornice dei principi costituzionali un settore della potestà punitiva – quella, per l'appunto del diritto penale internazionale

* Il presente lavoro si inserisce nell'ambito del progetto "Innovazione e vulnerabilità: problemi giuridici e tutele" del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Macerata (finanziamento MUR, programma: Dipartimenti di Eccellenza 2023-2027).

¹ Per una ampia riflessione sulle ragioni poste a fondamento dell'introduzione di un apposito Codice dei crimini internazionali si rinvia a A. VALLINI, "Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 1, 2023, p. 92 ss. Condivide, invece, la decisione del Governo italiano di non dare seguito al progetto di Codice, in quanto sostanzialmente superfluo rispetto al sistema sanzionatorio vigente A. CRUCIANI, "Il progetto per un codice di crimini internazionali alla lente dei principi di complementarità e ne bis in idem dello Statuto della CPI", *Questione Giustizia*, 2 marzo 2023, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-progetto-per-un-codice-di-crimini-internazionali-alla-lente-dei-principi-di-complementarita-e-ne-bis-in-idem-dello-statuto-della-cpi>.

² Art. 1 Statuto CPI: "È istituita una Corte penale internazionale ('la Corte') quale istituzione permanente che esercita la propria giurisdizione sulle persone fisiche per i più gravi crimini di portata internazionale, come definiti nel presente Statuto. *Essa è complementare alle giurisdizioni penali nazionali*. La giurisdizione ed il funzionamento della Corte sono regolati dalle norme del presente Statuto" (corsivo aggiunto).

– percepita come eccezionale e derogatoria rispetto ai canoni propri del diritto penale liberale.

Su un piano prettamente strutturale e sistematico, le critiche alla mancata introduzione di un Codice dei crimini internazionali si sono concentrate su due piani: quello rivolto al sistema penale interno, costituito dal vuoto di tutela che permarrrebbe rispetto a determinate condotte presenti nella parte speciale del progetto; e quello del deficit di effettività, sul piano dell'accertamento processuale, destinato a rimanere in capo alla Corte penale internazionale.

Sul primo versante, si è obiettato alla tesi secondo la quale il progetto di Codice sarebbe stato uno strumento non necessario di tutela, dovendosi ritenere il suo ambito applicativo adeguatamente coperto dalle normative esistenti. Si tratta, per l'opinione contraria, di un approccio errato. A titolo di esempio si è evidenziato come la normativa vigente nulla dica in relazione ad ipotesi quali, ad esempio, l'arruolamento e l'impiego di bambini soldato, l'attacco contro beni o personale impiegati in missioni umanitarie, l'uso di scudi umani³. Sul secondo versante, quello delle garanzie e dell'effettiva funzionalità del processo nell'accertamento delle singole responsabilità penali, i crimini internazionali, infatti, sono caratterizzati dal coinvolgimento di un numero elevato di autori, sovente posti in un reticolo di responsabilità fondata sul vincolo gerarchico, il quale impone un faticoso lavoro di ricostruzione della catena di comando, dell'identificazione e dei ruoli che i singoli autori hanno effettivamente ricoperto nelle vicende al centro del processo. A ciò si aggiunga la dimensione macroscopica che tali eventi assumono: il diritto penale internazionale "criminalizza il fatto tipico monosoggettivo "simile" a quello di diritto penale "comune" ... non come tale, ma in quanto frammento e strumento di una violenza collettiva e su larga scala ... che è poi ciò che determina il disvalore macroscopico di questi crimini e l'interesse nei loro confronti di tutta la comunità internazionale⁴". L'accertamento processuale delle singole responsabilità, l'acquisizione delle prove, le garanzie difensive per i singoli imputati, così da rendere effettiva l'applicazione delle fattispecie criminose ed allontanare il rischio di una *selettività casuale e simbolica* trovano una più adeguata risposta nelle giurisdizioni nazionali, dotate di poteri analiticamente disciplinati dai codici di rito, che consentono un accesso immediato alle fonti di prova, oltre a disporre direttamente della polizia giudiziaria per lo svolgimento delle indagini⁵. In maniera efficace, è stato osservato come "la forza reale della Corte (penale internazionale) è condizionata dalla mancanza di una polizia giudiziaria mondiale; più in generale, dalla mancante disponibilità del monopolio della forza, che sta invece alle spalle degli ordinamenti penali

³ VALLINI, "Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali", cit., p. 99.

⁴ *Ibidem*, p. 98.

⁵ *Ibidem*, pp. 97-99.

statuali. La Corte può ordinare l'arresto di persone, ma non ha e non controlla i mezzi per farlo eseguire⁶.

Alle accennate considerazioni, se ne deve aggiungere una ulteriore, che legittima, in maniera decisiva, l'introduzione di un *corpus* normativo interno: la formalizzazione degli ordinamenti di contesto, che appaiono decisivi per fondare la ragionevole asprezza delle pene previste, ma, soprattutto, a giustificare l'introduzione di nuove fattispecie, fossero anche simili o identiche a quelle già presenti nell'ordinamento interno⁷. È la tipicità di contesto, infatti, che fonda la stessa ragion d'essere dei crimini internazionali.

2. La tipicità di contesto e il rischio del giudice-storico

La tipicità di contesto richiama, innanzitutto, la legittimazione della giustizia penale a conoscere e valutare vicende drammatiche che comprimono, in maniera significativa, i diritti fondamentali tutelati dallo Statuto della CPI. Il processo penale diventa il luogo in cui, prima ancora dell'individuazione delle responsabilità dei singoli, si ricostruisce una vicenda storica (il contesto, per l'appunto) sulla quale incide, in maniera significativa, la sfera dell'attività politica. L'accertamento del contesto richiama un dibattito ampiamente sviluppato nella letteratura penalistica. Se però il contesto storico-politico appare elemento decisivo per giustificare la previsione di fattispecie penali autonome, connotate da maggiore severità sanzionatoria rispetto alle corrispondenti fattispecie comuni⁸, il rischio è che il giudice, nel ricostruire la situazione in cui si colloca la responsabilità del singolo, finisca per sostituirsi allo storico⁹. Come è stato affermato, il processo penale e la ricerca storica "condividono alla radice l'essere teatri di parola pubblica, spazi in cui fatti, la cui valutazione è controversa, devono essere esposti attraverso discorsi coerenti e circostanziati, con la massima precisione possibile, nella diversità e anche nella contraddittorietà dei punti di vista, al fine di consentire una valutazione razionale da parte di terzi, dei

⁶ D. PULITANÒ, "Significato e funzioni della pena nella giustizia penale internazionale", *Questione Giustizia*, 2007, p. 77.

⁷ Sul punto si rinvia a A. DI MARTINO, "Contesto e individuo nel sistema di giustizia penale internazionale. Contrappunto in riflessioni sparse", *Studi sulla questione criminale*, 2020 p. 101 ss.

⁸ Così VALLINI, "Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali", cit., p. 101.

⁹ Sul tema, per tutti, si rinvia a G. INSOLERA, "Tempo, memoria e diritto penale", *Diritto penale contemporaneo*, 2019 p. 1 ss.; D. PULITANÒ, "Strategie di contrasto a terrorismo e mafia. Fra giustizia penale e storia", *Meridiana. Rivista di storia e scienze sociali*, vol. 97, 2020, p. 59 ss.; G. FIANDACA, "Giustizia penale e storia. Spunti di riflessione", *Meridiana, Rivista di storia e scienze sociali*, vol. 97, 2020, p. 23 ss.

giudici come dei lettori”¹⁰. Proprio la dimensione pubblica che assume il processo per crimini *inumani*, in particolare riguardo alle aspettative delle vittime, alimenta il rischio di attribuire al giudice la funzione di esprimere un giudizio sulla storia, piuttosto che quella di accertare la responsabilità del singolo autore, secondo le regole e, soprattutto le garanzie del processo penale, piegate ad esigenze di giustizia politica, non altrimenti perseguibile. Il processo assume, in tal modo, una funzione simbolica, funzionale all’attesa di giustizia proveniente dall’opinione pubblica e dalle vittime, di fronte a *crimini inumani*¹¹. Si affida, così, al giudice un compito che invece dovrebbe essere riservato allo storico, soprattutto quando si è in presenza di vicende che, per la lontananza nel tempo e per l’incidenza di interpretazioni extragiuridiche, rendono problematica la rigorosa applicazione delle regole di formazione della prova e di convincimento del giudice oltre ogni ragionevole dubbio. I principi della giustizia penale incentrata sulle garanzie per l’imputato rischiano, dunque, di cedere il passo all’esigenza di stigmatizzare il macroevento lesivo, trasformando il processo in un *pretesto* per ricostruire e giudicare decisioni politiche.

Al riguardo, significativa è la vicenda giudiziaria che ha avuto luogo in Germania, Paese che ha adottato una propria legislazione sui crimini internazionali fin dal 2002, relativamente ai fatti avvenuti nel centro Al-Khatib di Damasco, conclusasi con la condanna all’ergastolo di due imputati, accusati di crimini di guerra nei confronti della popolazione siriana¹². Nel corso del processo, infatti, sono stati acquisiti gli elementi di prova necessari a ritenere integrata la “tipicità di contesto” richiesta per l’integrazione dei crimini internazionali: documenti, fotografie, testimonianze. Al tempo stesso, si sono mosse critiche alle modalità con le quali si sono svolti i procedimenti penali, in particolare per l’utilizzo di dichiarazioni autoindizianti rese dagli imputati al di fuori del processo, in evidente contrasto con il diritto a non autoaccusarsi, prevalendo la preoccupazione di rispondere alle aspettative

¹⁰ E. FRONZA, “‘Spaete prozesse’. Giustizia penale tardiva e tutela del patto fondativo”, in C. PIERGALLINI, G. MANNOZZI, C. SOTIS, C. PERINI, M. SCOLETTA, F. CONSULICH (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero, Vol. 1: Politica criminale e teoria della pena*, Giuffrè, Milano, 2023, p. 1867 ss.

¹¹ “Più che in altri contesti, infatti, la giustizia penale internazionale mostra un volto di arbitraria selettività: anche l’esperienza conferma che è più facile perseguire e punire individui che hanno una funzione meramente esecutiva nella realizzazione dell’illecito, rispetto alle figure apicali che rappresentano la reale “mente” direttiva o organizzativa del crimine” (E. FRONZA, “Giudicare e punire i crimini contro l’umanità: quale misura per l’incommensurabile?”, *Legislazione Penale*, 28 maggio 2024, <http://www.laegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2024/05/Fronza-LP2-1.pdf>, p. 6).

¹² La vicenda processuale è ampiamente riportata in C. MELONI, L. PARSI, “L’impatto delle prime condanne in Germania per i crimini di guerra e contro l’umanità commessi in Siria: qualche riflessione critica sull’applicazione domestica del diritto penale internazionale”, *Sistema Penale*, 5/2023, https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1685637881_sp-2023-5-meloni-parsi.pdf, p. 56 ss.

delle vittime di ottenere una sentenza “esemplare” nei confronti non tanto degli imputati, ma del regime dittatoriale del quale gli stessi erano vittime.

3. Crimini internazionali e paradigma vittimocentrico

La previsione di un sistema interno di crimini internazionali, sottoposto alle regole del giusto processo, che pone al centro l'imputato e le sue garanzie, contribuisce a porre un argine alle spinte vittimocentriche che ispirano i processi per i crimini *inumani*.

Nella dimensione pubblica del processo, la giustizia penale internazionale ha da sempre valorizzato il ruolo della vittima, assunta a titolare di una sorta di diritto alla condanna dell'imputato. La pena inflitta a seguito del processo serve soprattutto a sanzionare in maniera definitiva la responsabilità per i crimini commessi: “trattandosi di giudicare su crimini massivi di assoluta gravità è necessario ... lanciare un messaggio chiaro ed inequivocabile, ovvero che chi è autore di tali crimini non deve poter contare su alcuna clemenza, risultando la risposta penale l'unico strumento adeguato per ottenere l'obiettivo del superamento del passato, nei contesti di transizione – cioè del passaggio da regimi dittatoriali a regimi democratici – e di attuazione di un'autentica giustizia in tutti gli altri casi”¹³. Ci si è chiesti, tuttavia, se l'inflizione della pena possa da un lato essere sufficiente per sanzionare crimini incommensurabili o se sia ammissibile immaginare ed infliggere pene parimenti severe, calibrate sulla gravità dei fatti commessi, così da poter acquietare il bisogno di pena espresso dalle vittime e dall'opinione pubblica.

Accogliendo quest'ultima prospettiva, la funzione tradizionalmente attribuita alla pena secondo i principi costituzionali finisce per entrare irrimediabilmente in tensione. Complice il carattere dell'imprescrittibilità dei crimini internazionali, essa assume una valenza simbolica, rispondendo principalmente alle esigenze di sancire in maniera inequivoca la responsabilità dell'imputato di fronte alle attese dell'opinione pubblica, rivelando una natura prevalentemente retributiva. Infatti, la funzione di prevenzione speciale e generale della pena lascia il posto ad una funzione strumentale, polarizzata sullo stigma dei fatti e sulla richiesta di una condanna tanto esemplare quanto rassicurante, rispetto alla quale l'imputato rischia di diventare il capro espiatorio di crimini attribuibili ai vertici politici dello Stato¹⁴, secondo il modello del diritto penale del nemico. D'altra parte, a

¹³ G. FORNASARI, *Right to punishment e principi penalistici. Una presentazione*, in *Diritto di difesa*, n. 2/2023, p. 361.

¹⁴ Osserva al riguardo FRONZA, *Giudicare e punire*, cit. p. 8: “Non è dunque possibile anche solo immaginare una pena che si adegui alla dimensione macroscopica dei crimini internazionali. La sofferenza non può essere metro di misura né della gravità del crimine, né della responsabilità penale dell'accusato. Tale affermazione è ancor più vera alla luce del

fronte proprio della smisurata gravità dei crimini commessi, nessuna pena può sembrare proporzionata¹⁵, finendo in tal modo per giustificare un trattamento a sua volta, disumano, secondo la logica non della giustizia, ma della vendetta.

4. Le scelte di politica legislativa del progetto di Codice

Nella cornice appena tratteggiata, si inerisce il progetto di Codice dei crimini internazionali. Da un punto di vista sistematico, il testo mostra un apprezzabile sforzo di sottrarsi a funzioni meramente simboliche e ultra repressive, mantenendo un solido aggancio con la sistematica del diritto penale domestico. Come è stato osservato, il progetto di Codice si situa al crocevia tra due istanze, non necessariamente convergenti: l'adeguamento allo Statuto e agli altri strumenti di diritto internazionale e la coerenza di sistema, valorizzando un solido ancoraggio ai canoni costituzionali della materia penale¹⁶. In questo senso, appare apprezzabile lo sforzo profuso dalla Commissione di evitare la creazione di istituti "paralleli" a quelli già esistenti nell'ordinamento interno, con la creazione di un "diritto penale speciale", seguendo, piuttosto, la strada di un adeguamento delle norme e degli istituti del diritto penale internazionale a quelli già presenti nell'ordinamento interno¹⁷. Si è trattato, peraltro, di un delicato esercizio di discrezionalità da parte della Commissione, a fronte del rischio di una normativa interna che, peccando per difetto rispetto alla normativa internazionale, espone all'esercizio della giurisdizione della Corte penale internazionale, sostanzialmente vanificando l'attuazione del principio di complementarità alla base dell'impianto del progetto.

5. L'approccio di "stretta necessità" della parte generale del progetto di Codice

La scelta di uniformare la disciplina dei crimini internazionali all'impianto sistematico del Codice penale appare evidente nell'affrontare le questioni e gli istituti di parte generale, dove maggiori appaiono le peculiarità dello

fatto che tramite l'applicazione del diritto penale internazionale non si colpiscono tutti i responsabili delle atrocità".

¹⁵ *Ibidem*, p. 5.

¹⁶ Sul punto, diffusamente, S. MANACORDA, "Codificare i crimini internazionali? Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale", *Quaderni costituzionali*, 2022, p. 789 ss.

¹⁷ Anche il ricorso alla denominazione di "crimini" risponde ad una logica esclusivamente simbolica: è lo stesso Codice ad affermare, infatti, che "ad ogni effetto di legge i crimini previsti dal presente Codice sono delitti": cfr. Commissione Crimini internazionali, *Relazione*, cit., pp. 4-5.

Statuto della CPI, rispetto al sistema penale interno. Alcune proposte si limitano a definire, in maniera più netta, le questioni necessarie della giurisdizione e della competenza. In questo senso vanno le proposte formulate in materia di riparto di giurisdizione tra magistratura civile e militare, con la scelta di attribuire la competenza a conoscere dei crimini internazionali al giudice ordinario, con la sola eccezione dei crimini di guerra commessi dai militari italiani. Anche riguardo al principio della giurisdizione penale universale, che consente di far luogo a procedimenti penali pur in assenza di qualsiasi elemento di collegamento con l'ordinamento italiano, la riforma rinvia all'attuale disciplina codicistica, ritenendo che i crimini internazionali debbano essere assimilati a quelli per i quali il Codice penale prevede la punibilità incondizionata, in base al disposto dell'art. 7, co. 1, n. 5, c.p., dovendosi considerare le disposizioni del progetto di Codice dei crimini internazionali tra i delitti per i quali specifiche disposizioni di legge consentono la punibilità incondizionata qualora tali delitti siano commessi all'estero, con l'eccezione del caso in cui il crimine sia commesso all'estero a danno di cittadini stranieri. In tal caso il progetto di Codice prevede che la punibilità del crimine secondo la legge italiana sia subordinata alla presenza dello straniero sul territorio italiano, anche quando il reato sia commesso in concorso con un cittadino italiano.

Ma è soprattutto in relazione agli istituti di parte generale del diritto penale interno che si apprezza la scelta prudente del progetto di Codice, che rifugge dalla tentazione di recepire acriticamente i modelli di imputazione della responsabilità presenti nello Statuto con il rischio di creare un "diritto penale speciale" riservato ai crimini internazionali. In questo senso, la Commissione si è espressa in maniera univoca, dichiarando di essersi ispirata al criterio di introdurre il minor numero possibile di norme derogatorie, ritenendo che la maggior parte della disciplina di natura generale potesse essere fornita dalle disposizioni del Codice penale¹⁸.

Esemplare, al riguardo, la scelta della Commissione di rinunciare a qualsiasi intervento manipolatorio del regime del tentativo e del concorso di persone nel reato. Riguardo all'istituto concorsuale, infatti, lo Statuto della CPI, all'art. 25, adotta un modello cd. differenziato di concorso, distinguendo tra i concorrenti nel reato, chi commette, in prima persona, il reato (autoria immediata), chi si avvale di un'altra persona (autoria mediata) e chi lo realizza insieme ad un'altra persona (coautoria) da un lato; dall'altro individuando la figura di chi partecipa, da identificarsi con chi ordina, sollecita o incoraggia la commissione del crimine da parte di altri (art. 25, par. 3, lettere b e c). Infine, la lett. d. dell'art. 25, par. 3, dello Statuto della CPI prevede una specifica ipotesi di partecipazione di chi contribuisce "in ogni altra maniera alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione del crimine da parte di un gruppo di persone". A sostegno del modello differenziato, adottato dallo

¹⁸ Così Commissione Crimini internazionali, *Relazione*, cit., p. 5.

Statuto, si è evidenziato come esso sia maggiormente adeguato a cogliere “tutti i modi, e le loro rispettive sfumature, in cui un individuo può contribuire a commettere un reato nell’ambito del diritto penale internazionale”¹⁹. Diversamente, il modello unitario, adottato all’art. 110 dal Codice penale, non distingue il contributo causale dei singoli concorrenti ai fini dell’articolazione delle rispettive responsabilità nella commissione del reato, riservando alla commisurazione della pena per ciascun concorrente la valutazione del ruolo di ciascuno. Forse dotato di una minore capacità simbolica nel qualificare espressamente le singole figure degli autori, il modello unitario garantisce comunque un sufficiente ancoraggio alla tipizzazione delle condotte dei concorrenti, richiedendo il necessario accertamento del contributo causale giuridicamente rilevante di ciascuno di essi, al di là del loro inquadramento in figure tipizzate, proprie del modello differenziato. L’efficacia del modello unitario di concorso di persone anche nel diritto penale internazionale ha trovato, in anni recenti, una esplicita conferma nelle sentenze del Tribunale e della Corte di Appello di Roma, relative al *Plan Condor*²⁰. Con la sentenza di primo grado erano stati condannati all’ergastolo per omicidio aggravato otto tra i più alti esponenti politici dell’America Latina nel periodo considerato nella vicenda processuale, ma era stato assolto il livello inferiore, i cd. “quadri intermedi”. Nel riformare la sentenza di primo grado, i giudici di Appello evidenziavano, nella ricostruzione dell’ipotesi concorsuale, come “*l’attività costitutiva del concorso non consiste, invero, nella sola partecipazione all’esecuzione del reato ma può essere rappresentata da qualsiasi contributo, materiale o psicologico, consapevolmente apportato a tutte o ad alcune delle fasi di ideazione, organizzazione o esecuzione dell’azione criminosa, purché sussistano, sotto l’aspetto oggettivo, la connessione causale degli atti dei singoli compartecipi e, sotto l’aspetto soggettivo, la consapevolezza dei singoli autori del collegamento finalistico tra i vari atti*”²¹. Da qui la condivisibile conclusione cui giunge la dottrina, secondo cui il paradigma concorsuale ex art. 110 c.p. copre in maniera adeguata la compartecipazione alla consumazione sistematica di reati di particolare gravità e permette altresì di attribuire le condotte illecite nel rispetto del principio di colpevolezza, anche a soggetti che non hanno materialmente determinato l’evento lesivo ultimo e che hanno svolto ruoli esclusivamente di direzione dell’organizzazione criminale. Si raggiunge, in tal modo, lo stesso risultato, cui si sarebbe giunti ricorrendo al modello

¹⁹ M. COSTI, “Autoria e forme di partecipazione criminosa”, in AA.VV., *Introduzione al Diritto Penale Internazionale*, Giappichelli, Padova, 2020, p.86.

²⁰ Sull’argomento, diffusamente, E. FRONZA, “Il processo italiano al Plan Condor”, in AA.VV., *La giustizia penale tra ragione e prevaricazione. Dialogando con Gaetano Insolera*, Aracne, Roma, 2021, p. 477 ss. Cfr. anche F. VIGGIANI, “Plan Condor” e il concorso di persone nel reato, 7 dicembre 2021, www.Legislazionepenale.it, p. 1 ss.

²¹ Corte d’Assise d’Appello di Roma, sent. 8 luglio 2019. Cfr. Al riguardo, la successiva pronuncia della Corte di Cassazione del 9 luglio 2021 n. 43693, che conferma la corretta applicazione dell’istituto concorsuale da parte del giudice di secondo grado.

concorsuale differenziato, prospettato dallo Statuto della CPI²². D'altra parte, la tassativizzazione dei ruoli prevista da quest'ultimo non aiuta di per sé a risolvere il necessario accertamento della rilevanza causale di ciascuna condotta nella commissione del reato.

6. Una disciplina ragionevole della *command responsibility*

Sul versante opposto rispetto a quello della (condivisibile) prova di *resistenza* dell'ordinamento interno ai principi e alle disposizioni dello Statuto della CPI, si pone lo sforzo di recepimento della disciplina della responsabilità del comandante militare e del superiore civile, prevista all'art. 28 dello Statuto, ma assente nel nostro ordinamento penale.

Al riguardo, la Commissione ha inteso scomporre le diverse ipotesi previste dall'art. 28 dello Statuto utilizzando, nell'articolazione delle tre fattispecie ricavate dalla norma internazionale, il modello del reato omissivo – proprio e improprio – presente nell'ordinamento interno. Viene innanzitutto in esame la responsabilità penale del soggetto posto in posizione gerarchicamente sovraordinata, che risponde al modello del reato omissivo proprio, che prevede una sanzione nettamente inferiore rispetto a quella del soggetto subordinato, autore del crimine internazionale, per l'omessa punizione dolosa e omessa denuncia dolosa del crimine del subordinato (art. 63). Per quanto, invece, riguarda l'omesso impedimento del crimine commesso dal subordinato (articoli 8 e 9), le disposizioni si applicano oltre che al superiore militare, anche al superiore civile. L'estensione della responsabilità a quest'ultima categoria trova ragione nelle ipotesi di controllo effettivo sull'operato dei subordinati che può riscontrarsi anche da parte di chi rivesta ruoli politico-amministrativi statali, nazionali o locali, quali membri del governo, prefetti sindaci, capi di polizia. Tuttavia, manca nel progetto di Codice una definizione tassativa di superiore civile. Infatti, secondo un approccio di tipo sostanziale, non scevro dai rischi di indeterminatezza della qualifica soggettiva, l'art. 10, co. 2, richiede in concreto di verificare la sussistenza di veri e propri poteri di controllo inerenti allo specifico contesto nel quale il crimine è stato commesso. Il progetto, nella costruzione delle due fattispecie, prospetta un modello misto: se la struttura del modello di imputazione richiama, evidentemente, il reato omissivo improprio di cui all'art. 40, co. 2, c.p. la responsabilità del superiore è integrata nell'ipotesi di mancato impedimento del reato e non solamente dell'evento, come invece previsto dalla norma generale italiana, dovendosi, al riguardo richiamare il modello di responsabilità proprio del concorso di persone²³.

²² FRONZA, "Il processo italiano al Plan Condor", cit., p. 487.

²³ MANACORDA, "Codificare i crimini internazionali? Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale", cit. pp. 796-797.

7. La parte speciale del Codice e la tipizzazione degli elementi di contesto

Per quanto riguarda la parte speciale, si segnala, innanzitutto, la scelta di formalizzazione i contesti, necessari alla definizione delle diverse categorie dei crimini internazionali. Nell'atto approvato nel 2000, come noto, gli *Elements of Crimes*, richiamati dall'art. 9 dello Statuto della CPI, sono uno strumento che ha la funzione di "assistere il giudice nell'interpretazione e nell'applicazione dei crimini previsti dagli articoli 6, 7, 8, 9, fornendo una serie di indicazioni che specificano il contenuto e gli elementi dei singoli Crimini elencati nello Statuto. Si tratta di un testo normativo dalle caratteristiche peculiari. La sua collazione sistematica è espressamente posta in posizione subordinata rispetto allo Statuto; gli enunciati in esso contenuti non sono vincolanti per il giudice, rispetto al quale forniscono un supporto interpretativo e definitorio²⁴. Hanno, dunque, una funzione prevalentemente di supporto del giudice nella verifica probatoria della sussistenza degli elementi costitutivi delle fattispecie vere e proprie elencate nello Statuto.

Nell'ordinamento italiano una simile modalità di integrazione della fattispecie penale è apparsa, fino a tempi recenti, del tutto estranea alla tecnica formulazione della fattispecie. Di recente, tuttavia, un'autorevole dottrina ha ritenuto di rinvenire una originale elaborazione della tipicità di contesto in relazione alla fattispecie di intermediazione illecita (art. 603 *bis* c.p.), che contiene l'espressa previsione di indicatori idonei a consentire al giudice di valutare la presenza delle condizioni di sfruttamento richieste per l'integrazione della fattispecie²⁵. La funzione di detti indicatori, previsti all'interno della norma penale, contribuisce a rafforzare la tipicità della fattispecie penale, delimitando la creatività del giudice, ancorando l'accertamento dei fatti a dati di natura empirica o scientifica, che contribuiscono a riempire di contenuto gli elementi descrittivi della condotta²⁶.

L'elaborazione del testo normativo dei crimini internazionali sembra collocarsi in questa prospettiva. Gli elementi di contesto, infatti, si presentano come elementi costitutivi della fattispecie, rispetto alla quale assumono la funzione di presupposto della condotta, senza aggiungere ulteriori elementi normativi, formalizzati in appositi elenchi, come invece è avvenuto per gli *Elements of Crimes*. In tal modo, da un lato il giudice dispone di definizioni esplicative-operative per l'interpretazione e l'accertamento dei presupposti

²⁴ Così E. FRONZA, *Le fonti*, in AA.VV. *Introduzione al Diritto penale internazionale*, cit., pp. 63-66.

²⁵ Ci si riferisce a A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna, 2019, spec. p. 127 ss.

²⁶ *Ibidem*, p. 143 ss.

del reato/crimine internazionale²⁷; dall'altro, in quanto elemento presupposto del crimine internazionale, il contesto dovrà necessariamente essere oggetto di rappresentazione da parte del presunto autore, così da evitare forme implicite di responsabilità oggettiva nei confronti dell'autore.

Le singole fattispecie si collocano nella prospettiva di un dialogo costante con le analoghe fattispecie dello Statuto della CPI, procedendo a tassativizzare le diverse ipotesi di crimini internazionali, a volte in maniera forse eccessivamente analitica, comunque funzionale ad una articolazione della responsabilità penale proiettata sulle cornici edittali. È il caso dei crimini contro l'umanità, per i quali si è optato per la previsione di diverse disposizioni incriminatrici per i singoli crimini, "in ragione della loro differente caratterizzazione quanto ad origine, fenomenologia criminologica, struttura tipica e livello di offensività"²⁸, unificate dall'elemento comune di contesto (art. 20). Discorso analogo vale per il crimine di genocidio, rispetto al quale il legislatore, da un punto di vista sistematico, ha optato per la frammentazione della fattispecie in una serie di sotto-fattispecie, analiticamente descritte nella norma, ognuna dotata di una autonoma cornice edittale. È proprio riguardo a quest'ultima fattispecie che si apprezza la diversa opzione della Commissione interna riguardo agli elementi di contesto. Diversamente dalle altre categorie dei crimini internazionali, infatti, l'art. 6 dello Statuto della CPI non prevede un elemento di contesto sul piano oggettivo, essendo la fattispecie polarizzata, rispetto alle condotte qualificabili come genocidio, sul dolo specifico costituito dalla "intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo razziale, etnico, nazionale o religioso in quanto tale". È evidente che, così come costruita, la fattispecie presenta una assai problematica compatibilità con il principio di offensività: "fondare la differenza tra crimine internazionale di genocidio e delitti di diritto comune (omicidio, lesioni, violenza sessuale ecc.) sul solo "fine di distruggere un gruppo" – è stato osservato – significherebbe sostenere su di un lato meramente psicologico, di disvalore interiore" un salto qualitativo enorme"²⁹. D'altra parte, nel tentativo di ancorare la fattispecie ad un substrato oggettivo, funzionare a selezionare le condotte effettivamente offensive del bene giuridico protetto, la stessa dottrina internazionalistica aveva rilevato come proprio gli *Elements of Crimes*, in relazione alle figure previste dall'art. 6 dello Statuto, richiedono che l'atto sia commesso insieme ad altre condotte che possano effettivamente causare la distruzione del gruppo, prospettandosi in tal modo la necessità di provare l'esistenza di un vero e proprio piano genocidiario, non espressamente previsto dall'art. 6 dello

²⁷ In questo senso, Commissione Crimini internazionali, *Relazione*, 20 giugno 2022, https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_relazione_finale_31mag22.pdf, p. 23, par. 5.2.

²⁸ *Ibidem*, p. 23, par. 5.2.

²⁹ VALLINI, "Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali", cit., p. 108.

Statuto. Tuttavia, una simile interpretazione della fattispecie di genocidio suscita non poche perplessità. Come si è osservato, infatti, gli *Elements of Crimes* hanno la funzione di assistere i giudici nell'interpretazione e applicazione delle norme, ma non possono introdurre, nella definizione della fattispecie, un elemento ulteriore non previsto dalla fattispecie statutaria³⁰. A fronte della doppia criticità manifestata dalla norma internazionale, la Commissione ha scelto, nella formulazione della proposta di crimine, di "oggettivare" la proiezione esclusivamente soggettiva della fattispecie statutaria, prevedendo l'inerenza dell'atto individuale ad una molteplicità di altri comportamenti oggettivi, altrettanto orientati, con la conseguente maggior delimitazione dell'elemento di contesto all'interno della fattispecie penale³¹.

8. Oltre lo Statuto della CPI. La responsabilità degli enti

Al fuori del solco tracciato dallo Statuto della CPI nella prospettiva del principio di complementarità, si pone la previsione nel progetto di Codice della responsabilità degli enti, assente dalla fonte internazionale, che prevede, all'art. 25, esclusivamente forme di responsabilità penale individuale. Come è stato osservato, la circostanza che lo Statuto non preveda una disposizione al riguardo non costituisce un impedimento all'adozione da parte del legislatore italiano, di una forma *ad hoc* di responsabilità degli enti, consentendosi l'adozione di standard di maggior rigore da parte del legislatore interno, ove queste siano imposte da vincoli costituzionali o esigenze di coerenza sistematica. La scelta operata dalla Commissione è stata quella di ricondurre la responsabilità degli enti per i crimini internazionali nell'alveo del D.Lgs. 231/2001, evitando di ipotizzare un diverso modello di responsabilità, che, probabilmente, sarebbe stato più coerente con la tipicità di contesto che caratterizza l'intero sottosistema codicistico. Al tempo stesso, proprio per le caratteristiche che i crimini internazionali manifestano, il tema della responsabilità della persona giuridica non avrebbe potuto evitare di fare i conti, una volta per tutti, con la prospettiva di una forma di responsabilità dell'ente pubblico, a partire dallo Stato. Al contrario, il ruolo del potere politico è rivolto ad una funzione esimente, escludendosi la responsabilità dell'ente "quando la condotta sia stata realizzata nel rispetto di provvedimenti dell'autorità (co. 5). Si è così posta al riparo da qualsiasi rilevanza penale la condotta dell'industria delle armi, altrimenti chiamata a titolo di concorso a rispondere dei più gravi reati previsti dal progetto di Codice, tutte le volte in cui la fornitura di armamenti poi utilizzati per commettere i diversi crimini

³⁰ Così E. FRONZA, *Il crimine di genocidio*, in AA.VV. *Introduzione al diritto penale*, cit., pp. 345-346.

³¹ VALLINI, "Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali", cit., 108.

sia coperta dal relativo atto amministrativo. La Commissione, al riguardo, ha preferito guardare altrove, restando così all'interno del modello criminologico riconducibile alla criminalità del profitto, con l'introduzione, peraltro, di un criterio di ascrizione soggettiva della responsabilità dell'ente più circoscritto rispetto a quello previsto dalla disciplina generale del D.Lgs. 231/2001, dovendo il crimine internazionale essere determinato da gravi carenze organizzative dell'ente. L'espressione si presta ad una duplice interpretazione. Secondo una prima lettura, essa prefigurerebbe una delimitazione della responsabilità che, se effettivamente adottata, rischierebbe di circoscrivere l'applicazione della disposizione all'impresa illecita, escludendo, di fatto, il sistema dell'economia legale che pure, in termini di apporto di beni e servizi necessari alla commissione di macrocrimini, svolge un ruolo non secondario. La scelta rivelerebbe, così, profili di irragionevolezza, rispetto alla responsabilità dell'impresa per fattispecie meno gravi, rientranti nell'ambito applicativo della D.Lgs. 231/2001. Si pensi all'ipotesi disciplinata dall'art. 24, co. 2, con la quale si punisce la tratta e la riduzione in schiavitù o servitù, che nonostante appaia ben più grave della fattispecie di intermediazione illecita di cui all'art. 603 *bis* c.p. o del delitto di tratta previsto dall'art. 601 c.p., troverebbe un'area applicativa ben più circoscritta, in virtù dell'ulteriore elemento costituito dal *deficit* organizzativo da considerarsi grave. Diversamente, la Relazione sembra virare verso una interpretazione unificante i criteri imputativi della responsabilità dell'ente riferiti nell'art. 5, rispettivamente ai soggetti apicali e a quelli subordinati, che comprenderebbe sia l'ipotesi in cui il reato sia espressione della politica aziendale, sia il caso in cui il reato sia conseguenza della colpa di organizzazione che abbia consentito la commissione del crimine da parte del subordinato.

9. Il sistema sanzionatorio. Un'occasione mancata per indicare nuove strade?

La Commissione ha, infine, dedicato, ampio spazio alle valutazioni sottostanti la determinazione dell'impianto sanzionatorio. Il tema del come punire nell'ambito dei crimini internazionali presenta un limite apparentemente insuperabile. Come è stato osservato, infatti, "La pena applicabile ai crimini internazionali "disturba" perché c'è una dimensione eccezionale sia nella gravità dei crimini sia nel messaggio di civiltà trasmesso dalla giustizia penale internazionale, che non può andare di pari passo con l'eccezionalità della pena, né della sua esecuzione. Un crimine eccezionale non può essere soggetto ad una pena eccezionale³²", pena la palese violazione del canone di proporzionalità, statuito dall'art. 27 Cost. Vincolo che appare messo a dura prova dalla stessa struttura dei crimini internazionali, in cui gli

³² FRONZA, *Giudicare e punire*, cit., p. 4.

elementi di contesto concorrono a determinare il disvalore oggettivo del fatto e la gravità dell'offesa al bene giuridico, spingendo la risposta sanzionatoria verso il limite estremo. D'altra parte, un diritto penale rispettoso del principio della responsabilità individuale, non può distaccarsi dal vincolo di proporzionalità che pone in relazione i crimini internazionali con le corrispondenti fattispecie del Codice penale. In questo caso, il rischio opposto è quello di un sistema di crimini sproporzionato per eccesso, come nel caso dei reati contro il patrimonio che presentano nel diritto penale interno cornici edittali quasi bagatellari, mentre sono sottoposti a sanzioni particolarmente aspre se inserite nel contesto dei crimini internazionali³³

E dunque il progetto è il banco di prova della peculiare declinazione della ragionevolezza della pena tra tre diversi parametri: il crimine internazionale e il corrispondente reato comune; una ragionevolezza intrinseca tra i diversi crimini internazionali e la proporzione/ragionevolezza della singola fattispecie di fronte al disvalore del fatto³⁴. Coerente con la scelta di fondo, di fedeltà ai canoni costituzionali come parametro vincolante nell'elaborazione del Progetto, la Commissione ha privilegiato il confronto con le indicazioni codicistiche, per costruire una scala sanzionatoria evidentemente più grave ma comunque ritenuta comparabile – e dunque all'interno del limite della proporzionalità – con quella prevista per i reati corrispondenti. Ne è risultata una scelta di compromesso, come rileva la presenza di “forbici” edittali di particolare ampiezza con la conseguente, discutibile discrezionalità del giudice del caso concreto a determinare l'effettivo disvalore del crimine commesso³⁵. Se da un lato si tratta di una scelta quasi obbligata, per la necessità di valutare le caratteristiche concrete degli elementi di contesto che determinano il rigore sanzionatorio, non può negarsi che la soluzione prospettata non costituisca un *vulnus* al principio di determinatezza della sanzione penale. L'elemento di contesto gioca un ruolo fondamentale anche nella determinazione della pena tra i crimini internazionali. Si pensi, al riguardo, alle lesioni gravi inserite tra i crimini di genocidio per le quali è prevista una pena della reclusione da dodici a ventiquattro anni, mentre la stessa condotta, inserita tra i crimini contro

³³ MANACORDA, “Codificare i crimini internazionali? Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale”, cit., p. 788.

³⁴ FRONZA, *Giudicare e punire*, cit., p. 10. Sul tema della declinazione del principio di proporzionalità della pena si rinvia a F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021, 160 ss.; N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di icriminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2020.

³⁵ Secondo Fronza, “la sovra-estensione delle singole fattispecie incriminatrici pare rappresentare una costante – forse un male necessario – nelle operazioni di tecnica legislativa orientate al recepimento dei crimini internazionali nell'ordinamento interno: la necessità di una loro tipizzazione ad ampio spettro... è debitrice di un imperativo di completezza e di adeguamento agli obblighi positivi di tutela penale necessario al fine di evitare l'attivazione della giurisdizione complementare” (in *Giudicare e punire*, cit., p. 12).

l'umanità, è punita con la reclusione da otto a sedici anni. C'è da domandarsi se la valorizzazione dell'elemento di contesto come criterio di modulazione della risposta sanzionatoria, possa incidere in maniera così significativa sul disvalore della singola condotta. Infine, rispetto alla proporzione "interna", tra gravità del fatto e risposta sanzionatoria, occorre registrare lo sforzo, manifestatosi soprattutto nella codificazione del crimine di genocidio, di tipizzare una serie articolata di condotte, cui corrisponde una scala sanzionatoria proporzionata alla rispettiva gravità.

Fin qui, dunque, quello che il Progetto ha previsto e che, per decisione politica, probabilmente non vedrà la luce, almeno nel prossimo futuro. C'è da chiedersi, tuttavia, se nel redigere un sottosistema organico dei Crimini internazionali, non si poteva gettare lo sguardo oltre alla risposta strettamente punitiva, che, al di là degli sforzi di umanizzazione, non può che rivestire, in questo contesto una innegabile connotazione retributiva, a fronte della dimensione dei crimini commessi. Secondo alcuni, è forse possibile, in una prospettiva di riforme future, percorrere una strada diversa, che affianchi, alla funzione retributiva della pena, un percorso di memoria e riparazione. La natura stessa dei crimini internazionali esige, infatti, di guardare oltre la violenza – e quindi la retribuzione – del singolo fatto, che costituisce oggetto di accertamento della responsabilità penale individuale. È condivisibile, allora, ipotizzare percorsi riparativi, che consentano di uscire dalla logica esclusivamente punitiva e che possano incidere su una elaborazione di una memoria condivisa, in grado di affrontare il tema delle cause scatenanti fenomeni criminali di macrodimensioni³⁶. Si tratta di ipotizzare un percorso che proceda su due binari. Da un lato, il processo penale, riserva per sé la funzione di dichiarare la responsabilità del singolo, contribuendo, così a fissare la memoria dei fatti. Dall'altro, l'autore ha la possibilità di realizzare percorsi di giustizia riparativa, finalizzati alla pacificazione interna tra autori e vittime dei crimini: una prospettiva problematica, che richiede una revisione delle regole dello Statuto, che possa così consentire all'ordinamento interno di esercitare il *potere di non punire*³⁷.

³⁶ Sul punto, ancora, FRONZA, *Giudicare e punire*, cit., p. 13 ss.; Cfr. anche L. CORNACCHIA, "Funzione della pena nel diritto penale internazionale", in *Digesto delle discipline penalistiche, Aggiornamento*, vol. X, 2018, p. 232 ss.

³⁷ Una proposta in questo senso si trova in CORNACCHIA, "Funzione della pena nel diritto penale internazionale", cit, p. 252 ss. L'espressione richiama P. CAROLI, *Il potere di non punire. Uno studio sull'ammnistia Togliatti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2020.

La repressione dei crimini internazionali nell'ordinamento italiano: limiti e prospettive di riforma della legislazione*

MARINA MANCINI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le fattispecie criminose. – 2.1. I crimini di guerra. – 2.2. I crimini contro l'umanità. – 2.3. Il crimine di genocidio. – 2.4. Il crimine di aggressione. – 3. L'imprescrittibilità dei crimini internazionali. – 4. La giurisdizione universale dei tribunali italiani. – 5. Sviluppi recenti. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

L'Italia ha manifestato il proprio sostegno a favore della repressione dei crimini internazionali a livello globale, fin dagli anni Novanta. In particolare, è stato il primo Paese a firmare con le Nazioni Unite un accordo per l'esecuzione delle pene irrogate dal Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (TPIY)¹. Ha ospitato a Roma la Conferenza diplomatica per l'istituzione della Corte penale internazionale (CPI) ed è stato uno dei primi Paesi che ne hanno ratificato lo Statuto². Ha inoltre ratificato gli emendamenti adottati nella Conferenza di revisione di Kampala³, oltre a quello concernente l'art. 124⁴. Da ultimo, nel marzo 2022 ha sottoposto al Procuratore della Corte la situazione in Ucraina, unendosi ad altri trentasette Stati⁵.

* Il presente contributo è stato realizzato nell'ambito del Progetto di ricerca "Advancing Accountability for International Crimes through Universal Jurisdiction: Challenges for the European Union and its Member States and Proposals for Action (UNIJUR)", finanziato dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, Missione 4 "Istruzione e Ricerca" – Componente C2, Investimento 1.1, "Fondo per il Programma Nazionale di Ricerca e Progetti di Rilevante Interesse Nazionale (PRIN)", con fondi del Programma dell'Unione Europea NextGenerationEU, in base al D.D. n. 104 del 2 febbraio 2022 (Bando PRIN 2022) e al D.D. n. 968 del 30 giugno 2023 (Decreto di ammissione a finanziamento) del Ministero dell'Università e della Ricerca, Cod. 2022K52ES9, CUP: C53D23002900006. La trattazione è aggiornata al 31 dicembre 2024.

¹ L'accordo è stato firmato all'Aja il 6 febbraio 1997. La sua ratifica è stata poi autorizzata dal Parlamento con la Legge n. 207 del 7 giugno 1999 (in Gazzetta Ufficiale n. 151 del 30 giugno 1999).

² Si veda la Legge n. 232 del 12 luglio 1999, in Gazzetta Ufficiale n. 167 del 19 luglio 1999 – Suppl. Ordinario n. 135, contenente l'autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione.

³ Si veda la Legge n. 202 del 10 novembre 2021, in Gazzetta Ufficiale n. 287 del 2 dicembre 2021, contenente l'autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione.

⁴ Si veda la Legge n. 200 del 4 dicembre 2017, in Gazzetta Ufficiale n. 299 del 23 dicembre 2017, contenente l'autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione.

⁵ Si veda la lettera dell'Ambasciatrice britannica all'Aja al Procuratore della CPI del 2 marzo 2022 e l'allegato ad essa, disponibili al seguente indirizzo <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>.

Tuttavia, la punizione dei responsabili di crimini internazionali da parte dei tribunali italiani è fortemente ostacolata dall'arretratezza e dalla lacunosità della legislazione in materia. Venticinque anni dopo la ratifica dello Statuto di Roma, si è ancora in attesa di un intervento legislativo che assicuri la conformità dell'ordinamento italiano alla parte sostanziale dello Statuto⁶. Un progetto di Codice dei crimini internazionali è stato elaborato nella primavera del 2022 da una commissione di esperti nominata dall'allora Ministra della giustizia Marta Cartabia⁷ ed è stato poi lievemente modificato all'inizio del 2023 da un gruppo di lavoro istituito dall'attuale Ministro della giustizia Carlo Nordio⁸, ma non è mai stato sottoposto dal Governo all'esame del Parlamento⁹.

Il presente contributo analizza l'attuale legislazione italiana in materia di crimini internazionali, evidenziandone i limiti e le lacune, e illustra i principali contenuti del progetto di Codice dei crimini internazionali, come modificato dal gruppo di lavoro suddetto, concentrandosi sulle disposizioni concernenti le singole categorie di crimini, la loro imprescrittibilità e la giurisdizione universale dei tribunali interni. Sono quindi esaminati gli sviluppi successivi alla redazione e revisione del progetto di Codice e sono formulate alcune considerazioni finali sull'improcrastinabilità di una riforma organica della legislazione vigente.

⁶ Con la Legge n. 237 del 2012, infatti, si è provveduto soltanto all'adeguamento dell'ordinamento interno alle disposizioni dello Statuto sulla cooperazione con la CPI e sui reati contro l'amministrazione della giustizia. In proposito, si vedano C. ALTAFIN, "La legge italiana di adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale: un risultato parziale", *La Comunità Internazionale*, 2013, p. 359 ss.; F. LATTANZI, "Un piccolo passo sulla via dell'adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale", *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 492 ss.

⁷ Ministro della Giustizia, *Decreto 22 marzo 2022 - Commissione per l'elaborazione di un progetto di Codice dei Crimini internazionali*, https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.page?contentId=SDC372746&previousPage=mg_1_8#. La Commissione era presieduta dai professori Francesco Palazzo e Fausto Pocar.

⁸ Ministero della Giustizia, "Crimini internazionali, gruppo di lavoro per proposta legislativa", 12 gennaio 2023, <https://www.gnewsonline.it/crimini-internazionali-un-gruppo-di-lavoro-per-una-proposta-legislativa-al-piu-presto/>. Il gruppo di lavoro era presieduto dal capo dell'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia, Antonio Mura.

⁹ Il progetto di Codice elaborato dalla Commissione istituita dalla Ministra Cartabia e la Relazione accompagnatoria sono consultabili al seguente indirizzo: https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/scheda_di_sintesi_dei_lavori?contentId=COS372730. Per un commento, si vedano i seguenti contributi di componenti della Commissione: E. FRONZA, C. MELONI, "The Draft Italian Code of International Crimes", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 20, 2022, p. 1027 ss.; N. SELVAGGI, "The Way Forward: An Overview on the Draft 'Palazzo-Pocar' of 2022", in F. JEBBERGER, *Domesticating International Criminal Law: Reflections on the Italian and German Experience*, Routledge, London, 2023, p. 53 ss. Il progetto di Codice modificato dal gruppo di lavoro creato dal Ministro Nordio non è stato finora reso pubblico.

2. Le fattispecie criminose

Le fattispecie costituenti crimini internazionali che attualmente l'ordinamento italiano prevede sono qualificate come delitti. Ai sensi dell'art. 39 del Codice penale (c.p.), i reati si distinguono infatti in delitti e contravvenzioni, in base alla specie delle pene per essi stabilite. Il progetto di Codice dei crimini internazionali si conforma a tale distinzione, specificando all'art. 1 che i crimini internazionali da esso previsti rientrano nella categoria dei delitti.

2.1. *I crimini di guerra*

I crimini di guerra sono attualmente previsti in massima parte nel Codice penale militare di guerra, che risale al 1941 e da allora ha subito solo limitate modifiche. Ad essi è dedicato il titolo IV del libro III del Codice penale militare di guerra (c.p.m.g.), rubricato "Dei reati contro le leggi e gli usi della guerra".

Fino all'inizio del 2002, le disposizioni di questo titolo si applicavano solo in caso di stato di guerra tra l'Italia e un altro Stato. Con la Legge n. 6/2002 ne è stata prevista l'applicazione "in ogni caso di conflitto armato, indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra" (art. 165, co. 1, c.p.m.g.)¹⁰ e con la successiva Legge n. 15/2002 è stato precisato che per conflitto armato deve intendersi "il conflitto in cui una almeno delle parti fa uso militarmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di operazioni belliche" (art. 165, co. 2, c.p.m.g.)¹¹.

Di conseguenza, la disciplina dei crimini di guerra contenuta nel c.p.m.g. è oggi applicabile in tutti i casi di coinvolgimento dell'Italia in un conflitto armato, sia esso internazionale o interno. In pratica, tuttavia, la repressione dei crimini di guerra commessi in un eventuale conflitto interno sarebbe estremamente difficile, poiché le disposizioni sopra indicate sono formulate con riferimento al caso di stato di guerra e dunque di un conflitto armato internazionale.

Inoltre, la disciplina dettata dal c.p.m.g. è gravemente lacunosa. Numerosi crimini di guerra previsti dallo Statuto della CPI non sono contemplati da nessuna disposizione del codice. Possono citarsi ad esempio: l'attacco contro beni o personale impiegati in una missione di assistenza umanitaria o di peacekeeping; il reclutamento, arruolamento e impiego nelle ostilità di bambini soldato; l'attacco contro beni o personale che usino gli emblemi

¹⁰ Legge n. 6 del 31 gennaio 2002, in Gazzetta Ufficiale n. 28 del 2 febbraio 2002.

¹¹ Legge n. 15 del 27 febbraio 2002, in Gazzetta Ufficiale n. 49 del 27 febbraio 2002.

distintivi delle Convenzioni di Ginevra; l'uso di scudi umani; l'attacco condotto nella consapevolezza che causerà danni collaterali eccessivi¹².

Il progetto di Codice dei crimini internazionali contempla nel complesso tutte le fattispecie di crimini di guerra previste dallo Statuto di Roma, ma adotta una suddivisione differente da quella accolta da quest'ultimo. L'art. 8 dello Statuto distingue i crimini di guerra in quattro sottocategorie: infrazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra del 1949 (par. 2, lett. a); altre violazioni gravi delle norme internazionali applicabili nei conflitti internazionali (par. 2, lett. b); violazioni gravi dell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra (par. 2, lett. c); altre violazioni gravi delle norme internazionali applicabili nei conflitti interni (par. 2, lett. e). Le prime due sottocategorie riguardano crimini commessi nei conflitti armati internazionali, mentre le altre due crimini perpetrati nei conflitti interni. Il progetto di Codice, invece, suddivide i crimini di guerra in crimini contro le persone e crimini relativi a mezzi e metodi di combattimento proibiti e prevede l'applicazione delle relative disposizioni in ogni conflitto armato, sia esso internazionale o interno, adottando una terminologia idonea allo scopo. Ciò ha come conseguenza l'estensione ai conflitti interni di alcune fattispecie che lo Statuto di Roma limita ai conflitti internazionali, come ad esempio la partecipazione forzata alle ostilità, l'attacco contro beni di carattere civile e l'uso di scudi umani.

Il progetto di Codice dà comunque una definizione distinta dei conflitti armati internazionali e di quelli non internazionali, richiedendo per i primi l'impiego della forza armata tra Stati, anche in assenza di dichiarazione di guerra, o l'occupazione totale o parziale del territorio di uno Stato da parte di un altro, indipendentemente dalla resistenza armata incontrata, e per i secondi l'uso prolungato delle armi tra gruppi armati organizzati o tra questi e forze governative. È inoltre stabilita l'applicazione delle disposizioni sui crimini di guerra anche alle missioni internazionali istituite in conformità con il diritto internazionale, in tutti i casi in cui sia usata la forza armata¹³.

¹² Per un più ampio esame delle disposizioni del c.p.m.g. in materia di crimini di guerra, sia consentito un rinvio a M. MANCINI, "Italy's Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court and its Amendments: Unresolved Issues", *Italian Yearbook of International Law*, vol. 31 (2021), p. 263 ss., p. 268 ss. È inoltre da segnalare che reati militari corrispondenti alle violazioni gravi del II Protocollo addizionale alla Convenzione dell'Aja del 1954 sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato sono previsti dagli articoli 7-10 della Legge n. 45 del 16 aprile 2009 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 105 dell'8 maggio 2009), che contiene anche l'autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione di tale Protocollo.

¹³ Per quanto concerne la situazione attuale, occorre menzionare l'art. 165, co. 3, c.p.m.g., introdotto dalla Legge n. 15/2002, il quale stabilisce che "in attesa dell'emanazione di una normativa che disciplini organicamente la materia", le disposizioni del titolo IV del libro III, ossia quelle concernenti i crimini di guerra, 2si applicano alle operazioni militari armate svolte all'estero dalle forze armate italiane". Non è tuttavia del tutto chiaro se questa norma sia stata superata dalla Legge n. 145 del 21 luglio 2016 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 178 del 1° agosto 2016) sulla partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali, che prevede in via

Infine, rispetto alle fattispecie elencate nell'art. 8 dello Statuto della CPI sono da segnalare nel progetto di Codice: l'opportuna aggiunta del crimine di diffusione del terrore tra la popolazione civile, i cui elementi sono stati per la prima volta enucleati dal TPIY nella sentenza di primo grado nel caso *Galic*¹⁴; e la previsione dello sterminio come autonomo crimine di guerra, caratterizzato dalla stessa condotta dell'omonimo crimine contro l'umanità, ossia l'imposizione a più persone di condizioni di vita idonee a provocare la distruzione totale o parziale di una popolazione.

2.2. I crimini contro l'umanità

I crimini contro l'umanità non sono attualmente previsti, in quanto tali, nell'ordinamento italiano. Gli atti che integrano l'elemento oggettivo di alcuni crimini contro l'umanità sono punibili come reati comuni in base al Codice penale. È questo, ad esempio, il caso degli atti che integrano la condotta dei crimini contro l'umanità di omicidio, riduzione in schiavitù, stupro e tortura. Essi rientrano, rispettivamente, nelle fattispecie criminose di cui agli articoli 575, 600, 609 *bis* e 613 *bis* c.p. Tuttavia, le disposizioni codicistiche non tengono conto dell'elemento contestuale che caratterizza i crimini contro l'umanità. Non è richiesto che la condotta si inserisca in una prassi estesa o addirittura sistematica di violenze nei confronti di una popolazione civile, in esecuzione o a sostegno di un programma politico di uno Stato o di un'organizzazione non statale. Ne consegue che le pene stabilite dalle disposizioni suddette sono inidonee a sanzionare adeguatamente gli autori di crimini contro l'umanità, non recependo tutto il disvalore proprio di questi ultimi.

Inoltre, molti crimini contro l'umanità non sono coperti da nessuna disposizione del Codice penale. Tra questi vi sono i crimini di sterminio, persecuzione, sparizione forzata di persone, apartheid, deportazione e trasferimento forzato di popolazione.

Il progetto di Codice dei crimini internazionali contempla tutti i crimini contro l'umanità elencati dall'art. 7, par. 1, dello Statuto della CPI, con l'eccezione di quello di altri atti inumani (lett. k), escluso dai redattori in quanto ritenuto non sufficientemente determinato, e di quello di apartheid, qualificato non come un crimine autonomo, ma come una circostanza

generale l'applicazione del Codice penale militare di pace al personale delle missioni internazionali (art. 19, co. 1) e dispone che al personale di una specifica missione possano essere applicate le norme del c.p.m.g. solo previa deliberazione del Governo (art. 19, co. 2) e approvazione di una legge *ad hoc* da parte del Parlamento (art. 2, co. 2). In proposito, si vedano: N. RONZITTI, "La legge italiana sulle missioni internazionali", *Rivista di diritto internazionale*, 2017, p. 474 ss., p. 493; G. BARTOLINI, "L'adattamento (...mancato) dell'ordinamento giuridico italiano ai crimini di guerra", in A. ANNONI, S. FORLATI, P. FRANZINA (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, Jovene, Napoli, 2021, p. 491 ss., p. 497 ss.

¹⁴ TPIY, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, IT-98-29-T, Judgement, 5 dicembre 2003, par. 133.

aggravante di tutte le fattispecie di crimini contro l'umanità previste. Sono inoltre aggiunte come fattispecie criminose autonome quella di lesione personale, definita nel progetto come un danno grave all'integrità fisica o psichica della persona, e quella di matrimonio forzato, qualificato come un atto inumano e ricompreso nel crimine di altri atti inumani dalla Corte Speciale per la Sierra Leone¹⁵ e dalle Camere Straordinarie nelle Corti della Cambogia¹⁶ nella loro giurisprudenza e più recentemente dalla CPI nel caso *Ongwen*¹⁷.

2.3. *Il crimine di genocidio*

Il genocidio è attualmente punito dalla Legge n. 962/1967, adottata allo scopo di assicurare l'adeguamento dell'ordinamento interno alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio del 1948, di cui l'Italia è parte dal 1952¹⁸. Tale legge dà attuazione all'obbligo di reprimere il genocidio, come definito dall'art. II della Convenzione, prevedendo come delitti le condotte di seguito indicate, quando siano sorrette dalla volontà di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso come tale: il compimento di atti diretti a cagionare lesioni personali gravi o gravissime o la morte di membri del gruppo (art. 1, commi 1 e 2); la sottoposizione di membri del gruppo a condizioni di vita tali da determinare la distruzione fisica, totale o parziale, di quest'ultimo (art. 1, co. 2); la deportazione di membri del gruppo (art. 2); l'imposizione di misure volte a limitare o impedire le nascite all'interno del gruppo (art. 4); la sottrazione di minori di età inferiore a quattordici anni appartenenti al gruppo per trasferirli ad un gruppo diverso (art. 5). Sono inoltre puniti l'accordo per la commissione di uno dei suddetti delitti (art. 7), l'istigazione e l'apologia degli stessi (art. 8), in conformità con l'art. III, lett. (b) e (c) della Convenzione¹⁹. Infine, la Legge n. 962/1967 contempla la fattispecie di imposizione di marchi o segni distintivi ai membri di un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, aggravata se finalizzata a predisporre la distruzione totale o parziale del gruppo (art. 6).

¹⁵ Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Brima et al.*, SCSL-2004-16-A, Judgment, 22 febbraio 2008, par. 202; *Prosecutor v. Sesay et al.*, SCSL-04-15-A, Judgment, 29 ottobre 2009, par. 735.

¹⁶ Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, *Case 002/02*, Judgement, 16 novembre 2018, par. 741.

¹⁷ Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15, Judgement, 4 febbraio 2021, par. 2751.

¹⁸ Legge n. 962 del 9 ottobre 1967, in Gazzetta Ufficiale n. 272 del 30 ottobre 1967.

¹⁹ La Legge n. 962/1967 non contiene disposizioni specifiche per dare attuazione all'art. III, lettere (d) ed (e) della Convenzione, che riguardano il tentativo di e la complicità in genocidio. In questi casi, troverebbero applicazione le disposizioni generali sul delitto tentato e il concorso di persone nel reato, di cui agli articoli 56 e 110 c.p.

Il progetto di Codice dei crimini internazionali detta una disciplina in materia di genocidio significativamente più ampia della Legge n. 962/1967, di cui dispone l'abrogazione. Innanzitutto, la repressione del crimine di genocidio è articolata in una pluralità di fattispecie delittuose, che richiedono tutte la volontà di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale, religioso o linguistico in quanto tale. Ne deriva un ampliamento della tutela ai gruppi linguistici, non contemplati nella definizione di genocidio contenuta nell'art. II della Convenzione del 1948, recepita dall'art. 6 dello Statuto di Roma e ormai appartenente al diritto internazionale consuetudinario. Per quanto concerne l'elemento oggettivo di tali fattispecie, sono criminalizzate tutte le condotte elencate nella definizione suddetta, con l'aggiunta della costrizione e induzione ad atti sessuali, che tuttavia è stata qualificata come inflizione di gravi lesioni fisiche o psichiche a membri del gruppo dal Tribunale penale internazionale per il Ruanda (TPIR) già nella sentenza di primo grado resa nel caso *Akayesu*²⁰.

Inoltre, il progetto di Codice riconosce la natura criminosa del cosiddetto genocidio culturale, che consisterebbe nell'assimilazione al gruppo dominante di un gruppo nazionale, etnico, razziale, religioso o linguistico attraverso la rimozione dei suoi caratteri distintivi²¹. Sono previste due fattispecie: l'imposizione ai membri del gruppo di obblighi o divieti riguardanti l'uso della lingua, l'istruzione e le pratiche religiose o culturali in genere; la sottoposizione dei membri del gruppo a privazioni della libertà personale, deportazioni, marchi o segni distintivi indicanti l'appartenenza al gruppo, misure di tracciamento o di indottrinamento forzato. Le previsioni in questione sono spiccatamente innovative, non trovando riscontro né nella Convenzione del 1948 né negli Statuti di TPIY, TPIR, CPI o di alcuno dei tribunali ibridi finora istituiti.

2.4. *Il crimine di aggressione*

Il crimine di aggressione non è attualmente previsto nell'ordinamento italiano. Gli emendamenti allo Statuto di Roma adottati dalla Conferenza di revisione di Kampala nel 2010, che introducono l'art. 8 *bis* contenente la definizione del crimine e gli articoli 15 *bis* e 15 *ter* riguardanti le condizioni per l'esercizio della giurisdizione della CPI su di esso, sono entrati in vigore per l'Italia il 26 gennaio 2023, un anno dopo il deposito dello strumento di

²⁰ TPIR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Judgement, 2 settembre 1998, par. 731.

²¹ Sul genocidio culturale, si vedano, tra gli altri: E. NOVIC, *The Concept of Cultural Genocide. An International Law Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2016; D. NERSESSIAN, "A Modern Perspective: The Current Status of Cultural Genocide under International Law", in J.S. BACHMAN, *Cultural Genocide. Law Politics, and Global Manifestations*, Abingdon, Routledge, 2019, p. 62 ss.

ratifica, come previsto dall'art. 121, par. 5 dello Statuto stesso²². Ad oggi, tuttavia, non sono state introdotte nella legislazione italiana disposizioni che puniscano il crimine di aggressione.

Il progetto di Codice dei crimini internazionali contempla anche questo crimine. La relativa fattispecie rispecchia quella prevista dall'art. 8 *bis* dello Statuto di Roma. La condotta consiste nella pianificazione, preparazione, avvio o esecuzione di un atto di aggressione che, per il suo carattere, la sua gravità e le sue dimensioni, costituisca una violazione manifesta della Carta delle Nazioni Unite. È quindi specificato che per atto di aggressione si intende l'uso della forza armata contro la sovranità, l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di un altro Stato o in qualunque altro modo incompatibile con la Carta delle Nazioni Unite ed è riportato l'elenco degli atti di aggressione contenuto nell'art. 8 *bis*, par. 2 dello Statuto. Date le peculiarità della condotta, autore del crimine può essere solo chi abbia l'effettivo potere di controllare o dirigere l'azione politica o militare di uno Stato. La pena prevista è l'ergastolo.

3. L'imprescrittibilità dei crimini internazionali

Alle fattispecie di crimini di guerra e di genocidio attualmente previste nell'ordinamento italiano si applica la disciplina della prescrizione contenuta negli articoli 157-161 *bis* c.p. Ne consegue che solo quelle per le quali è stabilita la pena dell'ergastolo sono imprescrittibili (art. 157, co. 8, c.p.), tutte le altre sono soggette a prescrizione.

L'Italia non è parte né della Convenzione delle Nazioni Unite sull'imprescrittibilità dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità del 1968 né della Convenzione europea sull'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra del 1974. È inoltre incerta l'esistenza nel diritto internazionale consuetudinario di una norma che vieti agli Stati di prevedere un termine di prescrizione per i crimini internazionali²³.

Tuttavia, l'art. 29 dello Statuto di Roma stabilisce l'imprescrittibilità dei crimini rientranti nella giurisdizione della CPI ed è formulato in termini tali da poter essere interpretato come comportante un obbligo per gli Stati parti di

²² Si veda la notifica del Segretario Generale delle Nazioni Unite, in qualità di depositario dello Statuto di Roma, datata 26 gennaio 2022, concernente la ratifica degli emendamenti relativi al crimine di aggressione da parte dell'Italia, UN Doc. C.N.36.2022.TREATIES-XVIII.10.b, <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2022/CN.36.2022-Eng.pdf>.

²³ In questo senso, si vedano, tra gli altri: H. KREICKER, "Statute of Limitations", in A. CASSESE (ed.), *Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 522 ss., p. 524; G. WERLE, F. JEßBERGER, *Principles of International Criminal Law*, IV ed., Oxford University Press, Oxford, p. 333; D. ROBINSON, S. VASILIEV, E. VAN SLIEDREGT, V. OOSTERVELD, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, V ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2024, p. 83.

escludere la prescrizione per questi crimini nei rispettivi ordinamenti²⁴. È d'altra parte indubbio che il decorso del termine di prescrizione fissato dalla legislazione nazionale consenta alla Corte di esercitare la propria giurisdizione sul caso, in virtù del principio di complementarità espresso negli articoli 1 e 17 dello Statuto²⁵.

Il progetto di Codice dei crimini internazionali si conforma opportunamente al sopra citato art. 29 dello Statuto, stabilendo che sono imprescrittibili tutti i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità, i crimini di genocidio e il crimine di aggressione da esso previsti.

4. La giurisdizione universale dei tribunali italiani

La legislazione italiana non contiene disposizioni che stabiliscano espressamente la giurisdizione universale dei tribunali interni sulle fattispecie di crimini di guerra e di genocidio da essa contemplate. Delle disposizioni del Codice penale che estendono l'applicazione della legge italiana a reati commessi all'estero da stranieri (articoli 7, 8 e 10 c.p.), quella che meglio si presta a fondare la giurisdizione universale dei tribunali nazionali almeno su alcune fattispecie di crimini internazionali è l'art. 7, n. 5), c.p. In base a tale articolo, è punito secondo la legge italiana lo straniero che commette in territorio estero un reato per il quale l'applicabilità di quest'ultima è stabilita da "speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali".

Tra le convenzioni internazionali di cui all'art. 7, n. 5), c.p. possono essere ricomprese le Convenzioni di Ginevra del 1949 e del I Protocollo addizionale del 1977, le quali prevedono la giurisdizione universale degli Stati parti per le infrazioni gravi elencate²⁶. L'Italia, in quanto Stato parte, ha l'obbligo di ricercare i presunti responsabili di infrazioni gravi presenti sul proprio territorio e di sottoporli a processo davanti ai propri tribunali, indipendentemente dalla loro nazionalità, da quella delle vittime e dal *locus commissi delicti*, se non li consegna per il processo ad un altro Stato parte che dimostri di avere prove sufficienti a loro carico. È comunque da sottolineare che uno straniero potrebbe essere processato in Italia con l'accusa di aver commesso all'estero infrazioni gravi nei confronti di altri stranieri in base all'art. 7, n. 5), c.p., solo nel caso di infrazioni gravi che siano penalmente sanzionate da norme di legge interne, in conformità con il principio espresso

²⁴ Per questa interpretazione, si veda W. SCHABAS, "Article 29", in K. AMBOS (ed.), *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary*, IV ed., Beck-Hart-Nomos, München-Oxford-Baden-Baden, 2022, p. 1323 ss., p. 1327.

²⁵ Su questo punto, si veda KREICKER, "Statute of Limitations", cit., p. 524; SCHABAS, "Article 29", cit., p. 1327.

²⁶ Si vedano: articoli 49 e 50 della I Convenzione di Ginevra del 1949; articoli 50 e 51 della II Convenzione di Ginevra del 1949; articoli 129 e 130 della III Convenzione di Ginevra del 1949; articoli 146, 147 della IV Convenzione di Ginevra del 1949; articoli 11 e 85 del I Protocollo addizionale del 1977.

nell'art. 25, co. 2, della Costituzione. Al riguardo, vengono in rilievo in particolare le norme contenute negli articoli 184 *bis* e 185 *bis* c.p.m.g. Ad oggi, tuttavia, non vi è mai stato alcun processo del genere in Italia.

Diversamente dalle Convenzioni di Ginevra del 1949 e dal I Protocollo addizionale del 1977, la Convenzione sul genocidio del 1948 non prevede la giurisdizione universale degli Stati parti sul genocidio, ma si limita a stabilire che i presunti responsabili devono essere processati dai tribunali dello Stato in cui il genocidio è stato commesso o da un tribunale penale internazionale di cui gli Stati parti abbiano accettato la giurisdizione (art. VI). Tuttavia, secondo un'interpretazione, le disposizioni della Legge n. 962/1967 rientrerebbero tra le speciali disposizioni di legge di cui all'art. 7, n. 5), c.p., essendo formulate in modo estremamente ampio senza riferimenti alla nazionalità del reo o delle vittime né al *locus commissi delicti*, e sarebbero pertanto idonee a legittimare l'esercizio dell'azione penale nei confronti di stranieri accusati di aver commesso i delitti ivi previsti contro altri stranieri all'estero²⁷.

Il progetto di Codice dei crimini internazionali attribuisce ai tribunali interni giurisdizione universale su tutti i crimini da esso contemplati, stabilendo che è punito secondo la legge italiana lo straniero che abbia commesso all'estero uno o più di tali crimini nei confronti di altri stranieri, a condizione che si trovi in Italia e – per il solo crimine di aggressione – che il Ministro della giustizia ne abbia fatto richiesta. Merita di essere sottolineata l'estensione della giurisdizione universale al crimine di aggressione, essendo estremamente esiguo il numero degli Stati del mondo che la prevedono²⁸.

5. Sviluppi recenti

Il progetto di Codice dei crimini internazionali, elaborato dalla commissione creata dalla Ministra Cartabia e rivisto dal gruppo di lavoro istituito dal Ministro Nordio, è stato esaminato dal Consiglio dei ministri nel marzo 2023. Nella seduta del 16 marzo 2023, il Consiglio dei ministri ha approvato un disegno di legge per l'introduzione di un codice dei crimini internazionali, che non è tuttavia mai stato trasmesso al Parlamento né reso pubblico. Dal comunicato stampa emesso al termine della seduta si desume che il Consiglio dei ministri avrebbe sorprendentemente espunto dal testo approvato i crimini contro l'umanità, sui quali avrebbe ritenuto necessario un approfondimento, prospettando la possibilità di un ulteriore disegno di legge

²⁷ Per questa interpretazione, si veda S. ZAPPALÀ, "Droit italien", in A. CASSESE, M. DELMAS-MARTY (dir.), *Jurisdictions nationales et crimes internationaux*, Presses Universitaires de France, Paris, 2002, vol. 1, p. 193 ss., p. 203.

²⁸ In proposito, si veda A. HARTIG, *Making Aggression a Crimes under Domestic Law*, Asser Press, The Hague, 2023, p. 357 ss.

limitato ad essi²⁹. Non risulta, tuttavia, che tale approfondimento sia stato successivamente compiuto o quantomeno avviato.

Nel maggio 2024, alcuni senatori di Fratelli d'Italia, partito della maggioranza di governo, hanno presentato un disegno di legge avente ad oggetto l'introduzione nel Codice penale del reato di violenza sessuale contro le donne, nel corso di un conflitto armato, come strumento di guerra, rispetto al quale ai tribunali italiani sarebbe attribuita giurisdizione universale³⁰. Tale disegno di legge è attualmente all'esame della Commissione Giustizia del Senato³¹.

6. Conclusioni

Dall'analisi condotta nelle pagine precedenti emergono con evidenza i numerosi limiti e le gravi lacune della legislazione vigente in materia di crimini internazionali, che rendono urgente un organico intervento riformatore. È necessario che nell'ordinamento italiano siano puniti almeno tutti i crimini contemplati dallo Statuto di Roma, come emendato nel tempo, che ne sia stabilita l'imprescrittibilità e che sia riconosciuta la giurisdizione universale dei tribunali interni su di essi, al fine di impedire che individui responsabili di crimini internazionali possano trovare rifugio in Italia. Come è stato efficacemente osservato, “la Repubblica deve essere un territorio ostile per i criminali internazionali”³².

L'adeguamento dell'ordinamento interno alla parte sostanziale dello Statuto della CPI è del resto indispensabile per consentire all'Italia di contribuire all'efficiente funzionamento del sistema di giustizia penale internazionale creato dallo Statuto, di cui essa è parte. Come è noto, la repressione dei crimini ivi elencati spetta in via primaria agli Stati. La CPI è complementare ai tribunali nazionali e, in base all'art. 17 dello Statuto, può occuparsi di un caso solo in presenza di “unwillingness” o “inability” dello Stato nella cui giurisdizione questo rientra.

²⁹ Comunicato stampa del Consiglio dei ministri n. 25 del 16 marzo 2023, <https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-25/22114>.

³⁰ Senato della Repubblica, XIX Legislatura, Disegno di legge n. 1135, d'iniziativa dei senatori Campione, Balboni, Terzi di Sant'Agata, Menia, Rastrelli, Rapani Satta, Mancini, De Priamo, Scurrea, Mennuni, Berrino, comunicato alla Presidenza il 9 maggio 2024, <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01419878.pdf>.

³¹ Per un primo commento del disegno di legge in questione, vedi M. CRIPPA, “Dalla tentata codificazione dei crimini internazionali alla progettata fattispecie di violenza sessuale ‘come strumento di guerra’”, *Diritto penale e processo*, 2025, n. 1, p. 95 ss.

³² “Intervento del Giudice della Corte penale internazionale Prof. R. Aitala”, *Atti del Convegno ‘Codice dei crimini internazionali: impegno per una giustizia internazionale effettiva’*, Corte Suprema di Cassazione, 16 maggio 2023, *Rassegna della giustizia militare*, 2023, p. 5 ss., p. 7.

Il progetto di Codice dei crimini internazionali costituisce un apprezzabile tentativo di riforma nel senso sopra indicato, dettando una disciplina organica e unitaria della materia. L'adozione di uno strumento normativo autonomo, sul modello del Codice dei crimini internazionali tedesco³³, è senz'altro preferibile rispetto all'innesto di singole norme nel Codice penale, come invece nelle intenzioni dei promotori del sopra citato disegno di legge, essendo in grado di garantire completezza e omogeneità della disciplina a fronte delle specificità dei crimini internazionali rispetto ai reati comuni.

È pertanto auspicabile che il Governo riconsideri il progetto di Codice dei crimini internazionali e sottoponga al più presto al Parlamento un disegno di legge che ne incorpori interamente i contenuti, comprese le disposizioni relative ai crimini contro l'umanità.

³³ Il Codice dei crimini internazionali tedesco è stato adottato nel 2002 e recentemente emendato. La traduzione inglese è disponibile al seguente indirizzo: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vstgb/englisch_vstgb.html.

PARTE II

L'ORDINAMENTO PENALE NAZIONALE E I CRIMINI INTERNAZIONALI: QUESTIONI APERTE

Lo *status* della giurisdizione universale nell'ordinamento internazionale

MARIANGELA LA MANNA

SOMMARIO: 1. Introduzione: il rinnovato interesse per la giurisdizione universale. – 2. La nozione e i suoi elementi costitutivi. – 3. Le fonti pattizie che prevedono il criterio universale. – 4. Verso una norma consuetudinaria in materia di giurisdizione universale? Segni e sintomi di un processo in moto. – 5. Le possibilità di superamento delle criticità applicative dello strumento. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione: il rinnovato interesse per la giurisdizione universale

Da tempo presente nel dibattito degli studiosi¹, che se ne sono occupati anche nelle più prestigiose sedi di codificazione scientifica², la giurisdizione universale continua ad essere oggetto di attenzione e indagine da parte della dottrina, che seguita a indagare i fondamenti e i presupposti di questa peculiare forma di giurisdizione extraterritoriale in studi monografici di varia

¹ Si vedano *ex multis* K.C. RANDALL, “Universal jurisdiction under international law”, *Texas Law Review*, vol. 66, 1988, p. 785 ss.; M. CH. BASSIOUNI, “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, 2001, p. 81 ss.; R. O’KEEFE, “Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, 2004, p. 735 ss.; F. LATTANZI, “Quelques réflexions sur le ‘principe de juridiction universelle’”, in G. VENTURINI, S: BARIATTI (a cura di), *Liber F. Pocar. Diritti individuali e giustizia internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 461 ss.

² Per codificazione scientifica o dottrinale si intende “l’esposizione delle norme generali vigenti in un determinato settore del diritto internazionale in un testo scritto non giuridicamente vincolante predisposto da studiosi del diritto internazionale”, che talvolta, nell’ambito di associazioni di studiosi quali l’Institut de Droit International (IDI o Institut) e l’International Law Association (ILA) confluiscono in veri e propri articolati che si propongono di codificare il diritto consuetudinario, cfr. A. GIOIA, *Diritto internazionale*, VII ed., Giuffrè, Milano, 2022, p. 37 ss. Con riferimento alla giurisdizione penale universale basti pensi ai lavori dell’Institut che hanno condotto nel 2005 all’adozione della risoluzione *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*, Sessione di Cracovia, 2005, www.idi-iil.org, nonché a quelli svolti sul tema sotto l’egida dell’ International Law Association; si veda, ILA, Committee on International Human Rights Law and Practice, *Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences*, 2000, www.ila-hq.org. Si pensi, infine, alle più informali codificazioni svolte in ambito accademico, quali p.es. i *Princeton Principles (Princeton Project on Universal Jurisdiction, The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton, 2001) e i *Cairo-Arusha Principles (Africa Legal Aid, Principles on Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses: An African Perspective*, Cairo-Arusha, 2002).

portata e ispirazione³, così come in dibattiti ospitati nelle riviste specializzate⁴. Inoltre, sempre più di frequente è oggetto di pubblicazioni di natura divulgativa⁵ ed è presa in considerazione dagli organi di stampa⁶.

Lungi dal rappresentare un tema di esclusiva rilevanza ai fini del dibattito scientifico e culturale, però, la giurisdizione universale è al centro di numerosi sviluppi di prassi. Innanzitutto, si segnala la recente adozione della Convenzione di Lubiana-L'Aia in materia di cooperazione internazionale nelle indagini e nella repressione dei crimini di genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e altri crimini internazionali, che all'art. 8 prevede il criterio in parola⁷. Per quanto non ancora in vigore, la Convenzione rappresenta un dato di prassi tutt'altro che trascurabile. Ben più rilevante, però, è la crescita esponenziale del numero di procedimenti per crimini internazionali intentati su base universale, che interessano ormai da circa due decenni un numero significativo di ordinamenti e di cui viene minuziosamente dato conto nelle compilazioni di prassi nazionale periodicamente redatte dalle ONG attive nel campo della lotta all'impunità⁸.

³ A. O'SULLIVAN, *Universal Jurisdiction in International Criminal Law: The Battle for Hegemony*, Routledge, London, 2017; M. CHADWICK, *Piracy and the Origins of Universal Jurisdiction. On Stranger Tides?*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2019.

⁴ Questions of International Law ha recentemente dedicato un numero proprio alla giurisdizione penale universale. Si veda G. CITRONI, "The use of universal jurisdiction to hold accountable perpetrators of crimes under international law: The sky is the limit?", Questions of International Law, 2024, p. 1 ss.; L. GERVASONI, "Enabling jurisdiction: Unravelling the global pursuit of justice for international crimes", Questions of International Law, 2024, p. 11 ss.; A. SROVIN CORALLI, "Universal jurisdiction: Time to revisit the basics", Questions of International Law, 2024, p. 35 ss.

⁵ R. BRODY, *To Catch a Dictator. The Pursuit and Trial of Hissène Habré*, Columbia University Press, New York, 2022; B. GARZÓN, *No a la impunidad. Jurisdicción universal, la última esperanza de las víctimas*, Debate, Barcelona, 2019; E. EMERAUX, *La traque est mon métier: Un officier sur les traces des criminels de guerre*, Plon, Paris, 2022; A. DEVOS, *Crimes contre l'humanité. Le combat d'une procureure*, Calmann-Lévy, Paris, 2023; A. MARCHESI, R. NOURY, *Giustizia senza confini. Crimini internazionali e lotta all'impunità*, People, Busto Arsizio, 2023.

⁶ Si vedano ad es. gli articoli ai seguenti indirizzi: <https://www.wsj.com/livecoverage/russia-ukraine-latest-news-2022-03-08/card/germany-opens-investigation-into-suspected-russian-war-crimes-in-ukraine-bNCphaIWE30f2REH8BCi>; <https://www.ilpost.it/2024/01/09/principio-di-giurisdizione-universale/>.

⁷ *Ljubljana-The Hague Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes and Other International Crimes*, fatta a Lubiana il 26 maggio 2023. Per un primo commento al testo della Convenzione e una prima valutazione circa la minore o maggiore idoneità di questa a colmare le lacune nel regime di cooperazione giudiziaria tra Stati, si rimanda a B. DE OLIVEIRA BAZATTI, E. AMANI, "The Ljubljana – The Hague Convention on Mutual Legal Assistance: Was the Gap Closed?", EJILTalk!, 12 giugno 2023, <https://www.ejiltalk.org/the-ljubljana-the-hague-convention-on-mutual-legal-assistance-was-the-gap-closed/>.

⁸ Si veda ad es. Trial International in collaborazione con Civitas Maxima, The Center for Justice and Accountability, ECCHR, FIDH, Redress, *Universal Jurisdiction Annual Review*,

Anche nell'ordinamento italiano la giurisdizione universale ha conosciuto in tempi recenti una stagione di rinnovato interesse, tale da rilanciare l'idea dell'esplicita incorporazione del criterio in esame nel diritto interno⁹. Da un lato, si segnala l'esperienza, sfortunatamente naufragata¹⁰, del Codice dei crimini internazionali, che, oltre all'adeguamento dell'ordinamento italiano alle previsioni materiali sui crimini internazionali, avrebbe comportato, ai sensi dell'art. 3, la previsione del criterio in parola¹¹. Dall'altro, occorre dare conto della maldestra evocazione della giurisdizione universale nel dibattito politico e parlamentare interno a proposito della gestazione per altri o maternità surrogata, fattispecie cui è stata applicata l'impropria e fuorviante etichetta di *reato universale*¹².

2024, all'indirizzo https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2024/04/UJAR-2024_digital.pdf.

⁹ Pur prevedendo il nostro Codice penale il criterio in esame all'art. 7, par. 1, n. 5), che stabilisce “È punito secondo la legge italiana il cittadino o lo straniero che commette in territorio estero (1) taluno dei seguenti reati: [...] 5) ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge [...] o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana”, bisogna constatare che l'ambito materiale di applicazione di tale disposizione è assai ridotto, coprendo solo le fattispecie previste da strumenti convenzionali ratificati dall'Italia (lasciando, così, intatte quelle previste da norme consuetudinarie o da trattati internazionali non ratificati dall'Italia). Inoltre, è difficile immaginare che strumenti convenzionali di tale natura possano trovare applicazione nell'ordinamento interno in assenza di un intervento ad opera del legislatore, stante la natura intrinsecamente *non self-executing* delle norme a contenuto penalistico, sia sostanziale che procedurale (si veda, *infra*, paragrafo 5).

¹⁰ Si è discusso della possibilità di prevedere il criterio in esame all'interno del cd. *Codice dei crimini internazionali* predisposto da un'apposita commissione di esperti istituita con decreto del 22 marzo 2022 dall'ex Ministro della Giustizia, Marta Cartabia. Sfortunatamente, dopo essere stato approntato e licenziato dalla commissione il 31 maggio 2022, il progetto di Codice non è poi confluito in un provvedimento avente forza di legge. Per una panoramica generale sul progetto in parola e sui suoi contenuti, si veda il contributo di E. FRONZA nel presente volume, nonché E. FRONZA, C. MELONI, “The Draft Italian Code of International Crimes”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 20, 2022, p. 1027 ss. Per una ricostruzione in termini sistemici del rapporto tra ordinamento italiano e giustizia penale internazionale, si veda il contributo di G. PUMA nel presente volume, così come M. MANCINI, “Italy and International Criminal Justice: Mapping the Present and Charting the Path Ahead”, *International Criminal Law Review*, vol. 24, 2024, p. 745 ss., specialmente p. 748 ss.

¹¹ Più specificamente sulla previsione del criterio in esame all'interno del progetto di Codice, si veda C. CANTONE, “La giurisdizione penale universale. Quale futuro per l'Italia?”, in SIDIBlog, 29 giugno 2022, <http://www.sidiblog.org/2022/06/29/la-giurisdizione-penale-universale-quale-futuro-per-litalia/>, e, più diffusamente, ID., “La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale e il ‘modello italiano’ tra presente e futuro”, *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 16, 2022, p. 447 ss.

¹² Ci si riferisce qui alla proposta del governo italiano di inasprire la previsione relativa alla surrogazione di maternità rendendo la fattispecie un reato *universale* attraverso una modifica all'art. 12 della Legge 19 febbraio 2004, n. 40, in maniera tale da estendere la giurisdizione prescrittiva o legislativa italiana su tale condotta quando compiuta da un cittadino italiano all'estero, su cui si vedano i rilievi critici espressi in C. DANISI, “Maternità surrogata come reato “universale”: considerazioni di diritto internazionale e dell'Unione europea”, *GenIUS*,

Preso atto del forte interesse suscitato dalla giurisdizione universale e della sua crescente invocazione in molteplici sedi, è opportuno indagare le ragioni del fenomeno, che sono da rinvenire in fattori tanto giuridici, quanto storico-politici. Da un lato, infatti, occorre tenere presenti alcuni aspetti per così dire *strutturali* del sistema multilivello di giustizia penale internazionale, quali p.es. la natura *complementare* della giurisdizione della Corte penale internazionale (CPI)¹³, atta a valorizzare e responsabilizzare le giurisdizioni nazionali che agiscono per la repressione dei crimini internazionali in base ai criteri di giurisdizione previsti dai rispettivi ordinamenti¹⁴, intervenendo solo in caso di negligenza o incapacità di queste ultime, e così preservando, allo stesso tempo, la sovranità degli Stati¹⁵. Dall'altro lato, occorre rilevare che alcune vicende più o meno recenti hanno rappresentato terreno fertile per la commissione di crimini internazionali, così rendendo necessaria una riflessione scientifica e politica sugli strumenti esperibili per la repressione di tali condotte. Tra tali vicende si registra senz'altro l'annoso conflitto che si protrae in Siria sin dal 2013 e che ha generato un massiccio flusso di richiedenti asilo¹⁶, suscettibile di determinare una copiosa prassi in quei fori particolarmente attrezzati per la persecuzione di crimini internazionali su base

2024, p. 1 ss., nonché in P. CAROLI, A. VERCELLONE, “The Italian bill proposing universal jurisdiction for surrogacy”, *VerfBlog*, 15 febbraio 2024. Si veda LEGGE 4 novembre 2024, n. 169 – *Modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano*, in *Gazzetta Ufficiale* n. 270 del 18 novembre 2024. Le prime reazioni della dottrina al testo della legge promulgata – che ora incorpora un nuovo periodo che recita “[S]e i fatti di cui al periodo precedente, con riferimento alla surrogazione di maternità, sono commessi all'estero, il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana” – confermano quelle già espresse a proposito del disegno di legge e concludono che la modifica sembra integrare un'ipotesi di competenza fondata sulla nazionalità o personalità attiva e non già sull'universalità.

¹³ Art. 17 Statuto della CPI.

¹⁴ Si veda in questo senso il Preambolo dello Statuto.

¹⁵ Su quest'ultimo aspetto mette l'accento R.S. AITALA, *Diritto internazionale penale*, Le Monnier Università/Mondadori, Milano, 2021, p. 229, che vede nel meccanismo della complementarità una tecnica per limitare l'intervento della Corte “ai casi di strettissima necessità”.

¹⁶ Sugli aspetti teorici e di politica del diritto legati al movimento transfrontaliero di persone e alla diaspora tanto delle vittime quanto degli autori di crimini internazionali, si veda F. MÉGRET, “The ‘elephant in the room’ in debates about universal jurisdiction: diasporas, duties of hospitality, and the constitution of the political”, *Transnational Legal Theory*, vol. 6, p. 89 ss., specialmente p. 99 ss.

universale¹⁷, quali, fra tutti, la Germania¹⁸ e la Francia¹⁹. Inoltre, il conflitto tra Russia e Ucraina e i numerosi crimini internazionali documentati in tale contesto²⁰, così come i recenti e tragici sviluppi del conflitto israelo-palestinese²¹, parimenti rappresentano ulteriori fattori di incremento dell'utilizzo del criterio universale.

Tuttavia, il crescente interesse nei confronti di quest'ultimo non deve dare l'impressione di un istituto privo di aspetti dibattuti. Occorre subito precisare, infatti, che il criterio in esame non è scevro da criticità applicative, ben

¹⁷ In questo senso M.P SCHARF, M. STERIO, P.R. WILLIAMS; *The Syrian Conflict's Impact on International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, p. 90 ss., specialmente p. 96 ss.

¹⁸ Diffusamente sulla prassi tedesca, W. KALECK, KROKER, "Syrian Torture Investigations in Germany and Beyond: Breathing New Life into Universal Jurisdiction in Europe?", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, 2018, p. 165 ss.; si veda anche M. BUCCARELLA, "C'è un giudice a Coblenza...per i crimini internazionali di Assad. Prime note alla sentenza dell'Oberlandesgericht Koblenz in applicazione del principio di giurisdizione universale", DPCE online, vol. 51, 2022, <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1582>. Per i più recenti sviluppi della legislazione tedesca, volti a potenziare ulteriormente le capacità di repressione dei crimini internazionali dell'ordinamento, si veda N. VON WISTINGHAUSEN, K. BRAUN, "Consolidating Germany's "Pioneering Role" in the Prosecution of International Crimes", *EJILTalk!*, 29 luglio 2024, <https://www.ejiltalk.org/consolidating-germanys-pioneering-role-in-the-prosecution-of-international-crimes/>.

¹⁹ Proprio con riferimento alla situazione siriana, si segnalano due importanti pronunce di cassazione che precisano in maniera tutt'altro che restrittiva le condizioni affinché il giudice francese possa conoscere di crimini internazionali compiuti all'estero e che non presentano alcun legame di natura personale con il foro: Cour de cassation (Ass. Plen.), sentenze n. 22-82.468 e n. 22-80.057, entrambe del 12 maggio 2023. Per un commento, si veda J. RÉMOND TIEDREZ, "France's Highest Court Confirms Universal Jurisdiction", *EJILTalk!*, 1° giugno 2023, <https://www.ejiltalk.org/france-is-back-on-the-universal-jurisdiction-track/>.

²⁰ In questo senso E. CIMIOTTA, "Può la giustizia penale internazionale davvero contribuire alla pace in Ucraina?", *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 16, 2022, p. 425 ss., specialmente p. 441 ss. Si vedano anche S. VASILIEV, "Aggression against Ukraine: Avenues for Accountability for Core Crimes", *EJILTalk!*, 3 marzo 2022, <https://www.ejiltalk.org/aggression-against-ukraine-avenues-for-accountability-for-core-crimes/>, e F. LATTANZI, "Quale giustizia per i crimini in Ucraina?", *Formiche.net*, 29 aprile 2022, <https://formiche.net/2022/04/crimini-putin-lattanzi/>. Si ipotizza che il numero di casi intentati su base universale non farà che aumentare proprio in ragione di questa vicenda, considerando che alcuni Stati membri dell'Unione europea (Estonia, Lettonia, Lituania e Polonia) si sono dotati di competenza universale per perseguire il crimine internazionale di aggressione. V. EUROJUST, "At a Glance: Universal Jurisdiction in EU Member States", www.eurojust.europa.eu.

²¹ Le potenzialità del criterio universale sono qui messe in luce tanto dalle ONG (si veda ad es. E. EVENSON, "Impartial International Justice Mechanisms – Together with International Support – Needed for Accountability for Crimes in Israel-Palestine Conflict", <https://www.hrw.org/news/2024/02/22/impartial-international-justice-mechanisms-together-international-support-needed>) quanto in contesti istituzionali (si veda Human Rights Council, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel*, UN Doc. A/HRC/56/26, 14 giugno 2024, par. 112).

potendo generare frizioni con diversi istituti del diritto internazionale, talvolta suscettibili di tradursi in vere e proprie antinomie (*infra*, paragrafo 5). Inoltre, la sua legittimità, fortemente discussa in passato in ragione di alcuni eccessi perpetrati ad opera soprattutto della legislazione e della magistratura belghe e spagnole (*infra*, paragrafo 5), viene talvolta ancora messa in discussione. L'andamento altalenante della disamina del tema ad opera della VI Commissione dell'Assemblea generale²², che procede sin dal 2009, e le posizioni assunte dagli Stati, talvolta scettici circa la stessa opportunità del ricorso a forme di giurisdizione universale, sono emblematici dell'attualità del dibattito. Il fatto stesso che il tema in questione sia stato recentemente inserito – per quanto in una prospettiva di lungo periodo – nell'agenda dei lavori della Commissione del diritto internazionale (CDI)²³, l'organo sussidiario dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite statutariamente incaricato di codificare il diritto internazionale generale e favorirne lo sviluppo progressivo, conferma, da un lato, la necessità di un chiarimento in merito agli aspetti costitutivi di questo strumento e, dall'altro, la fattibilità, l'opportunità, e il tempismo di simile sforzo²⁴. Infine, anche la presa in considerazione *indiretta* della giurisdizione universale nell'ambito dei lavori della CDI su altri temi contigui (quali p.es. l'immunità degli agenti statali dalla giurisdizione penale straniera o lo *jus cogens*) conferma l'esistenza di punti di contatto e di possibili frizioni tra questa e vari istituti del diritto internazionale e l'opportunità di una trattazione *olistica*, che non trascuri la dimensione relazionale del problema²⁵.

Nel presente scritto, dunque, dopo aver illustrato in prima battuta la nozione di giurisdizione universale e aver dato conto degli elementi che la caratterizzano (paragrafo 2), se ne esaminerà la dimensione positiva. A tal fine, da un lato verranno analizzate le fonti convenzionali (paragrafo 3), e, dall'altro, si indagherà il versante del diritto internazionale consuetudinario (paragrafo 4). Si guarderà, poi, alle immunità dell'individuo-organo, alle amnistie e al mancato o insufficiente adattamento degli ordinamenti nazionali rispetto alle previsioni internazionali, quali criticità legate all'esercizio della giurisdizione universale, e si prenderanno, infine, in considerazione le critiche relative alla percepita ispirazione neocoloniale di questa e al suo impiego

²² Si veda ad es. il comunicato stampa *Speakers Disagree on How, When, Where Universal Jurisdiction Should Be Engaged, as Sixth Committee Takes up Report on Principle*, UN Doc. GA/L/3662, 12 ottobre 2022, <https://press.un.org/en/2022/gal3662.doc.htm>.

²³ Report of the International Law Commission, Seventieth session (30 April-1 June and 2 July-10 August 2018), UN Doc. A/73/10, Annex A, *Universal criminal jurisdiction*, p. 307 ss.

²⁴ Lo stesso relatore speciale designato, il sudafricano Charles Jalloh, riconosce, infatti, che la prassi esistente e le analisi della dottrina sono più che adeguate a procedere a uno sforzo di codificazione e sviluppo progressivo in materia, *ibidem*, par. 14.

²⁵ In questo senso, si veda ad es. T. MIMRAN, "The Battle for Immunity: Revival of the Debate on State Officials' Immunity from Foreign Criminal Jurisdiction", *VerfBlog*, 4 maggio 2024, <https://verfassungsblog.de/the-battle-for-immunity/>.

selettivo, per analizzarne l'effettiva fondatezza (paragrafo 5). In sede di conclusioni (paragrafo 6) verranno formulate delle considerazioni riepilogative del percorso argomentativo svolto, nonché delle previsioni sulle prospettive future di sviluppo dell'istituto.

2. La nozione e i suoi elementi costitutivi

Il criterio di giurisdizione universale²⁶ è previsto in numerosi ordinamenti nazionali, tanto di *civil law* quanto di *common law*. Sebbene venga adoperato sia in materia penale che in materia civile, occorre distinguere i due ambiti. L'impiego di forme di giurisdizione universale in materia civile²⁷ ha, infatti, una diffusione assai inferiore rispetto alla sua controparte penalistica, pur condividendo almeno in parte l'ambito di applicazione di quest'ultima²⁸. Inoltre, per quanto in espansione nel continente europeo e, in particolare, negli Stati membri dell'Unione europea, la giurisdizione *civile* universale ha conosciuto un significativo ridimensionamento ad opera della Corte Suprema degli Stati Uniti, che ha individuato una serie di requisiti assai stringenti per il suo utilizzo²⁹, limitandone, di fatto, la portata.

Il criterio universale in materia *penale* ha un ambito di applicazione materiale ben preciso, rappresentato dai crimini internazionali, ossia quelle condotte di straordinaria gravità che offendono e recano pregiudizio all'intera comunità internazionale nel suo insieme, determinando l'interesse di questa

²⁶ Per una disamina più compiuta del criterio oggetto del presente scritto, sia consentito rimandare a M. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

²⁷ Si veda S. FORLATI, P. FRANZINA (a cura di), *Universal Civil Jurisdiction. Which Way Forward?*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2020. Si veda inoltre O. LOPES PEGNA, *Accesso alla giustizia e giurisdizione nel contenzioso transfrontaliero*, Cacucci editore, Bari, 2022, p. 38 ss.

²⁸ Si applica alle azioni risarcitorie per crimini internazionali e gravi violazioni dei diritti umani, intentate nei confronti di persone sia fisiche che giuridiche. Per un'autorevole *restatement*, si veda Institut de droit international, *Universal Civil Jurisdiction with regard to Reparation for International Crimes*, sessione di Tallinn, 2015.

²⁹ Si segnala il noto *leading case* *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S. 108 (2013), su cui si rimanda a A. BONFANTI, "Dopo la pronuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti in *Kiobel*, quale foro per le controversie relative alle violazioni dei diritti umani compiute da imprese multinazionali?", SIDIBlog, 17 maggio 2013, <http://www.sidiblog.org/2013/05/17/dopo-la-pronuncia-della-corte-suprema-degli-stati-uniti-in-kiobel-qual-e-foro-per-le-controversie-relative-alle-violazioni-dei-diritti-umani-compiute-da-imprese-multinazionali/>. Per un resoconto della giurisprudenza successiva, si veda L. CHIUSI CURZI, "Jesner Et Al. v. Arab Bank, PLC: Closing the Door to Litigation Against Foreign Corporations Under the Alien Tort Statute?", SIDIBlog, 12 settembre 2018, <http://www.sidiblog.org/2018/09/12/jesner-et-al-v-arab-bank-plc-closing-the-door-to-litigation-against-foreign-corporations-under-the-alien-tort-statute/>.

alla loro repressione³⁰. Trova la sua *ratio* principale proprio nella natura internazionale delle condotte che mira a contrastare, ossia nella loro previsione e repressione ai sensi dell'ordinamento internazionale. La combinazione di questi due fattori consente di configurare un criterio del tutto eccentrico rispetto a quelli tradizionali, giustificando la previsione di una forma di giurisdizione extraterritoriale così penetrante e, conseguentemente, di un potere così vasto nelle mani di giudici di Stati terzi rispetto alla fattispecie³¹. A differenza dei criteri di giurisdizione tradizionali³², quello qui in esame prescinde da qualsiasi collegamento di sorta con la condotta da reprimere, consentendo l'applicazione delle norme dell'ordinamento e la celebrazione di procedimenti in relazione a vicende che non si siano verificate nel territorio dello Stato del foro, né che abbiano con quest'ultimo alcun legame di natura *personale*, quali la cittadinanza della persona attiva o della persona offesa del reato³³. Tanto nella sua dimensione *prescrittiva*, relativa, cioè, all'estensione dell'ambito di applicazione della legge penale nazionale, quanto in quella propriamente *aggiudicativa*, attinente all'applicazione concreta di tale legge in un caso specifico, dunque, la giurisdizione universale si caratterizza per un elemento *negativo*, cioè l'assenza di legami tra la fattispecie e l'ordinamento del foro.

Nel tempo la forma di giurisdizione in esame è stata tradizionalmente declinata secondo due modelli distinti: la giurisdizione universale *pura* o *assoluta*, detta anche *in absentia*, e la più recente e modesta versione *condizionata*, tipicamente subordinata alla presenza dell'accusato nel territorio dello Stato del foro³⁴. Si dimostrerà che quest'ultima ha in parte soppiantato la prima, sopperendo ad alcune criticità che la giurisdizione universale *in absentia* presentava.

3. Le fonti pattizie che prevedono il criterio universale

³⁰ Sulla nozione di crimini internazionali, si veda, *ex multis*, N. RONZITTI, "Crimini internazionali", in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. X, 1988.

³¹ In questo senso S.R. RATNER, *The Thin Justice of International Law. A Moral Reckoning of the Law of Nations*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 279-280.

³² I criteri tradizionali presuppongono un collegamento tra la fattispecie e lo Stato: per il criterio territoriale si tratta del fatto che la condotta rilevante si sia verificata nel territorio del foro, mentre i criteri di personalità attiva o nazionalità e personalità passiva presuppongono rispettivamente che la persona attiva della fattispecie o la persona offesa abbiano la cittadinanza dello Stato del foro. Accanto a questi criteri propriamente tradizionali si ravvisa anche il cd. criterio protettivo, che postula la competenza dei giudici del foro in merito a fattispecie che pregiudichino l'interesse nazionale.

³³ Cfr. in tal senso la definizione individuata dall'IDI nella risoluzione *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*, cit.

³⁴ Diffusamente sulle differenze tra le due forme A. CASSESE, "Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, p. 589 ss.

La pirateria è comunemente ritenuta il primo crimine storicamente perseguibile su base universale. La ragione di questo fenomeno è da rinvenirsi nel fatto che le condotte di pirateria si verificano nell'alto mare, ossia in un'area sottratta alla sovranità e alla giurisdizione degli Stati, obbedendo, quindi, a considerazioni di natura pragmatica e non già valoriale. Si vuole, cioè, reprimere una condotta che pregiudica la sicurezza della navigazione e dei traffici marittimi e sulla quale nessuno Stato in particolare è titolato a intervenire, consentendo l'intervento di *tutti* gli Stati. Si ritiene che tale antica norma, di matrice consuetudinaria, sia poi stata codificata all'art. 105 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS)³⁵. Accanto a quest'ipotesi anche la tratta di persone e altre fattispecie criminose che si svolgono in alto mare vengono sempre più spesso candidate alla repressione universale³⁶, specialmente quando rappresentano fenomeni di criminalità transnazionale organizzata.

Alla repressione su base universale della pirateria ha fatto seguito la previsione del criterio in relazione ai crimini di guerra e, più precisamente, alle infrazioni gravi alle Convenzioni di Ginevra³⁷, la cui repressione è prevista ai sensi degli articoli 49, 50, 129, 146 rispettivamente della I, II, III e IV Convenzione, trovando a norma dell'art. 2 comune il proprio ambito di applicazione nei conflitti armati di natura *internazionale*³⁸. Tutte le

³⁵ La norma, rubricata "Seizure of a pirate ship or aircraft", recita: "On the high seas, or in any other place outside the jurisdiction of any State, *every State* (corsivo aggiunto) may seize a pirate ship or aircraft, or a ship or aircraft taken by piracy and under the control of pirates, and arrest the persons and seize the property on board. The courts of the State which carried out the seizure may decide upon the penalties to be imposed, and may also determine the action to be taken with regard to the ships, aircraft or property, subject to the rights of third parties acting in good faith".

³⁶ F. STAIANO, "Universal jurisdiction over transnational maritime crimes beyond piracy", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 102, 2019, p. 663 ss.

³⁷ Si veda R. O'KEEFE, "The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*; vol. 7, 2009, p. 811 ss.

³⁸ Il Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia mette in luce le ragioni di politica del diritto alla base di tale scelta. Si veda ICTY, *Prosecutor v Tadic*, Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, par. 80: "[...] The grave breaches system of the Geneva Conventions establishes a twofold system: there is on the one hand an enumeration of offences that are regarded so serious as to constitute "grave breaches"; closely bound up with this enumeration a mandatory enforcement mechanism is set up, based on the concept of a duty and a right of all Contracting States to search for and try or extradite persons allegedly responsible for "grave breaches". The international armed conflict element generally attributed to the grave breaches provisions of the Geneva Conventions is merely a function of the system of universal mandatory jurisdiction that those provisions create. The international armed conflict requirement was a necessary limitation on the grave breaches system in light of the intrusion on State sovereignty that such mandatory universal jurisdiction represents. State parties to the 1949 Geneva Conventions did not want to give other States jurisdiction over serious violations of international humanitarian law committed in their internal armed conflicts – at least not the mandatory universal jurisdiction involved in the grave breaches system".

disposizioni citate riflettono la medesima tecnica redazionale³⁹. Stabiliscono, infatti, al primo paragrafo l'obbligo per gli Stati parte di prevedere le infrazioni gravi nelle loro legislazioni nazionali, rendendole, così, penalmente rilevanti ai sensi dell'ordinamento interno, e al secondo paragrafo l'obbligo di reprimerle, secondo la formula *prosequi aut dedere*⁴⁰, una peculiare variante della formula *aut dedere aut judicare* che, lungi dal mettere sullo stesso piano l'obbligo di celebrare un procedimento e quello di consegnare la persona interessata a un altro Stato, stabilisce una prevalenza logica e cronologica dell'*obbligo* di ricercare i presunti responsabili di tali condotte e deferirli ai tribunali interni rispetto alla mera *facoltà* di consegnare la persona in questione alla Parte contraente che ne faccia richiesta. Nonostante la vastissima partecipazione degli Stati al regime individuato dalle Convenzioni, occorre notare che per un lungo intervallo le disposizioni in parola non sono state adeguatamente osservate e attuate dagli Stati – che in numerosi casi non le avevano nemmeno debitamente incorporate nell'ordinamento interno – e che la celebrazione dei primi procedimenti su base universale per infrazioni gravi risale agli anni '90 del secolo scorso⁴¹. Il regime di repressione universale delle infrazioni gravi è completato dal Primo Protocollo aggiuntivo del 1977, che all'art. 85 reitera la repressione su base universale delle infrazioni gravi.

L'art. 3 comune si applica invece ai conflitti armati non internazionali, ulteriormente disciplinati ai sensi del Secondo Protocollo aggiuntivo del 1977. Secondo l'impostazione prevalente in dottrina, le Convenzioni non disciplinano espressamente la repressione delle violazioni dell'art. 3 comune, men che meno prevedendo la giurisdizione universale⁴². Tuttavia, si ritiene che questa sia ormai consentita ai sensi del diritto internazionale consuetudinario (si veda, *infra*, paragrafo 4), il che determinerebbe una parziale assimilazione dei due regimi, conflitto armato *internazionale e interno*, dal punto di vista della repressione.

Anche altre fattispecie oggetto di convenzioni internazionali vengono repressi su base universale. È senz'altro questo il caso della tortura, del

³⁹ Tutte le disposizioni citate recitano, infatti: “1. The High Contracting Parties undertake to enact any legislation necessary to provide effective penal sanctions for persons committing, or ordering to be committed, any of the grave breaches of the present Convention defined in the following Article. 2. Each High Contracting Party *shall be under the obligation to search* for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches, and *shall bring such persons*, regardless of their nationality, before its own courts. *It may also*, if it prefers, and in accordance with the provisions of its own legislation, *hand such persons over for trial to another High Contracting Party concerned*, provided such High Contracting Party has made a prima facie case” (corsivo aggiunto).

⁴⁰ LA MANNA, *La giurisdizione penale universale*, cit. p. 62.

⁴¹ Si veda R. MAISON, “Les premiers cas d'application des dispositions pénales des Conventions de Genève par les juridictions internes”, *European Journal of International Law*, vol. 6, 1995, p. 260 ss.

⁴² In senso contrario, però, T. MERON, “International criminalisation of internal atrocities”, *American Journal of International Law*, 1995, vol. 89, p. 554 ss.

crimine di apartheid, delle sparizioni forzate, oggetto di regimi pattizi che stabiliscono espresse previsioni sia in materia di giurisdizione universale *prescrittiva*, che di giurisdizione universale *aggiudicativa*.

Oltre che ad opera di numerose convenzioni in materie di diritti umani⁴³, la tortura è repressa ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite del 1984⁴⁴, che ha dato luogo anche a una prassi nazionale non trascurabile. La Convenzione prevede due disposizioni rilevanti, ossia l'art. 5.2 e l'art. 7. Mentre quest'ultimo prevede l'obbligo di perseguire o estradare gli individui accusati di condotte vietate ai sensi della Convenzione che si vengano a trovare nel territorio dello Stato, l'art. 5.2 è particolarmente rilevante perché stabilisce l'obbligo per gli Stati parte di dotarsi del criterio di giurisdizione universale adottandolo nel proprio ordinamento interno⁴⁵.

Quanto alla convenzione contro l'apartheid⁴⁶, bisogna sottolineare che all'art. V questa prevede solo una facoltà e non già un obbligo di repressione su base universale⁴⁷.

La convenzione contro le sparizioni forzate⁴⁸ del 2006 contiene disposizioni modellate sulle disposizioni omologhe della Convenzione contro la tortura, alla quale mostra chiaramente di ispirarsi. Si tratta degli articoli 9.2, che prevede l'adozione nell'ordinamento interno del criterio di giurisdizione universale⁴⁹, e 11.1, che stabilisce l'obbligo *aut dedere aut judicare* in una forma più articolata secondo un modello cd. *a tripla alternativa*⁵⁰, introducendo, cioè, l'ulteriore facoltà della consegna a un tribunale internazionale che abbia competenza.

⁴³ LA MANNA, *La giurisdizione penale universale*, cit., p. 79, nota n. 344.

⁴⁴ *United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, fatta a New York il 10 dicembre 1984.

⁴⁵ Si veda R. SCHMIDT, "Art. 5. Types of Jurisdiction Over the Offence of Torture", in M. NOWAK et al. (a cura di), *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 194 ss.

⁴⁶ *International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid*, fatta a New York il 30 novembre 1973.

⁴⁷ La disposizione recita, infatti: "Persons charged with the acts enumerated in article II of the present Convention *may be tried by a competent tribunal of any State Party to the Convention which may acquire jurisdiction over the person of the accused or by an international penal tribunal having jurisdiction with respect to those States Parties which shall have accepted its jurisdiction*" (corsivo aggiunto).

⁴⁸ *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, fatta a New York il 20 dicembre 2006. Per una panoramica sullo strumento e per una ricostruzione del percorso che ha condotto alla sua adozione, si veda T. SCOVAZZI, G. CITRONI, *Struggle Against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2007.

⁴⁹ In questo senso anche A. CALIGIURI, *L'obbligo aut dedere aut judicare nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 75.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 73 ss.

4. Verso una norma consuetudinaria in materia di giurisdizione universale? Segni e sintomi di un processo in moto

L'analisi delle previsioni pattizie non esaurisce la panoramica sulla dimensione positiva del criterio in esame. In relazione a diverse fattispecie, infatti, l'applicazione del criterio universale avviene anche in assenza di espressa previsione convenzionale. Questo è sicuramente il caso del genocidio⁵¹, crimine internazionale introdotto e disciplinato dalla Convenzione del 1948⁵², il cui art. VI si limita a prevedere solamente la repressione su base territoriale insieme con la competenza di una corte penale internazionale di futura creazione⁵³. Nondimeno, la progressiva stratificazione di una copiosa prassi nazionale ad opera di giurisdizioni interne – soprattutto spagnole⁵⁴ e tedesche, che celebrano procedimenti per genocidio su base universale sin dai primi anni '90 – sembra deporre nel senso di una progressiva affermazione di una consuetudine facoltizzante che consente alle giurisdizioni nazionali di Stati terzi rispetto a quello territoriale di esercitare la propria competenza su simili condotte⁵⁵.

Analogo discorso può essere fatto per i crimini contro l'umanità, la cui disciplina pattizia emerge solamente dagli Statuti dei tribunali penali internazionali. Questa categoria di crimini internazionali non forma, infatti, al momento presente oggetto specifico di alcuna convenzione internazionale, determinando, così, una lacuna lamentata in dottrina⁵⁶ e solo parzialmente colmata dall'intervento di quelle corti che hanno intentato procedimenti per crimini contro l'umanità su base universale, giurisprudenza che, tuttavia, non appare ancora così quantitativamente significativa e qualitativamente coerente come quella in materia di genocidio⁵⁷. Tale stato di cose sembra, però, essere verosimilmente destinato a cambiare in un futuro ormai

⁵¹ A. ADANAN, "Reflecting on the Genocide Convention in its Eight Decade. How Universal Jurisdiction Developed over Genocide", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 19, 2021, p. 1039 ss.

⁵² *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, fatta a New York il 9 dicembre 1948.

⁵³ Si veda anche V. THALMANN, "National Criminal Jurisdiction Over Genocide", in P. GAETA (a cura di), *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 231 ss.

⁵⁴ Per una ricognizione della prassi spagnola, in particolare, si veda F.M. PALOMBINO, "Universal Jurisdiction in Absentia over Genocide: Some Critical Remarks in the Light of the Recent Spanish Jurisprudence", *Journal of Genocide Research*, vol. 9, 2007, p. 243 ss. Si veda, inoltre, LA MANNA, *La giurisdizione penale universale*, cit., p. 67 ss.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 73. Nello stesso senso, W. SCHABAS, *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 42.

⁵⁶ Per un inquadramento storico del problema, si rimanda a P. AKHAVAM, "The Universal Repression of Crimes Against Humanity before National Jurisdictions: The Need for a Treaty-Based Obligation to Prosecute", in L.N. SADAT (a cura di), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, p. 28 ss.

⁵⁷ LA MANNA, *La giurisdizione penale universale*, cit., pp. 75-77.

prossimo. Da un lato, infatti, si registra la conclusione ad opera della CDI dei lavori di codificazione e sviluppo progressivo sul tema tramite l'adozione nel 2019 del progetto di articoli sulla prevenzione e repressione dei crimini contro l'umanità⁵⁸, che codifica il diritto internazionale generale in materia recependo la prassi delle giurisdizioni soprattutto spagnole e reca delle norme sulla giurisdizione universale formulate secondo la tecnica redazionale propria della Convenzione contro la tortura⁵⁹. Dall'altro, si segnala un recentissimo e importantissimo sviluppo in seno all'Assemblea generale delle Nazioni Unite. In data 22 novembre 2024, la VI Commissione ha, infatti, approvato *per consensus* la proposta di risoluzione per la formale convocazione di una convenzione di codificazione⁶⁰.

Un altro esempio di esercizio di giurisdizione universale su condotte in merito alle quali non è espressamente prevista è rappresentato dalle disposizioni delle convenzioni di Ginevra relative a crimini di guerra compiuti in contesto di conflitti armati *non internazionali*⁶¹. Diversi Stati hanno colto l'occasione dell'adeguamento dei loro ordinamenti allo Statuto di Roma per prevedere l'applicazione del criterio di giurisdizione universale anche a queste ipotesi, andando ben oltre quanto prescritto dalle Convenzioni di Ginevra⁶². Ciò ha consentito la celebrazione di procedimenti, che rimpinguano ulteriormente lo zoccolo di prassi utile per l'emersione della norma consuetudinaria in esame.

A fronte di simili manifestazioni di prassi e *opinio iuris*, infatti, diverse voci in dottrina hanno riscontrato l'emersione – secondo alcuni già compiuta, secondo altri in via di perfezionamento – di una norma consuetudinaria⁶³ di natura *permissiva* o *facoltizzante*, che, lungi dal dettare un obbligo per gli

⁵⁸ *Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity*, Report of the International Law Commission Seventy-first session (29 April-7 June and 8 July-9 August 2019), UN Doc. A/74/10, p. 10 ss.

⁵⁹ Per l'analisi degli sviluppi in seno alla CDI, si veda A. COCO, "The Universal Duty to Establish Jurisdiction over, and Investigate, Crimes Against Humanity: Preliminary Remarks on Draft Articles 7, 8, 9 and 11 by the International Law Commission", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, 2018, p. 751 ss., e M. COLORIO, "The *Aut Dedere Aut Judicare* System for Crimes Against Humanity. A Critical but Missing Tool in the Fight Against impunity", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 22, 2024, p. 1 ss.

⁶⁰ Comunicato stampa *Sixth Committee, Upholding Tradition of Consensus in Historic Meeting, Approves Text to Begin Elaborating International Convention on Crimes Against Humanity*, <https://press.un.org/en/2024/gal3738.doc.htm>. Gli estremi della risoluzione adottata sono i seguenti: UN Doc. A/C.6/79/L.2/Rev.1, 15 novembre 2024. Si vedano in particolare i paragrafi 4-6.

⁶¹ E. LA HAYE, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 216 ss., specialmente p. 227 ss.

⁶² *Ibidem*, p. 230 ss.

⁶³ Sul processo di emersione delle norme consuetudinarie e sulle tecniche di rilevazione adoperate a tale scopo la letteratura è sconfinata. Sia consentito, pertanto, rinviare solamente ai lavori della CDI in materia, culminati nell'adozione delle *Draft conclusions on Identification of Customary Law* del 2018. Si veda, pertanto, *Report of the International Law Commission*, cit., p. 117 ss.

Stati di procedere su base universale, garantirebbe la facoltà di ricorrere allo strumento in esame ove necessario e opportuno.

5. Le possibilità di superamento delle criticità applicative dello strumento

In apertura del presente scritto sono state adombrate le difficoltà applicative e le critiche sollevate dall'impiego del criterio. Occorre, dunque, esaminare le possibili frizioni e interferenze di questo con le immunità dell'individuo organo e con i provvedimenti amnistianti spesso adottati dagli Stati a seguito di guerre civili o del rovesciamento di regimi precedenti, nonché dare conto dei problemi sollevati dal mancato adattamento degli ordinamenti nazionali alle norme incriminatrici internazionali e a quelle che consentono l'estensione della giurisdizione nazionale su date fattispecie.

L'esercizio della giurisdizione universale nei confronti di un individuo-organo straniero può confliggere con le immunità di cui quest'ultimo beneficia ai sensi del diritto internazionale, specialmente in ragione della sua posizione⁶⁴. In numerose occasioni, infatti, la celebrazione di procedimenti su base universale nei confronti di organi in posizione verticistica nell'organigramma di Stati stranieri ha prodotto veementi contestazioni da parte di questi ultimi. Basti pensare alla vicenda del *Mandato d'arresto*, che ha condotto poi al contenzioso tra Repubblica Democratica del Congo e Belgio dinanzi alla Corte internazionale di giustizia (CIG)⁶⁵, oppure al tentativo dei magistrati belgi di avviare procedimenti nei confronti di Ariel Sharon e altre figure apicali di Stati stranieri, che è valso al Belgio robuste critiche e pressioni diplomatiche, soprattutto da parte degli Stati Uniti.

Occorre, tuttavia, distinguere le diverse forme di immunità di cui un organo straniero può essere ammantato, perché, a ben vedere, non tutte devono essere ritenute inconciliabili con l'esercizio della giurisdizione universale⁶⁶. Mentre, infatti, l'immunità *funzionale* non presenta profili di contrasto con questa, poiché sembra ormai essersi consolidata nell'ordinamento internazionale una vera e propria eccezione al suo operare nell'ipotesi di crimini internazionali (per quanto non sia univoco il contenuto materiale di tale eccezione, come dimostra la frattura in seno alla CDI sul

⁶⁴ Per una trattazione più approfondita di quest'aspetto, si veda LA MANNA, *La giurisdizione penale universale*, cit., pp. 84-110.

⁶⁵ La vicenda si è conclusa con la celebre pronuncia *Arrest Warrant (Democratic Republic of Congo v. Belgium)* del 14 febbraio 2002, su cui si veda A. CASSESE, "When May Senior Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the *Congo v. Belgium* Case", *European Journal of International Law*, vol. 13, 2002, p. 323 ss.

⁶⁶ Sulla rispettiva *ratio* e sul diverso ambito di applicazione personale, materiale e temporale dell'immunità funzionale, da un lato, e di quella personale, dall'altro, si veda *ex multis* R. NIGRO, *Le immunità giurisdizionali dello Stato e dei suoi organi e l'evoluzione della sovranità nel diritto internazionale*, Wolters Kluwers, Padova, 2018, p. 72 ss.

punto specifico⁶⁷), l'i. *personale* è potenzialmente assai problematica, come conferma la prassi citata. La concezione funzionalista di questa forma di immunità, propugnata dalla CIG nella citata sentenza *Congo c. Belgio*, forte della natura temporanea dell'istituto, è incentrata sul fine ultimo di questa forma di immunità, intesa come l'interesse dell'organo di poter liberamente viaggiare e penetrare nel territorio di Stati stranieri senza il rischio di un procedimento penale incombente, così da svolgere liberamente le funzioni del proprio mandato (gestione delle relazioni internazionali, partecipazione a incontri bilaterali e multilaterali ecc.), un interesse che il diritto internazionale ritiene meritevole di tutela. Tale ricostruzione conferma che la norma sull'immunità personale si applica a discapito dell'esigenza di reprimere i crimini internazionali su base universale, ancorché in misura strettamente *temporanea*, cioè commisurata alla durata del mandato, e *soggettivamente limitata*, ossia ristretta a figure in posizione verticistica, abilitate a rappresentare lo Stato di appartenenza sul piano internazionale. Ci si riferisce qui alla cd. *triade statale* (capo di Stato, di governo, ministro degli Esteri) con occasionali aperture ad altri membri degli esecutivi nazionali. Dunque, sul punto si può concludere ridimensionando il preteso contrasto tra giurisdizione universale e immunità e circoscrivendolo solo all'ipotesi delle immunità di tipo *personale*, che in via assolutamente temporanea, ossia fino alla cessazione dell'individuo dall'incarico, sono tali da impedire l'instaurazione di un procedimento penale su base universale.

Un altro profilo che si è rivelato problematico alla prova dei fatti è quello dell'operare dei provvedimenti amnistianti, siano essi contenuti in trattati internazionali o in leggi interne dello Stato⁶⁸. Il valore delle amnistie non può essere trascurato, poiché consentono il superamento di fratture e lacerazioni nelle società interessate da regimi dittatoriali, così come da conflitti armati. Tuttavia, talvolta tali strumenti risultano intrinsecamente preordinati a proteggere i responsabili di gravi condotte dalle conseguenze delle proprie azioni, mettendoli al riparo anche dall'azione dei giudici di Stati terzi. Proprio in questo senso si apprezza una possibile frizione tra queste particolari amnistie (*blanket amnesties*) e l'esercizio di giurisdizione penale universale. Dunque, è possibile circoscrivere la frizione solo a queste ipotesi e non alle amnistie nel loro insieme. In questo senso si sono pronunciate la Special Court for Sierra Leone a proposito dell'Accordo di Lomé, nonché in diversi casi anche la Corte interamericana dei diritti umani⁶⁹.

⁶⁷ Su tale delicata vicenda si rimanda a M. LA MANNA, "Be Careful What You Wish For: The International Law Commission Recognizes a List of Instances in Which Functional Immunity Does Not Apply", *La Comunità internazionale*, vol. 73, 2018, p. 651 ss.

⁶⁸ Diffusamente sulle amnistie si veda G. DELLA MORTE, *Le amnistie nel diritto internazionale*, CEDAM, Padova, 2011.

⁶⁹ Per una trattazione più esaustiva del contrasto tra amnistie e giurisdizione universale dal punto di vista sistematico e concettuale, nonché per una disamina della giurisprudenza evocata nel testo, LA MANNA, *La giurisdizione penale universale*, cit., p. 111 ss.

Un ulteriore problema è rappresentato dal mancato o insufficiente adattamento degli ordinamenti interni alle norme internazionali incriminatrici. Affinché i giudici di uno Stato possano celebrare dei procedimenti su base universale, occorre, infatti, che il diritto di quello Stato si applichi alla fattispecie in questione e che i giudici nazionali siano adeguatamente attrezzati a procedere tramite la previsione del criterio di giurisdizione in parola all'interno dell'ordinamento nazionale. Questo era, per l'appunto, il nodo della questione nella spinosa e articolata vicenda *Hissène Habré*⁷⁰. Di tutti i profili analizzati sino ad ora, il rapporto tra ordinamento internazionale e ordinamento interno è quello più delicato e di più difficile risoluzione. Infatti, stante la natura intrinsecamente *non self-executing* delle norme a contenuto penalistico⁷¹, che per poter essere applicate necessitano di una riformulazione ad opera dell'ordinamento interno, non è ammissibile postularne la diretta invocabilità. Questo vale sicuramente per le norme di natura sostanziale, ad es. quelle che vietano determinate condotte, ma anche per quelle di natura procedurale, ad es. quelle che stabiliscono l'obbligo o, a maggior ragione, la facoltà per gli Stati di dotarsi di determinati criteri di giurisdizione.

Veniamo, infine, alle accuse di neocolonialismo, imperialismo giuridico e pretesa dittatura giudiziaria eurocentrica, incentrate sulla direzione univoca Nord-Sud dei procedimenti che per molti anni hanno visto leader politici soprattutto africani chiamati a comparire dinanzi a giudici di Stati europei⁷². Tale stato di cose ha determinato negli anni la veemente reazione dell'Unione africana, che ha adottato una nutrita serie di risoluzioni dedicate al (preteso) abuso del criterio fatto dai giudici europei. Ebbene, tali rivendicazioni, pur astrattamente condivisibili e parzialmente fondate rispetto alla prassi pregressa, collocabile a cavallo tra gli anni '90 e i primi anni 2000, vanno

⁷⁰ Ibidem, p. 130 ss.

⁷¹ Le norme internazionali a contenuto penalistico sono intrinsecamente non autoapplicative, necessitando, cioè, di un intervento ad opera del legislatore interno. Sulla nozione e sulla casistica, diffusamente B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, XII ed., 2023, p. 353 ss. Più possibilista è ANNONI, che riconosce nell'adattamento tramite rinvio a una disposizione avente contenuto penalistico materiale (e dunque, non autoapplicativa) una valenza "insufficiente, ma non irrilevante". L'autrice ammette, infatti, che l'adattamento tramite rinvio a disposizioni intrinsecamente *non self-executing* come quelle che vietano i crimini internazionali e ne prescrivono la repressione possano nondimeno produrre degli effetti nell'ordinamento interno in termini di obbligo per i giudici di interpretazione in senso conforme; si veda A. ANNONI, "Implementation of substantive rules of international criminal law in Italy: between international obligations and constitutional law principles", in F. JESSBERGER, C. MELONI, M CRIPPA (a cura di), *Domesticating International Criminal Law. Reflections on the Italian and German Experiences*, Routledge, London/New York, 2023, p. 31 ss., p. 33. Analogamente D. AMOROSO, "The Duties of Criminalization under International Law in the Practice of Italian Judges: An Overview", *International Criminal Law Review*, vol. 21, 2021, p. 641 ss.

⁷² Su questa prospettiva, si veda C. MELONI, *Giustizia universale? Tra gli Stati e la Corte penale internazionale: bilancio di una promessa*, Il Mulino, Bologna, 2024, p. 218 ss.

gradualmente perdendo di mordente e importanza in ragione dell'impiego sempre crescente del criterio universale da parte di Stati del sud del mondo, quali, ad esempio, il Sudafrica o l'Argentina. In particolare, le giurisdizioni di quest'ultima sempre più spesso avviano procedimenti penali su base universale nei confronti di cittadini e anche leader di altri Stati della medesima area geografica (come nel caso del procedimento intentato ad opera delle giurisdizioni argentine contro il presidente venezuelano Miguel Maduro per crimini contro l'umanità⁷³ oppure delle indagini sulle condotte di sparizioni forzate e crimini contro l'umanità nei confronti dell'ex presidente della Colombia, Álvaro Uribe⁷⁴), nonché di aree diverse (si consideri il procedimento nei confronti del principe ereditario saudita Bin Salman⁷⁵) o addirittura, nei confronti di cittadini degli stessi Stati europei che in passato hanno perseguito esponenti di vario livello della dittatura argentina, in una sorta di *inversione della direzione del flusso* della giurisdizione universale. Basti pensare, ad es., al procedimento avviato in Argentina nei confronti di cittadini spagnoli per crimini compiuti sotto il regime franchista, caratterizzato da una fortissima valenza simbolica⁷⁶.

6. Conclusioni

I più recenti sviluppi in punto di giurisdizione universale sono stati efficacemente concettualizzati dalla dottrina più accorta, che ha sinteticamente riassunto il cambiamento di prospettiva nei termini di passaggio tra il modello della giurisdizione universale intesa come *global enforcer* al meno ambizioso ma più concreto modello *no safe haven*⁷⁷. Una forma meno oltranzista e più rispettosa degli altri istituti del diritto internazionale si rivela, in effetti, condivisibile, poiché gode di una maggiore legittimità percepita, venendo, così, ormai descritta come *un'utopia*

⁷³ Sulla vicenda si veda “Maduro vs Milei: Courts in Argentina, Venezuela issue arrest orders for each other's presidents”, Firstpost., 24 settembre 2024, <https://www.firstpost.com/world/maduro-vs-milei-courts-in-argentina-venezuela-issue-arrest-orders-for-each-others-presidents-13818431.html>.

⁷⁴ Si veda TRIAL, Universal Jurisdiction Annual Review 2024, cit., p. 19.

⁷⁵ Ibidem, p. 22.

⁷⁶ M.M. MÁRQUEZ VELÁZQUEZ, “The Argentinian Exercise of Universal Jurisdiction 12 Years After its Opening”, OpinioJuris, 4 febbraio 2022, <https://opiniojuris.org/2022/02/04/the-argentinian-exercise-of-universal-jurisdiction-12-years-after-its-opening/>.

⁷⁷ M. LANGER, “Universal Jurisdiction is not Disappearing. The Shift from ‘Global Enforcer’ to ‘No Safe Haven’ Universal Jurisdiction”, Journal of International Criminal Justice, vol. 13, 2015, p. 245 ss. Per un'accurata disamina quantitativa, si veda anche M. LANGER, M. EASON, “The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction”, European Journal of International Law, vol. 30, 2019, p. 779 ss.

*realistica*⁷⁸. Inoltre, può essere teorizzata come un'attuazione dei doveri di ospitalità incombenti in capo allo Stato territoriale nei confronti dei richiedenti asilo⁷⁹. Il crescente ricorso alla giurisdizione universale si registra principalmente in ordinamenti come la Germania, in cui la presenza di *specialized war crimes units*⁸⁰, la prassi ormai invalsa delle indagini strutturali (*structural investigations*) volte ad assicurare il materiale probatorio nell'interesse della celebrazione di procedimenti futuri e meramente eventuali, nonché la politica giudiziaria della repressione delle condotte dei *pesci piccoli*, intesa a concentrarsi su figure inserite nell'organigramma statale o parastatale in posizione non verticistica, concorrono a rendere l'espletamento di procedimenti su base universale più efficiente e meno esposto a critiche e censure di sorta. Questa strategia presenta il duplice vantaggio di non sollevare tensioni politico-diplomatiche e di non dover soggiacere all'operare di forme di immunità personale.

Come già affermato in precedenza, si può ormai concludere che, accanto alle ipotesi di giurisdizione universale convenzionalmente previste (si veda, *supra* paragrafo 2), si può ormai riscontrare una norma consuetudinaria facoltizzante o permissiva, il cui processo di cristallizzazione può dirsi solidamente avviato. Il numero sempre crescente di istanze di prassi, la coerenza materiale di tali manifestazioni, che appaiono sostanzialmente univoche, la varietà geografica di queste, che è ormai possibile riscontrare in continenti diversi e ulteriori rispetto a quello europeo, sono tutti fattori che concorrono a far propendere per una norma consuetudinaria in via di consolidamento. Oggetto di tale norma è la facoltà di esercitare la giurisdizione universale sui crimini internazionali, delimitata alla stregua di alcuni vincoli esterni. La forma di giurisdizione universale prevista da tale norma consuetudinaria dovrà, infatti, rispettare le immunità di natura personale, le amnistie genuine e autentiche, il diritto dello Stato territoriale di conoscere in prima battuta di un crimine internazionale e la possibilità per gli Stati terzi di *subentrare* a fronte di negligenza o incapacità dello Stato territoriale, la cui sovranità sarà, in ultima analisi, rispettata⁸¹. Inoltre, non potrà essere esercitata *in absentia*, ossia dovrà necessariamente presupporre la presenza dell'accusato nel territorio dello Stato del foro⁸². Il momento esatto in cui tale requisito deve essere rispettato non è, però, determinato in

⁷⁸ F. LAFONTAINE, "Universal Jurisdiction – the Realistic Utopia", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, 2012, p. 1277 ss.

⁷⁹ In questo senso, F. MÉGRET, "The 'elephant in the room'", cit., p. 106 ss.

⁸⁰ KALECK, KROKER, "Syrian Torture Investigation", cit., p. 176 ss.

⁸¹ In questo senso, G. WERLE, F. JESSBERGER; *Principles of international criminal law*, 4th edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, pp.100-101.

⁸² *Ibidem.*, p. 99-100, gli autori si esprimono in senso contrario rispetto alla natura consuetudinaria di questo requisito, ravvisando il difetto dell'elemento soggettivo della consuetudine (*opinio juris*) e individuando le ragioni della scelta da parte di diversi ordinamenti in favore di forme condizionate di giurisdizione universale in esigenze di natura politica e pragmatica.

maniera univoca e incontrovertibile⁸³. Mentre alcuni ordinamenti richiedono tale presenza al momento dell'avvio delle indagini, altri scelgono come momento determinate l'emissione del mandato d'arresto.

Alla luce dei risultati dell'analisi, si comprendono l'urgenza e la necessità dell'intervento della CDI, affinché possa finalmente essere fatta chiarezza intorno alle premesse e ai confini di questo criterio tanto prezioso nella lotta all'impunità per i crimini internazionali quanto potenzialmente lesivo della sovranità statale e pericoloso per la tenuta e la stabilità delle relazioni internazionali. Il perimetro dei futuri lavori della Commissione, così come tracciato dallo *Special Rapporteur* designato, investe i principali e più dibattuti aspetti della giurisdizione universale, ossia la definizione, l'ambito di applicazione *materiale* del criterio, e i parametri applicativi di questo, incluse le condizioni per il suo impiego⁸⁴. Quale che sia la forma definitiva che tali lavori assumeranno (rapporto, conclusioni, linee-guida, progetto di articoli ecc.), un'autorevole disamina di questi aspetti, che possa poi essere condivisa dalla Commissione nel suo insieme e, nella più felice delle ipotesi, approvata in sede di Assemblea generale e aperta in forma di convenzione internazionale alla firma e alla ratifica degli Stati, contribuirebbe grandemente alle esigenze di certezza del diritto e all'obiettivo ultimo di una più efficace repressione dei crimini internazionali.

Del resto, come si sottolinea in dottrina, le ragioni di opportunità e utilità sottese all'impiego del criterio universale restano scarsamente confutabili: è difficile, infatti, immaginare che i sistemi dello Stato territoriale possano sempre agire in maniera efficace e scevra da condizionamenti di sorta⁸⁵, vuoi per ragioni politiche, vuoi per inefficienze e difficoltà strutturali. In definitiva, dunque, la giurisdizione universale resta un utile strumento di contrasto all'impunità, soprattutto se declinata nella sua versione condizionata o, se si preferisce, secondo il modello *no safe heaven*, ossia smussata dagli angoli e dalle asperità che ne avevano determinato la contestazione e la crisi intorno alla fine degli anni '90 e ai primi anni 2000, e, dunque, finalmente compatibile con gli altri istituti contigui del diritto internazionale.

Alla luce della perdurante utilità dello strumento, l'auspicio è che la CDI possa condurre i suoi lavori sul tema in maniera veramente condivisa – al contrario di quanto è avvenuto a proposito dell'immunità funzionale dell'individuo-organo – e produrre un testo solido e coeso, che sia veramente riprodotto del diritto internazionale generale e risulti accettabile per gli Stati.

⁸³ F.M. PALOMBINO, *Introduzione al diritto internazionale*, Laterza, Roma-Bari, 2024, p. 72.

⁸⁴ *Universal criminal jurisdiction*, cit., par. 8: “[T]he definition of the concept, the scope of universal jurisdiction, the parameters for the application of universal jurisdiction”.

⁸⁵ AITALA, *Diritto internazionale penale*, cit., p. 230 nota che “[i] crimini internazionali sono in essenza atrocità di Stato ed è del tutto implausibile che i governi intendano processare se stessi anche in solide democrazie con un potere giudiziario forte e indipendente”.

Problemi di definizione della responsabilità delle persone giuridiche in relazione alla commissione di crimini internazionali*

ANDREA CALIGIURI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La questione della responsabilità penale delle persone giuridiche alla Conferenza di Roma del 1998 e nella prassi della Corte penale internazionale. – 3. Gli sviluppi successivi: verso la definizione di altre forme di responsabilità. – 4. La responsabilità delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano.

1. Premessa

Nel diritto internazionale, il principio della responsabilità penale per crimini internazionali si è affermato esclusivamente in relazione alle condotte illecite poste in essere dalle persone fisiche. Il diritto internazionale consuetudinario non sancisce un analogo principio in relazione alle condotte costituenti crimini internazionali di cui siano responsabili persone giuridiche (enti, gruppi e organizzazioni di vario genere)¹.

L'unico caso nella storia in cui persone giuridiche furono qualificate come organizzazioni criminali fu innanzi al Tribunale Militare Internazionale di Norimberga, in base all'art. 9, par. 1, della Carta di Londra², il quale recitava:

* Il presente lavoro si inserisce nell'ambito del progetto "Innovazione e vulnerabilità: problemi giuridici e tutele" del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Macerata (finanziamento MUR, programma: Dipartimenti di Eccellenza 2023-2027).

¹ Diversamente, a livello internazionale, esistono diciassette strumenti internazionali multilaterali che contengono disposizioni sulla responsabilità penale persone giuridiche di diritto privato in relazione alla commissione di "crimini transnazionali" come definiti nelle c.d. *suppression conventions*. Tra le principali convenzioni si possono citare le seguenti: Convenzione di Basilea sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e del loro smaltimento del 1989, Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo del 1999, Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000, Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo sulla vendita, la prostituzione e la pornografia infantile del 2000, Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2003, Protocollo relativo al Protocollo per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza delle piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale del 2005. Sulla nozione di crimine transnazionale, si veda, C. PONTI, *Crimini transnazionali e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2010, in particolare Capitoli terzo e quarto.

² *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal*, Londra, 8 agosto 1945, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/nuremberg-tribunal-charter-1945>.

“At the trial of any individual member of any group or organization the Tribunal may declare (in connection with any act of which the individual may be convicted) that the group or organization of which the individual was a member was a criminal organization”³.

Il Tribunale formulò anche una definizione di gruppo o organizzazione criminale:

“A criminal organisation is analogous to a criminal conspiracy in that the essence of both is co-operation for criminal purposes. There must be a group bound together and organised for a common purpose. The group must be formed or used in connection with the commission of crimes denounced by the Charter. Since the declaration with respect to the organisations and groups will, as has been pointed out, fix the criminality of its members, that definition should exclude persons who had no knowledge of the criminal purposes or acts of the organisation and those who were drafted by the State for membership, unless they were personally implicated in the commission of acts declared criminal by Article 6 of the Charter as members of the organisation. Membership alone is not enough to come within the scope of these declarations”⁴.

Il Tribunale poté così esaminare la natura criminale di alcune organizzazioni naziste, rinvenendo la stessa in capo al “Corpo dei capi del partito nazista”, alle SS, alle SD e alla Gestapo ed escludendola per il Gabinetto del Reich, lo Stato maggiore generale e l’Alto comando delle forze armate⁵.

La Carta di Londra, all’art. 10, prevedeva inoltre che:

“In cases where a group or organization is declared criminal by the Tribunal, the competent national authority of any Signatory shall have the right to bring individuals to trial for membership therein before national, military or occupation courts. In any such case the criminal nature of the group or organization is considered proved and shall not be questioned”.

Sulla scia della sentenza del Tribunale di Norimberga, i vertici di diverse imprese tedesche furono successivamente processati con l’accusa di complicità in crimini contro la pace, crimini di guerra e crimini contro l’umanità, davanti ai tribunali militari delle Potenze alleate competenti nelle

³ Una norma analoga non era prevista nello Statuto del Tribunale Militare Internazionale per l’Estremo oriente, il quale, all’art. 5, affermava semplicemente che “Tribunal shall have the power to try and punish war criminals who as individuals or as members of organisations”.

⁴ *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nuremberg*, 14 November 1945-1 October 1946.

⁵ *Ibidem*.

diverse zone della Germania occupata. La base giuridica di questi processi fu l'art. 2 della *Control Council Law No. 10* del 20 dicembre 1945⁶.

Fu così che i tribunali militari americani condussero procedimenti contro industriali tedeschi: i processi *IG Farben*⁷, *Flick*⁸ e *Krupp*⁹. In questi casi, tra gli imputati c'erano i più alti dirigenti delle imprese coinvolte, Carl Krauch per la IG Farben, Alfried Krupp per la Fried Krupp AG e Friedrich Flick per la Flick, accusati di pianificazione e preparazione della guerra (eccetto F. Flick); saccheggio e sfruttamento di proprietà pubbliche e private; riduzione in schiavitù; utilizzo del lavoro forzato dei detenuti dei campi di concentramento e dei prigionieri di guerra. Inoltre, il processo contro Farben includeva anche accuse di fornitura di gas Zyklon B ai campi di concentramento, Krupp venne accusato di formulazione ed esecuzione di un piano comune e di cospirazione per commettere crimini contro la pace e Flick fu accusato di aver finanziato le SS e di aver esercitato pressioni economiche antisemite contro i proprietari ebrei affinché cedessero le loro imprese. Il quadro che emerge da queste sentenze ha messo in evidenza il "rapporto simbiotico"¹⁰ che esisteva tra le grandi imprese tedesche e il regime criminale nazista.

⁶ *Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, December 20, 1945*, in Official Gazette Control Council for Germany, vol. 3, 1946, pp. 50-55, <https://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>. L'art. 2 affermava quanto segue: "1. Each of the following acts is recognized as a crime: (a) Crimes against Peace [...] (b) War Crimes [...] (c) Crimes against Humanity [...] (d) Membership in categories of a criminal group or organisation declared criminal by the International Military Tribunal is recognised as a crime. / 2. Any person without regard to nationality or the capacity in which he acted, is deemed to have committed a crime as defined in paragraph 1 of this Article, if he was (a) a principal or (b) was an accessory to the commission of any such crime or ordered or abetted the same or (c) took a consenting part therein or (d) was connected with plans or enterprises involving its commission or (e) was a member of any organization or group connected with the commission of any such crime or (f) with reference to paragraph 1 (a) if he held a high political, civil or military (including General Staff) position in Germany or in one of its Allies, co-belligerents or satellites or held high position in the financial, industrial or economic life of any such country". Per un approfondimento sul tema, si veda H. MEYROWITZ, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi du Conseil de contrôle allié*, Librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, 1960.

⁷ US Military Tribunal – Nuremberg, *United States of America v. Carl Krauch and Twenty-Two Others (I.G. Farben Trial)*, sentenza del 30 luglio 1948. Per un commento, F. JESSBERGER, "On the Origins of Individual Criminal responsibility under International Law for Business Activity; IG Farben on Trial", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, p. 783 ss.

⁸ US Military Tribunal – Nuremberg, *United States of America v. Flick and Five Others*, sentenza del 22 dicembre 1947.

⁹ US Military Tribunal – Nuremberg, *United States of America v. Alfried Krupp et al. (Krupp Case)*, sentenza del 31 luglio 1948.

¹⁰ Cfr. H. VAN DER WILT, "Corporate Criminal Responsibility for International Crimes: Exploring the Possibilities", *Chinese Journal of International Law*, vol. 12, 2013, p. 43 ss.

I tribunali militari alleati hanno sempre mantenuto la scelta di principio fatta dal Tribunale Militare Internazionale di Norimberga di esercitare la loro giurisdizione sulle sole persone fisiche. In nessuno dei procedimenti citati, infatti, una persona giuridica è stata incriminata in quanto tale, anche se alcuni tribunali non hanno mancato di rilevare che le persone fisiche accusate di complicità nella commissione di crimini internazionali abbiano utilizzato strumentalmente l'azienda in cui operavano per i loro fini criminali. Il rifiuto più esplicito della responsabilità penale delle imprese emerge in alcuni passi della sentenza *Farben*:

“It is appropriate here to mention that the corporate defendant, Farben, is not before the bar of this Tribunal and cannot be subjected to criminal penalties in these proceedings. We have used the term ‘Farben’ as descriptive of the instrumentality of cohesion in the name of which the enumerated acts of spoliation were committed. But corporations act through individuals and, under the conception of personal individual guilt to which previous reference has been made, the prosecution, to discharge the burden imposed upon it in this case, must establish by competent proof beyond a reasonable doubt that an individual defendant was either a participant in the illegal act or that, being aware thereof, he authorized or approved it”¹¹.

Un autorevole giurista, Martti Koskenniemi, ha avanzato l'ipotesi che i tribunali alleati nella Germania occupata abbiano respinto il principio della responsabilità penale delle imprese per motivi essenzialmente politici e non perché percepito come giuridicamente non corretto dal punto di vista del diritto internazionale¹²; l'urgenza di stabilire relazioni normali con la Germania occidentale, per paura del comunismo agli albori della Guerra Fredda, sarebbe infatti stata la vera causa che avrebbe spinto le autorità alleate a non sostenere più politicamente i processi che coinvolgevano l'apparato industriale tedesco o i suoi vertici¹³.

È interessante osservare che, all'indomani della fine del secondo conflitto mondiale, il concetto di organizzazione criminale fu recepito anche nell'art. 4 di un decreto adottato nel 1944 dal Comitato di Liberazione Nazionale

Si veda anche British Military Court – Hamburg, *Trial of Bruno Tesch and Two Others (The Zyklon B Case)*, 1-8 marzo 1946. Bruno Tesch, proprietario della società che forniva il gas Zyklon B ai campi di concentramento, fu condannato, insieme a un funzionario che aveva organizzato la spedizione del gas; i due imputati furono condannati per la loro partecipazione individuale e non come rappresentanti delle rispettive società per attività aziendali; tuttavia, nell'accertare la responsabilità individuale, il tribunale concluse che la società aveva violato il diritto internazionale.

¹¹ US Military Tribunal – Nuremberg, *I.G. Farben Trial*, cit.

¹² M. KOSKENNIEMI, “Between Show Trials and Impunity”, Max Planck U.N. Yearbook, vol. 6, 2002, p. 1 ss., p. 14.

¹³ Questo aspetto viene approfondito da J. BUSH, “The Prehistory of Corporations and Conspiracy in International Criminal Law: What Nuremberg Really Said”, *Columbia Law Review*, vol. 109, 2009, p. 1094 ss., pp. 1239-1240.

Polacco per perseguire i criminali nazisti¹⁴. In forza di tale disposizione, i tribunali polacchi poterono dichiarare criminali, in aggiunta a quelle organizzazioni già riconosciute dalla sentenza di Norimberga, altre che avevano operato nella sola Polonia occupata, quali ad esempio la “*leadership of the German civil administration in the so-called Central Government*”, gli “*officials of the administration of the Lodz Ghetto*” e i “*members of the concentration camp staff at Auschwitz*”¹⁵.

Nonostante la forte suggestione che i concetti di organizzazione criminale e di responsabilità penale delle persone giuridiche abbiano suscitato, come accennato, per lungo tempo, sono stati accantonati e non hanno influenzato lo sviluppo del diritto internazionale penale e il suo processo di codificazione, con l’unica eccezione rappresentata dalla *Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di apartheid* del 1973, il cui art. I, par. 2, impone l’obbligo agli Stati contraenti di dichiarare criminali “organizations” e “institutions”, oltre alle persone fisiche, responsabili per la commissione del crimine di apartheid¹⁶.

La questione dell’opportunità di accertare la responsabilità penale delle persone giuridiche per crimini internazionali è riemersa solo in occasione del dibattito nel Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite per l’istituzione del Tribunale penale internazionale per l’ex Jugoslavia (TPIY), sebbene

¹⁴ *Decree promulgated by the Polish Committee of National Liberation on the 31st August, 1944, concerning the punishment of Fascist-Hitlerite criminals guilty of murder and ill-treatment of the civilian population and of prisoners of war, and the punishment of traitors to the Polish nation*, in Official Gazette No. 4 of 13th September 1944. L’art. 4 così recitava: “1. Any person who was a member of a criminal organization established or recognized by the authorities of the German State or of a State allied with it, or by a political association which acted in the interest of the German State or a State allied with it is liable to imprisonment for a period of not less than three years, or for life, or to the death penalty. / 2. A criminal organization in the meaning of para. 1 is a group or organization: (a) which has as its aim the commission of crimes against peace, war crimes or crimes against humanity; or (b) which while having a different aim, tries to attain it through the commission of crimes mentioned under (a). / 3. Membership of the following organizations especially is considered criminal: (a) the German National Socialist Workers’ Party (National Sozialistische Deutsche Arbeiter Partei-NSDAP) as regards all leading positions, (b) the Security Detachments (Schutzstaffeln-SS), (c) the State Secret Police (Geheime Staats-Polizei-Gestapo), (d) the Security Service (Sicherheits Dienst-SD)”.

¹⁵ Si veda “Polish Law concerning Trials for War Crimes”, in *Law-Reports of Trials of War Criminals, The United Nations War Crimes Commission*, vol. VII, London, 1948, p. 81 ss., https://archive.org/details/LawReportsOfWarTrialCriminals/Law-Reports_Vol-7/page/n93/mode/2up?view=theater, a p. 87. Per un commento in dottrina, si veda M.A. DRUMBL, “Stepping Beyond Nuremberg’s Halo: The Legacy of the Supreme National Tribunal of Poland”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, 2015, p. 903 ss.

¹⁶ La Convenzione non specifica, tuttavia, quali siano le procedure attraverso le quali gli Stati contraenti dovrebbero dichiarare criminali organizzazioni o istituzioni. Si noti che la Convenzione è stata ratificata da 110 Stati (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-7&chapter=4&clang=en).

producendo un esito negativo¹⁷. Gli statuti del TPIY e del Tribunale penale internazionale per il Rwanda (TPIR), infatti, autorizzano i tribunali a perseguire le sole persone fisiche¹⁸. Nondimeno, si deve sottolineare come il TPIR, nel caso *Nahimana*, abbia avuto modo di condannare due direttori della stazione radio RTLM per incitamento al genocidio commesso nell'ambito dell'attività aziendale della stazione¹⁹, valorizzando il fatto che gli imputati, all'epoca dei fatti, esercitassero un controllo *de jure* sulla stazione radio (in quanto impresa commerciale) e che avessero “expressed no concern regarding RTLM broadcasts, although [they were] aware that such concern existed and was expressed by others”²⁰.

Sebbene nell'ambito dei tribunali penali *ad hoc* la responsabilità penale delle persone giuridiche non potesse essere contestata, dalla loro giurisprudenza emerge una valorizzazione della responsabilità penale individuale in connessione all'attività criminale di un gruppo. Ciò è avvenuto, in particolare, attraverso la formulazione della dottrina della *Joint Criminal Enterprise* (JCE), in base alla quale un individuo appartenente ad un gruppo di persone che condividono l'esistenza di un fine comune (o piano) che preveda o comporti la commissione di un crimine internazionale, qualora contribuisca al piano comune è ritenuto responsabile per la commissione di detto crimine, purché sia dimostrato che sussista anche la *mens rea* richiesta per l'ipotesi criminosa oggetto del piano comune²¹. Sebbene il concetto di JCE non abbia eliminato dal dibattito la questione dell'opportunità di introdurre anche l'istituto della responsabilità penale delle persone giuridiche per crimini internazionali, esso ha avuto il vantaggio di permettere di perseguire tutti coloro che appartenenti ad un gruppo avessero condiviso un piano criminale comune, potendo in questo

¹⁷ In quella occasione, nel rapporto del Segretario generale si sottolineò quanto segue: “The question arises, however, whether a juridical person, such as an association or organization, may be considered criminal as such and thus its members, for that reason alone, be made subject to the jurisdiction of the International Tribunal. The Secretary-General believes that this concept should not be retained in regard to the International Tribunal. The criminal acts set out in this statute are carried out by natural persons; such persons would be subject to the jurisdiction of the International Tribunal irrespective of membership in groups” (UN Secretary-General, *Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808*, par. 51, UN Doc. S/25704, 3 maggio 1993).

¹⁸ Si veda N.H. JØRGENSEN, “A Reappraisal of the Abandoned Nuremberg Concept of Criminal Organisations in the Context of Justice in Rwanda”, *Criminal Law Forum*, vol. 12, 2001, p. 371 ss.

¹⁹ TPIR, *Prosecutor v. Nahimana*, ICTR-99-52-T, Judgment and Sentence, 3 dicembre 2003, paragrafi 99-101.

²⁰ *Ibidem*, par. 32.

²¹ La giurisprudenza dei tribunali penali *ad hoc* ha individuato tre forme di JCE, ancorandone l'esistenza al diritto internazionale consuetudinario (per una descrizione di queste forme, distinte in “basic”, “systemic” e “extended”, si veda, ad esempio, TPIR, *Prosecutor v. Ntakirutimana and Ntakirutimana*, ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, Judgment, 13 dicembre 2004, paragrafi 463 ss.).

senso eliminare spazi di impunità che l'applicazione restrittiva dell'istituto della responsabilità penale individuale lasciava aperti²². Ma proprio l'avere dilatato in maniera eccessiva il concetto di responsabilità penale individuale ha comportato che la dottrina della JCE fosse soggetta a diverse critiche²³ e rigettata in sede di elaborazione dello Statuto della Corte penale internazionale (CPI).

2. La questione della responsabilità penale delle persone giuridiche alla Conferenza di Roma del 1998 e nella prassi della Corte penale internazionale

Alla *Conferenza diplomatica dei plenipotenziari delle Nazioni Unite sull'istituzione di una Corte penale internazionale*, svoltasi a Roma dal 15 giugno al 17 luglio 1998, la bozza di Statuto della CPI, predisposta dal *Preparatory Committee*, proponeva di conferire alla futura Corte la giurisdizione sia sulle persone fisiche che su quelle giuridiche e chiariva che la responsabilità penale delle persone giuridiche non escludesse l'eventuale responsabilità aggiuntiva delle persone fisiche per gli stessi crimini²⁴. Tuttavia, come sottolineato in una nota formulata nella stessa bozza, la proposta suscitò profonde divergenze tra le delegazioni²⁵.

²² Per un approfondimento, si veda N. FARRELL, "Attributing Criminal Liability to Corporate Actors Special Issue: Transnational Business and International Criminal Law", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, p. 873 ss.

²³ Alcune critiche alla dottrina della JCE erano già emerse nella giurisprudenza delle *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (Case of Ieng Sary, Decision on the Appeals Against the Co-investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise, Case No. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, 20 maggio 2010)* in relazione alla forma più estesa di JCE (JCE III); sul punto si veda A. BUFALINI, "La Joint Criminal Enterprise davanti alle Camere cambogiane ed il rapporto tra norme consuetudinarie e principio di legalità", *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 4, 2010, p. 658 ss. Più in generale, si veda anche J.D. OHLIN, "Three conceptual problems with the doctrine of Joint Criminal Enterprise", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, p. 69 ss.

²⁴ UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1, 14 aprile 1998, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n98/101/05/pdf/n9810105.pdf>, p. 49. Si veda l'art. 23: "5. The Court shall have jurisdiction over legal persons, with the exception of States, when the crimes committed were committed on behalf of such legal persons or by their agencies or representatives. / 6. The criminal responsibility of legal persons shall not exclude the criminal responsibility of natural persons who are perpetrators".

²⁵ Il riferimento è alla nota 3, così formulata: "There is a deep divergence of views as to the advisability of including criminal responsibility of legal persons in the Statute. Many delegations are strongly opposed, whereas some strongly favour its inclusion. Others have an open mind. Some delegations hold the view that providing for only the civil or administrative responsibility/liability of legal persons could provide a middle ground. This avenue, however, has not been thoroughly discussed. Some delegations, who favour the inclusion of legal persons, hold the view that this expression should be extended to

Successivamente, la delegazione francese formulò una proposta che aveva il pregio di essere più in linea con l'esperienza di Norimberga, in quanto concedeva alla futura Corte la possibilità di dichiarare criminali gruppi o organizzazioni²⁶. Il *Working Group on General Principles of Criminal Law* in cui era stata discussa la proposta, introdusse una serie di restrizioni che riflettevano la riluttanza di molte delegazioni ad accettare il concetto di responsabilità penale delle persone giuridiche, in particolare, la responsabilità penale avrebbe potuto essere contestata solo agli enti “whose complete, real, or dominant objective is seeking private profit or benefit”, escludendo espressamente gli Stati o “other public bod[ies] in the exercise of State authority, a public international body or an organization registered, and acting under the national law of a State as a non-profit organization”; venne inoltre deciso che sarebbe stato possibile perseguire un ente oltre ad una persona fisica per lo stesso crimine solo a condizione che quest'ultima fosse stata “in a position of control within the juridical person under the national law of the State where the juridical person was registered at the time the crime was committed” e avesse agito “on behalf of and with the explicit consent of that juridical person and in the course of its activities”²⁷. Anche questa nuova formulazione non suscitò il consenso della maggioranza degli Stati e la Francia ritirò la proposta.

L'opportunità di prevedere che la giurisdizione della CPI si estendesse anche alla responsabilità penale delle persone giuridiche risultò una questione controversa sia a causa dei diversi modi in cui i sistemi giuridici nazionali affrontano la questione della responsabilità delle persone giuridiche in connessione a reati²⁸ sia per il fatto che l'inclusione di una tale

organizations lacking legal status” (UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, cit., p. 49).

²⁶ U.N. Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, *Proposal Submitted by France*, UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.3, 16 giugno 1998: “5. When the crime was committed by a natural person on behalf or with the assent of a group or organization of every kind, the Court may declare that this group or organization is a criminal organization. / 6. In the cases where a group or organization is declared criminal by the Court, this group or organization shall incur the penalties referred to in article 76, and the relevant provisions of articles 73 and 79 are applicable. In any such case, the criminal nature of the group or organization is considered proved and shall not be questioned, and the competent national authorities of any State party shall take the necessary measures to ensure that the judgement of the Court shall have binding force and to implement it”.

²⁷ UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, *Working Paper on Article 23, Paragraphs 5 and 6*, UN Doc. A/CONF.183/C.1/WGGP/L.5/REV.2, 2 luglio 1998, <https://digitallibrary.un.org/record/260092?ln=en#files>.

²⁸ Si veda sul punto, A. CLAPHAM, “The Questions of Jurisdiction Under International Criminal Law Over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court”, in M.T. KAMMINGA, S. ZIA-ZARIFI (eds), *Liability of Multinational*

forma di responsabilità avrebbe inciso sul funzionamento del principio di complementarità, alla base dell'esercizio della giurisdizione della CPI. Infatti, in relazione a quest'ultimo aspetto, poiché la CPI esercita la sua giurisdizione solo se gli Stati sono "unable" o "unwilling" nell'esercitare la propria giurisdizione nazionale²⁹, si sarebbe corso il rischio di una attivazione frequente della giurisdizione della CPI poiché molti Stati non riconoscono la responsabilità penale delle persone giuridiche nei loro ordinamenti interni. Inoltre, una preoccupazione sollevata da molte delegazioni riguardava il fatto che la CPI non avesse la capacità di giudicare i casi societari, in quanto avrebbero presumibilmente richiesto ingenti risorse finanziarie rispetto a quelli riguardanti gli individui e una maggiore difficoltà nella raccolta delle prove³⁰.

Comunque, è opportuno sottolineare come lo Statuto della CPI faccia in qualche modo emergere la responsabilità penale individuale in connessione all'attività criminale di un gruppo attraverso la forma di responsabilità nota come "Joint control over the crime" (art. 25, par. 3, lett. a), Statuto della CPI). La CPI, nel caso *Lubanga Dyilo* ha affermato che:

"The concept of co-perpetration based on joint control over the crime is rooted in the principle of the division of essential tasks for the purpose of committing a crime between two or more persons acting in a concerted manner. Hence, although none of the participants has overall control over the offence because they all depend on one another for its commission, they all share control because each of them could frustrate the commission of the crime by not carrying out his or her task"³¹.

A livello oggettivo, la Corte ha stabilito due requisiti, ovvero l'esistenza di un accordo o di un piano comune tra due o più persone e un contributo essenziale coordinato da parte di ciascun coimputato che porti alla realizzazione degli elementi oggettivi del crimine. Per quanto riguarda i requisiti soggettivi, la Corte afferma che i coautori devono agire con la *mens rea* richiesta per l'ipotesi criminosa oggetto del piano comune. Più concretamente, tutti i coautori devono essere reciprocamente consapevoli e accettare reciprocamente che l'attuazione del loro piano comune possa portare alla realizzazione degli elementi oggettivi del crimine; devono essere consapevoli delle circostanze di fatto che gli consentono di controllare congiuntamente il crimine. Questa forma di coautoria diretta si

Corporations under International Law, Kluwer Law International, The Hague, 2000, p. 171.

²⁹ Art. 17 Statuto della CPI.

³⁰ O. FAUCHALD, J. STIGEN, "Corporate responsibility before international institutions", *The George Washington International Law Review*, Vol. 40 (2009), p. 1038, p. 1039.

³¹ Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, 29 gennaio 2007, paragrafi 326 ss.

fonda, dunque, su presupposti teorici differenti rispetto a quanto emerge in relazione al citato concetto di JCE, così come interpretato e applicato dai tribunali penali internazionali *ad hoc*³². Tuttavia, essa definisce una forma di responsabilità penale individuale che valorizza un contesto specifico, rappresentato dall'esistenza di un gruppo che si fonda su un piano criminale condiviso dai partecipanti al crimine.

Un ulteriore passo in avanti interpretativo dell'art. 25, par. 3, lett. a), è stato dato dalla CPI con il caso *Katanga e Ngudjolo Chui*³³ e la definizione del modello di coautoria indiretta o mediata (c.d. "*Joint commission through another person*" o "*Indirect co-perpetration*"), in base alla quale sarebbero responsabili in qualità di autori principali tutti i coautori che hanno aderito al comune accordo criminale, ancorché alcuni di questi abbiano posto in essere i propri contributi mediante altre persone³⁴. Quanto ai requisiti essenziali, si richiede che l'organizzazione debba essere basata su relazioni gerarchiche tra superiori e subordinati e che i subordinati siano in un numero tale da essere fungibili, di modo che gli ordini vengano in ogni caso adempiuti anche se un sottoposto si rifiuta di eseguirli³⁵. Il superiore per rispondere come autore mediato deve, quindi, usare il suo potere e la sua

³² Sommarariamente si possono indicare tre elementi che fanno ritenere che la JCE non trovi spazio nel sistema giuridico della CPI: a) fin dalle sue origini la JCE si è connotata per una estrema imprecisione circa la sua natura, commissiva o semplicemente partecipativa (sul punto basti vedere il par. 220 della sentenza della Camera d'Appello nel caso *Tadić*), mentre l'art. 25, par. 3, Statuto della CPI opera una distinzione netta tra le condotte di autoria (lett. a) e le condotte meramente partecipative (lett. b, c, d); b) i tribunali penali *ad hoc* hanno ritenuto la JCE un modello di responsabilità consolidato nel diritto internazionale consuetudinario, mentre l'art. 21 Statuto della CPI, rubricato "Applicable law", stabilisce che la CPI debba applicare in prima battuta le norme contenute nel proprio Statuto, rilevando il diritto consuetudinario solo come fonte sussidiaria; c) l'applicabilità della dottrina della JCE pone un problema in merito alla sua variante estesa, in quanto l'elemento soggettivo del dolo eventuale richiesto dalla JCE III si pone in contrasto insanabile con la rigidità dell'art. 30 Statuto della CPI, il quale contiene la disciplina dell'elemento soggettivo per i crimini di competenza della CPI. Per un approfondimento di questi aspetti, si veda in dottrina, tra gli altri: F. ARGIRÒ, "La compartecipazione criminosa", in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale, Organi – Competenza – Reati – Processo*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 399 ss.; S. MANACORDA, C. MELONI, "Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise: Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law?", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, 2011, p. 159 ss.; M. ODRIEZOLA GURRUTXAGA, "The Doctrine of Joint Criminal Enterprise at the ad hoc Tribunals and its Applicability in the Rome Statute of the ICC", *Revue électronique de l'AIDP / Electronic Review of the IAPL / Revista electrónica de la AIDP*, 2013, <https://www.penal.org/sites/default/files/files/Miren%20Odriezola.pdf>; E. AMATI, M. COST, E. FRONZA, P. LOBBA, E. MACULAN, A. VALLINI, *Introduzione al diritto penale internazionale*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2020, p. 102 ss.

³³ Corte penale internazionale, *The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, Decision on the confirmation of charges, ICC-01-04-01-07717, 30 settembre 2008.

³⁴ *Ibidem*, par. 521.

³⁵ *Ibidem*, par. 512.

autorità sull'organizzazione affinché i suoi ordini vengano adempiuti³⁶. Il secondo requisito è la conformità delle azioni dei subordinati agli ordini ricevuti, essendo i subordinati, in ragione della loro fungibilità e del potere del superiore, relegati a “mere gear in the wheel of the machinery of power who can be replaced at any time”³⁷. Quanto agli elementi oggettivi della coautoria indiretta, sono gli stessi indicati dalla CPI nel caso *Lubanga Dyilo* relativamente alla coautoria diretta, con due correzioni: innanzitutto, è necessario un accordo o un piano comune tra più soggetti, che possono eseguire direttamente gli elementi del crimine o, anche, mediante altre persone³⁸; inoltre, si richiede il contributo essenziale di ciascun coautore alla commissione del crimine e, se questo contributo viene posto in essere avvalendosi di altri soggetti, il loro contributo essenziale può consistere nell'attivazione da parte del coautore dei meccanismi che portano all'esecuzione automatica dei propri ordini da parte dei sottoposti, i quali realizzano materialmente il reato³⁹. Riguardo, invece, agli elementi soggettivi, oltre ai tre indicati dalla CPI nel caso *Lubanga Dyilo*, è considerata necessaria altresì la consapevolezza in capo all'imputato delle circostanze di fatto che gli consentono di esercitare il controllo sul crimine attraverso un'altra persona⁴⁰.

Si noti che la questione della giurisdizione della CPI sulle persone giuridiche è stata riproposta alla Conferenza di revisione di Kampala nel 2010, ma la sua discussione è stata messa in ombra dalla preoccupazione di definire una disciplina per il crimine di aggressione⁴¹. Successivamente, la volontà di fare emergere la responsabilità delle persone giuridiche, in particolare degli enti societari, è emersa in seguito ad una iniziativa dell'Ufficio del Procuratore della CPI, il quale, nel 2016, decideva di dedicare una certa attenzione al problema nel suo *Policy Paper on Case Selection and Prioritization*, affermando che l'Ufficio avrebbe dato “particular consideration to prosecuting Rome Statute crimes that are committed by means of, or that result in, *inter alia*, the destruction of the environment, the illegal exploitation of natural resources or the illegal dispossession of land”⁴². Il riferimento era a tutta una serie di attività illecite in cui generalmente sono coinvolte le aziende in connessione alla commissione di crimini internazionali.

³⁶ *Ibidem*, paragrafi 513-514.

³⁷ *Ibidem*, par. 515.

³⁸ *Ibidem*, paragrafi 522-523.

³⁹ *Ibidem*, paragrafi 524-525.

⁴⁰ *Ibidem*, par. 534.

⁴¹ VAN DER WILT, “Corporate Criminal Responsibility for International Crimes: Exploring the Possibilities”, cit., p. 45.

⁴² Ufficio del Procuratore della CPI, “Policy Paper on Case Selection and Prioritization”, 15 settembre 2016, https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf.

Il *Policy Paper* ha dato il via a diverse comunicazioni relative al coinvolgimento di aziende in crimini internazionali. Ad esempio, nel maggio 2017, tre organizzazioni non governative hanno presentato una comunicazione ex art. 15 alla CPI, chiedendo l'ampliamento dell'indagine preliminare in corso da parte dell'Ufficio del Procuratore in Colombia per includere i dirigenti della *Chiquita Brands International Inc*; nello specifico, la comunicazione faceva riferimento ad un coinvolgimento finanziario della società con le forze paramilitari operanti in Colombia tra il 2002 e il 2004, il che poteva equivalere a una complicità nella commissione di crimini contro l'umanità di cui si sospettava fossero responsabili i paramilitari colombiani⁴³.

3. Gli sviluppi successivi: verso la definizione di altre forme di responsabilità

Il dibattito in merito alla responsabilità penale delle persone giuridiche non si è comunque limitato ed esaurito intorno alla necessità di emendare lo Statuto della CPI. Vi sono almeno altre quattro circostanze che hanno mantenuto l'attenzione della dottrina e degli stessi Stati sulla questione.

La prima ha riguardato l'operato del Tribunale Speciale per il Libano (STL). Infatti, il 2 ottobre 2014 e il 23 gennaio 2015, due diversi Panel d'appello del Tribunale hanno ritenuto che lo stesso possedesse un potere implicito, ai sensi dell'art. 60 bis delle Regole di procedura e di prova (la disposizione che criminalizza l'oltraggio alla corte), di esercitare la propria giurisdizione sulle persone giuridiche che si presume avessero commesso atti di oltraggio, nello specifico due società libanesi, l'emittente televisiva New TV S.A.L. (Al Jadeed TV) e il giornale Akhbar Beirut S.A.L.⁴⁴. Gli eventi che avevano dato origine alle citate decisioni scaturivano dalle accuse secondo cui la Akhbar Beirut S.A.L., a mezzo stampa, e la New TV S.A.L. (Al Jadeed TV), attraverso servizi televisivi, avevano rivelato separatamente informazioni su presunti testimoni confidenziali nell'ambito di un procedimento penale che si stava svolgendo davanti allo STL, ovvero il caso *Ayyash et al.* La New TV S.A.L. (Al Jadeed TV) era stata inoltre accusata di non aver rimosso i servizi incriminati dalle sue pagine YouTube e dal suo sito web, in violazione di un ordine del Tribunale. Queste accuse erano state

⁴³ Si veda FIDH, "Human Rights Coalition Calls on ICC to Investigate Role of Chiquita Executives in Contributing to Crimes against Humanity", 18 maggio 2017, <https://www.fidh.org/en/region/americas/colombia/human-rights-coalition-calls-on-icc-to-investigate-role-of-chiquita>.

⁴⁴ Special Tribunal for Lebanon, *In the Case Against New TV S.A.L. and Al Khayat*, STL-14-05/PT/AP/AR126.1, F0012, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Personal Jurisdiction in Contempt Proceedings, 2 ottobre 2014; *In the Case Against Akhbar Beirut S.A.L. and Al Amin*, STL-14-06/PT/AP/AR126.1, F0004, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Personal Jurisdiction in Contempt Proceedings, 23 gennaio 2015.

imputate anche a persone fisiche, vale a dire ad Al Amin, caporedattore e presidente del consiglio di amministrazione di Akhbar Beirut S.A.L., e ad Al Khayat, vicedirettore dei notiziari e dei programmi politici di New TV S.A.L. (Al Jadeed TV). L'importanza di queste decisioni è legata al fatto che esse hanno aperto la strada al perseguimento di persone giuridiche davanti a un tribunale internazionale a carattere ibrido, per la prima volta nella storia del diritto internazionale penale dopo l'esperienza di Norimberga, sebbene limitatamente alla contestazione del crimine di oltraggio alla corte.

La seconda circostanza rilevante è l'adozione in seno all'Unione africana del *Protocollo sugli emendamenti al Protocollo relativo allo Statuto della Corte africana di giustizia e dei diritti umani e dei popoli* del 2014 (c.d. Protocollo di Malabo) che all'art. 46 C (*Corporate Criminal Liability*) afferma quanto segue:

- “1. For the purpose of this Statute, the Court shall have jurisdiction over legal persons, with the exception of States.
2. Corporate intention to commit an offence may be established by proof that it was the policy of the corporation to do the act which constituted the offence.
3. A policy may be attributed to a corporation where it provides the most reasonable explanation of the conduct of that corporation.
4. Corporate knowledge of the commission of an offence may be established by proof that the actual or constructive knowledge of the relevant information was possessed within the corporation.
5. Knowledge may be possessed within a corporation even though the relevant information is divided between corporate personnel.
6. The criminal responsibility of legal persons shall not exclude the criminal responsibility of natural persons who are perpetrators or accomplices in the same crimes”.

La norma esprime indubbiamente un consenso degli Stati africani ad introdurre l'istituto della responsabilità penale delle persone giuridiche, sebbene vada notato che allo stato attuale il Protocollo di Malabo non sia ancora entrato in vigore⁴⁵.

Più di recente, è stata la Commissione di diritto internazionale, impegnata nella codificazione dei crimini contro l'umanità, a proporre nel Progetto di articoli, l'art. 6, par. 8, che recita quanto segue:

“Subject to the provisions of its national law, each State shall take measures, where appropriate, to establish the liability of legal persons for the offences

⁴⁵ Il Protocollo è stato firmato da 15 Stati membri dell'Unione africana su 55 e ratificato da nessuno.

referred to in this draft article. Subject to the legal principles of the State, such liability of legal persons may be criminal, civil or administrative”⁴⁶.

Infine, il dibattito sulla responsabilità delle persone giuridiche si è riaperto nell’ambito della Conferenza diplomatica di Lubiana che ha adottato, il 21 maggio 2023, la *Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes*. L’art. 15 (*Liability of legal persons*) della convenzione dispone quanto segue:

- “1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for their participation in the crimes to which that State Party applies this Convention.
2. Subject to the legal principles of a State Party, the liability of legal persons may be criminal, civil or administrative.
3. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the crimes.
4. Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions”.

Si deve tuttavia notare come sia nel Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sia nella Convenzione del 2023, la questione della responsabilità delle persone giuridiche, benché emerga come un tratto innovativo nel processo di codificazione del diritto internazionale, sia stata risolta rinviando ad una decisione degli Stati di adeguare i propri ordinamenti giuridici interni, lasciando loro la facoltà di individuare le forme di responsabilità più adeguate: penale, civile o amministrativa. Come ovvio, ciascuna di queste forme di responsabilità perseguono differenti finalità e hanno differente portata simbolica⁴⁷, ma la scelta codificatrice risponde essenzialmente all’esigenza pratica di trovare il più ampio consenso possibile tra gli Stati, tenendo conto che in molti ordinamenti

⁴⁶ Commissione di diritto internazionale, *Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, with commentaries*, UN Doc. A/74/10, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 2019, Part Two. Per un primo commento in merito, si veda R.A. TAYO, “La responsabilité des personnes morales dans le projet d’articles de la commission du droit international sur les crimes contre l’humanité”, *Revue québécoise de droit international*, vol. 33, 2020, p. 123 ss.

⁴⁷ Si pensi, ad esempio, al fatto di come la “semplice” responsabilità civile o amministrativa per crimini internazionali da parte di una persona giuridica potrebbe essere percepita negativamente dalle vittime che potrebbero considerare insufficiente la possibilità di accedere solo a forme di riparazione come il risarcimento finanziario. Inoltre, a differenza della responsabilità penale, la quale viene imposta in nome della collettività per un turbamento dell’ordine pubblico, la responsabilità civile o amministrativa coinvolge solo le parti direttamente interessate dall’illecito.

nazionali continua a vigere il principio *societas delinquere non potest*.

In linea con questa tendenza che rinvia agli Stati la responsabilità principale di individuare le forme di responsabilità delle persone giuridiche per crimini internazionali, è utile citare anche la risoluzione adottata nel 2019 dal XII Congresso internazionale di diritto penale, organizzato dall'*Association International de Droit Pénal*, la quale offre una guida per gli Stati che volessero adottare leggi in materia di responsabilità penale delle imprese, suggerendo loro di focalizzarsi sui seguenti elementi:

- “a. define offences and corporate criminal liability rules in a manner that enables effective investigation, prosecution, and adjudication of corporate human rights abuses;
- b. consider making corporate liability conditional on factors such as control, negligence, or lack of due diligence;
- c. define concepts of corporate liability so as to have regard to the economic realities of business operations and not just the legal principles associated with incorporation (e.g., separate legal personality and limited liability where in fact hierarchical control or *de facto* dependence shape a corporate relationship); and
- d. encourage their competent investigative and prosecutorial authorities to exercise discretions with a view to fulfilling international obligations to protect human rights and to provide an effective remedy for victims of corporate human rights abuses”.⁴⁸

4. La responsabilità delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano

Sebbene sul piano internazionale emergono forti resistenze da parte della maggioranza degli Stati sulla necessità di definire un principio che affermi la responsabilità penale delle persone giuridiche per crimini internazionali, si deve registrare una tendenza al riconoscimento di questa responsabilità penale da parte di alcune giurisdizioni nazionali. In particolare, in paesi occidentali, sempre più spesso i tribunali penali sono investiti di procedimenti relativi al ruolo degli attori economici privati nella commissione di crimini internazionali (c.d. “*business complicity*”)⁴⁹. Fino a poco tempo fa, tali procedimenti non avevano condotto alla incriminazione delle persone giuridiche chiamate in causa, ma questa tendenza sembra sia stata invertita dalle più recenti pronunce della giurisprudenza britannica, con

⁴⁸ XII International Congress of Penal Law, *Section IV: Prosecuting corporations for violations of International Criminal Law: jurisdictional issues*, Roma, 13-16 novembre 2019, <https://www.penal.org/sites/default/files/files/XX%20Congress%20Res%20Sec%20IV%20EN.pdf>.

⁴⁹ A.E. GONZÁLEZ, M.S. NAVARRO, “Corporate Liability and Human Rights: Access to Criminal Judicial Remedies in Europe”, in A. BONFANTI (ed), *Business and Human Rights in Europe*, Routledge, New York, 2018, pp. 223-233.

il caso *Vedanta*⁵⁰, canadese, con il caso *Nevsun*⁵¹, e francese, con il caso *Lafarge*⁵².

Come dimostrano questi sviluppi, nella commissione di crimini internazionali, gli attori economici sono identificati come centri autonomi di interessi la cui responsabilità va oltre le decisioni o le omissioni di alcuni individui che lavorano per l'ente. Piuttosto, tali crimini internazionali sono il risultato dell'operato dell'intera struttura che trae profitto dalla loro commissione o li rende possibili. La responsabilità penale delle imprese sembra pertanto rispondere meglio al contesto in cui i crimini sono commessi rispetto alla responsabilità individuale. Inoltre, si deve sottolineare che le imprese si troverebbero in una posizione migliore rispetto ai singoli individui che eventualmente fossero riconosciuti come autori materiali dei crimini per fornire una adeguata riparazione alle vittime.

Più in generale, in dottrina, si è sottolineato come il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche riveli linee concettuali comuni tra sistemi di *common law* e di *civil law*, piuttosto che differenze nette. Sono due le principali teorie che sono valorizzate dagli approcci nazionali in materia: 1) la teoria dell'identificazione, in base alla quale si crea una finzione giuridica per cui un funzionario di grado sufficientemente elevato è considerato incarnazione dell'ente, e 2) la teoria del superiore responsabile, in base alla quale gli enti sono responsabili degli atti commessi dai loro membri mentre agiscono nell'ambito delle loro funzioni e/o per conto dell'ente stesso⁵³. Nonostante la loro apparente diversità, questi approcci prevedono comunque l'intervento necessario di una persona fisica per coinvolgere la responsabilità di una persona giuridica.

⁵⁰ *Lungowe and Ors. v Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc* [2017] EWCA Civ 1528. Per un commento, si veda R. COWLEY, S. NEELY, "Lungowe v Vedanta Appeal Highlights Important Points Regarding Parent Company Liability", Norton Rose Fulbright novembre 2017, <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/bf5c2c71/emlungowe-v-vedantaem-appeal-highlights-important-points-regarding-parent-company-liability>. Si veda anche Corte Suprema del Regno Unito, *Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents)*, Judgment, 10 aprile 2019, [2019] UKSC 20.

⁵¹ Corte Suprema del Canada, *Nevsun Resources Ltd v Araya*, Judgment, 28 febbraio 2020, 2020 SCC 5, [2020] 1 S.C.R. 166; per un commento, si veda B. WALTON, "Nevsun Resources Ltd. v. Araya (2020)", *American Journal of International Law*, vol. 115, 2020, p. 107 ss.

⁵² Cour de Cassation (Chambre criminelle), *Lafarge*, sentenza del 16 gennaio 2024, n. 22-83.681. Per un commento, si veda K. ABRY, A. CLOZEL, H. KROEZE, "Corporate Criminal Liability and Complicity in Crimes Against Humanity: Case Note on Recent French Jurisprudential Developments", *Journal of international Criminal Lw*, vol. 4, 2023, p. 113 ss.

⁵³ M.D. DUBBER, "The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability", *New Criminal Law Review*, vol. 16, 2013, p. 203 ss., p. 204; G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA (dir.), *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européenne et internationales*, Société de législation comparée, Paris, 2013.

La questione della responsabilità delle persone giuridiche per crimini internazionali è emersa anche in Italia in occasione del dibattito relativo all'adattamento del sistema giuridico nazionale agli obblighi derivanti dallo Statuto della CPI. In particolare, la *Commissione per l'elaborazione di un progetto di Codice dei crimini internazionali*⁵⁴ ha proposto di introdurre la "responsabilità amministrativa da crimine internazionale per gli atti collettivi", modificando il D.Lgs. n. 23/2011 che detta la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica⁵⁵.

Il D.Lgs n. 231/2001 che viene chiamato in causa ha introdotto una forma di responsabilità sulla cui natura giuridica non vi è accordo in dottrina. Secondo alcuni, si tratterebbe di una forma di responsabilità amministrativa, come si evincerebbe dal dato normativo; secondo altri, invece, si tratterebbe di una vera e propria responsabilità penale con la quale il legislatore avrebbe inteso superare il principio dell'irresponsabilità dell'ente collettivo, come dimostrerebbe il fatto che l'accertamento di tale responsabilità sia demandata al giudice penale⁵⁶. Infine, un terzo indirizzo ascrive la responsabilità dell'ente ad un *tertium genus* dal carattere essenzialmente punitivo, tesi questa avallata anche dalla Corte di Cassazione⁵⁷, la quale ha affermato che "si è in presenza di un articolato sistema di responsabilità da reato che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo. Si tratterebbe, peraltro, di un sottosistema distinto ma strettamente connesso al diritto penale: una sorta di terzo binario del diritto criminale". Questa forma di responsabilità amministrativa dell'ente scatterebbe a fronte della realizzazione di un illecito penale, più precisamente è necessario che sia stata realizzata una fattispecie di reato tra quelle specificamente individuate dal legislatore⁵⁸, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da soggetti che rivestono posizioni apicali nell'organigramma dell'ente stesso, ovvero da sottoposti se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza da parte di soggetti con poteri di gestione. Quindi perché l'ente sia responsabile è necessario dimostrare la sua colpevolezza, desumendola dalla mancata adozione di modelli di organizzazione e dall'omessa vigilanza sui

⁵⁴ La Commissione è stata istituita con *Decreto 22 marzo 2022 – Commissione per l'elaborazione di un progetto di Codice dei Crimini internazionali*, https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.page?contentId=SDC372746.

⁵⁵ Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 – *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*, in Gazzetta Ufficiale n. 140 del 19 giugno 2011.

⁵⁶ In merito a questo dibattito, si veda P. CIPOLLA, "Il D.L.G. n. 231 del 2001 nella prassi giurisprudenziale a dieci anni dall'entrata in vigore", *Giurisprudenza di merito*, 2011, p. 1468C

⁵⁷ Corte di Cassazione (Sezione Unite), sentenza n. 38343 del 18 settembre 2014.

⁵⁸ Articoli 24 e ss. D.Lgs. 231/2001.

comportamenti dei dipendenti (c.d. “colpa di organizzazione”). Poiché la colpevolezza dell’ente consiste nell’aver facilitato, consentito o determinato la commissione di un reato in ragione di una carenza nella propria regolamentazione interna, per essere esentato da responsabilità l’ente stesso deve dimostrare di avere un’adeguata organizzazione interna volta a prevenire la commissione dei reati individuati dal legislatore. In quest’ultimo caso assumono un rilievo centrale e costituiscono uno strumento di prevenzione i modelli di organizzazione, i quali fungono anche da criterio di esclusione della responsabilità dell’ente⁵⁹. L’ente non è quindi responsabile, per quanto riguarda i reati commessi da “apicali”, qualora dimostri di avere adottato piani di organizzazione a valenza preventiva effettivamente idonei a prevenire la commissione di reati, la cui realizzazione è quindi riconducibile all’elusione fraudolenta di tali modelli da parte di una persona fisica, alla quale andrà circoscritta la responsabilità. Per quanto riguarda, invece, la commissione di reati da parte di soggetti sottoposti all’altrui direzione nell’ambito dell’ente, spetterà all’accusa dimostrare che la commissione dell’illecito, nell’interesse o a vantaggio dell’ente, sia stata resa possibile dall’inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. L’ente, in ogni caso, potrà dimostrare che è stato efficacemente adottato un modello di organizzazione idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi e avente le caratteristiche specificate dalla legge.

La proposta di modifica del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, formulata dalla Commissione suggerisce l’introduzione dell’art. 25 *septiesdecies*, intitolato “Crimini internazionali”⁶⁰. La norma farebbe sorgere una responsabilità degli enti qualora “il reato sia stato determinato da gravi carenze organizzative”, individuando al contempo le sanzioni pecuniarie da applicare in relazione alla pena edittale comminata alla persona fisica responsabile del crimine. Una sanzione pecuniaria ulteriore verrebbe comminata se, in seguito alla commissione di crimini internazionali, “l’ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità”. In entrambe le ipotesi, sono previste anche sanzioni interdittive⁶¹. La norma proposta prevede, inoltre, che, se l’ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di crimini internazionali, si applica la sanzione dell’interdizione definitiva

⁵⁹ Articoli 6 e 7 D.Lgs. 231/2001.

⁶⁰ Commissione Crimini internazionali, *Articolato*, 20 giugno 2022, https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_articolato_31mag22.pdf.

⁶¹ Le sanzioni interdittive sono quelle indicate nell’art. 9, co. 2, del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

dall'esercizio dell'attività⁶². Infine, è previsto che l'ente non risponda quando la condotta sia stata realizzata nel rispetto di provvedimenti dell'autorità.

Si deve osservare come la norma proposta ricalchi quella formulata dal *Working Group on General Principles of Criminal Law* alla Conferenza di Roma⁶³ e poi accantonata per le divergenze sorte tra le differenti delegazioni statali.

Nel formulare la proposta, la Commissione sottolinea che essa non discenda dalla necessità di rispettare un obbligo giuridico derivante dallo Statuto della CPI, ma dall'esigenza “di consentire scelte legislative improntate a maggior rigore rispetto allo standard statutario, ove queste siano imposte o suggerite da stringenti vincoli di fonte costituzionale o da esigenze di coerenza interna al sistema normativo italiano”⁶⁴. Sembra, cioè, che la Commissione proponga una soluzione legislativa che possa perseguire almeno due obiettivi fondamentali: sul piano interno, individuare strumenti sempre più efficaci per tutelare la dignità umana e i diritti umani, protetti a livello costituzionale, di cui la commissione di crimini internazionali è l'espressione più grave della loro violazione, e sul piano internazionale, fare emergere una nuova prassi italiana in materia di repressione dei crimini internazionali che contribuisca allo sviluppo del diritto internazionale penale, superando quanto stabilito nello Statuto della CPI, per un riconoscimento del principio della responsabilità delle persone giuridiche.

Si deve, inoltre, notare che la Commissione definisce un perimetro di responsabilità dell'ente per crimini internazionali parzialmente diverso rispetto a quello delineato dal D.Lgs. 231/2001 nel testo attualmente in vigore, perché si afferma che i crimini internazionali “assumono rilevanza per effetto della sussistenza di un elemento di contesto che ne segnala il carattere tendenzialmente sistematico e comunque non episodico” e perché è necessario “preservare lo svolgimento di attività economiche lecite che presentano intrinseche dimensioni di rischio (tipicamente la produzione e commercializzazione di materiale di armamento, ma anche la fornitura di software o tecnologia a duplice uso)”⁶⁵.

L'Articolato della Commissione non è stato accolto nella sua integralità dal Governo, il quale ha dichiarato di voler adottare un disegno di legge che “introduce nell'ordinamento italiano il crimine di aggressione ed estende i

⁶² Per questo tipo di sanzione interdittiva si rinvia alla disciplina dell'art. 16, co. 3, del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

⁶³ Si veda *supra* n. 27.

⁶⁴ Commissione Crimini internazionali, *Relazione*, 20 giugno 2022, https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_relazione_finale_31mag22.pdf, p. 21.

⁶⁵ Commissione Crimini internazionali, *Relazione*, cit., p. 21.

crimini di guerra”⁶⁶. Si accantonerebbe così la disciplina relativa ai crimini contro l’umanità, mentre si manterrebbe inalterata la legislazione in materia di genocidio attualmente in vigore⁶⁷.

Allo stato attuale, in assenza di un testo formalmente sottoposto alle Camere, non è chiaro se il futuro disegno di legge includerà anche la norma sulla responsabilità amministrativa degli enti per il crimine di aggressione, i crimini di guerra e il genocidio.

⁶⁶ *Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 25*, 16 marzo 2023, <https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-25/22114>.

⁶⁷ Legge 9 ottobre 1967, n. 962 – *Prevenzione e repressione del delitto di genocidio*, in Gazzetta Ufficiale n. 272 del 30 ottobre 1967, <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1967-10-09:962>.

Il processo *Lundin*: giurisdizione universale e responsabilità delle società per crimini internazionali

ANGELO STIRONE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. *Background*. – 3. L'accusa. – 4. Il processo *Lundin* come laboratorio giuridico. – 5. Conclusione.

1. Premessa

Il c.d. “*Lundin trial*” è incardinato davanti al Tribunale distrettuale di Stoccolma, in Svezia, e vede quali imputati Ian Lundin e Alex Schneider, rispettivamente presidente e amministratore delegato della società petrolifera svedese *Lundin Oil* (poi *Lundin Petroleum* e *Lundin Energy*, ora *Orrön Energy*), l'uno cittadino svedese e l'altro svizzero, con l'accusa di aver commesso crimini di guerra in Sud Sudan nel periodo 1999-2003. Si tratta di un processo storico per varie ragioni – se non altro perché è destinato a diventare il più lungo che si sia mai celebrato in Svezia¹ –, ma che in questa sede rileva rispetto ai temi ed alla morfologia del dibattito relativo alla repressione dei crimini internazionali ed al progetto di Codice dei crimini internazionali italiano, in quanto costituisce un vero e proprio laboratorio giuridico, nel quale si testano l'utilizzo (ed i limiti) di taluni istituti che caratterizzano la giustizia penale internazionale. Per la prima volta, i dirigenti di una multinazionale vengono processati in uno Stato europeo per rispondere di concorso nella commissione di crimini di guerra durante lo svolgimento delle proprie attività commerciali. Il processo abbraccia oltre un decennio di indagini, conta la citazione di 57 testimoni e si concluderà presumibilmente nel maggio del 2026. L'indagine preliminare comprende 80.000 pagine che sono conservate in tre librerie dell'archivio del Tribunale distrettuale di Stoccolma².

Questo procedimento naviga in acque burrascose e tocca temi molto complessi che sono soliti animare il dibattito degli addetti ai lavori, soprattutto nell'ambito della giustizia penale internazionale. Si tratta, in particolare:

¹ O. TRUC, “Lundin: serious, intimate, Sweden's longest trial sets up for the long haul”, Justiceinfo.net, 21 settembre 2023, <https://www.justiceinfo.net/en/122058-lundin-serious-intimate-sweden-longest-trial-sets-up-for-the-long-haul.html>.

² “The Lundin trial beats all records in Sweden”, Pax, 11 luglio 2003, <https://unpaiddebt.org/the-lundin-trial-beats-all-records-in-sweden/>; TRUC, “Lundin trial: defence attacks prosecution probe”, cit.

- a) della giurisdizione universale (o meglio, dell'esercizio della funzione giurisdizionale nel caso di crimini internazionali commessi da cittadini di Stati terzi in un conflitto armato di carattere non internazionale) – tema complesso che, tra l'altro, incrocia istituti e nozioni di diritto internazionale umanitario (soprattutto con riferimento al tipo di conflitto armato: internazionale o non internazionale);
- b) del criterio di imputazione soggettiva applicabile ai crimini di guerra giudicati da un tribunale nazionale;
- c) della responsabilità delle società per crimini internazionali.

Queste questioni sono divenute oggetto di dibattito anche in Italia, nel dibattito sull'elaborazione di un Codice dei crimini internazionali. In tal senso, ben si inseriscono nella discussione, anche in una prospettiva comparatistica.

2. Background

È opportuno, preliminarmente, dare conto dello sfondo che caratterizza il procedimento che si radica in Svezia.

Vale partire dal *locus commissi delicti*. I fatti di cui a processo sono lontani nel tempo e nello spazio. Geograficamente, infatti, gli avvenimenti si collocano in Sudan o, meglio, nella regione che oggi costituisce la Repubblica del Sud Sudan. Si tratta di un territorio che è stato tempestato da due tremende guerre civili e che ha ottenuto l'indipendenza dal Sudan solo nel 2011. Tra il 1997 e il 2003, periodo temporale che interessa il procedimento *Lundin*, tale regione è stata vessata da un lungo conflitto armato di carattere non internazionale tra il governo sudanese ed alcuni gruppi di miliziani, tra quali i ribelli del *Sudan People's Liberation Movement/Army*³. La creazione di un nuovo Stato del Sud rientra tra le ragioni che storicamente sono all'origine del conflitto⁴. In questo contesto storico-geografico interviene la svedese *Lundin Oil* (già *Lundin Energy* e *Lundin Petroleum*)⁵, che nel 1997 stipula un accordo con il governo del Sudan per l'estrazione di petrolio all'interno di un'area geografica denominata Blocco 5A, che oggi si trova nello Stato di *Unity*, nel Sud Sudan⁶. La società svedese ottiene i diritti di concessione per

³ *Ibidem*.

⁴ Civil Rights Defenders, "Report 1: Landmark Trial at Stockholm District Court: Allegations of Complicity in Serious International Crimes in Sudan (1999-2003) against Two Corporate Leaders", 5 September 2023, <https://www.lundinsudanlegalcase.com/>; TRUC, "Lundin trial: defence attacks prosecution probe", cit., 2024; Bedford Law International, "A Report on the Lundin Case", 2021, <https://www.reportlundinsudan.com/>.

⁵ "Lundin: Sudan Lega Case 1997-2003", <https://www.lundinsudanlegalcase.com>.

⁶ Bedford Law International, "A Report on the Lundin Case", cit.; si veda anche "History in Sudn", <https://www.lundinsudanlegalcase.com/history-in-sudan/>.

l'esplorazione dell'area interessata in collaborazione con altre società, tra cui la malese *Petronas*, l'austriaca *OMV* e la compagnia petrolifera statale sudanese *Sudapet*⁷. La *Lundin* comincia le proprie operazioni nel Blocco 5A nel 1997 e solo a seguito della formulazione dell'accordo di pace confluito nella Carta politica del 10 aprile 1996 tra il governo del Sudan, che avrebbe dovuto garantire la pace in quell'area, e i gruppi ribelli del Sudan meridionale⁸. Successivamente interviene l'Accordo di Pace di Khartoum, firmato il 21 aprile 1997, che mira a garantire l'accesso sicuro ai giacimenti di petrolio dello Stato di *Unity*, sia attraverso il controllo della zona da parte del governo, sia perché prevede il cessate il fuoco di tutte le parti del conflitto, così da permettere alle società petrolifere di operare in tranquillità⁹. In effetti, proprio a questo scopo, pochi mesi dopo la firma dell'accordo di pace, il governo sudanese muove le unità delle Forze Armate Sudanesi all'interno della zona del petrolio¹⁰. Tuttavia, dopo un inizio relativamente tranquillo delle operazioni di estrazione, gli scontri per il controllo dei giacimenti riprendono e la società è costretta a sospendere la propria attività¹¹.

È in questo frangente che l'accusa ritiene che Ian Lundin ed Alex Schneiter abbiano richiesto più volte l'intervento dell'esercito governativo, richieste a cui hanno fatto seguito molteplici operazioni militari¹². *Human Rights Watch* riporta, infatti, che la società svedese dopo avere annunciato un ritrovamento significativo di petrolio nella località di Ryer/Thar Jath nel marzo 2001, nel gennaio 2002, è stata costretta a sospendere le operazioni in seguito all'abbattimento di uno dei propri elicotteri¹³, ciò che ha dato il via ad una importante operazione governativa lungo la c.d. strada del petrolio¹⁴. Le estrazioni nel Blocco 5A rimangono, tuttavia, sospese per quattordici mesi, fino all'aprile 2003, mentre il governo porta avanti ulteriori offensive nel Blocco 5A, in violazione degli accordi sul cessate il fuoco¹⁵. Secondo la *European Coalition on Oil in Sudan* (ECOS), 12.000 persone sono rimaste uccise negli scontri o sono morte a causa di tale conflitto¹⁶. *Human Rights*

⁷ *Ibidem*.

⁸ European Coalition on Oil in Sudan, "The Legacy of Lundin, Petronas and OMV in Block 5A, Sudan 1997-2003", 2010, <https://www.lundinsudanlegalcase.com/history-in-sudan/>.

⁹ *Ibidem*, p. 19.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Civil Rights Defenders, "Report 2: first week of the long-awaited Lundin Oil trial is now completed", 2023, <https://crd.org/2023/09/15/report-2-first-week-of-the-long-awaited-lundin-oil-trial-is-now-completed/>.

¹³ Human Rights Watch, "Sudan, Oil and Human Rights", 2003, <https://www.hrw.org/reports/2003/sudan1103/sudanprint.pdf>, p. 581.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ European Coalition on Oil in Sudan, "Unpaid Debts", cit., p. 51.

Watch stima, inoltre, che 174.200 civili siano stati sfollati a causa delle ostilità¹⁷.

3. L'accusa

Esaminato il *background* storico e geografico dei fatti che si contestano a Ian Lundin ed Alex Schneider, è importante ora soffermarsi sulle peculiarità che caratterizzano questo procedimento, sia con riferimento all'accusa che viene contestata agli imputati, sia per capire le ragioni in base alle quali tale procedimento venga celebrato in Svezia.

Imputati sono il cittadino svedese Ian Lundin, ex presidente della società *Lundin Oil*, ed il cittadino svizzero Alex Schneider, ex amministratore delegato della medesima società. Entrambi sono accusati di avere concorso nelle violazioni del diritto internazionale commesse dai militari e dai miliziani in Sud Sudan. Nessuna indagine è stata avviata, invece, nei confronti dei presunti autori diretti di tali crimini; nel procedimento in corso, non sono coinvolti cittadini sudanesi.

L'accusa prende le mosse dalla pubblicazione del volume "*Scorched Earth: Oil and War in Sudan*" di *Christian Aid* nel marzo 2001¹⁸, che prospetta gravi accuse di "complicità" nella commissione di crimini internazionali da parte della svedese *Lundin Oil* e di altre compagnie petrolifere in Sudan¹⁹. Nel 2010, le medesime accuse vengono riprese da ECOS, nel rapporto "*Unpaid Debt: The Legacy of Lundin, Petronas and OMV in Block 5A, Sudan 1997-2003*"²⁰. I pubblici ministeri svedesi sostengono, infatti, che le operazioni di estrazione petrolifera condotte dalla società *Lundin* in Sudan tra il 1999 e il 2003 hanno alimentato, o comunque deliberatamente ignorato il fatto, che in quel territorio venissero commessi gravi crimini di guerra. L'atto d'accusa, invero, è incentrato su cinque operazioni militari condotte dall'esercito sudanese e da gruppi di miliziani guidati dal regime all'interno del Blocco 5 tra il 1999 e il 2003²¹. Tali operazioni militari governative, per l'accusa, vennero esperite al fine di creare condizioni di sicurezza per le operazioni di estrazione, prendendo di mira anche i civili, con violenza diffusa e sistematica²². L'accusa sostiene che durante queste operazioni sono state commesse gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra e del diritto umanitario internazionale. Si tratterebbe,

¹⁷ Human Rights Watch, "Sudan, Oil and Human Rights", cit., p. 39.

¹⁸ Christian Aid, "The Scorched Earth: Oil and war in Sudan", 2001, <https://www.ecosonline.org/reports/2001/thescorchedearth.pdf>.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ European Coalition on Oil in Sudan, "Unpaid Debts", cit.

²¹ Civil Rights Defenders, "Report 2: First week of the long-awaited Lundin Oil trial is now completed", cit.

²² *Ibidem*.

stando alla pubblica accusa svedese, di attacchi indiscriminati contro i civili e le loro proprietà, in spregio dei principi di distinzione e proporzionalità definiti dal diritto internazionale umanitario, ma anche di esecuzioni, saccheggi, stupri, reclutamento di bambini-soldato, torture, tutto ciò con l'obiettivo strategico di mettere in sicurezza i giacimenti petroliferi e garantire il compimento delle operazioni di estrazione²³. Il governo sudanese, tra l'altro, avrebbe impiegato diversi metodi di guerra, tra cui bombardamenti aerei, attacchi con missili e mitragliatrici da elicotteri da combattimento e forze di terra²⁴. Mentre tutto ciò accadeva, Ian Lundin e Alex Schneider, avrebbero continuato a richiedere l'assistenza e l'appoggio del governo sudanese, nonostante fossero a conoscenza del fatto che venissero commessi crimini di guerra. L'accusa, in particolare, sebbene ritenga che in più occasioni i vertici della società abbiano richiesto alle autorità governative di intervenire, pur essendo consapevoli del rischio che le loro richieste avrebbero portato alla commissione di crimini di guerra, non ritiene che gli imputati abbiano mai impartito ordini diretti per la commissione di tali crimini²⁵. L'elemento di contesto sopra richiamato (violenza diffusa e sistematica) potrebbe, tuttavia, trarre in inganno. Infatti, il capo di imputazione (e la sezione del Codice penale svedese ivi richiamata) riporta solamente condotte categorizzate come crimini di guerra. I crimini contro l'umanità esulano, invece, dalla contestazione. L'accusa, infatti, fa riferimento alla violazione dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra²⁶.

4. Il processo *Lundin* come laboratorio giuridico

Una accusa (e un procedimento) di tal fatta sollevano problemi di non poco conto, vuoi rispetto all'esercizio della giurisdizione (si tratta di crimini asseritamente commessi in Sud Sudan, da un cittadino svizzero ed uno svedese, contestati nell'ambito di un procedimento che si celebra in Svezia), vuoi con riferimento alle norme (ed agli standard) applicabili.

a) *Giurisdizione universale*

²³ Civil Rights Defenders, "Report 1: Landmark Trial at Stockholm District Court: Allegations of Complicity in Serious International Crimes in Sudan (1999-2003) Against Two Corporate Leaders", cit.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ B. NORD, "Lundin Trial: Case updates by GRC's correspondent in Sweden", Beyond Human Rights Compliance, 6 settembre 2023, <https://beyondhumanrightscpliance.co.uk/lundin-trial-case-updates-by-grcs-correspondent-in-sweden>.

²⁶ In tal senso, si veda anche l'art. 8, par. 2, lett. c), punti ii), ed lett. e), punto i), dello Statuto della CPI.

È opportuno partire dall'esercizio della funzione giurisdizionale, tema che si pone come dirimente nel processo *Lundin* e che ha sollevato un forte dibattito, soprattutto con riferimento alla "competenza giurisdizionale" della Svezia a giudicare crimini internazionali commessi in un altro Stato e nell'ambito di un conflitto armato di carattere non internazionale. In questa sede, ci limiteremo solamente a svolgere alcune considerazioni che attengono al processo *Lundin*²⁷.

Il concetto di giurisdizione universale si basa sul principio per cui esistono alcuni interessi che risultano così fondamentali che ogni Stato ha il diritto di proteggerli, indipendentemente da chi abbia commesso il reato e nei confronti di chi, della nazionalità del reo o della vittima, e del luogo in cui sia stato commesso. Si tratta di un costrutto giuridico molto in voga negli ultimi tempi, soprattutto in Stati come Argentina, Germania e Paesi Bassi. Nel caso che ci occupa, come anticipato, si tratta di crimini asseritamente commessi in Sudan da un cittadino svedese che risiede in Svezia e da un cittadino svizzero che risiede in Svizzera e che non è né residente in Svezia, né era presente in quel Paese quando è stata esercitata l'azione penale. Potrebbe sostenersi, dunque, che per il caso di Ian Lundin non si pongano questioni relative alla giurisdizione: egli è cittadino svedese e, pertanto, può essere perseguito in base al principio della nazionalità attiva. Più complessa appare, invece, la posizione dello svizzero A. Schneider. Ed invero, ai sensi del Codice penale svedese, un tribunale dello Stato può esercitare la propria giurisdizione su reati commessi al di fuori della Svezia quando siano stati commessi da un cittadino svedese o da uno straniero domiciliato in Svezia, mentre la giurisdizione universale è esercitata solo laddove sussista un tangibile e legittimo interesse che i procedimenti giudiziari abbiano luogo in Svezia²⁸. Sicché, il giudice svedese che si trova a valutare una richiesta del genere deve esaminare: 1) se vi sia un sufficiente collegamento con la Svezia; e 2) che non vi siano impedimenti di diritto internazionale (si pensi alle immunità). Gli imputati hanno, sin da subito, contestato l'operatività della giurisdizione universale. Di tale questione è stata investita la Corte Suprema svedese che ha, però, autorizzato il Tribunale distrettuale di Stoccolma ad esaminare il caso, ritenendo sussistente un sufficiente collegamento con la Svezia (società svedese e nazionalità svedese di uno degli imputati). Per la Corte Suprema svedese, infatti, il legame tra Alex Schneider e Ian Lundin, nonché tra Schneider e Orrön Energy, costituisce una "*causa sufficientemente tangibile e*

²⁷ Sulla questione della giurisdizione universale, si veda in modo più esteso, M. LA MANNA, "Lo status della giurisdizione universale nell'ordinamento internazionale", in questo *Volume*.

²⁸ Corte Suprema svedese, *Case No. Ö 1314-22*, 10 novembre 2022, <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstodomstolen/avgoranden/engelska-oversattningar/o-1314-22-eng.pdf>, p. 9.

giustificata” affinché il caso venga giudicato in Svezia²⁹. Un ulteriore argomento a favore dell’esercizio della funzione giurisdizionale nel caso specifico attiene al rispetto degli obblighi derivanti dal diritto internazionale³⁰. Sotto questo profilo, in virtù delle Convenzioni di Ginevra del 1949, tutti gli Stati parte sono obbligati a prevedere sanzioni penali efficaci, a perseguire, indipendentemente dalla nazionalità, gli autori di tali crimini oppure ad estradarli³¹. Le Convenzioni di Ginevra sono pacificamente considerate parte del diritto internazionale consuetudinario. Esse trovano, altresì, applicazione sia in relazione ai conflitti armati di carattere internazionale sia in quelli di carattere non internazionale. Si tratta di un argomento, quest’ultimo, che ha una grande spazio nel processo *Lundin*: infatti, come si dirà più avanti, la difesa sostiene che le condotte degli imputati, in quanto avvenute in un contesto di conflitto armato non internazionale, non sarebbero perseguibili come crimini di guerra all’epoca dei fatti³². In merito all’utilizzo della giurisdizione universale, è sufficiente citare la Regola 157 dello Studio del Comitato Internazionale della Croce Rossa (ICRC) secondo cui “*gli Stati hanno il diritto di attribuire ai propri tribunali nazionali la giurisdizione universale sui crimini di guerra*”³³. Per l’ICRC si tratta di una norma consuetudinaria sia nel caso di conflitti armati internazionali che non internazionali³⁴. Anche la Corte Suprema svedese si è pronunciata sul punto, precisando che l’esercizio della giurisdizione universale in tema di crimini di guerra derivi dal diritto pubblico internazionale, indipendentemente dalla natura del conflitto armato³⁵. Per la Corte, infatti, non sussiste alcun ostacolo per un tribunale svedese che intenda esercitare la

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ M. KLAMBERG, “Prosecuting corporate executives for war crimes in Sudan”, *International Law and Politics*, vol. 54, 2022, p. 909 ss.

³¹ *Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (1949)*, articoli 49-50; *Geneva Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (1949)*, articoli 50-51; *Geneva Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War (1949)*, articoli 129-130; *Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (1949)*, articoli 146-147; *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (1977)*, art. 85.

³² KLAMBERG, “Prosecuting corporate executives for war crimes in Sudan”, cit., p. 909 ss.

³³ “Rule 157. Jurisdiction over War Crimes, Practice”, in ICRC, *International Humanitarian Law Databases*, <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule157>.

³⁴ *Ibidem*: “State practice establishes this rule as a norm of customary international law with respect to war crimes committed in both international and non-international armed conflicts. The universality principle is additional to other bases of criminal jurisdiction: territoriality principle (based on where the crime occurred); active personality principle (based on the nationality of the perpetrator); passive personality principle (based on the nationality of the victim); and protective principle (based on the protection of national interests or security). [...]”.

³⁵ Corte Suprema svedese, *Case No. Ö 1314-22*, cit., p. 12.

giurisdizione universale per crimini di guerra commessi nell'ambito di un conflitto armato non internazionale³⁶.

b) Carattere del conflitto armato

L'accusa, si è detto, caratterizza il conflitto armato come non internazionale e, dunque, combattuto tra attori statali e non statali o tra più attori non statali³⁷. Questa precisazione è rilevante, anche perché determina le norme applicabili³⁸.

Invero, il carattere non internazionale del conflitto armato viene invocato dalla difesa degli imputati sia rispetto alla giurisdizione universale, sia con riferimento alla possibilità di perseguire le condotte contestate all'epoca dei presunti crimini commessi dalla *Lundin* quali crimini di guerra nell'ambito di un conflitto armato di carattere non internazionale³⁹, ciò in quanto tali norme di diritto consuetudinario si basano su di una prassi statale che si è evoluta nel tempo. Questo argomento viene speso dalle difese anche perché sussiste una significativa differenza tra le condotte previste come crimine di guerra in un conflitto di carattere internazionale e quelle in caso di conflitto interno, di cui all'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra ed al secondo Protocollo addizionale.

È opinione comune che, ad oggi, il diritto internazionale consuetudinario criminalizzi diverse condotte illecite poste in essere nell'ambito di un conflitto armato non internazionale. Tuttavia, il dibattito sollevato nel procedimento *Lundin* attiene alla criminalizzazione di condotte commesse tra il 1999 ed il 2003: la difesa sostiene che in quegli anni ancora non fosse stata raggiunta la soglia critica della *state practice*, dato che lo Studio dell'ICRC⁴⁰ sul diritto internazionale umanitario consuetudinario era stato completato solamente nel 2010⁴¹. Si tratta di un argomento, ovviamente, dirimente, ma che potrebbe non cogliere propriamente nel segno. M. Klamberg evidenzia che l'analisi della prassi statale oltre che della *opinio juris*, giurisprudenza e dottrina, suggerisce che le violazioni del diritto internazionale umanitario nei

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ I crimini di guerra possono essere commessi solo durante un conflitto armato internazionale (IAC) o un conflitto armato non internazionale (NIAC). Questa distinzione è radicata nel diritto internazionale umanitario. Le norme che riguardano i conflitti di carattere non internazionale sono contenute nell'art. 3 comune delle Convenzioni di Ginevra e nel Protocollo aggiuntivo II alle Convenzioni di Ginevra.

³⁸ KLAMBERG, *Prosecuting corporate executives for war crimes in Sudan*, cit. p. 907.

³⁹ Si veda: C. STAHN, *A critical introduction to international criminal law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 74; KLAMBERG, "Prosecuting corporate executives for war crimes in Sudan", cit. p. 909.

⁴⁰ ICRC, *Study on Customary Rules of International Humanitarian Law*, vol. II - Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2005. Lo Studio è stato poi aggiornato in una versione online, <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl>.

⁴¹ KLAMBERG, "Prosecuting corporate executives for war crimes in Sudan", cit. p. 909 ss.

conflitti armati non internazionali siano criminalizzate già a partire dall'inizio degli anni '90⁴². Vi sono, infatti, molti precedenti anche nella giurisprudenza internazionale, soprattutto dei tribunali penali internazionali *ad hoc*, che depongono in tal senso: valga, per tutti, citare la storica decisione nel caso *Tadic*, del 1995, del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (TPIY), secondo cui un soggetto può essere ritenuto penalmente responsabile per le violazioni del diritto internazionale umanitario anche per fatti commessi in un contesto di tipo non internazionale⁴³. Dello stesso avviso è l'*Appeals Chamber* del Tribunale penale internazionale per il Ruanda (TPIR) nel caso di *Jean-Paul Akayesu*, un sindaco condannato per l'uccisione dei *Tutsi* durante il genocidio⁴⁴, così come la *District Court of The Hague* nel caso *Van Anraat* per fatti commessi durante il conflitto tra Iraq e gruppi di resistenza curdi⁴⁵.

c) Sul criterio di imputazione soggettiva

Sgombrato il campo dalla questione relativa alla legittimità del procedimento che si radica in Svezia, è opportuno soffermarsi sul criterio di imputazione soggettiva, altro tema che pone un serio interrogativo sul procedimento *Lundin*⁴⁶.

Nel diritto svedese, infatti, esistono tre livelli di intensità del dolo: dolo intenzionale, diretto, e *recklessness*, che racchiude la soglia più bassa di intensità del dolo⁴⁷. Si tratta di un criterio di imputazione dai confini incerti; letteralmente traducibile in “sconsideratezza” o “incuranza”, richiede la consapevole assunzione di un rischio riguardo al fatto che un evento può verificarsi⁴⁸. Esso ricorda un costrutto che i giuristi italiani conoscono bene: difatti, tradizionalmente, è stato inteso come l'equivalente del “dolo eventuale”, ma negli anni ha coperto un'ampissima area di stati psicologici che va dal dolo diretto alla colpa incosciente⁴⁹.

Anche nel procedimento penale incardinato in Svezia, l'accusa ha il compito di dimostrare oltre ogni ragionevole dubbio che i vertici dell'azienda abbiano intenzionalmente aiutato e favorito le condotte poste in essere dagli

⁴² *Ibidem*, p. 910.

⁴³ TPIY, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1, *Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, 2 ottobre 1995, par. 134.

⁴⁴ TPIR, *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, 2 settembre 1998, paragrafi 611-615.

⁴⁵ District Court of The Hague, *Public Prosecutor v. Frans Cornelis Adrianus van Anraat, The Netherlands*, 23 dicembre 2005.

⁴⁶ *Ibidem*, 932.

⁴⁷ NORD, “Lundin Trial: Case updates by GRC's correspondent in Sweden”, cit.

⁴⁸ G.M. CALETTI, “Recklessness”, in *Enciclopedia del Diritto* (Estratto da I Tematici, II-2021, Reato colposo, diretto da Massimo Donini), Giuffrè, Milano, 2021, pp. 1047-1075.

⁴⁹ *Ibidem*, 1047.

autori principali. Come è evidente, però, i modelli in tema di imputazione soggettiva differiscono molto a seconda che si utilizzino le norme svedesi o quelle internazionali⁵⁰. Peraltro, in campo internazionale, come più volte è stato sancito dai tribunali penali internazionali, il dolo eventuale non è previsto come criterio di imputazione, che rimane confinato nel perimetro del dolo diretto o indiretto⁵¹. A ben vedere, con specifico riferimento alla fattispecie contestata agli imputati nel caso *Lundin*, la giurisprudenza dei tribunali penali internazionali ad *ad hoc* definisce sia l'elemento oggettivo che quello soggettivo dell'*aiding and abetting*. In particolare, è necessario che sussista: i) una condotta che consista nell'assistenza pratica, nell'incoraggiamento o nel sostegno morale a quella principale⁵²; ii) che abbia avuto un "effetto sostanziale" sulla commissione del crimine principale⁵³; e iii) sia stata posta in essere con la "consapevolezza" che avrebbe favorito la commissione di quel crimine⁵⁴. Le norme svedesi, invece, prevedono una soglia più bassa di intensità (c.d. *reckless intent*). In secondo luogo, v'è una differenza significativa in termini di contributo dei concorrenti. Invero, il concetto di "*complicity*" nel diritto svedese non implica un contributo significativo al reato: può trattarsi anche di fatti di scarsa o nulla rilevanza, né

⁵⁰ E. LEKVALL, D. MARTINSSON, "The *mens rea* element of intent in the context of international criminal trials in Sweden", *Scandinavian Studies in Law*, vol. 66, 2020, p. 99 ss., pp. 107 e 111-115; KLAMBERG, "Prosecuting corporate executives for war crimes in Sudan", cit., p. 932 ss.

⁵¹ KLAMBERG, "Prosecuting corporate executives for war crimes in Sudan", cit., p. 932 ss. In tal senso, si veda anche l'art. 30 dello Statuto della CPI, secondo cui: "For the purposes of this article, a person has intent where: (a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct; (b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events. For the purposes of this article, 'knowledge' means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events. 'Know' and 'knowingly' shall be construed accordingly". Questa definizione copre, infatti, solamente il dolo diretto e indiretto.

⁵² TPIY, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, Case No. IT-95-5/18-T, 24 marzo 2016, paragrafi 574-576; *Prosecutor v. Vojislav Šešelj*, Case No. IT-03-67-T, Judgement, 31 marzo 2016, par. 353; *Prosecutor v. Radoslav Brđjanin*, Case No. IT-99-36-T, Judgement, 1 settembre 2004, par. 271; *Prosecutor v. Tihomir Blaskić*, Case No. IT-95-14-A, Judgement, 29 luglio 2004, par. 48; *Prosecutor v. Blagoje Simić*, Case No. IT-95-9-A, Judgement, 28 novembre 2006, par. 85.

⁵³ TPIY, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, cit., paragrafi 575-576; *Prosecutor v. Tihomir Blaskić*, cit., par. 48; *Prosecutor v. Vojislav Šešelj*, cit., par. 353; e TPIR, *Prosecutor v. Grégoire Ndahimana*, Case No. ICTR-01-68-A, Judgement, 16 dicembre 2013, par. 147.

⁵⁴ TPIY, *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*, Case No. IT-98-32-A, Judgment, 25 febbraio 2004, par. 102; *Prosecutor v. Šainović et al.*, Case No. IT-05-87-A, Judgement, 23 gennaio 2014, par. 1772; *Prosecutor v. Popović et al.*, Case No. IT-05-88-A, Judgement, 30 gennaio 2015, par. 1783; e TPIR, *Rukundo v. Prosecutor*, Case No. ICTR-2001-70-A, Judgement, 20 ottobre 2010, par. 52; *Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al.*, Case No. ICTR-98-42-A, Judgement, 14 dicembre 2015, par. 3343; *Prosecutor v. Grégoire Ndahimana*, cit., paragrafi 147, 149, 157; *Ndindiliyimana et al.*, Case No. ICTR-00-56-A, Judgement, 11 febbraio 2014, par. 373.

è necessario che vi sia un rapporto di causalità tra l'azione dell'*aider* e quella dell'agente principale. Mentre, come anticipato, la giurisprudenza internazionale richiede che il concorrente intenda agevolare il crimine, il che rappresenta una soglia materialmente più elevata rispetto al diritto svedese.

La difesa degli imputati, oltre a sostenere che Ian Lundin ed Alex Schneider non abbiano avuto una influenza determinante sulle operazioni del governo sudanese, ritiene che nei casi di giurisdizione universale debbano essere applicati i principi e le regole proprie del diritto internazionale⁵⁵, con le ovvie conseguenze in termini di *mens rea*, mentre i Pubblici ministeri svedesi ritengono utilizzabili le norme svedesi. Nel caso in cui il Tribunale accetti gli standard svedesi per l'accusa sarà sufficiente dimostrare che gli imputati 1) abbiano effettivamente promosso delle richieste di intervento al governo e 2) fossero consapevoli che tali richieste avrebbero, con alta probabilità, contribuito alla commissione di crimini di guerra⁵⁶.

d) Responsabilità delle società per crimini internazionali

Da ultimo, vale soffermarsi, ancora una volta molto brevemente, – ciò perché i temi che il processo *Lundin* si trova ad affrontare sono molti, e tutti complessi – sulla responsabilità delle persone giuridiche per crimini internazionali⁵⁷. In effetti, anche sul punto, il caso *Lundin* potrebbe avere una rilevanza significativa, non solo di carattere giuridico, ma anche rispetto al mondo delle relazioni commerciali: è evidente il peso che un processo di tal fatta può avere per gli operatori economici in zone di guerra.

Ebbene, il sistema giuridico svedese non prevede la responsabilità penale per le società⁵⁸. Infatti, a differenza del caso *Lafarge* in Francia⁵⁹, nel processo *Lundin* sono imputati solamente gli amministratori e non la società. M. Klamberg, in tal senso, ricorda quanto venne sancito dal Tribunale Militare Internazionale di Norimberga, secondo cui “*i crimini contro il diritto internazionale sono commessi da uomini, non da entità astratte*”⁶⁰. Tale

⁵⁵ Si veda W.A. SCHABAS, “Expert Opinion on Universal Jurisdiction (Aug. 16, 2018)”, citato in M. KLAMBERG, “Prosecuting corporate executives for war crimes in Sudan”, cit., nota 4, p. 889.

⁵⁶ KLAMBERG, “Prosecuting corporate executives for war crimes in Sudan”, cit., pp. 937-938.

⁵⁷ Sul punto, si veda in modo più esteso, A. CALIGIURI, “Problemi di definizione della responsabilità delle persone giuridiche in relazione alla commissione di crimini internazionali”, in questo *Volume*.

⁵⁸ M. BIGGS, “Background Information to the Lundin Case”, Asser Institute, 2019.

⁵⁹ Cour de Cassation (Chambre criminelle), *Lafarge*, sentenza del 16 gennaio 2024, n. 22-83.681. Il gigante francese del cemento è sotto processo per concorso in crimini contro l'umanità commessi in Siria.

⁶⁰ Tribunale Militare Internazionale di Norimberga, *The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg*,

previsione si pone sicuramente in contrasto con il *trend* che si registra negli ultimi tempi per cui sempre più società sono imputate come entità giuridiche anche per crimini contro il diritto internazionale⁶¹.

Il tema viene sollevato nel processo *Lundin* con riferimento alla c.d. *Human Rights Compliance*: l'accusa sostiene che, se la società *Lundin Oil* avesse messo in atto una *due diligence* in punto di diritti umani, sarebbe stata in grado di identificare i rischi e quindi non avrebbe mai richiesto l'intervento del governo sudanese. Si tratta di un modello che l'ordinamento italiano ben conosce (c.d. "Modello 231"⁶²) e che si è cercato di introdurre anche con riferimento alla repressione dei crimini internazionali in sede di redazione del progetto di Codice dei crimini internazionali. La Commissione incaricata, infatti, ha avanzato la proposta di introdurre la responsabilità amministrativa da crimine internazionale per atti collettivi, da collocarsi nell'impianto del D. Lgs. n. 231/2001⁶³.

5. Conclusione

Da ultimo, vale soffermarsi sulle difficoltà intrinseche di un procedimento di tal fatta.

Il punto più problematico concerne, ovviamente, la distanza; una distanza geografica, si pensi che Stoccolma dista quasi 10.000 km da Giuba in Sud Sudan, circa 14 ore di volo, e una distanza nel tempo, come si è detto.

Ottenere prove in un procedimento che si celebra ad una tale distanza non è affatto semplice, a maggior ragione se lo Stato interessato non consente agli inquirenti svedesi di entrare ed operare sul campo, dove sono stati commessi i crimini. Si tratta di situazione nota a chi si occupa di giustizia penale internazionale: si pensi a molti processi che si celebrano davanti alla Corte penale internazionale (CPI). Per tutti valga l'esempio della situazione in Palestina, ove agli investigatori della CPI non è consentito indagare sul campo e le indagini vengono effettuate prevalentemente attraverso strumenti

Germany, Part 22 (22nd August 1946 to 1st October 1946) citato in KLAMBERG, "Prosecuting corporate executives for war crimes in Sudan", cit., p. 888.

⁶¹ Sul punto, si veda anche: United Nations, *Guiding principles on business and human rights*, UN Doc. HR/PUB/11/04, 2011; OECD, *Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct*, 2023.

⁶² Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 – *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*, in Gazzetta Ufficiale n. 140 del 19 giugno 2011.

⁶³ Commissione Crimini internazionali, *Articolato*, 20 giugno 2022, https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_articolato_31mag22.pdf, art. 25 *septiesdecies*; si veda anche la *Relazione* del 20 giugno 2022, https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_r elazione_finale_31mag22.pdf.

tecnologici ovvero recandosi nei Paesi vicini per raccogliere testimonianze. Peraltro, a differenza dei crimini commessi in luoghi come il Ruanda, l'ex Jugoslavia e la Siria, non esistono tribunali internazionali o meccanismi investigativi relativi al Sudan o al Sud Sudan che possano apportare un contributo alle indagini svedesi. In effetti, nel processo *Lundin* vengono spesso richiamati rapporti delle ONG che operavano sul campo al tempo dei fatti. Si tratta, tuttavia, di materiale documentale che non sempre trova accoglimento nei tribunali internazionali e che, pertanto, potrebbe avere difficoltà di ingresso anche in Svezia.

Altra questione rilevante attiene al *budget*: si pensi che non sempre l'organo inquirente dispone delle risorse necessarie per svolgere indagini ad una tale distanza e durante una guerra civile in corso. Di queste problematiche dà conto il fatto che l'indagine nel processo *Lundin* si sia avviata nel 2010, mentre il processo è cominciato solo nel 2023.

In conclusione, il caso *Lundin* impone sicuramente una riflessione sull'impatto che tale procedimento – che, come detto, si celebra in Svezia per fatti lontani nel tempo e nello spazio – potrebbe avere, sia per le vittime, sia per la comunità internazionale, ma anche rispetto all'applicazione di taluni istituti giuridici. Si tratta di questioni, ovviamente, complesse, ma il processo è rilevante anche per l'attesa che crea in relazione alle risposte che emergeranno.

Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice militare per i crimini internazionali: una prospettiva di diritto internazionale

RACHELE MARCONI

“In most cases, the only way to enforce international criminal law is through the use of national courts”¹.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il riparto tra la giurisdizione ordinaria e la giurisdizione militare nell’ordinamento italiano e le soluzioni individuate dalla Commissione. – 3. La libertà degli Stati di optare per la giurisdizione ordinaria o militare per i crimini internazionali – 4. Il ruolo della giurisdizione militare nell’implementazione del DIU. – 5. Diritto internazionale dei diritti umani e giurisdizione militare. – 5.1. Il diritto a un giusto processo. – 5.2. Il diritto alla verità. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

L’interazione tra i due tipi di giurisdizione, ordinaria e militare, attiene interamente alla sfera della sovranità nazionale, materia dunque di *domaine réservé* degli Stati². Analisi che si presta certamente più agli studiosi di diritto penale, esperti nel raccordo tra Codice penale militare di guerra³ e Codice penale. Del resto, eminenti penalisti si sono occupati del tema⁴. Il contributo in esame propone una prospettiva di analisi tutt’altro che ovvia. Può il diritto internazionale contribuire alla discussione sul tema se a giudicare sui crimini internazionali debbano essere i giudici militari o, piuttosto, i giudici ordinari?

La letteratura ha raramente affrontato il tema dalla prospettiva di diritto internazionale e i dibattiti sono spesso circoscritti all’esame dei criteri che la disciplina interna vigente prevede per distribuire la giurisdizione penale tra giudice ordinario e giudice militare o, al più, si spingono al confronto tra le

¹ B.S. BROWN, “International criminal law: nature, origins and a few key issues,” in B.S. BROWN, ed., *Research Handbook on International Criminal Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2011, p. 16.

² K.S. ZIEGLER, *Domaine Réservé*, MPEPIL, 2013, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1398>.

³ Regio Decreto 20 febbraio 1941, n. 303 – *Codici penali militari di pace e di guerra*, Gazzetta Ufficiale n. 107 del 6 maggio 1941 – Suppl. Ordinario, <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/penaleMilitare>.

⁴ P. RIVELLO, *Manuale del diritto e della procedura penale militare. Ordinamento giudiziario militare*, Giappichelli, Torino, 2023.

tradizioni giuridiche nazionali in chiave comparatistica⁵. Ad oggi, sembra dunque mancare uno studio che valuti il possibile ruolo del diritto internazionale nella scelta del riparto di giurisdizione, militare o ordinaria, per i crimini internazionali.

Se è vero che il tema della unitarietà della giurisdizione e dell'insofferenza verso una giurisdizione speciale come quella militare è questione di lunga data, almeno nel panorama dottrinale italiano⁶, ogni iniziativa legislativa di adeguamento dell'ordinamento penale interno al sistema di giustizia penale internazionale⁷ può certamente rappresentare un importante momento di riflessione sul ruolo complessivo delle due giurisdizioni per il perseguimento dei crimini internazionali. Questa occasione, a lungo rimandata⁸, è giunta nel nostro paese con l'istituzione di una Commissione per l'elaborazione di un progetto di Codice dei Crimini internazionali, presieduta dai Professori Francesco Palazzo e Fausto Pocar (Commissione Palazzo-Pocar o Commissione) e nominata dall'allora Ministra della Giustizia, Marta Cartabia⁹, col fine di dare piena attuazione agli obblighi assunti dall'Italia con lo Statuto istitutivo della Corte penale internazionale¹⁰ (Statuto della CPI). La

⁵ Per un approfondimento sul tema dei diversi modelli di giurisdizione militare esistenti il principale riferimento in dottrina resta l'opera di J. GILISSEN, "Evolution actuelle de la justice militaire - Rapport général in Huitième Congrès International, Ankara, 11-15 octobre 1979", in *L'Evolution actuelle de la justice militaire*, Recueils de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, Brussels, 1981, p. 48 ss. Per una trattazione più recente si veda D.D. HENIARTI, A.A. SAFEI, "Developing Trends of Military Justice System", *International Journal of Social Sciences*, vol. 5, 2012, p. 9 ss.

⁶ Sul tema già V. MAGGI, *Non è mai troppo tardi: la riforma della giustizia militare*, in 104 *Foro italiano* 7/8, 1981. In tempi più recenti, tra gli altri, D. NOTARO, *Lineamenti di diritto penale militare italiano*, Giappichelli, Torino, 2020; F. RATTO TRABUCCO, "Sorella minore o "minorata"? La giurisdizione speciale militare fra antistoricità, autoconservazione ed incostituzionalità", vol. 1, *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, Modena, 2020; P. RIVELLO, *Manuale del diritto e della procedura penale militare. Ordinamento giudiziario militare*, Giappichelli, Torino, 2023.

⁷ Per un'analisi della postura dell'Italia rispetto alla giustizia penale internazionale, si veda M. MANCINI, "Italy and International Criminal Justice: Mapping the Present and Charting the Path Ahead", *International Criminal Law Review*, 2024, p. 1 ss., e "I crimini internazionali nell'ordinamento italiano: limiti e prospettive di riforma della legislazione", in questo *Volume*.

⁸ M. ROSCINI, "Great Expectations: The Implementation of the Rome Statute in Italy", 5(2) *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, pp. 493-512; G. BARTOLINI, "The Criminalization of War Crimes in Italy and the Shortcomings of the Domestic Legal Framework", *International Criminal Law Review*, vol. 21, 2021, pp. 679-697. M. MANCINI, "Italy's Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court and Its Amendments: Unresolved Issues", *Italian Yearbook of International Law*, vol. 31, 2021, pp. 263-275.

⁹ Ministero della Giustizia, *Decreto di nomina della Commissione per l'elaborazione di un progetto di Codice dei Crimini internazionali*, 22 marzo 2022.

¹⁰ Lo Statuto della CPI, adottato a Roma il 17 luglio 1998, è stato ratificato dall'Italia con la Legge 12 luglio 1999, n. 232 – *Ratifica ed esecuzione dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale, con atto finale ed allegati, adottato dalla Conferenza diplomatica*

Commissione ha presentato il progetto di Codice dei crimini internazionali (progetto di Codice)¹¹ e la Relazione di accompagnamento (Relazione)¹² al Ministero della Giustizia il 31 maggio 2022. Invero, a dimostrazione della particolare sensibilità della questione, la Commissione non ha raggiunto l'unanimità in questa unica materia e ha pertanto preferito, come peraltro chiarito nella Relazione, lasciare discrezionalità al legislatore rispetto alla scelta di una delle tre distinte soluzioni proposte nel progetto di Codice (art. 4).

Il contributo intende dunque concentrarsi sugli eventuali profili internazionalistici riguardanti il riparto di giurisdizione per i crimini internazionali. In particolare, s'intende riflettere sulla questione se esistono o se si stiano sviluppando nel diritto internazionale pubblico, e in particolare nel diritto internazionale umanitario (DIU) e nel diritto internazionale dei diritti umani, delle tendenze che permettono di ricavare standard e/o criteri utili a indirizzare il legislatore interno nella scelta del modo in cui ripartire la giurisdizione militare e ordinaria per i crimini internazionali. In altri termini, il diritto internazionale pone dei limiti, ed eventualmente quali, alla discrezionalità degli Stati di attribuire a giudici ordinari o militari la competenza a giudicare dei crimini internazionali? Come si vedrà nel prosieguo, il diritto internazionale, anche se non prescrive esplicitamente l'una o l'altra giurisdizione, non è totalmente agnostico rispetto a tale scelta: individua taluni standard che possono essere rilevanti per il legislatore nazionale.

Ebbene, partendo da brevi cenni sul riparto di giurisdizione ordinaria e militare all'interno del nostro ordinamento al fine di meglio comprendere poi il dibattito in seno alla Commissione sul tema, ci si muoverà poi verso l'enunciazione del principio secondo cui il diritto internazionale non contiene una norma esplicita sulla scelta tra giurisdizione ordinaria e militare. Nella quarta sezione del contributo, si tenterà di rintracciare elementi utili a orientare la scelta in merito. Ci si concentrerà su due branche del diritto internazionale, aventi ciascuna propri obiettivi e le proprie razionalità: il diritto internazionale umanitario e il diritto internazionale dei diritti umani.

delle Nazioni Unite a Roma il 17 luglio 1998, in Gazzetta Ufficiale n. 167 del 19 luglio 1999 – Supplemento Ordinario n. 135.

¹¹ Il testo definitivo del progetto di Codice proposto dalla Commissione è disponibile su https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_articolato_31mag22.pdf. E. FRONZA, C. MELONI, "The Draft Italian Code of International Crimes", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 20, 2022, pp. 1027–1048; N. SELVAGGI, "The Way Forward: An Overview on the Draft 'Palazzo-Pocar' of 2022", in F. JEBBERGER, C. MELONI, M. CRIPPA (a cura di), *Domesticating International Criminal Law: Reflections on the Italian and German Experience*, Routledge, London, 2023, pp. 53–62.

¹² Commissione crimini internazionali, *Relazione*, 31 maggio 2022, https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_relazione_finale_31mag22.pdf, p. 10.

Ciascuno di questi ambiti fornisce alcuni orientamenti e argomenti per la scelta. Nell'ultima parte, si concluderà con alcune riflessioni sulla rilevanza del tema, specialmente alla luce dell'attuale inadempienza dell'Italia nel recepimento dello Statuto della CPI.

2. Il riparto tra la giurisdizione ordinaria e la giurisdizione militare nell'ordinamento italiano e le soluzioni individuate dalla Commissione

Prima di volgere lo sguardo al possibile ruolo del diritto internazionale nella scelta del riparto di giurisdizione, conviene fornire qualche cenno sul regime di giurisdizione militare vigente nell'ordinamento costituzionale italiano¹³ al fine di meglio comprendere lo storico dibattito sul tema nel nostro paese, espresso poi in buona sostanza nelle tre soluzioni individuate dalla Commissione sul tema.

L'ordinamento italiano prevedeva la giurisdizione militare speciale già nello Statuto albertino¹⁴. Con il Codice di procedura penale del 1930 le ipotesi di connessione tra procedimenti di competenza del giudice ordinario e del giudice militare venivano attratte dalla cognizione del giudice militare, disponendo dunque la prevalenza della giurisdizione speciale. Tale soluzione veniva mantenuta anche dal Codice militare di pace del 1941 (art. 264), che inoltre estendeva la cognizione del giudice militare anche a reati militari commessi da soggetti che non rivestivano la qualità di militari in servizio (art. 263)¹⁵.

I padri costituenti espressero pareri contrapposti rispetto al mantenimento della giurisdizione militare. Alla posizione di chi, come Calamandrei, prospettavano la soppressione della giurisdizione militare nel rispetto del principio di unitarietà della giurisdizione, si contrapponeva la tesi di chi, come Mortati, ne sosteneva la conservazione sul rilievo della specifica professionalità del giudice militare e sull'inopportunità di concentrazione di potere in un'unica giurisdizione. Alla fine a prevalere non furono né le suddette posizioni antitetiche, né la tesi di compromesso di Leone, volta all'istituzione di sezioni specializzate nell'ambito dei preesistenti tribunali

¹³ Per una disamina dettagliata del riparto di giurisdizione dall'Italia unita, si veda M. DEL TUFO, "Il riparto di giurisdizione tra magistratura ordinaria e militare", in I. CARACCILOLO, S. LA PISCOPIA, U. MONTUORO (a cura di), *Nuove guerre e antichi crimini. Riflessioni giuridiche sul recepimento in Italia delle norme sui crimini di guerra*, Rassegna della giustizia militare, vol. 3, Supplemento 1, 2023, pp. 62 ss.

¹⁴ C. JACHINO, "Giurisdizione penale militare", in *Il Digesto italiano*, vol. VII, UTET, Torino, 1900-1904, pp. 97-103.

¹⁵ Per un esame storiografico della giurisdizione militare in vigore durante la Seconda guerra mondiale, si vedano G. ROCHAT, "La giustizia militare nella guerra italiana 1940-43. Primi dati e spunti di analisi", *Rivista storia contemporanea*, 1991, p. 509 ss.; C. NUBOLA, P. PEZZINO, T. ROVATTI, *Giustizia straordinaria tra fascismo e democrazia. I processi presso le Corti d'assise e nei tribunali militari*, Il Mulino, Bologna, 2019.

ordinari, ma bensì quella propugnata da Patricolo, che prevedeva di far salve, almeno fino ad un'auspicata futura prevalenza dell'unità della giurisdizione penale, le giurisdizioni speciali già operative.

La giurisdizione militare trova oggi specifica garanzia costituzionale negli articoli 103, co. 3, e 108 Cost. In particolare, l'art. 103 prevede che i tribunali militari hanno, in tempo di guerra, giurisdizione nei limiti di rispetto della riserva di legge e, in tempo di pace, "soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze Armate", dunque una giurisdizione "che resti circoscritta entro limiti per nulla oltrepassabili"¹⁶ di natura sia oggettiva (il carattere militare dei reati) che soggettiva (la qualità di appartenente alle forze armate degli autori) e che sia "concorrente" a quella "dell'autorità giudiziaria ordinaria"¹⁷. Qualsiasi intervento legislativo deve dunque tener conto di un precetto costituzionale che prevede, seppur non in termini assoluti e inderogabili, la cognizione del giudice militare anche in tempo di pace¹⁸. Lo schema dell'art. 103, co. 3, Cost., efficacemente descritto come "a vetro-specchio" poiché "rigid[o] nel precludere al giudice speciale la cognizione dei reati comuni, flessibile nell'attribuire al giudice ordinario la cognizione dei reati militari commessi da militari"¹⁹, va a derogare al principio dell'unità della giurisdizione in favore di un riconoscimento della specificità dei reati militari e della specialità dello status del militare, considerato un cittadino "diverso" dalla generalità dei consociati.²⁰ La decisione di lasciare i tribunali militari anche in tempo di pace, contraria alla previsione del progetto di Costituzione proposto dalla Commissione dei 75²¹, risponde all'esigenza di rendere "immediatamente operativa la loro giurisdizione in tempo di guerra"²².

Non vi è dubbio, dunque, che il giudice militare risponde, nel sistema giurisdizionale italiano, ai parametri costituzionali della soggezione soltanto

¹⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 207 del 28 maggio 1987. La sentenza di fatto ribadisce ciò che già espresso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 29 dell'8 aprile 1958 e l'enunciato viene ribadito altresì nella sentenza n. 73 del 26 marzo 1998. In tal senso si è pronunciata anche Corte di Cassazione (Sezioni Unite), sentenza del 10 febbraio 2006, n. 5135, Maldera, Rv. 232661.

¹⁷ Corte di Cassazione (Sezioni Unite), sentenza del 9 marzo 2022, n. 8193, Blonda, Rv. 282847, p. 19.

¹⁸ Sulla scelta di cognizione del giudice militare in tempo di pace, R. MESSINA, "Il mantenimento dei tribunali militari in tempo di pace: problema politico o problema razionale?", *Rassegna della giustizia militare*, vol. 1, 1984, p. 129 ss.

¹⁹ F. CAPRIOLI, "Giurisdizione penale ordinaria e giurisdizione militare: una tormentata coesistenza", *Archivio penale*, vol. 2, 2023, p. 4.

²⁰ G. DE VERGOTTINI, "Un nuovo codice per le missioni militari", *Quaderni costituzionali*, vol. 1, 2011, p. 107 ss.

²¹ Per un confronto tra il testo attuale delle Costituzioni e quello proposto dalla Commissione dei 75, si consulti https://www.senato.it/CESUS/75anni/doc/Storia_Costituzione_2022_75_anni.pdf.

²² Corte di Cassazione (Sezioni Unite), sentenza del 9 marzo 2022, n. 8193, Blonda, Rv. 282847, p. 8.

alla legge (art. 101, co. 2, Cost.), dell'indipendenza (articoli 104 e 108, co. 2, Cost.), della terzietà e imparzialità (art. 111, co. 2, Cost.), dell'esercizio della giurisdizione con un giusto processo svolto nel contraddittorio tra le parti e in condizione di parità tra le stesse (art. 111, commi 1 e 2, Cost.).

L'atavica insofferenza per la giurisdizione militare si è tradotta nel tempo in carsiche spinte riformatrici dell'assetto vigente, principalmente volte a un progressivo ampliamento della giurisdizione ordinaria a scapito della giurisdizione militare²³. Il mancato "consenso unanime"²⁴ sul tema all'interno della Commissione Palazzo-Pocar ha rappresentato un momento di riemersione, a livello istituzionale, delle tendenze dottrinali contrapposte sul tema della distinzione della giurisdizione militare da quella ordinaria generale. Le tre soluzioni individuate all'art. 4 del progetto di Codice rivelano dunque le tesi a favore e contrarie rispetto alla sussistenza della giurisdizione penale militare nel nostro ordinamento.

Da un lato, con la proposta n. 1, riaffiora la volontà di tendere verso l'unitarietà della giurisdizione, in favore di quella ordinaria, sulla premessa della specificità dei crimini internazionali. In tal senso, la Commissione propone di attribuire la competenza a conoscere di tutti i crimini internazionali alla magistratura ordinaria, facendo leva sugli elementi del disvalore dell'evento e dei caratteri di contesto, quali elementi prevalenti – rispetto allo status dei soggetti attivi – in ipotesi di fatti lesivi dei diritti umani fondamentali o di valori fondanti della comunità internazionale. Sullo sfondo resta a giustificare l'unità della giurisdizione la predilezione verso un sistema unitario, coordinato e coerente. Con la proposta n. 2, all'inverso, si intende mantenere l'esercizio della giurisdizione militare con riferimento ai crimini commessi dai militari, a tutela del carattere speciale e costituzionalmente garantito della giurisdizione militare e della specificità della condotta militare, in violazione di specifici doveri riconducibili allo status del soggetto coinvolto. Infine, la soluzione di compromesso, prevista dalla proposta n. 3, devolve alla giurisdizione militare i soli crimini di guerra, laddove commessi da appartenenti alle Forze armate italiane, mentre riconduce nell'alveo del giudice ordinario i crimini contro l'umanità e genocidio e le ipotesi di connessione tra procedimenti dinanzi al giudice militare e procedimenti di competenza del giudice ordinario.

²³ Sulle recenti proposte in materia, G. CASALENA, "Il riparto di giurisdizione de iure condendo", *Rivista di Diritto Processuale Penale Militare*, vol. 4, 2017. La storia della giurisdizione militare, con tanto di rassegna degli interventi del legislatore costituente e ordinario, nonché delle pronunce più importanti della Corte costituzionale e delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, è puntualmente riassunta in una recente sentenza del giudice di legittimità in Corte di Cassazione (Sezioni Unite), sentenza del 9 marzo 2022, n. 8193, *Blonda*, Rv. 282847, par. 3, p. 7 ss.

Per una efficace sintesi delle proposte dirette a intervenire sull'assetto della giustizia militare in particolare nella XV Legislatura, si veda G. DE VERGOTTINI, "Giurisdizione militare: la crisi della specialità", *Quaderni costituzionali*, vol. 1, 2007, p. 364 ss.

²⁴ Commissione crimini internazionali, *Relazione*, cit., p. 10.

3. La libertà degli Stati di optare per la giurisdizione ordinaria o militare per i crimini internazionali

Il diritto internazionale non contiene alcuna norma che imponga agli Stati l'uso della giurisdizione ordinaria piuttosto che militare nel perseguire i crimini internazionali. In particolare, “[v]irtually all treaties addressing crimes or specific types of human rights violations within a national legal system do not prohibit the use of military courts to try alleged offenders”²⁵. L'unica eccezione in tal senso proviene dalla Convenzione interamericana sulla sparizione forzata di persone del 1994, la quale prescrive la giurisdizione ordinaria per il crimine di sparizione forzata (art. IX)²⁶. Dunque, il diritto internazionale lascia, in via generale, discrezionalità agli Stati di decidere il riparto di giurisdizione ordinaria o militare per il perseguimento dei crimini internazionali.

Nel sistema della CPI, questa libertà risulta essere il corollario del principio di complementarità nei rapporti tra gli Stati e la Corte stessa (ai sensi dell'art. 17 Statuto della CPI), principio che, come noto, conferisce all'azione penale nazionale per un crimine internazionale la priorità rispetto alle azioni della CPI, tranne nel caso in cui lo Stato che esercita l'azione penale non voglia o non possa effettivamente svolgere le indagini o l'azione penale²⁷.

A questo punto ci si può domandare se lo sviluppo del diritto internazionale abbia comportato, oltre ad un ormai consolidato obbligo degli Stati di perseguire i crimini internazionali²⁸, anche l'affermazione di norme

²⁵ See Second report on crimes against humanity By Sean D. Murphy, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/690, 21 gennaio 2016, par. 189.

²⁶ Adottata dall'Assemblea generale dell'Organizzazione degli Stati Americani a Belém do Pará il 9 giugno 1994 ed entrata in vigore sul piano internazionale il 28 marzo 1996. Per il testo della Convenzione, si consulti la pagina <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html>.

²⁷ P. BENVENUTI, “Complementarity of the International Criminal Court to National Criminal Jurisdictions”, in F. LATTANZI, W. SHABAS W., *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Il Sirente, Fagnano Alto, 1999, pp. 21-50; J. T. HOLMES, “Complementarity: National Courts versus the ICC”, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R. WD. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 2002, vol. 1, p. 667 ss., p. 672; O. SOLERA, “Complementary jurisdiction and international criminal justice”, *International Review of the Red Cross*, vol. 84, 2002, p. 145 ss., p. 147; M. BENZING, “The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, vol. 7, 2003, pp. 591-632.

²⁸ Rispetto ai crimini di guerra, si veda: articoli comuni 49, 50, 129, 146 alle quattro Convenzioni di Ginevra; art. 85, par. 1, Primo Protocollo addizionale e Rule 158 “Prosecution of war crimes” della Customary international humanitarian law redatta dall'International Committee of the Red Cross. Si veda altresì, J. DUGARD, “Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions”, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R. WD.

che introducono standard sul modo in cui tali crimini devono essere perseguiti a livello domestico. In altri termini, fatta salva la libertà dell'ente statale circa il riparto di giurisdizione tra magistratura ordinaria e magistratura militare, è possibile scorgere degli elementi che farebbero propendere per l'una o l'altra giurisdizione?

4. Il ruolo della giurisdizione militare nell'implementazione del DIU

Il DIU è il primo corpus di norme a cui far riferimento per rintracciare eventuali elementi in favore dell'una o dell'altra giurisdizione penale per il perseguimento di crimini internazionali. Invero, si tratta di un regime di antecedente formazione rispetto al diritto internazionale penale, risalente invece al secondo dopoguerra, e dal quale quest'ultimo ha tratto molti dei suoi contenuti. Come noto, non tutte le norme di diritto sostanziale umanitario trovano applicazione nel diritto internazionale penale e dunque solo talune disposizioni del DIU comportano una responsabilità penale individuale; in particolare, le gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949²⁹ costituiscono crimini di guerra³⁰. Il collegamento tra i due regimi è stato efficacemente tratteggiato in una immagine, in cui “[i]f the field of international criminal justice were represented as a circle with porous boundaries, part of that circle would contain the substantive norms of international humanitarian law whose violation can lead to individual criminal responsibility”³¹.

Una breve contestualizzazione storica del ruolo delle giurisdizioni nazionali nell'implementazione del DIU appare dunque necessaria al fine di analizzare le ragioni che tradizionalmente hanno condotto alla scelta della magistratura ordinaria o militare nel perseguimento dei crimini internazionali e al fine di valutare se le stesse ragioni possano giustificare ancora oggi la coesistenza di queste due giurisdizioni.

JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 2002, vol. 1, p. 693 ss., p. 698.

²⁹ Convenzione di Ginevra per migliorare la sorte dei feriti e dei malati delle forze armate in campagna (CG I); Convenzione di Ginevra per migliorare la sorte dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle forze armate di mare (CG II); Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra (CG III); Convenzione di Ginevra relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra (CG IV). Le Convenzioni sono state adottate alla Conferenza diplomatica di Ginevra il 12 agosto 1949, firmate dall'Italia lo stesso giorno e rese esecutive nel nostro ordinamento con Legge del 27 ottobre 1951, n. 1739 (in Gazzetta Ufficiale n. 53 del 1° marzo 1952 – Suppl. Ordinario).

³⁰ Art. 8 Statuto della CPI.

³¹ S. KENDALL, S. NOUVEN, “International Criminal Justice and Humanitarianism”, in K. HELLER, F. MÉGRET, S. NOUWEN, J. OHLIN, D. ROBINSON (a cura di), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2020, pp 719-747, p. 720.

La struttura originaria di questa branca del DI prevede che solo gli Stati possano commettere violazioni del DIU³². Quando si sono iniziati a formare meccanismi ulteriori volti al rispetto del DIU anche da parte dei singoli, il DIU ha fatto affidamento sulle giurisdizioni nazionali. Il DIU nasce dunque con il difetto originario consistente nella inesistenza di un meccanismo giurisdizionale volto a giudicare i soggetti che si rendono responsabili di violazioni delle disposizioni previste dalla disciplina stessa. La giurisdizione domestica militare costituisce dunque il sistema più efficace di perseguimento e repressione delle violazioni del DIU. Si può in effetti ben affermare che il rispetto il DIU “relies primarily on domestic courts”³³, poiché

“compared to international tribunals, they are more likely to have jurisdiction. They also have easier access to evidence, and they can rely on existing investigation authorities and procedures, including their coercive powers. Additionally, and perhaps most importantly, their judgments, which are viewed with less suspicion, tend to have a stronger impact on the public opinion of their respective societies”³⁴.

Già da una prima lettura delle disposizioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949 appare evidente che gli Stati parte ritenevano che i tribunali nazionali fossero la sede più appropriata per l’esame giudiziario delle condotte poste in essere dai singoli in violazione del DIU. In particolare, i tribunali nazionali militari³⁵ sembrano essere prediletti rispetto a quelli ordinari, laddove si prevede espressamente che i sistemi di giurisdizione militari sono competenti a giudicare sui prigionieri di guerra e in situazioni di occupazione.

Rispetto alla prima ipotesi, l’art. 84 della III Convenzione di Ginevra stabilisce una competenza generale dei tribunali militari a giudicare i prigionieri di guerra, salvo prevedere una riserva in favore dei tribunali civili laddove così espressamente definito dall’ordinamento interno della Potenza detentrici. Come sostenuto dal Comitato internazionale della Croce Rossa (CICR) nel suo Commentario del 1960 alla suddetta Convenzione, tale scelta è stata ritenuta più opportuna considerando che spetta alle corti marziali valutare le violazioni delle leggi e dei regolamenti militari cui sono soggetti i

³² M. SASSOLI, *International Humanitarian Law. Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Elgar, Cheltenham/Northampton 2019, p. 80.

³³ S. WEILL, *The Role of National Courts in Applying International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 7.

³⁴ M. SASSOLI, *International Humanitarian Law. Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*, cit., p. 115.

³⁵ I tribunali militari sono definiti “courts whose members have military status and are subordinate to the military authorities”. J.S. PICTET (a cura di), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, vol 4: *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Ginevra, 1958, p. 340.

prigionieri di guerra³⁶, in ossequio al principio di assimilazione dei prigionieri di guerra alle Forze armate della Potenza detentrica in ambito giudiziario e procedurale³⁷. Nonostante si riconosca che i tribunali civili avrebbero garantito meno severità e dunque sarebbero stati probabilmente più favorevoli per i prigionieri di guerra³⁸, tuttavia si è ritenuto di rendere regola generale il sistema giurisdizionale delle corti marziali, specificando che queste devono offrire “essential guarantees of independence and impartiality”³⁹.

Questo appare tanto più vero se si osservano le ragioni che hanno spinto le parti a introdurre una riserva espressa nella seconda parte del primo paragrafo della disposizione in esame. Lo stesso Commentario del 1960 ci rivela infatti che la riserva contenuta nella seconda parte del primo paragrafo dell’articolo risponde non tanto alla volontà delle parti di riconoscere maggiori garanzie ai prigionieri di guerra⁴⁰, quanto piuttosto all’esigenza di preservare la libertà degli Stati nel definire sistemi diversi, laddove questi siano particolarmente consolidati. Non a caso, il Commentario presenta l’esempio del Regno Unito, dove, per consuetudine consolidata, solo i tribunali civili sono competenti per alcuni reati, commessi o meno da membri delle forze armate a cui i prigionieri di guerra sono assimilati⁴¹.

³⁶ JS. PICTET (a cura di), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, vol 3: *Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*, ICRC, Ginevra, 1960, p. 412.

³⁷ Art. 102 CG III. Lo stesso principio era già previsto all’art. 63 della Convenzione di Ginevra del 1929.

³⁸ J.S. PICTET (a cura di), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, p. 412.

³⁹ Art. 84, par. 2, CG III. Taluni commentatori sostengono che l’obbligo in capo allo Stato detentore di garantire una corte militare che abbia requisiti di indipendenza e imparzialità “has the effect of imposing on all states, in peacetime, a requirement that their military courts possess these ‘essential guarantees’ in anticipation of them, at some stage, becoming a detaining state”. P. ROWE, “The trial of prisoners of war by military courts in modern armed conflicts”, in C. HARVEY, J. SUMMERS, N. D. WHITE (eds), *Contemporary Challenges to the Laws of War: Essays in Honour of Professor Peter Rowe*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 313-336.

⁴⁰ I prigionieri di guerra godono dei diritti e degli strumenti di difesa previsti all’art. 105 della CG III. L’art. 106 della CG III estende ai prigionieri di guerra talune garanzie previste per i membri delle Forze armate della Potenza detentrica, quali il diritto di appello o di petizione contro qualsiasi sentenza pronunciata nei loro confronti, nonché il diritto a essere “fully informed” del diritto di appello o di petizione. Il Commentario del 2020 della CICR sottolinea inoltre che anche “the rights and means of defence” previsti all’art. 105 della CG III “are fully applicable to proceedings on appeal”. K. DÖRMANN et al. (a cura di), *Commentary on the Third Geneva Convention: Convention (III) Relative to the Treatment of Prisoners of War*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, par. 4142. Si veda inoltre P. AKHAVAN, ‘Judicial Guarantees’, in A. CLAPHAM, P. GAETA, M. SASSÒLI (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 1215-1239.

⁴¹ *Ibidem*.

Quanto invece alle situazioni di occupazione⁴², l'art. 66 della IV Convenzione di Ginevra attribuisce ai tribunali militari della Potenza occupante la competenza a conoscere delle violazioni delle disposizioni penali promulgate dalla Potenza occupante stessa e applicabili nei territori occupati. Tali tribunali militari – insieme all'essere “properly constituted” e “non-political” – devono avere sede (o avere preferibilmente sede, nel caso di corti d'appello) nel territorio occupato. In questo caso, la scelta della natura militare della giurisdizione sembra rispondere a una logica di territorialità della giurisdizione penale, dato che gli organi giurisdizionali militari trovano normalmente sede nei territori occupati per giudicare dei reati commessi dalle forze militari di occupazione⁴³. Tuttavia, in taluni casi la Potenza occupante ha sviluppato una certa prassi volta all'operatività di tali tribunali militari solo per illeciti penali commessi dalla popolazione civile, prevedendo invece la giurisdizione delle corti marziali ordinarie per reati che coinvolgono i belligeranti⁴⁴.

Nel Commentario del 1958 alla IV Convenzione di Ginevra, Pictet sostiene che la norma in questione permetterebbe ai poteri legislativi della Potenza occupante di essere “reinforced by judicial powers designed to make good the deficiencies of the local courts, should this be necessary”⁴⁵, quasi sottendendo che le deficienze del sistema giurisdizionale locale costituiscano un ulteriore requisito all'operatività dei tribunali militari della Potenza occupante. Si ritiene invece che, a dispetto delle ipotesi di applicazione della normativa penale locale, per la quale è prevista una riserva di giurisdizione in favore dei tribunali locali (art. 64, par. 1, CG IV)⁴⁶, la competenza a giudicare

⁴² C. GREENWOOD, “The Administration of Occupied Territory in International Law”, in E. PLAYFAIR (a cura di), *International Law and the Administration of Occupied Territories*, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 241-66; E. BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1992. P. SPOERRI, “The Law of Occupation”, in A. CLAPHAM, P. GAETA (a cura di), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2014; S. VITÉ, “Occupation”, in B. SAUL, D. AKANDE (a cura di), *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2020.

⁴³ JS. PICTET (a cura di), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, vol. 4: *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Ginevra, 1958, p. 340.

⁴⁴ M. GREENSPAN, *The Modern Law of Land Warfare*, University of California Press, Berkeley/Los Angeles, 1959, p. 255.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Ai sensi dell'art. 64, par. 1, CG IV, interventi sulla amministrazione della giustizia locale da parte della Potenza occupante sono autorizzati esclusivamente per ragioni di sicurezza, ai fini dell'applicazione della Convenzione, nonché per “the necessity for ensuring the effective administration of justice”. Taluni commentatori hanno espresso l'idea secondo la quale l'art. 64 sarebbe una “amplification and clarification” dell'art. 43 IV Convenzione de L'Aja concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre e regolamento annesso (1907), il quale definisce i poteri legislativi della Potenza occupante sui territori occupati. J.A.C. GUTTERIDGE, “The Geneva Conventions of 1949”, *British Yearbook of International Law*, vol. 26, 1949, p. 324.

in ipotesi di violazione della legislazione emanata dalla Potenza occupante spetti ai tribunali militari da questa istituiti⁴⁷. Dunque, in caso di occupazione militare si profila “a special situation in which civilians may be tried by a military legal system”⁴⁸. Nonostante gli stringenti requisiti sopra richiamati cui devono sottostare tali tribunali militari “would patently exclude summary trials conducted by military commanders in the field”⁴⁹, resta quantomeno problematica l’operatività di tali tribunali con riferimento a talune categorie di soggetti, quali i minori⁵⁰.

Oltre alle norme che espressamente prediligono l’uso della giurisdizione militare, le Convenzioni di Ginevra del 1949 e i relativi Protocolli Addizionali prevedono implicitamente l’uso della stessa in tal altre disposizioni normative⁵¹. I richiami espressi o impliciti alla giurisdizione militare rientrano nel più generale appello alle autorità militari quali soggetti a cui devolvere l’implementazione del DIU. Essendo i membri delle forze armate dello Stato tradizionalmente i responsabili delle violazioni del DIU, si può ben comprendere la ragione per la quale “the implementation of the Convention is primarily the responsibility of the armed forces”⁵². L’obbligo di assicurare il rispetto delle Convenzioni di DIU, posto in generale in capo alle autorità militari, si esplica, tra gli altri, nell’obbligo per i comandanti militari di infliggere sanzioni disciplinari e, se necessario, penali, in ipotesi di commissione di violazioni delle norme del DIU da parte dei membri delle Forze armate⁵³. Nel prevedere nei casi summenzionati, o implicitamente nel supportare, l’attribuzione del potere di esercitare la funzione giurisdizionale agli organi di giustizia militare, il DIU ha in effetti assecondato la logica alla base dell’evoluzione del sistema di giustizia militare a livello nazionale. Quest’ultimo nasce infatti da un’esigenza di disciplina militare, intesa come la possibilità di sanzionare efficacemente e rapidamente ogni atto di disobbedienza, insubordinazione e rivolta, tenendo conto della gravità e della specialità del crimine commesso, nello specifico contesto delle attività delle

⁴⁷ Tale interpretazione è sostenuta altresì da S. WEILL, “The judicial arm of the occupation: the Israeli military courts in the occupied territories”, *International Review of the Red Cross*, vol. 89, 2007, p. 395 ss., p. 399.

⁴⁸ *Ibidem.* p. 403.

⁴⁹ Y. DINSTEIN, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 150.

⁵⁰ In tal senso, neppure la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, adottata dall’Assemblea generale dell’ONU il 20 novembre 1989, contiene alcuna disposizione che faccia esplicito riferimento ai tribunali militari. Nondimeno, il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del bambino ha più volte raccomandato che i bambini non vengano sottoposti alla giurisdizione militare. Tra gli altri, *Concluding observations: Democratic Republic of Congo*, UN Doc CRC/C/15/Add.153, 9 luglio 2001, par. 75; *Concluding observations: Turkey*, UN Doc CRC/C/15/Add.152, 9 luglio 2001, par. 65; *Concluding observations: Peru*, UN Doc CRC/C/15/Add.120, 22 febbraio 2000, par. 11.

⁵¹ Art. 45 CG I; Art. 46 CG II; articoli 86 e 87 PA I.

⁵² Commentario CG I, par. 2711.

⁵³ Commentario CG I, par. 2718.

forze armate⁵⁴. In effetti, il mantenimento della disciplina all'interno delle forze armate in contesti di conflitto armato ha una duplice funzione, interna ed esterna. Si configura, da un lato, come una priorità per l'efficienza militare e per il rispetto della normativa nazionale di guerra, dall'altro lato, quale premessa essenziale per il rispetto dello stesso DIU da parte delle forze armate. Non a caso molti Stati hanno codificato il diritto militare come branca autonoma del diritto⁵⁵ e introdotto una giurisdizione militare speciale rispetto alla giurisdizione penale ordinaria proprio allo scopo di dare piena attuazione al DIU⁵⁶.

Fatta dunque salva la previsione della responsabilità dello Stato di implementare le Convenzioni di Ginevra del 1949⁵⁷, il DIU, così come codificato nelle citate Convenzioni e nei Protocolli addizionali, sembra supportare questo ruolo tradizionale della giurisdizione militare nel conoscere e giudicare i crimini internazionali.

Se ci soffermassimo dunque all'analisi dei criteri di ripartizione della giurisdizione individuabili dalla lettura delle norme del DIU, dovremmo concludere che la giurisdizione dovrebbe esser radicata in base alla capacità del giudice a conoscere, in modo spedito ed efficiente, le dinamiche proprie delle forze armate, al fine di garantire la disciplina nelle forze armate quale valore portante cui aspirare. In tal senso, la giurisdizione militare sembrerebbe più appropriata a conoscere e giudicare i crimini internazionali.

Successivi sviluppi del diritto internazionale, in particolare del regime del diritto internazionale dei diritti umani, sembrano tuttavia incidere su queste prime considerazioni.

5. Diritto internazionale dei diritti umani e giurisdizione militare

È ormai noto che lo sviluppo del diritto internazionale dei diritti umani (DIDU) ha inciso sul diritto internazionale. Non è qui possibile tracciare il problematico rapporto tra il DIDU e le altre branche del diritto internazionale, ma vale la pena ricordare che taluni principi sviluppati in seno al DIDU

⁵⁴ J. GILISSEN, *Evolution actuelle de la justice militaire - Rapport général in Huitième Congrès International Ankara, 11-15 octobre 1979*, Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, Bruxelles, 1981, p. 40.

⁵⁵ L'equazione secondo cui all'esistenza di un esercito debba corrispondere l'istituzione di un organo giurisdizionale militare speciale non va comunque assolutizzata. Sul punto, A. ARANEO, "La giurisdizione militare: una prospettiva comparata", DPCE Online, vol. 63, 2024, <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/2151>, p. 594.

⁵⁶ Si veda ICRC, *National Implementation Database*, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl-nat>.

⁵⁷ Art. 1 comune alle CG; art. 51 CG I; art. 52 CG II; art. 131 CG III; art. 148 CG IV.

devono oramai informare l'azione dello Stato anche con riferimento al sistema penale interno⁵⁸ e all'azione militare delle forze armate nazionali⁵⁹.

Il diritto internazionale dei diritti umani contiene norme che possono essere di particolare rilevanza per l'indagato e/o l'imputato.

Nell'impossibilità di trattare compiutamente i diritti sostanziali e procedurali di cui godono i soggetti sottoposti alla giustizia penale, in questa trattazione ci si concentrerà su due garanzie procedurali: il diritto a un giusto processo e il diritto alla verità. Si ritiene infatti che la portata di tali garanzie possa risultare particolarmente sensibile rispetto alla scelta sul riparto di giurisdizione. Si tenterà di analizzare se, ed eventualmente in che termini, il contenuto delle norme che fissano la portata di questi diritti, o l'interpretazione che degli stessi è stata data in sede giudiziaria o dagli organismi internazionali di garanzia, possa fornire indicazioni rispetto alla scelta del riparto di giurisdizione, militare o ordinaria, per il perseguimento dei crimini internazionali.

5.1. *Il diritto a un giusto processo*

Il diritto al giusto processo è previsto all'art. 14, par. 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966)⁶⁰, così come all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)⁶¹. Conviene a questo punto verificare se, ed eventualmente in che termini, il contenuto di tale diritto possa comportare, tra gli altri, una compressione della libertà dello Stato circa la scelta sul riparto tra giurisdizione militare e ordinaria, in favore di quest'ultima.

Ebbene, il Comitato dei diritti umani, istituito dal Patto del 1966, nel suo Commento generale n. 32 all'art. 14 ha affrontato, tra l'altro, anche la questione se un giusto processo possa includere l'uso di tribunali militari⁶².

⁵⁸ Sul punto si vedano, tra gli altri, F. TULKENS, "The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, 2011, pp. 577-595; B. DOUGLAS-JONES KC, D. BUNTING, P. MASON, B. NEWTON, *Human Rights in Criminal Law*, Bloomsbury Professional, London, 2023.

⁵⁹ J. D. OHLIN (a cura di), *Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.

⁶⁰ L'art. 14, par.1, statuisce: "Ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge".

⁶¹ L'art. 6 statuisce: "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". Si vedano altresì, articoli 12 e 13 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984 e l'art. 11, par. 3, della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata del 2006.

⁶² Comitato dei diritti umani, *General Comment No. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial*, CCPR/C/GC/32, 23 agosto 2007.

Dopo aver specificato che l'art. 14 si applica integralmente a tutte le corti e a tutti i tribunali, siano essi ordinari o specializzati, civili o militari, il Comitato nota che in molti Stati i tribunali militari giudicano anche i civili⁶³. Sebbene il Patto non proibisca processi di civili dinanzi a tribunali militari, questo “may raise serious problems as far as the equitable, impartial and independent administration of justice is concerned”⁶⁴. Pertanto, tali procedimenti, oltre a dover “genuinely” predisporre tutte le garanzie previste dalla disposizione,

“should be *exceptional*, i.e. limited to cases where the State party can show that resorting to such trials is necessary and justified by objective and serious reasons, and where with regard to the specific class of individuals and offences at issue the regular civilian courts are unable to undertake the trials”⁶⁵.

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) appare piuttosto scettica rispetto all'uso della giurisdizione militare per procedimenti a carico di civili.

In effetti, la Corte ha più volte ribadito che la giurisdizione sui civili da parte di un tribunale composto da membri delle forze armate può suscitare il legittimo timore che tale tribunale sia influenzato da considerazioni di parte⁶⁶. Pertanto, in linea con il Comitato dei diritti umani, la Corte ritiene l'accertamento di accuse penali nei confronti di civili da parte di tribunali militari compatibile con l'art. 6 CEDU solo in circostanze del tutto eccezionali⁶⁷. Ma la Corte EDU sembra spingersi oltre rispetto al Comitato dei diritti umani. Nella sentenza del 2016 resa nel caso *Mikhno c. Ucraina*, la Corte EDU ha rilevato

“a tendency in international human rights law to urge States to act with caution in using military courts and, in particular, to exclude from their jurisdiction determination of charges concerning serious human rights violations, such as extrajudicial executions, enforced disappearances and torture”⁶⁸.

La tendenza del DIDU è ampiamente supportata dalla Corte attraverso una serie di fonti internazionali, perlopiù non vincolanti, che dimostrano una

⁶³ Comitato dei diritti umani, *General Comment No. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial*, cit., par. 22.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem* (corsivo aggiunto).

⁶⁶ Corte EDU, *Incal c. Turchia*, ricorso n. 22678/93, sentenza del 9 giugno 1998, par. 72; *İbrahim Öztürk c. Turchia*, ricorso n. 16500/04, sentenza del 17 febbraio 2009, par. 26.

⁶⁷ Corte EDU, *Martin c. Regno Unito*, ricorso n. 40426/98, sentenza del 24 ottobre 2006, para. 44; *Mustafa c. Bulgaria*, ricorso n. 1230/17, sentenza del 28 novembre 2019, paragrafi 28-37.

⁶⁸ Corte EDU, *Mikhno c. Ukraine*, ricorso n. 32514/12, sentenza del 1° settembre 2016, par. 165.

sottesa diffidenza verso la magistratura militare sul piano internazionale, laddove si specifica che i tribunali militari devono garantire “due process procedures”⁶⁹, si raccomanda agli Stati di prevedere la giurisdizione militare solo per “criminal offences of a strictly military nature”, ovvero “offences that by their own nature relate exclusively to legally protected interests of military order”⁷⁰ e di prediligere, in ogni caso, la giurisdizione ordinaria su quella militare in ipotesi di presunti crimini che comportano gravi violazioni dei diritti umani o per perseguire gli autori di tali crimini, “including when the alleged acts were committed by military personnel”⁷¹.

A ben vedere, la giurisprudenza della Corte EDU sembra rilevare innanzitutto un certo scetticismo rispetto all’obiettivo imparzialità dei tribunali militari a giudicare i civili, anche laddove esistano sufficienti salvaguardie per garantire l’indipendenza del tribunale. Più in generale, la Corte suggerisce un approccio tale per cui la determinazione della giurisdizione debba avvenire non solo in base allo speciale status del soggetto coinvolto, ma piuttosto in base al disvalore dell’evento, ovvero focalizzandosi sulla gravità dell’atto e sulla rilevanza dell’interesse giuridico protetto. In tal senso, la competenza a giudicare ipotesi di gravi violazioni dei diritti umani, laddove cioè siano stati lesi valori fondamentali della comunità internazionale, dovrebbe secondo la Corte spettare alla magistratura ordinaria.

Un tale approccio sembra essere stato accolto anche da altre giurisdizioni internazionali⁷², dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite⁷³, da altri organismi delle Nazioni Unite, quali l’Alto Commissario per i diritti umani⁷⁴,

⁶⁹ Risoluzione adottata dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite sulla Integrità del sistema giudiziario, UN Doc. A/HRC/RES/19/31, 18 aprile 2012, par. 107.

⁷⁰ *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers*, Gabriela Knaut, 7 agosto 2013, UN Doc. A/68/285, par. 98.

⁷¹ *Ibidem.* par. 106.

⁷² Corte interamericana dei diritti umani, *Castillo Petruzzi and others v. Peru*, sentenza di merito, riparazioni e costi del 30 maggio 1999, par. 128.

⁷³ UN Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, General Assembly Resolution 47/133, 18 dicembre 1992, art. 16, par. 2: “Gli indagati possono essere giudicati esclusivamente dalla giurisdizione ordinaria competente, in ogni Stato, con l’esclusione di ogni altra magistratura speciale, e in particolare di quella militare”. Si veda, C. KENT, “Excluding enforced disappearances from military jurisdiction: A step forward in the fight against impunity”, *Völkerrechtsblog*, 18 dicembre 2020, <https://voelkerrechtsblog.org/excluding-enforced-disappearances-from-military-jurisdiction/>.

⁷⁴ *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Situation of human rights in Myanmar - Advance unedited version*, UN Doc A/HRC/57/56, 4 settembre 2024, par. 24.

il Comitato dei diritti umani⁷⁵, il Comitato contro la tortura (CAT)⁷⁶, e dai Relatori speciali sulle esecuzioni extragiudiziali, sommarie o arbitrarie⁷⁷ e i Relatori speciali sull'indipendenza di giudici e avvocati⁷⁸.

5.2. Il diritto alla verità

Strettamente connesso al diritto a un giusto processo, il diritto alla verità consiste nello “State obligation to reveal to the victims and society everything known about the facts and circumstances of massive and systematic human rights violations of the past, including the identity of the perpetrators and instigators”⁷⁹. Sebbene principalmente elaborato dalle corti regionali dei diritti umani, quella interamericana⁸⁰ prima ed europea poi⁸¹, è traslato nei meccanismi di *transitional justice*⁸², ultimamente si è tentato di trasporre il diritto alla verità anche nel sistema del diritto internazionale penale⁸³, con ricadute sulla giustizia penale internazionale.

⁷⁵ Comitato dei diritti umani, *Concluding observations on Mexico*, UN Doc. CCPR/C/MEX/CO/5, 17 maggio 2010, par. 18: “The State party should amend its Code of Military Justice so as to ensure that the jurisdiction of military courts does not extend to cases of human rights violations”.

⁷⁶ Comitato contro la tortura, *Concluding observations of the Committee against Torture on Colombia*, UN Doc. CAT/C/COL/CO/4, 4 maggio 2010, par. 16: “The Committee reiterates its concern that the military justice system continues to assume jurisdiction in cases of gross human rights violations, including extrajudicial executions carried out by the security forces, thereby undermining the impartiality of those investigations”.

⁷⁷ *Report of the United Nation Special Rapporteurs on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*, Mr. Bacre Waly Ndiaye, UN Doc E/CN.4/1998/68, 23 dicembre 1997, par. 97; *Interim report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on extrajudicial, summary or arbitrary executions*, Asma Jahangir, UN Doc. A/59/319, 1° settembre 2004, par. 49.

⁷⁸ *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers: Mission to the Democratic Republic of Congo*, Leandro Despouy, UN Doc A/HRC/8/4/Add.2, par. 15.

⁷⁹ J.E. MÉNDEZ, “The Right to Truth”, in C.C. JOYNER (a cura di), *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights: Proceedings of the Siracusa Conference*, Erès, Tolosa, 1998, pp. 255-278.

⁸⁰ Corte interamericana dei diritti umani, *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, sentenza di merito del 25 novembre 2000, par. 201.

⁸¹ Corte EDU, *El-Masri v. The former Yugoslav Republic of Macedonia*, ricorso n. 39630/09, sentenza del 13 dicembre 2012, par. 191.

⁸² R. TEITEL, *Transitional Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2000.

⁸³ Corte penale internazionale, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* (DRC), ICC-01/04-01/07, Decision on the Set of Procedural Rights Attached to Procedural Status of Victim at the Pre-Trial Stage of the Case, 13 maggio 2008, paragrafi 31-36.

Posta la difficoltà di descrivere tale “multifacet concept”⁸⁴ ed “elusive right”⁸⁵, dai contorni giuridici ancora sfuggenti⁸⁶, si possono distinguere due dimensioni del diritto alla verità: una dimensione individuale e una dimensione collettiva⁸⁷. La dimensione individuale consiste nel diritto della vittima alla verità,

“or his next of kin to obtain clarification of the events that violated human rights and the corresponding responsibilities from the competent organs of the State, through the investigation and prosecution”⁸⁸.

Invece la dimensione collettiva del diritto alla verità si esplica nel diritto della comunità all’accertamento della verità storica e può definirsi come

“the inalienable right to know the truth about past events concerning the perpetration of heinous crimes and about the circumstances and reasons that led, through massive or systematic violations, to the perpetration of those crimes. Full and effective exercise of the right to the truth provides a vital safeguard against the recurrence of violations”⁸⁹.

Tanto la dimensione individuale quanto la dimensione collettiva del diritto alla verità sono direttamente collegate a una serie di garanzie e tutele giudiziarie. In particolare, la dimensione individuale del diritto alla verità comporta, da un lato, l’obbligo in capo agli Stati di chiarire, indagare, perseguire e punire i responsabili di casi di gravi violazioni dei diritti umani⁹⁰,

⁸⁴ P. NAFTALI, “Crafting a ‘Right to Truth’ in International Law: Converging Mobilizations, Diverging Agendas?”, *Champ pénal/Penal field*, vol. XIII, 2016.

⁸⁵ J.A. SWEENEY, “The elusive right to truth in transitional human rights jurisprudence”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 67, 2018, pp. 353-387.

⁸⁶ Il diritto alla verità non trova al momento spazio in documenti giuridicamente rilevanti, salvo un riferimento al diritto della vittima di “to know the truth regarding the circumstances of the enforced disappearance” ex art. 24, par. 2, della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate del 20 dicembre 2006 (GAOR 61a Sessione Supp 49 vol. 1, 408). Nonostante ciò, taluni commentatori si sono spinti a qualificare il diritto alla verità quale “legally binding (*lex data*) norm”. Si veda S. SZOKE-BURKE, “Searching for the Right to Truth: The Impact of International Human Rights Law on National Transitional Justice Policies”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 33, 2015, p. 526.

⁸⁷ UN Human Rights Commission, “Study on the Right to Truth”, UN Doc. E/CN.4/2006/91, 8 febbraio 2006, par. 14.

⁸⁸ Corte interamericana dei diritti umani, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, cit., par. 201.

⁸⁹ *Report of the independent expert to update the Set of Principles to combat impunity*, Diane Orentlicher, Addendum: “Updated set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity”, UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 febbraio 2005, Principio n. 2.

⁹⁰ Si veda, *inter alia*, Commissione interamericana dei diritti umani (Commissione interamericana), Report No. 1/99, Ric. no. 10.480, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, Jose Catalino Meléndez and Carlos Antonio Martínez, El Salvador, 27 gennaio 1999, par. 147.

dall'altro lato, di garantire alle vittime l'accesso alle informazioni relative alle gravi violazioni dei diritti umani, conservate negli archivi statali⁹¹. In tal senso, il diritto alla verità costituisce altresì una riparazione per le vittime⁹², in particolare una forma di soddisfazione.⁹³ In quanto diritto della collettività, il diritto alla verità si esplica invece nell'obbligo in capo allo Stato di combattere l'impunità di coloro che si rendono responsabili di gravi violazioni dei diritti umani. Ciò richiede l'accertamento di una verità processuale che sia quanto più vicina possibile alla verità storica⁹⁴.

L'accresciuta consapevolezza che i crimini internazionali sottendono la protezione di beni giuridici ritenuti fondamentali per la comunità internazionale ha condotto il procedimento penale internazionale a modellarsi non più solo su finalità retributive e di deterrenza, ma altresì sull'accertamento della storia⁹⁵. Tale finalità dei procedimenti penali per i crimini internazionali, unita ai suddetti sviluppi del diritto alla verità nell'ambito del DIDU⁹⁶, va a incidere sulle norme procedurali dei procedimenti penali a carico degli autori dei crimini internazionali. In questo contesto, il diritto alla verità è stato invocato al fine di articolare taluni diritti procedurali delle vittime dinanzi la CPI, tantoché “where the truth was juridified and individualized, in ICL the truth was gradually transformed from an overall goal of the trial into a right of the victim”⁹⁷.

Taluni commentatori hanno rilevato come il diritto alla verità sia stato inteso, nell'ambito del procedimento penale della CPI – regolato da norme che lasciano ampia discrezionalità ai giudici – come la possibilità di presentare nuovi tipi di prove, quali la testimonianza di esperti da parte di storici che non sono stati testimoni oculari, di attribuire maggiori diritti procedurali alla vittima e di ricaratterizzazione dei fatti con conseguente modifica delle accuse contro l'accusato⁹⁸.

⁹¹ Si veda, *inter alia*, Corte interamericana dei diritti umani, *Gelman v. Uruguay*, sentenza di merito e riparazioni del 24 febbraio 2011, par. 243.

⁹² UN, Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence*, Pablo de Greiff, A/HRC/21/46, 9 agosto 2012, para. 30.

⁹³ Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights and serious violations of humanitarian law', CHR Res. 2005/35, 19 aprile 2005; ECOSOC Res. 2005/35, 25 luglio 2005.

⁹⁴ Corte interamericana dei diritti umani, *Valle Jaramillo c. Columbia*, sentenza di merito del 27 novembre 2008, par. 102.

⁹⁵ R.A. WILSON, *Writing History in International Criminal Trials*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

⁹⁶ Per una disamina dell'uso del concetto nel diritto internazionale, si veda Y. NAQVI, “The right to the truth in international law: fact or fiction?”, *International Review of the Red Cross*, vol. 88, 2006, pp. 245-273.

⁹⁷ L. BILSKY, “The Right to Truth in International Criminal Law”, in K. HELLER, F. MÉGRET, S. NOUWEN, J. OHLIN, D. ROBINSON (a cura di), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2020, pp. 473-493.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 479.

La dimensione individuale del diritto alla verità appare dunque prospettare un approccio vittimocentrico: il diritto alla verità si configura quale fonte normativa per il riconoscimento dei diritti di partecipazione delle vittime nel contesto del processo penale. Per quanto riguarda invece la dimensione collettiva del diritto alla verità, la gravità dei crimini internazionali e il rilievo dei beni tutelati fanno sì che il procedimento penale abbia anche una funzione “sociale” oltre il caso di specie.

Si può ben intendere come, le due dimensioni del diritto alla verità, se traslate nel sistema giurisdizionale interno, mirino a una predilezione non tanto per gli elementi della specialità dello status del soggetto coinvolto, quanto piuttosto sono centrate sul rilievo che la conoscenza dei fatti lesivi che costituiscono valori della comunità internazionale debba esser elemento prioritario del processo. In tal senso, la magistratura ordinaria appare maggiormente conforme a tale scopo.

6. Considerazioni conclusive

Solitamente nel trattare il tema del riparto fra giurisdizione ordinaria e militare si tralascia qualsiasi considerazione di diritto internazionale. Ciò non è altro che il risultato della storica assenza di una giurisdizione internazionale nel conoscere i crimini internazionali e nel perseguire gli autori degli stessi. In realtà, pur non esistendo una norma internazionale che prescriva l'uso dell'una o dell'altra giurisdizione in ipotesi di crimini internazionali, il diritto internazionale può fornire indicazioni utili in merito. In altri termini, se è vero che la questione va iscritta entro le coordinate di una generale libertà del legislatore statale rispetto alla scelta tra le due giurisdizioni, talune norme internazionali possono espressamente o implicitamente suggerire una predilezione per la giurisdizione militare o la giurisdizione ordinaria, in ossequio al sistema di valori condivisi dagli Stati che le norme stesse intendono tutelare.

Sulla scorta di quanto emerso dall'analisi svolta, si può notare una certa propensione per la giurisdizione militare nel regime del DIU, laddove un insieme di norme rivolte ai belligeranti è principalmente finalizzato al rispetto della disciplina da parte delle forze militari nazionali. In tali ipotesi, considerazioni sulla necessità di un giudice competente a conoscere le dinamiche proprie del sistema militare tendono a prevalere nell'ottica di una maggiore efficienza del procedimento penale e in funzione dello status speciale dei soggetti attivi.

Tuttavia, per una visione completa sull'approccio del diritto internazionale al tema del riparto tra giurisdizione ordinaria e militare, un'analisi delle norme contenute nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 – trattati

particolarmente longevi, concepiti per essere “of continuing duration”⁹⁹ e difficilmente emendabili – non appare sufficiente. In effetti, un esame del diritto internazionale dei diritti umani, regime di più recente formazione e il cui sviluppo è stato particolarmente sollecitato negli ultimi anni, sembra rivelare un diverso approccio in merito al tema in oggetto.

Sebbene sviluppi a livello internazionale siano ancora in corso, questi sembrano suggerire che la garanzia di un “giusto processo” e il “diritto alla verità” debbano essere intesi nel senso che un tribunale militare non dovrebbe essere utilizzato per processare soggetti che si presume abbiano commesso crimini contro l'umanità, o gravi violazioni dei diritti umani. Ciò sembra suggerire una attuale predilezione del DI verso la riconduzione della giurisdizione militare nell'alveo della giurisdizione ordinaria.

Questi sviluppi sembrano allinearsi a una certa prassi degli Stati verso l'abolizione o almeno la riforma dei tribunali militari. Questa tendenza all'interno dei sistemi giuridici nazionali si esplica perlopiù nel rafforzamento del ruolo dei giudici civili nei tribunali militari, nell'allineamento delle procedure dei tribunali militari alle norme procedurali dei tribunali ordinari (come già avvenuto in Italia), o nella preclusione dell'uso dei tribunali militari per processare i civili¹⁰⁰.

In generale, introdurre considerazioni di diritto internazionale nella discussione sul riparto di giurisdizione permette di superare la tradizionale logica secondo la quale il tema della scelta tra giurisdizione ordinaria e militare risulterebbe essere “una scelta politica di solito legata alle tradizioni e cultura di un paese”¹⁰¹, per aprire le porte al sistema di valori e principi sviluppati (o in via di consolidamento) nel diritto internazionale. Si auspica dunque che il legislatore nazionale possa, nel rispetto del quadro costituzionale, bilanciare la scelta sulla ripartizione della giurisdizione militare e ordinaria con altri apprezzamenti altrettanto meritevoli di considerazione.

⁹⁹ Corte internazionale di giustizia, *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua)*, sentenza del 13 luglio 2009, par. 66.

¹⁰⁰ Tra gli esempi di limitazioni costituzionali all'uso dei tribunali militari in America Latina, che limitano la loro giurisdizione ai soli reati di natura militare ed escludono dalla cognizione degli stessi per i crimini internazionali, si veda art. 180, par. III, della Costituzione della Bolivia del 2009; art. 160 della Costituzione della Repubblica dell'Ecuador del 2008.

¹⁰¹ G. DE VERGOTTINI, “Attualità della giustizia militare e Costituzione”, *Federalismi*, 9 luglio 2021, https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=45873&content=&content_author=, p. 2.

Immunità delle alte cariche dello Stato, obblighi di cooperazione con la Corte penale internazionale e diritto interno

ALESSANDRO BUFALINI

SOMMARIO: 1. Immunità degli organi, crimini internazionali e giurisdizioni penali nazionali. – 2. Immunità personali, giurisdizione della Corte penale internazionale e obblighi di cooperazione degli Stati parti dello Statuto di Roma. – 3. La compatibilità delle richieste di cooperazione con gli obblighi internazionali degli Stati: criticità dei poteri attribuiti alla Corte penale internazionale alla luce dell'art. 98 dello Statuto di Roma. – 4. Obblighi di cooperazione con la Corte penale internazionale e immunità personali nel diritto interno. – 5. Conclusioni.

1. Immunità degli organi, crimini internazionali e giurisdizioni penali nazionali

Il complesso rapporto tra immunità degli organi statali ed esercizio della giurisdizione penale per la commissione di crimini internazionali è da sempre oggetto di riflessioni e dibattiti dottrinali e al centro di numerose vicende giudiziarie, a livello interno e internazionale.

Per quanto riguarda le immunità funzionali (o *ratione materiae*), sembra ormai riconosciuta l'esistenza di una norma consuetudinaria che sancisce che queste non possano ostacolare l'esercizio della giurisdizione penale nazionale rispetto almeno ad alcuni crimini internazionali commessi dagli organi dello Stato straniero nell'esercizio delle proprie funzioni. Al riguardo, si può qui segnalare il recentissimo intervento del legislatore tedesco, che ha integrato la sezione 20 (2) della propria legge sull'ordinamento giudiziario (*Gerichtsverfassungsgesetz – GVG*) con una esplicita previsione in materia di immunità funzionale, sancendo che quest'ultima “*shall not bar the extension of German jurisdiction to the prosecution of crimes under the Code of Crimes against International Law*”¹. È importante rilevare come questa modifica legislativa sia intervenuta per codificare una giurisprudenza interna ormai consolidata sulla natura consuetudinaria di questa eccezione all'applicazione delle regole in materia di immunità funzionale. Tale approccio, infatti, aveva trovato ulteriore e definitiva conferma nel febbraio del 2024, quando la Corte di giustizia federale (*Bundesgerichtshof*) ha affermato che la non applicazione delle regole in materia di immunità funzionale degli organi di uno Stato straniero in caso di commissione di

¹ Il testo consolidato della legge tedesca è consultabile al sito: <https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/BJNR005130950.html>.

crimini internazionali “is, without a doubt, part of customary international law”².

Come l’esempio tedesco suggerisce in effetti, la formazione di un’eccezione alle regole in materia di immunità funzionali in caso di commissione di crimini internazionali è oggi supportata da una prassi statale piuttosto consolidata³. Del resto, anche l’art. 7 della bozza di progetto di articoli sulle immunità degli organi dalla giurisdizione penale di uno Stato estero, adottato in prima lettura nel 2022 dalla Commissione di diritto internazionale, prevede che le regole in materia di immunità funzionale non possano trovare applicazione davanti alle giurisdizioni di uno Stato straniero per il crimine di genocidio, i crimini contro l’umanità, i crimini di guerra, il crimine di apartheid, la tortura e le sparizioni forzate⁴. A ulteriore conferma di quanto appena delineato, anche la proposta di Codice di crimini internazionali, recentemente discussa in Italia, contiene una disposizione che stabilisce senza ambiguità che l’immunità funzionale “non opera rispetto ai crimini previsti dal presente Codice”, ovvero quelli oggetto della giurisdizione *ratione materiae* della Corte penale internazionale (art. 7 della proposta di Articolato)⁵.

Qualche incertezza in più circonda l’applicazione – sempre nell’ipotesi di commissione di crimini internazionali – delle regole in materia di immunità personale (o *ratione personae*) delle più alte cariche dello Stato (in particolare capi di Stato e di governo e ministri degli esteri). In questo diverso ambito

² Cfr. Bundesgerichtshof, 21 febbraio 2024, K 4/24, <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2024&Seite=7&nr=137127&pos=222&anz=757&Blank=1.pdf>. Per un primo commento, si veda A. EPIK, J. GENNEUS, “Without a Doubt: German Federal Court Rules No Functional Immunity for Crimes Under International Law”, *VerfassungBlog*, 19 aprile 2024.

³ Tra le numerose analisi sull’evoluzione della prassi in questo ambito si possono vedere i lavori di P. DE SENA, *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Milano, Giuffrè, 1996; M. FRULLI, *Immunità e crimini internazionali. L’esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 61-168; B. CONFORTI, “A few remarks on the functional immunity of the organs of foreign States”, *QIL-Questions of International Law*, 2015, pp. 69-73, B. CONFORTI, “In tema di immunità funzionale degli organi statali stranieri”, *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 93, 2010, p. 5 ss.; R. VAN ALEBEEK, *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 103-157. Sembra invece ritenere che le regole in materia di immunità (dello Stato e degli organi) continuino ad applicarsi anche in caso di crimini internazionali, B. JIA, “The Immunity of State Officials for International Crimes Revisited”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, 2012, pp. 1303-1321.

⁴ Commissione di diritto internazionale, Immunity of State officials from foreign criminal jurisdictions. Texts and titles of the draft articles adopted by the Drafting Committee on first reading, UN Doc. A/CN.4/L.969, 31 maggio 2022.

⁵ Commissione Crimini internazionali, *Articolato*, 20 giugno 2022, https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_articolato_31mag22.pdf.

delle regole in materia di immunità degli organi, sembra invero piuttosto consolidato il principio, riconosciuto dalla stessa Corte internazionale di giustizia nel caso sul *Mandato di Arresto*, che nessuna eccezione è ad oggi emersa nel diritto internazionale consuetudinario per quanto riguarda l'applicazione delle regole sull'immunità personale davanti alle giurisdizioni straniere⁶. La stessa Commissione di diritto internazionale, inoltre, nella bozza di Progetto di articoli appena richiamata, non ha previsto eccezioni all'applicazione delle regole in materia di immunità personale in caso di commissione di crimini internazionali. Una posizione, del resto, che era già stata assunta dall'*Institut de droit international*⁷ e da buona parte della dottrina, che sembra generalmente convenire sull'applicazione delle norme in materia di immunità personale nei rapporti orizzontali tra gli Stati in nome dell'importanza del principio *par in parem non habet jurisdictionem* e della stabilità delle relazioni internazionali⁸.

Per quanto la prassi degli Stati sia in effetti piuttosto uniforme nel riconoscere l'applicazione delle regole in materia di immunità personale davanti alle giurisdizioni nazionali, vale però qui la pena richiamare alcune recenti tendenze che potrebbero segnare uno sviluppo ulteriore del diritto internazionale anche in questo ambito. La rinnovata propensione degli Stati a prevedere forme, più o meno condizionate, di esercizio della giurisdizione universale potrebbe infatti condurre ad una progressiva erosione delle regole in materia di immunità personale⁹. Tale erosione sarebbe una possibile

⁶ Corte internazionale di giustizia, *Affare del Mandato di arresto dell'11 aprile 2000 (Repubblica democratica del Congo c. Belgio)*, sentenza del 14 febbraio 2002, par. 58: "any such an exception exists in customary international law in regard to national courts". Si veda S. ZAPPALÀ, "Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation", *European Journal of International Law*, vol. 12, 2001, pp. 595-612; D. AKANDE, S. SHAH, "Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts", *European Journal of International Law*, vol. 21, 2010, pp. 815-852; M. FRULLI, "Immunities of Persons from Jurisdiction", in A. CASSESE et al. (a cura di), *Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2009, p. 369.

⁷ Si veda Institut de droit international, *Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes*, Rapporteur: Lady Fox, Naples Session, 2009, art. III, par. 1: "No immunity from jurisdiction other than personal immunity in accordance with international law applies with regard to international crimes".

⁸ Si possono richiamare, tra i tanti, E. CIMIOTTA, "Immunità personali dei Capi di Stato dalla giurisdizione della Corte penale internazionale e responsabilità statali per gravi illeciti internazionali", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 94, 2011, p. 1083 ss., e G. WERLE and F. JEBBERGER, *Principles of International Criminal Law* (5^{ed}), Oxford, Oxford University Press, 2020, par. 840. Alcune considerazioni sulla rilevanza delle regole in materia di immunità personali in questo ambito sono svolte anche da G. MINERVINI, "Considerazioni critiche sulla responsabilità da comanda del Presidente Putin per i crimini internazionali in Ucraina", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 105, 2022, p. 1132 ss.

⁹ Sul punto si veda M. LANGER, "The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction", *European Journal of International Law*, vol. 30, 2019, pp. 779-817.

conseguenza di una più frequente attività giurisdizionale dei tribunali interni nei confronti di organi di altri Stati sospettati della commissione di crimini internazionali e tra questi organi, evidentemente, anche e soprattutto le più alte cariche dello Stato. A tal proposito, appare opportuno rilevare che, qualche mese fa, un tribunale francese ha spiccato un mandato di arresto nei confronti del presidente siriano Bashar al-Assad per complicità nella commissione di crimini di guerra e crimini contro l'umanità¹⁰. Si tratta per il momento di una prassi piuttosto isolata ed eccezionale che non sembra ancora in grado di scalfire l'applicabilità delle regole in materia di immunità personali di fronte alle giurisdizioni straniere. La questione dell'applicazione o meno delle regole in materia di immunità personale – anche nei rapporti orizzontali tra gli Stati – è invece ampiamente dibattuta, e non poco controversa, quando ad esercitare la giurisdizione è un tribunale penale internazionale.

2. Immunità personali, giurisdizione della Corte penale internazionale e obblighi di cooperazione degli Stati parti dello Statuto di Roma

La tensione tra esercizio della giurisdizione penale per la commissione di crimini internazionali e regole in materia di immunità personale dei capi di Stato o di governo è emersa in tutta la sua portata nell'azione repressiva della Corte penale internazionale (CPI). Quest'ultima, infatti, è stata a più riprese chiamata a confrontarsi con la difficoltà di punire i più alti rappresentanti degli Stati per i crimini oggetto della propria giurisdizione. Per moltissimi anni, com'è noto, la CPI ha cercato, senza successo, di arrestare il presidente sudanese Omar Hasan Ahmad al-Bashir per i crimini commessi in Darfur¹¹. Nel marzo del 2023, poi, con il mandato di arresto emesso dalla stessa CPI nei confronti del presidente in carica della Federazione russa, Vladimir Vladimirovich Putin, la questione della portata delle immunità dei capi di Stato in carica per la commissione di crimini internazionali è tornata di grande

¹⁰ Il mandato di arresto era stato emesso il 14 novembre 2023 (<https://scm.bz/en/french-magistrates-issue-arrest-warrants-for-the-syrian-president-and-three-associates-for-chemical-weapons-attacks/>) e ha trovato poi conferma da parte della Corte d'appello di Parigi, nel giugno del 2024 (<https://www.reuters.com/world/french-court-upholds-warrant-syrias-assad-over-chemical-weapons-2024-06-26/>). Per alcuni commenti sulla giurisprudenza francese in questo ambito, si vedano M. LEMOS, French Contributions to the issue of Head of State Immunity with regard to International Crimes, EJIL:Talk!, 24 aprile 2024, <https://www.ejiltalk.org/french-contributions-to-the-issue-of-head-of-state-immunity-with-regard-to-international-crimes/>.

¹¹ Nei confronti dell'ex presidente del Sudan sono stati spiccati due mandati di arresto, nel marzo del 2009 per crimini di guerra e crimini contro l'umanità (cfr. *Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-1, 4 marzo 2009) e poi nel luglio del 2010 per genocidio (cfr. *Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest*, ICC-02/05-01/09-94, 12 luglio 2010).

attualità e di cruciale rilievo¹². Il 21 novembre 2024, infine, la prima camera preliminare ha emesso un mandato di arresto nei confronti del presidente israeliano, Benjamin Netanyahu, riportando al centro del dibattito le tensioni tra l'azione repressiva della Corte e le tutele che il diritto internazionale offre ai capi di Stato o di governo in carica¹³.

Com'è noto, lo Statuto di Roma stabilisce che le immunità degli organi dello Stato – qualsiasi tipo di immunità, dunque – “shall not bar the jurisdiction of the Court” (art. 27, par. 2). Più complesso è determinare la natura e la portata di questa disposizione, ovvero se essa rifletta oggi una norma generale che sancisce che le regole in materia di immunità personale non possono mai trovare applicazione davanti ai tribunali penali internazionali, indipendentemente da come questi siano stati istituiti (attraverso un trattato internazionale, da una risoluzione del Consiglio di sicurezza o in altro modo) e, soprattutto, se l'irrilevanza della qualifica di organo operi anche nella fase di esecuzione delle richieste che quei tribunali rivolgono agli Stati. Ci si domanda oggi, in particolare, se l'art. 27, par. 2, possa trovare applicazione anche nei confronti di organi di Stati non parti dello Statuto di Roma e, soprattutto, se operi anche nei rapporti orizzontali tra Stati parti e non parti dello Statuto di Roma nell'ambito della cooperazione e dell'assistenza giudiziaria con il tribunale internazionale ovvero nel momento in cui la CPI chiede agli Stati parti di arrestare un capo di Stato o di governo di uno Stato non parte dello Statuto.

L'art. 27 è infatti in profonda tensione con un'altra norma dello Statuto di Roma: l'art. 98. Quest'ultima disposizione prevede che la Corte penale internazionale non possa richiedere ad uno Stato di arrestare o consegnare un organo di uno Stato terzo se l'esecuzione di tale richiesta comporta per quello Stato una violazione dei propri obblighi internazionali consuetudinari (art. 98, par. 1) o pattizi (art. 98, par. 2), in materia di immunità dello Stato e dei suoi

¹² Il contenuto del mandato di arresto è consultabile al seguente indirizzo: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>. Per un primo commento sulla questione dell'immunità personale del Presidente russo, si veda Y. LIU, “Do States Party to the International Criminal Court Statute have the Obligation to Arrest Vladimir Putin?”, EJILTalk!, 14 aprile 2023, <https://www.ejiltalk.org/do-states-party-to-international-criminal-court-statute-have-the-obligation-to-arrest-vladimir-putin/>. Si veda per un'analisi del caso incentrata proprio sulla tensione tra immunità personale e obblighi di cooperazione, F. STAIANO, “L'esercizio della giurisdizione penale internazionale nel caso Putin”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 107, 2024, pp. 427-461. In una prospettiva più ampia, si veda anche G. DELLA MORTE, “I mandati di arresto della Corte penale internazionale nei confronti del Presidente della Federazione Russa e del Commissario per i diritti dei fanciulli, in *Rivista di diritto internazionale*”, vol. 106, 2023, pp. 723-746.

¹³ Corte penale internazionale, comunicato stampa del 21 novembre 2024, *Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I rejects the State of Israel's challenges to jurisdiction and issues warrants of arrest for Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant e Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I issues warrant of arrest for Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif)*.

organi. La tensione tra le due norme deriva dal fatto che, da un lato, con l'art. 27 si nega ogni rilevanza alla qualifica dell'organo e qualsiasi immunità o privilegio quest'ultimo possa godere alla luce del diritto nazionale o internazionale, dall'altra, con l'art. 98, si stabilisce però che, nell'ambito della cooperazione e dell'assistenza giudiziaria, queste immunità debbano invece essere rispettate e che la Corte non possa chiedere agli Stati di violarle¹⁴.

L'idea che l'art. 27 possa trovare applicazione rispetto all'azione repressiva di qualsiasi tribunale internazionale, nei confronti di qualsiasi individuo-organo e anche e soprattutto nell'ambito della cooperazione giudiziaria con i tribunali internazionali – e quindi non soltanto nell'esercizio della giurisdizione della CPI, ma anche nella fase di esecuzione da parte degli Stati delle sue richieste – è stata in principio avanzata dalla Camera preliminare della stessa Corte penale internazionale in una decisione relativa al mancato arresto di Al Bashir da parte di due Stati parti dello Statuto, il Ciad e il Malawi. La Camera preliminare aveva infatti in quella occasione osservato, in termini piuttosto generali, che “the principle in international law is that immunity of either former or sitting Heads of State can not be invoked to oppose a prosecution by an international court”¹⁵. Nel 2019, inoltre, la Camera d'Appello della CPI ha adottato una decisione di simile segno nei confronti della Giordania, sempre in relazione al mancato arresto del

¹⁴ Una questione ulteriore che si è posta riguardo all'art. 98 concerne l'espressione “third State”, che potrebbe essere interpretata nel senso di Stato diverso da quello richiesto o di Stato non parte dello Statuto di Roma. Se è vero che quest'ultima nozione di “third State” è quella delineata dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, è altrettanto vero – e una camera preliminare della Corte ha confermato questa ipotesi – che, osservando i lavori preparatori di questa disposizione, gli Stati intendessero adottare una nozione più ampia di Stato terzo, come Stato diverso da quello che ha ricevuto la richiesta. Tuttavia, per gli Stati parte, le regole in materia di immunità funzionale e personale non possono trovare applicazione, dal momento che questi hanno accettato – proprio attraverso l'art. 27 dello Statuto – una rimozione delle regole in materia di immunità dei propri organi anche nei loro rapporti bilaterali. Alcuni ritengono che questa rinuncia all'applicazione delle regole in materia di immunità personali opererebbe anche di fronte alle giurisdizioni nazionali degli Stati parti dello Statuto di Roma, si vedano D. AKANDE, “International Law Immunities and the International Criminal Court”, in *American Journal of International Law*, vol. 98, 2004, p. 422 e M. FRULLI, “The Question of Charles Taylor’s Immunity—Still in Search of a balanced Application of Personal Immunities?”, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, p. 1129. Contra A. CASSESE, “The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice: the Sharon and others Case”, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, p. 442.

¹⁵ Corte penale internazionale, *Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 12 dicembre 2011 e *Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Chad to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 13 dicembre 2011.

presidente Al Bashir¹⁶. La Corte ha infatti in quest'ultima occasione affermato nuovamente, seppure con argomentazioni in parte diverse, la generale irrilevanza delle regole in materia di immunità personale ai fini dell'esercizio della giurisdizione e della cooperazione con i tribunali penali internazionali, concludendo nel senso dell'inesistenza di una norma consuetudinaria che riconosca tali immunità ai capi di Stato in carica quando la giurisdizione è esercitata da un tribunale penale internazionale. Anche in dottrina non mancano ricostruzioni che vanno nel senso di affermare l'impossibilità di invocare le regole in materia di immunità personale¹⁷. A conferma del crescente consolidamento di tale prospettiva, si può qui richiamare un interessante documento pubblicato qualche mese fa da un gruppo di docenti di diritto internazionale e di diritto penale internazionale di numerose università tedesche in cui, rivolgendosi al proprio governo, gli accademici affermano che, dal momento che l'immunità personale non trova applicazione di fronte ai tribunali penali internazionali, l'esecuzione di un mandato di arresto emesso dalla CPI nei confronti di un capo di Stato di uno Stato terzo non può essere contraria al diritto consuetudinario¹⁸.

Tale tesi è contestata da un certo numero di Stati e criticata da una parte della dottrina. Altre camere preliminari della CPI, infatti, pur arrivando alla medesima conclusione – ovvero che l'immunità personale non potesse essere invocata a tutela del presidente in carica Al Bashir – avevano evitato di richiamare l'applicazione del diritto consuetudinario, preferendo far leva sul fatto che la giurisdizione della Corte fosse stata propiziata da un *referral* del Consiglio di sicurezza. Secondo queste ricostruzioni, infatti, la risoluzione del Consiglio di sicurezza, volta a segnalare al Procuratore i crimini commessi in Darfur, avrebbe rappresentato una rinuncia implicita del Sudan all'immunità¹⁹ o lo avrebbe reso in qualche modo parte dello Statuto di Roma²⁰. È interessante rilevare che, in queste circostanze, il giudice

¹⁶ Corte penale internazionale, *Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, ICC-02/05-01/09-397, 6 maggio 2019. Si veda anche l'opinione congiunta dei giudici Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański e Bossa, 6 maggio 2019, ICC-02/05-01/09-397-Anx1).

¹⁷ Si veda, da ultimo, C. EBOE-OSUJI, "International Law Rejects Immunity for International Crimes – Full Stop", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 21, 2023, pp. 461-485.

¹⁸ K. AMBOS, S. BOCK, J. GENEUSS, F. JEßBERGER, C. KREß, S. OETER, A. PAULUS, S. TALMON, A. ZIMMERMANN, "Without Fear or Favour: For an Effective International Criminal Court", *VerfBlog*, 14 giugno 2024, <https://verfassungsblog.de/without-fear-or-favour/>.

¹⁹ Corte penale internazionale, *Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court*, ICC-02/05-01/09-195, 9 aprile 2014.

²⁰ Corte penale internazionale, *Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir*, ICC-02/05-01/09, 6 luglio 2017, par. 91. Soluzione che non sembra ritenuta accettabile, per esempio, da TRIFFTERER, BURCHARD, 'Article 27', in TRIFFTERER, AMBOS (eds.), *The Rome Statute*, cit., p. 1054. Ed era invece stata sostenuta da AKANDE,

internazionale ha talvolta richiamato l'art. 34 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati per affermare che lo Statuto non può imporre obblighi agli Stati terzi senza il loro consenso, concludendo quindi che l'applicazione dell'art. 27 – anche per quel che riguarda la cooperazione con la Corte e i rapporti orizzontali tra gli Stati in questo ambito – “should, in principle, be confined to those States Parties who have accepted it”²¹.

Anche molti Stati – parti e non parti – dello Statuto di Roma hanno contestato l'idea che l'art. 27 abbia portata generale e si applichi ai capi di Stato di Stati terzi. L'Unione africana è giunta a mettere in discussione la portata stessa di quella disposizione per come interpretata dalla Corte, invocando a più riprese l'adozione di quelli che ritiene essere alcuni “necessary amendments to the Rome Statute, in particular its article 27”²². Secondo l'Unione Africana, infatti, nessun capo di Stato in carica “shall be required to appear before any international court or tribunal during their term of office”²³. Anche rispetto al mandato di arresto emesso dalla Corte nei confronti di Putin, non sono mancati gli Stati che hanno sostenuto l'applicabilità delle regole in materia di immunità personali e l'impossibilità quindi di arrestare il presidente russo²⁴. Infine, anche in dottrina vi è chi ha più volte contestato l'idea che esista una norma consuetudinaria che esclude l'applicazione delle regole in materia di immunità personale nei rapporti orizzontali tra Stati parti e non parti dello Statuto in caso di una richiesta di arresto proveniente dalla CPI²⁵.

‘The Legal Nature of Security Council Referrals’, *Journal of International Criminal Justice*, 2009, p. 342: “Sudan is to be treated as bound by the Statute and as if it were a party to it”.

²¹ Corte penale internazionale, *Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court*, ICC-02/05-01/09-195, 9 aprile 2014, par. 25 ss.

²² *Statement by the Hon. Frederick Ruhindi, Deputy Attorney General/Minister of State for Justice and Constitutional Affairs of the Republic of Uganda on Behalf of the African Union at the 12th Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC)*, 21 novembre 2013, https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASPI2/GenDeba/ICC-ASP12-GenDeba-AU-Uganda-ENG.pdf.

²³ La stessa Unione africana – anche in ragione della mancata presa in considerazione da parte del Consiglio della richiesta di sospendere la giurisdizione della Corte sul caso sudanese – ha inoltre chiesto agli Stati membri dell'organizzazione di non collaborare con il tribunale internazionale. Tale ultima richiesta sarebbe fondata sulle “provisions of Article 98 of the Rome Statute of the ICC relating to immunities”, cfr. African Union, *Decision on the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the ICC, Thirteenth Ordinary Session*, 3 luglio 2009, Assembly/AU/13(XIII), par. 10.

²⁴ Si veda, ad esempio, la posizione assunta dal Brasile: <https://www.reuters.com/world/brazil-view-immunity-heads-state-could-favor-putin-g20-summit-2024-04-02/>.

²⁵ Si vedano, recentemente, Y. TAN, *The Rome Statute as Evidence of Customary Law*, Brill, Leiden, 2021, pp. 312-377; A. DE HOOGH, “Personal Immunities Redux before A Special Tribunal for Prosecuting Russian Crimes of Aggression: Resistance is Futile!”, *EJILTalk!*, 5 gennaio 2024, [https://www.ejiltalk.org/personal-immunities-redux-before-a-special-](https://www.ejiltalk.org/personal-immunities-redux-before-a-special-tribunal-for-prosecuting-russian-crimes-of-aggression-resistance-is-futile/)

La richiamata decisione del 2019 della Camera d'appello della CPI rispetto alla mancata cooperazione della Giordania e l'azione repressiva del tribunale nel suo complesso nei confronti di capi di Stato in carica sembrerebbero suggerire una generale propensione del tribunale a far leva sulla non applicabilità – sia nei rapporti verticali con il tribunale che nelle relazioni orizzontali con gli altri Stati parti o non parti dello Statuto – delle regole in materia di immunità personale. Le oscillanti ricostruzioni della giurisprudenza della stessa Corte e le contrastanti reazioni degli Stati rendono tuttavia questa materia ancora estremamente incerta e terreno di pretese e contestazioni da parte degli Stati di cui occorrerà ancora attendere l'evoluzione per poter giungere a risposte definitive. In tale contesto di incertezza normativa, e quindi di potenziali conflitti tra Stati e tribunale penale internazionale, conviene osservare più da vicino il funzionamento degli obblighi di cooperazione con la Corte penale internazionale in modo da comprendere i poteri che possono esercitare gli organi del tribunale in questo ambito e gli effetti che l'esercizio di tali poteri può produrre nei confronti degli Stati.

3. La compatibilità delle richieste di cooperazione con gli obblighi internazionali degli Stati: criticità dei poteri attribuiti alla Corte penale internazionale alla luce dell'art. 98 dello Statuto di Roma

L'art. 98 dello Statuto di Roma presenta alcune criticità, che non riguardano soltanto il rapporto che questa norma intrattiene con l'art. 27, ma anche il soggetto chiamato a compiere la valutazione circa la compatibilità o

[tribunal-for-prosecuting-russian-crimes-of-aggression-resistance-is-futile/](#); E. CIMIOTTA, *Può la giustizia penale internazionale davvero contribuire alla pace in Ucraina?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 16, 2002, p. 425 ss. Per una critica alle soluzioni che fanno leva sulla natura internazionale dei tribunali per escludere l'applicazione delle regole consuetudinarie in materia di immunità, si veda Y. LIU, "Revisiting the Customary International Law Avenue: Immunity of State Officials of Non-Party States in the Enforcement Proceedings of the International Criminal Court", *Chinese Journal of International Law*, vol. 23, 2024, pp. 123-149. Si vedano anche alcuni interventi come *amici curiae* rispettivamente di Paola Gaeta e Roger O'Keefe, cfr. *Observations by Professor Paola Gaeta as amicus curiae on the merits of the legal questions presented in the Hashemite Kingdom of Jordan's appeal against the 'Decision under Article 87 (7) of the Rome Statute on the noncompliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender [of] Omar Al-Bashir' of 12 March 2018*, ICC-02/05-01/09 OA2, 18 giugno 2018, e *Observations by Professor Roger O'Keefe, pursuant to rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, on the merits of the legal questions presented in 'The Hashemite Kingdom of Jordan's appeal against the "Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender [of] Omar Al-Bashir"' of 12 March 2018 (ICC-02/05-01/09-326)*, ICC-02/05-01/09 OA2, 18 giugno 2018.

meno della richiesta di arresto o consegna proveniente dalla Corte con gli obblighi internazionali degli Stati.

L'art. 98 prevede infatti che sia la stessa Corte a non poter procedere ("The Court may not proceed ...") con una richiesta di assistenza o consegna che sia volta a far agire lo Stato richiesto in maniera contraria ai propri obblighi internazionali in materia di immunità. In sostanza, il trattato di Roma adotta la prospettiva del tribunale che ha istituito e attribuisce quindi agli organi della Corte il compito di valutare la compatibilità delle proprie richieste con gli obblighi internazionali degli Stati nei confronti degli altri Stati. Se incompatibili con tali obblighi, le richieste non dovrebbero essere fatte. È dunque la Corte a stabilire se procedere con una richiesta di arresto e a verificare quindi previamente se tale richiesta è compatibile con gli obblighi internazionali dello Stato richiesto.

Quando chiamati ad esprimersi sul punto, gli organi del tribunale hanno confermato questa interpretazione della lettera della disposizione. La Corte ha ribadito più volte infatti, che, secondo l'art. 98, spetta al tribunale "the sole authority to decide whether immunities are applicable in a particular case"²⁶. A conferma di tale ricostruzione, si può ricordare che, alla luce dell'art. 195 delle regole di procedura e prova, se tale richiesta della Corte dovesse sollevare problemi in relazione all'applicazione dell'art. 98, lo Stato richiesto deve ("shall") e qualsiasi altro Stato terzo interessato dalla richiesta può ("may") "provide additional information to assist the Court". Questo obbligo di assistere la Corte nell'assumere la decisione non farebbe altro che confermare implicitamente che, al termine di tale interazione tra la Corte e gli Stati parti, "it is for the Court to determine whether the conditions in Articles 98(1) or (2) are met"²⁷. Non solo, una volta che la Corte abbia determinato che tali condizioni, ovvero la non contrarietà della propria richiesta agli obblighi internazionali degli Stati in materia di immunità, "it may proceed with the cooperation request and the requested State Party must comply"²⁸. Ad avviso degli organi del tribunale, è la Corte ad avere l'ultima parola sulla questione e lo Stato a doversi adeguare.

La natura vincolante di questa decisione della Corte appare tuttavia particolarmente problematica quando ad essere oggetto del potenziale contrasto con il diritto internazionale sono gli obblighi degli Stati parti nei

²⁶ Corte penale internazionale, *Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-139 12 dicembre 2011, par. 11.

²⁷ Corte penale internazionale, *Prosecution's Submissions in advance of the public hearing for the purposes of a determination under article 87(7) of the Statute with respect to the Republic of South Africa in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, 17 marzo 2017, par. 60.

²⁸ Corte penale internazionale, *Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir*, ICC-02/05-01/09, 6 luglio 2017, par. 54.

confronti di Stati non parti dello Statuto di Roma. Come è già stato messo in luce in dottrina, infatti, lasciare agli organi del tribunale l'ultima parola sulla compatibilità della richiesta con le regole in materia di immunità "is very far-reaching, as any errors by the Court would render the ICC party concerned legally responsible to the nonparty"²⁹. Vi è in effetti chi ha sostenuto che la decisione sulla compatibilità della richiesta di assistenza sui propri obblighi internazionali non possa che spettare allo Stato richiesto. Tali autori propongono un'interpretazione della disposizione volta a marcare una distinzione tra l'emissione del mandato di arresto e le richieste di assistenza – che non possono che essere fatte dagli organi del tribunale – e i problemi relativi alla loro esecuzione, di cui si occupa l'art. 98, che sono invece oggetto di una valutazione da parte dello Stato che ha ricevuto la richiesta del tribunale³⁰.

Al di là delle diverse possibili ricostruzioni sul funzionamento dell'art. 98, è chiaro che le incertezze circa l'applicazione o meno delle regole in materia di immunità personale possono originare significative tensioni tra gli Stati e la Corte penale internazionale³¹. Sono infatti gli Stati – attraverso i propri organi – a dover eseguire quelle decisioni, arrestando e consegnando gli imputati; e sono quindi gli Stati ad essere in una posizione di forza tale da poter far prevalere la propria interpretazione delle condizioni di applicazione dell'art. 98 ed eventualmente l'applicazione delle regole in materia di immunità personali nei propri rapporti orizzontali. Conviene allora verificare se e come gli ordinamenti interni regolano il rapporto tra norme internazionali in materia di immunità degli organi e obblighi di cooperazione con la CPI e valutare, in particolare, se si sono dotati degli strumenti idonei a dare esecuzione alle richieste del tribunale volte ad ottenere l'arresto e la consegna di capi di Stati non parti dello Statuto di Roma.

²⁹ D. AKANDE, "International Law Immunities and the International Criminal Court", cit., p. 431 ss.

³⁰ G. METTRAUX, J. DUGARD, M. du PLESSIS, "Heads of State Immunities, International Crimes and President Bashir's Visit to South Africa", *International Criminal Law Review*, vol. 18, 2018, p. 577-622, in particolare p. 611 ss.

³¹ Si pensi alla più volte richiamata vicenda del presidente sudanese Al Bashir, ma anche alla possibile emissione di un mandato di arresto nei confronti di Netanyahu. Più in generale, si può evidenziare come la tensione tra diritto interno e diritto internazionale – e, in particolare, tra giudici interni e giudici internazionali – in materia di immunità emerga anche in altri casi piuttosto noti (si pensi, solo per fare un esempio, alla controversia tra Italia e Germania in materia di immunità dello Stato), mettendo in luce la natura, per così dire, ibrida delle fonti in questo particolare ambito che si situerebbero "between' or at the connecting points of international and domestic laws", cfr. L.F. DAMROSCH, "The Sources of Immunity Law – Between International and Domestic Law", in T. RUYSS, N. ANGELET, L. FERRO (a cura di), *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 40 ss.

5. Obblighi di cooperazione con la Corte penale internazionale e immunità personali nel diritto interno

Pur avendo ospitato la Conferenza di Roma nel 1998 e pur avendo proceduto molto rapidamente alla ratifica dello Statuto della CPI, l'Italia non ha ancora pienamente adeguato – dopo oltre venticinque anni dalla firma del trattato – il proprio ordinamento agli obblighi derivanti dal trattato istitutivo del tribunale. L'unico intervento legislativo in questo ambito riguarda proprio la disciplina della cooperazione giudiziaria³², mentre nulla – o quasi³³ – è stato fatto per integrare la parte sostanziale – generale e speciale – del nostro Codice penale.

Come accennato, nel marzo del 2022, è stata istituita presso il Ministero della Giustizia una commissione incaricata di redigere un progetto di Codice dei crimini internazionali. A fine giugno di quello stesso anno, la commissione ha quindi presentato il proprio articolato il cui destino, tuttavia, appare ancora piuttosto incerto: non è chiaro, infatti, se il Codice verrà adottato dall'attuale governo³⁴. Nonostante tale incertezza, conviene analizzare come i rapporti tra gli obblighi di cooperazione con la Corte e le regole in materia di immunità degli organi sono stati trattati dal gruppo di esperti in modo da valutarne le possibili implicazioni in caso di futura adozione del testo e, più in generale, per compiere alcune prime riflessioni sull'atteggiamento del nostro ordinamento rispetto al delicato tema oggetto di questo contributo.

Come già rilevato, l'art. 7, par. 1, del progetto prevede che l'immunità funzionale non operi rispetto ai crimini internazionali, per lo meno per quelle

³² Legge 20 dicembre 2012 n. 237 – *Norme per l'adeguamento alle disposizioni dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale*, in Gazzetta Ufficiale n. 6 dell'8 gennaio 2013. Per un commento, si veda F. LATTANZI, 'Un piccolo passo sulla via dell'adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale', *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 492 ss.

³³ A dire il vero, la Legge 237/2012 contiene un intervento di diritto penale sostanziale che riguarda i reati contro l'amministrazione della giustizia della Corte penale internazionale (art. 10 della legge che attua l'art. 70, par. 4, lett. a), dello Statuto di Roma).

³⁴ Per una ricostruzione delle vicissitudini che stanno caratterizzando la vita – o forse prematura scomparsa – del Codice dei crimini internazionali, si veda A. VALLINI, "Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2023, pp. 91-110. Per una panoramica più generale sulle inadeguatezze del nostro Codice penale nella repressione dei crimini internazionali, si vedano M. MANCINI, "Italy's Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court and Its Amendments: Unresolved Issues", *Italian Yearbook of International Law*, vol. 31, 2021, pp. 263-275 e S. MANACORDA, "Codificare i crimini internazionali? Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale", *Quaderni costituzionali*, 2022, pp. 779-807. Per una riflessione più ampia sul tema del rapporto tra ordinamento italiano e Statuto di Roma, si veda M. MANCINI, "Italy and International Criminal Justice: Mapping the Present and Charting the Path Ahead", *International Criminal Law Review*, vol. 24, 2024, pp. 745-758.

quattro categorie di crimini su cui può esercitare la propria giurisdizione la Corte penale internazionale.

Rispetto alle immunità personale, invece, l'articolato non sembra risolvere il potenziale conflitto tra regole in materia di immunità personale nei rapporti orizzontali tra Stati parti e non parti dello Statuto e obblighi di cooperazione con la Corte penale internazionale. L'art. 7, par. 2, del progetto, infatti, stabilisce che l'immunità personale "opera rispetto alle giurisdizioni nazionali anche rispetto ai crimini previsti dal presente Codice", facendo però "salvi gli obblighi di cooperazione con la Corte penale internazionale previsti dalla Legge 20 dicembre 2012, n. 237 e con gli altri tribunali penali internazionali eventualmente competenti". La formula prescelta sembra a prima vista suggerire che gli obblighi di cooperazione con la CPI rappresentino un'eccezione alla regola affermata – e, come detto in principio, piuttosto consolidata – relativa all'applicazione delle regole in materia di immunità personale nei rapporti orizzontali tra gli Stati. Non è però chiaro dalla lettera della disposizione se questa eventuale eccezione alla regola generale riguardi soltanto i rapporti tra gli Stati parti dello Statuto di Roma o qualsiasi richiesta di cooperazione proveniente dalla CPI, incluse quindi quelle volte ad ottenere l'arresto e la consegna di un capo di Stato o di governo di uno Stato non parte dello Statuto di Roma. Infatti, la Legge 237/2012 in materia di cooperazione con la CPI, richiamata dalla bozza di disposizione, non disciplina specificamente l'ipotesi in cui la richiesta di consegna di un individuo alla Corte riguardi le alte cariche di un altro Stato non parte dello Statuto di Roma. In altre parole, tra le norme rilevanti dello Statuto di Roma in materia di cooperazione, richiamate dall'art. 7, par. 2, dell'articolato e rese esecutive in Italia attraverso la Legge 237/2012, vi è naturalmente anche l'art. 98, che potrebbe sempre essere interpretato nel senso di escludere un obbligo per l'Italia di eseguire una richiesta della Corte che comporti per lo Stato italiano la commissione di un illecito internazionale in quanto contraria alle regole in materia di immunità personali³⁵. In pratica, gli obblighi fatti salvi dalla legislazione italiana potrebbero essere soltanto quelli assunti nei confronti degli Stati parti dello Statuto di Roma e non riguardare le relazioni tra l'Italia e gli Stati terzi. La proposta italiana, così formulata, sembra di fatto lasciare un certo margine di discrezionalità al giudice interno (ovvero alla Corte d'appello di Roma, come previsto dalla Legge 237/2012) nel difficile compito di stabilire se dare esecuzione alle istanze di consegna della CPI di un capo di Stato in carica di uno Stato terzo nei confronti dei quali è stato emesso un mandato di arresto o far prevalere le regole in materia di immunità. Occorre, inoltre, ricordare che quella stessa legge attribuisce una competenza esclusiva al Ministero della giustizia nel curare i rapporti di cooperazione con la CPI, ricevendo e dando seguito alle richieste provenienti dal tribunale. In

³⁵ In questo senso anche C. CANTONE, "La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale e il 'modello italiano' tra presente e futuro", *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 16, 2022, p. 473.

materia di immunità di alte cariche dello Stato, non è difficile immaginare possibili tensioni e diverse sensibilità tra organi politici e giudiziari nell'attuazione delle richieste provenienti dal tribunale internazionale.

La proposta italiana non appare dunque priva di ambiguità e segnala invero quanto sia difficile risolvere la questione del rapporto tra immunità personali nelle relazioni orizzontali tra Stati parti e non parti dello Statuto e obblighi di cooperazione con la CPI. La medesima incertezza sulla disciplina di questi rapporti emerge, del resto, anche da altre soluzioni normative. La legge svizzera di adattamento allo Statuto della CPI, ad esempio, prevede che sia il governo a decidere “on questions of immunity relating to article 98 in conjunction with article 27 of the Statute which arise in the course of the execution of requests”, lasciando quindi l'ultima parola sulla controversa questione all'esecutivo³⁶. L'art. 29, par. 2, della legge di esecuzione dello Statuto di Roma della Bosnia-Erzegovina attribuisce invece questo compito agli organi giudiziari, stabilendo che il *panel* di tre giudici, competente a valutare le richieste di arresto provenienti dalla Corte penale internazionale, possa rifiutare la richiesta di arresto, se vi sono ostacoli alla consegna. Questi ostacoli, evidentemente, potrebbero derivare anche, o forse soprattutto, dall'applicazione delle regole in materia di immunità personali³⁷. Al contrario, la legislazione uruguayana riserva alla Corte penale internazionale il potere di decidere sulla questione. L'art. 46, par. 1, della legge sulla cooperazione con la Corte penale internazionale stabilisce che, qualora la Suprema Corte di giustizia dell'Uruguay determini che una richiesta della Corte è contraria all'art. 98 dello Statuto di Roma, potrà sospendere la cooperazione con il tribunale penale internazionale e rimettere al dialogo tra potere esecutivo e Corte penale internazionale la soluzione del problema. La disposizione prevede, però, che, al termine di tale dialogo, saranno gli organi del tribunale internazionale a prendere una decisione alla luce dello Statuto di Roma³⁸.

³⁶ *Federal Law on Cooperation with the International Criminal Court 2001*, <https://cjad.nottingham.ac.uk/en/legislation/63/>.

³⁷ *Law on implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court and cooperation with the International Criminal Court, Official Gazette of BiH, No. 84/09*, https://cjad.nottingham.ac.uk/documents/implementations/pdf/BH_Law_on_Implementation_of_the_Rome_Statute_ENG_Zk30MT9.pdf.

³⁸ *Ley N° 18.026 del 25 settembre 2006, Cooperación con la Corte penal internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad*, <https://cjad.nottingham.ac.uk/documents/implementations/pdf/UruguayImplementation.pdf>. Così la disposizione per intero: “Si la Suprema Corte de Justicia resuelve que se contraviene un principio jurídico fundamental de aplicación general (artículo 93 párrafo 3 del Estatuto de Roma) o que se viola una obligación preexistente del Estado en virtud de Tratados Internacionales o la inmunidad de un Estado o de un bien de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona (artículos 97 literal C) y 98 del Estatuto de Roma), se suspenderá el trámite de cooperación o asistencia y el Poder Ejecutivo lo comunicará y realizará las consultas pertinentes con la Corte Penal Internacional o sus órganos, quien resolverá de conformidad con el Estatuto de Roma”.

Per quanto non siano molte le legislazioni interne che hanno affrontato in modo diretto il complesso rapporto che esiste tra immunità personali e obblighi di cooperazione³⁹, si segnalano anche altre soluzioni normative, forse meno ambigue, ma di segno tra loro opposto. Le legislazioni di Australia e Regno Unito, ad esempio, prevedono che di tutela nei confronti degli organi di Stati stranieri, quando l'*Attorney General*, a seguito delle consultazioni con la CPI, non ritiene che la richiesta proveniente dal tribunale penale internazionale sia compatibile con gli obblighi internazionali dell'Australia nei confronti di altri Stati, deve posticipare l'esecuzione della richiesta "unless and until the foreign country has made the necessary waiver or given the necessary consent"⁴⁰. Una prospettiva opposta sembra invece quella adottata dal Burkina Faso, la cui legislazione interna non riprende soltanto quanto statuito dall'art. 27 dello Statuto di Roma nella parte relativa all'esercizio della giurisdizione sui crimini di competenza del tribunale internazionale, ma ribadisce – anche nella parte specificamente dedicata alla cooperazione con il tribunale – che, a seguito di una richiesta di cooperazione della CPI, tutte le persone verranno arrestate e consegnate "sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle"⁴¹.

Alla luce delle diverse soluzioni approntate da alcune legislazioni nazionali, si può concludere che il potenziale conflitto tra rispetto delle immunità personali e obblighi di cooperazione con la CPI sembra destinato a permanere ancora per molto tempo e a generare tensioni tra gli Stati e nei loro rapporti con il tribunale penale internazionale.

6. Conclusioni

Il tema del rapporto tra regole in materia di immunità delle alte cariche dello Stato e obblighi degli Stati in materia di cooperazione con la Corte penale internazionale è ancora oggi dominato dall'incertezza. Incertezza che riguarda sia la complessa interazione tra l'art. 27 e l'art. 98 dello Statuto di Roma che il funzionamento dello stesso art. 98. In un quadro così incerto, la disciplina nazionale risulta decisiva per garantire efficacia alle decisioni del

³⁹ Per una panoramica, si veda l'utilissimo *Cooperation and Judicial Assistance Database* (CJAD) della Università di Nottingham, accessibile al seguente indirizzo: <https://cjad.nottingham.ac.uk/en/>.

⁴⁰ Sezione 12 dell'*International Criminal Court Act* australiano, Commonwealth of Australia, *International Criminal Court Act No. 41 2002 (2018) EN* (2002), <https://cjad.nottingham.ac.uk/en/legislation/1074/>. In maniera analoga, l'*International Criminal Court Act*, adottato nel Regno Unito nel 2001, stabilisce che per poter eseguire le richieste di arresto e consegna nei confronti di organi di Stati non parti dello Statuto di Roma, la Corte penale internazionale deve prima aver ottenuto una rinuncia all'immunità da parte dello Stato interessato dal procedimento (art. 23, par. 2).

⁴¹ Art. 39, *Implementing legislation of the Rome Statute 2009 FR* (2009) del Burkina Faso, <https://cjad.nottingham.ac.uk/en/legislation/476/>.

tribunale penale internazionale. Come visto, però, anche le legislazioni interne presentano approcci e soluzioni distinte, dando vita ad ulteriori incertezze sulla uniforme e coerente esecuzione delle richieste della CPI. L'assenza di certezza del diritto in questo ambito rischia di fornire di volta in volta agli Stati una serie di possibili argomenti per dare seguito o rifiutare le richieste del tribunale a seconda delle circostanze del caso concreto, minando, in definitiva, la credibilità della stessa Corte penale internazionale.

Il ruolo e l'ampiezza della cooperazione "orizzontale" nella repressione dei crimini internazionali

LAURA SALVADEGO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il "multiforme" ruolo degli Stati nella repressione di crimini internazionali dell'individuo. – 3. La cooperazione interstatale nell'attuale normativa internazionale. – 3.1. *Segue*: e nella prassi degli Stati. – 4. Recenti sviluppi. – 5. L'attuale (in)capacità dell'Italia di dare seguito alle richieste di assistenza di altri Stati. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

L'ampiezza e le caratteristiche degli obblighi configurabili per gli Stati in relazione alla cooperazione giudiziaria con i Tribunali internazionali penali *ad hoc* e con la Corte penale internazionale costituiscono da tempo oggetto di indagine in dottrina¹. L'efficacia degli sforzi messi in atto dalle istanze internazionali nella repressione dei crimini internazionali dell'individuo in larga misura dipende dall'ampiezza della collaborazione fornita dagli Stati² e dalle organizzazioni internazionali³. Non a caso l'assenza di specifici obblighi di cooperazione negli Statuti dei Tribunali "ibridi" ha spesso costituito il principale *vulnus* rispetto all'adempimento del loro mandato⁴. Meno esplorati

¹ Sulla questione, si veda per tutti J. SARKIN, "Reforming the International Criminal Court (ICC) to Achieve Increased State Cooperation in Investigations and Prosecutions of International Crimes", *International Human Rights Law Review*, vol. 9, 2020, pp. 27-61; G. SLUITER, "Legal Assistance to Internationalized Criminal Courts and Tribunals", in C.P.R. ROMANO e al. (a cura di), *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 379-406; G. SLUITER, "Cooperation of States with International Criminal Tribunals", in A. CASSESE (a cura di), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 187-200; M. CAIANIELLO, "Models of Judicial Cooperation with Ad Hoc Tribunals and with the Permanent International Criminal Court in Europe", in S. RUGGERI (a cura di), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings*, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg, 2013, pp. 111-124.

² Si ricorderà il riferimento del primo Presidente del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (TPIY) allo stesso Tribunale quale "giant without arms and legs" (A. CASSESE, "On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law", *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, pp. 2-17, p. 13) in seguito citato anche in relazione alla cooperazione con la Corte penale internazionale da A. DEMIRDJIAN, "Armless Giants: Cooperation, State Responsibility and Suggestions for the ICC Review Conference", *International Criminal Law Review*, vol. 10, 2010, pp. 181-208, p. 181.

³ Cfr. ad esempio "Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations", ICC-ASP/3/Res.1, 4 ottobre 2004.

⁴ Cfr. sul punto M. HIRST, H. VAMEY, "Justice Abandoned? An Assessment of the Serious

e forieri di interessanti sviluppi nella prassi recente sono invece i profili relativi al coordinamento fra giurisdizioni interne concorrenti⁵ e agli obblighi in materia di estradizione e di assistenza giudiziaria reciproca configurabili sul piano delle relazioni interstatuali con riguardo alla repressione di crimini internazionali dell'individuo. La questione non è di poco conto se si considerano, da un lato, i chiari limiti *ratione temporis* della competenza dei Tribunali *ad hoc* e, dall'altro lato, che solo alcuni *core crimes* stabiliti dal diritto internazionale consuetudinario rientrano nella competenza *ratione materiae* della Corte penale internazionale⁶ o possono comunque giungere alla sua attenzione. D'altra parte, anche in relazione ad ipotesi potenzialmente idonee ad essere esaminate dalla Corte penale internazionale, perché rientranti nell'ambito di applicazione dello Statuto di Roma, la responsabilità primaria di perseguire e reprimere tali condotte grava comunque sugli Stati⁷, in forza del principio di "complementarità"⁸.

Questo contributo vuole esaminare i meccanismi attualmente vigenti in relazione all'assistenza giudiziaria reciproca fra Stati con riguardo ai crimini di guerra, ai crimini contro l'umanità e al crimine di genocidio, al fine di verificare la concreta ampiezza della cooperazione fra Stati in relazione ai *core crimes* e la sua adeguatezza rispetto all'obiettivo di impedire forme di impunità in relazione a tali crimini. L'accertamento consente anche di valutare se e in quale misura l'Italia sia attualmente nelle condizioni di adempiere adeguatamente agli obblighi internazionali vigenti con riguardo alla repressione di crimini internazionali dell'individuo dando seguito ad eventuali richieste di cooperazione da parte di altri Stati.

2. Il "multiforme" ruolo degli Stati nella repressione di crimini internazionali dell'individuo

Il ruolo degli Stati nella repressione di crimini internazionali dell'individuo si estrinseca attorno a tre direttrici. Anzitutto il diritto

Crimes Process in East Timor", International Center for Transitional Justice, giugno 2005; S. SANUSI, "SCSL Practice on Cooperation with the Host State and Third States: A Contribution to Africa and International Criminal Justice", in C.C. JALLOH (a cura di), *The Sierra Leone Special Court and Its Legacy. The Impact for Africa and International Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 469-480.

⁵ Sul punto, si veda per tutti Y. SHANY, *Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

⁶ In questo senso, si veda per tutti J.J. PAUST, "The International Criminal Court Does Not Have Complete Jurisdiction over Customary Crimes against Humanity and War Crimes", *John Marshall Law Review*, vol. 43, 2010, pp. 681-714, in particolare pp. 681-682.

⁷ Cfr. il Preambolo dello Statuto di Roma, 17 luglio 1998, 2187 UNTS 90, secondo cui "the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation".

⁸ Sulla questione si dirà *infra*, paragrafo 2.

internazionale generale riconosce la facoltà di ogni Stato di esercitare la propria giurisdizione per giudicare e punire un individuo responsabile di un crimine internazionale⁹. Inoltre, puntuali obblighi di diritto internazionale pattizio impongono agli Stati di farsi carico direttamente della repressione penale di specifici crimini internazionali dell'individuo¹⁰. Questo obiettivo è pienamente realizzato ogniqualvolta nell'ordinamento dello Stato siano reperibili tanto norme incriminatrici pertinenti quanto specifici criteri di giurisdizione che consentano di stabilire la competenza dei giudici interni sulle condotte in questione. Così, ad esempio, la repressione di crimini internazionali dinanzi a giudici interni è possibile tanto sulla base dei tradizionali criteri di giurisdizione – quali il principio di territorialità, della personalità attiva o della personalità passiva¹¹ – quanto sulla base del principio della giurisdizione universale¹².

L'obbligo pattizio di sanzionare i crimini internazionali dell'individuo può tuttavia essere adempiuto dallo Stato sia autonomamente sia attraverso forme di cooperazione internazionale di carattere tanto orizzontale quanto verticale¹³. D'altra parte, uno specifico obbligo di diritto internazionale generale impone agli Stati di cooperare nella repressione di crimini internazionali di individui¹⁴. Nel primo caso, la collaborazione coinvolge altri Stati; nel secondo caso, invece, la cooperazione segue le forme verticali imposte dal coinvolgimento di Tribunali internazionali penali. Di conseguenza, solo a titolo di esempio, laddove lo Stato non si trovi nelle

⁹ Vedi per tutti F. SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*⁴, Cedam, Milano, 2017, p. 386.

¹⁰ Cfr. la Convenzione delle Nazioni Unite sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio, 9 dicembre 1948, 78 UNTS 227, art. 6; le Convenzioni di Ginevra del 1949, 12 agosto 1949, 75 UNTS p. 31, p. 85, p. 135, p. 287, articoli 49, 50, 129 e 146; la Convenzione sulla eliminazione e punizione del crimine di apartheid, 30 novembre 1973, 1015 UNTS 243, art. 4, lett. b); la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, dicembre 1984, 1465 UNTS 85, articoli 4, par. 2, e 7; la Convenzione per la protezione di ogni persona dalle sparizioni forzate, New York, 20 dicembre 2006.

¹¹ Cfr. in generale A. CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 277 ss.

¹² Sulla regola della giurisdizione penale universale, si veda per tutti M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit penal international*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2001; R. O'KEEFE, "Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, 2004, pp. 735-760; M. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale*, Napoli, Scientifica, 2020.

¹³ Cfr. per tutti A. CASSESE, "On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law", *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, pp. 2-17, p. 13.

¹⁴ Cfr. anche Assemblea generale delle Nazioni Unite, risoluzione n. 2712 (XXV), 15 dicembre 1970, par. 4, e risoluzione n. 2840 (XXVI), 18 dicembre 1971, par. 4. *Contra* si veda B. BROOMHALL, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 119-123.

condizioni di celebrare il processo, l'obbligo di assicurare la repressione della condotta che integra un crimine internazionale dell'individuo può essere comunque adempiuto attraverso l'estradizione del presunto responsabile ad un diverso Stato che abbia titolo ad esercitare l'azione penale, in ossequio alla regola *aut dedere aut judicare*¹⁵. In alternativa, anche la consegna del presunto responsabile ad un Tribunale penale internazionale dotato di giurisdizione evita comunque allo Stato di risultare inadempiente¹⁶. Tale principio trova riscontro nella "complementarità", che governa i rapporti fra giudici statali e Corte penale internazionale nell'ambito dello Statuto di Roma¹⁷. Laddove uno Stato parte dello Statuto di Roma non abbia incorporato nel proprio ordinamento interno un crimine internazionale previsto nello Statuto, la Corte penale internazionale può senz'altro attivarsi in via suppletiva. In questi casi, infatti, l'assoluta inadeguatezza della normativa statale rispetto allo svolgimento delle indagini e alla celebrazione del processo volto ad accertare la commissione di un crimine internazionale consentirebbe di considerare lo Stato incapace (*unable*) di provvedere autonomamente ai sensi dell'art. 17, par. 3, dello Statuto¹⁸.

Il ruolo degli Stati nella repressione di crimini internazionali di individui appare ancora più cruciale se si considera che lo Statuto di Roma ha talora accolto una definizione dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità più restrittiva rispetto a quella oggi rinvenibile nel diritto internazionale consuetudinario. È il caso, ad esempio, del crimine di *starvation* della popolazione civile come metodo di combattimento¹⁹, considerato da molti

¹⁵ Cfr. Corte internazionale di giustizia, *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, sentenza del 20 luglio 2012, *ICJ Reports*, 2012, p. 422 ss. Per un commento, si veda A. CALIGIURI, "Il funzionamento della clausola *aut dedere aut judicare* nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura: riflessioni a margine della sentenza *Belgio c. Senegal*", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 96, 2013, pp. 513-526. Con riferimento all'obbligo *aut dedere aut judicare* nel contesto di crimini internazionali, si veda per tutti, R. VAN STEENBERGHE, "The Obligation to Extradite or Prosecute: Clarifying its Nature", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, 2011, pp. 1089-1116 e A. CALIGIURI, "Governing International Cooperation in Criminal Matters: The Role of the *aut Dedere aut Judicare* Principle", *International Criminal Law Review*, vol. 18, n. 2, 2018, pp. 244-274.

¹⁶ Cfr. l'opinione dissenziente del giudice Xue nel caso *Belgio c. Senegal*, par. 42.

¹⁷ Cfr. il par. 10 del Preambolo e gli articoli 1 e 17, dello Statuto di Roma. Sul principio, si veda per tutti J. STIGEN, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions. The Principle of Complementarity*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008, p. 2 e H. OLÁSOLO, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2005, pp. 145-150.

¹⁸ Cfr. D. ROBINSON, "The Rome Statute and its Impact on National Law", in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 1849-1869, p. 1861 e J.B. TARRACINO, "National Implementation of ICC Crimes. Impact on National Jurisdictions and the ICC", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, pp. 421-440, in particolare, pp. 435-436.

¹⁹ Sul punto cfr. ancora ROBINSON, "The Rome Statute and Its Impact on National Law",

Stati un crimine di guerra *tout court*²⁰, nonostante lo Statuto di Roma circoscriva la giurisdizione della Corte rispetto a questo crimine ai soli casi in cui esso sia commesso nel corso di conflitti armati di carattere internazionale²¹. Da questo derivano conseguenze dirette circa la concreta possibilità per la Corte di esercitare la propria giurisdizione in relazione al crimine di guerra di *starvation* laddove esso sia stato commesso nel corso di conflitti armati non internazionali sul territorio di Stati che non abbiano (ancora) ratificato gli emendamenti del 2019²². Dal momento che la giurisdizione della Corte penale internazionale è limitata solo ad alcuni crimini internazionali di natura consuetudinaria, la repressione di crimini internazionali non rientranti nella definizione statutaria è di conseguenza interamente lasciata alla competenza dei tribunali interni agli Stati²³, eventualmente anche attraverso il ricorso a forme di cooperazione di carattere orizzontale. Inoltre, anche in relazione ai crimini che rientrano nella competenza della Corte, il Procuratore generale deve operare in modo selettivo nella individuazione dei casi che meritano di essere sottoposti ad indagini²⁴ e, successivamente, di giungere a giudizio²⁵. Queste circostanze nel loro insieme confermano il ruolo di primo piano assunto dagli Stati nella repressione di crimini internazionali degli individui²⁶.

3. La cooperazione interstatale nell'attuale normativa internazionale

Nonostante un puntuale obbligo di diritto internazionale generale imponga agli Stati di cooperare nella repressione di crimini internazionali di individui²⁷, la cooperazione giudiziaria di carattere orizzontale in questo

cit., p. 1862.

²⁰ Cfr. l'art. 10 della legge argentina di attuazione dello Statuto della Corte penale internazionale, 13 dicembre 2006; la sezione 11, par. 1, n. 5, del Codice tedesco dei crimini contro il diritto internazionale, del 26 giugno 2002. Cfr. il database giuridico della Corte penale internazionale che contiene anche la legislazione nazionale di attuazione dello Statuto di Roma: www.legal-tools.org.

²¹ Cfr. l'art. 8, par. 2, lett. b), xxv), dello Statuto di Roma.

²² Gli emendamenti del 2019 hanno aggiunto il crimine di *starvation* come metodo di combattimento all'elenco dei crimini di guerra applicabili anche nel corso di conflitti armati non internazionali. Cfr. "Resolution on Amendments to Article 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court", adottata il 6 dicembre 2019, ICC-ASP/18/Res.5, https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP18/ICC-ASP-18-Res5-ENG.pdf.

²³ Si veda ancora PAUST, "The International Criminal Court Does Not Have Complete Jurisdiction over Customary Crimes against Humanity and War Crimes", cit., p. 691 e J.I. TURNER, "Nationalizing International Criminal Law", Stanford Journal of International Law, vol. 41, 2005, pp. 1-52.

²⁴ Cfr. l'art. 53, par. 1, lett. c) e l'art. 53, par. 2, lett. c), dello Statuto di Roma.

²⁵ Cfr. l'art. 17, par. 1, lett. d), dello Statuto di Roma.

²⁶ PAUST, "The International Criminal Court Does Not Have Complete Jurisdiction over Customary Crimes against Humanity and War Crimes", cit., pp. 681-714.

²⁷ Sul punto si è detto *supra*, paragrafo 2.

ambito presenta limiti sostanziali che spesso ne inficiano la concreta efficacia. Il paradigma orizzontale di mutua assistenza si basa infatti sul principio di sovrana uguaglianza fra Stati, sancito nell'art. 2, par. 1, della Carta delle Nazioni Unite e reiterato anche nella Dichiarazione di New York sulle relazioni amichevoli e la cooperazione fra Stati²⁸. La natura paritaria della relazione è tale da precludere ad uno Stato la possibilità di ordinare ad un diverso Stato di svolgere determinate attività legate all'esercizio della giurisdizione penale. Di conseguenza, ogni attività di assistenza giudiziaria, come il trasferimento di persone o la trasmissione di prove da uno Stato all'altro, può tradizionalmente essere eseguita solo in forza del consenso degli Stati coinvolti²⁹. Inoltre, anche quando gli Stati si dimostrano disposti a collaborare, regimi di assistenza giudiziaria inadeguati possono in concreto inficiarne gli sforzi³⁰.

L'attuale disciplina internazionale relativa alla cooperazione orizzontale nella repressione di crimini internazionali dell'individuo si caratterizza infatti per il carattere frammentario e lacunoso³¹. Così, ad esempio, le scarse indicazioni contenute nella Convenzione sul genocidio³² non offrono strumenti efficaci agli Stati che intendano fornirsi reciproca assistenza³³. Lo stesso può dirsi in relazione alle norme in materia di estradizione e mutua assistenza con riguardo alla repressione di crimini di guerra. Le Convenzioni di Ginevra del 1949 impongono alle Parti contraenti di prevedere sanzioni penali per quanti commettono o ordinano la commissione³⁴ di una delle *grave*

²⁸ Cfr. Assemblea generale delle Nazioni Unite, risoluzione n. 2625 (XXV), 24 ottobre 1970, principio n. 6.

²⁹ Per una descrizione di questo modello e delle sue caratteristiche, si veda A. CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 356; G.-J.A. KNOOPS, *Theory and Practice of International and Internationalized Criminal Proceedings*, Kluwer, The Hague, 2005, pp. 309-314.

³⁰ Vedi ad esempio i vincoli imposti nell'ordinamento olandese ai fini dell'estradizione di sospetti responsabili di crimini internazionali e, più in generale, ai fini della cooperazione giudiziaria di carattere orizzontale: atti parlamentari 2012-2013, 33 475, n. 3, p. 8, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-33475-3.pdf> (ultimo accesso 21 ottobre 2024). Sulla questione vedi anche W. FERDINANDUSSE, "Improving Inter-State Cooperation for the National Prosecution of International Crimes: Towards a New Treaty?", *ASIL Insights*, vol. 18, 21 luglio 2014.

³¹ Sul punto vedi anche il rapporto della riunione di esperti, *A Legal Gap? Getting the Evidence Where It Can Be Found: Investigating and Prosecuting International Crimes*, L'Aja, 22 novembre 2011, https://www.iap-association.org/getattachment/Conferences/Annual-Conferences/Annual-Conference-2015/Wednesday-16-September-2015/20AC_SIGM_SG_Legal_Gap.pdf.aspx. Cfr. anche K. KITTICHAISAREE, *The Obligation to Extradite or Prosecute*, Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 165.

³² Convenzione in materia di prevenzione e repressione del crimine di genocidio, 9 dicembre 1948, 78 UNTS 277.

³³ Cfr. gli articoli V e VI e VII della Convenzione.

³⁴ Articoli 49, 50, 129 e 146 delle Convenzioni di Ginevra.

breaches sancite nelle Convenzioni medesime³⁵. Tuttavia, nonostante l'esplicita inclusione dell'obbligo *aut dedere aut judicare*, le Convenzioni non regolano concretamente le procedure di estradizione o le modalità attraverso cui gli Stati dovrebbero fornirsi assistenza giudiziaria reciproca³⁶. Il I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra impone alle Alte Parti contraenti di fornirsi reciprocamente la massima assistenza nel corso di procedimenti penali avviati in relazione alle gravi violazioni delle Convenzioni o del I Protocollo addizionale e richiede la cooperazione ai fini dell'extradizione "when circumstances permit", dando "due consideration" alla richiesta dello Stato nel cui territorio il crimine è stato commesso³⁷. Il Protocollo trova tuttavia applicazione in relazione ai soli crimini perpetrati nel corso di conflitti armati internazionali; nessun obbligo di cooperazione orizzontale è invece rinvenibile per analoghi crimini nel corso di conflitti armati interni.

Qualche elemento utile ai fini della determinazione della disciplina relativa alla cooperazione orizzontale nella repressione di alcuni crimini contro l'umanità è rinvenibile nelle convenzioni internazionali che sanzionano specifiche fattispecie di crimini internazionali, come la tortura³⁸, le sparizioni forzate³⁹ e l'apartheid⁴⁰. Queste convenzioni contengono obblighi in materia di estradizione e di assistenza giudiziaria reciproca che potrebbero giocare un ruolo anche nel caso in cui i crimini in questione siano commessi su larga scala o in modo sistematico contro la popolazione civile⁴¹. Nessun elemento può essere invece ricavato rispetto alle fattispecie di crimini contro l'umanità estranee a questi strumenti internazionali. È il caso delle uccisioni di massa o dello sterminio commessi al di fuori di un conflitto armato, in assenza di intento genocidario, o contro gruppi politici, sociali, o altri gruppi esclusi

³⁵ Articoli 50, 51, 130 e 147 delle Convenzioni di Ginevra.

³⁶ Cfr. le osservazioni critiche di R.G. NEUMANN, "Neutral States and the Extradition of War Criminals", *American Journal of International Law*, vol. 45, 1951, pp. 495-508, in particolare pp. 506-508.

³⁷ Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, e in materia di protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali 1125 UNTS 3, art. 88, par. 2.

³⁸ Convenzione contro la tortura e altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti, 10 dicembre 1984, 1465 UNTS 85.

³⁹ Convenzione internazionale per la protezione delle persone dalle sparizioni forzate, 20 dicembre 2006, 2716 UNTS 3, articoli 4 e 9. Cfr. Anche la Convenzione interamericana in materia di sparizioni forzate, Belem, Brasile, 9 giugno 1994, (1994) 3 *International Legal Materials* 1529, articoli iii e vi.

⁴⁰ Convenzione internazionale sulla eliminazione e repressione del crimine di apartheid, art. 4, lett. b) e Assemblea generale delle Nazioni Unite, risoluzione 3068 (XXVIII), 18 luglio 1976.

⁴¹ Cfr. gli articoli 4, par. 2, e 7, della Convenzione contro la tortura e altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti; gli articoli 4 e 9, della Convenzione internazionale per la protezione delle persone dalle sparizioni forzate; gli articoli iii e vi, della Convenzione interamericana in materia di sparizioni forzate; l'art. 4, lett. b), della Convenzione internazionale sulla eliminazione e repressione del crimine di apartheid.

dall'ambito di applicazione materiale della convenzione in materia di genocidio; dei crimini di violenza sessuale e di genere; del crimine di persecuzione; del crimine di deportazione o di trasferimento forzato commessi al di fuori di un conflitto armato.

Problemi in larga misura analoghi sono d'altra parte emersi anche negli strumenti di carattere regionale adottati più di recente in relazione alla repressione penale di crimini internazionali. È il caso del Protocollo in materia di prevenzione e repressione del crimine di genocidio, dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità e di ogni forma di discriminazione, adottato nel 2006 nell'ambito della Conferenza internazionale sulla Regione dei Grandi Laghi⁴². Nonostante il suo Preambolo indichi il rafforzamento della cooperazione regionale in relazione alla repressione di crimini internazionali fra gli obiettivi prioritari del Protocollo, quest'ultimo non contiene indicazioni puntuali in relazione alle procedure di estradizione e alle concrete modalità di svolgimento dell'assistenza giudiziaria reciproca fra Stati⁴³.

Tutti gli strumenti ora ricordati, in assenza di puntuali indicazioni, rinviando, di conseguenza, esplicitamente⁴⁴ o meno, la regolamentazione delle concrete modalità di svolgimento della cooperazione orizzontale alla tradizionale normativa statale e pattizia vigente fra gli Stati coinvolti nella cooperazione in relazione ai reati comuni o di carattere transnazionale. L'inadeguatezza di questa disciplina nell'attività di contrasto di crimini internazionali dell'individuo emerge tuttavia con ogni evidenza se si pensa che la cooperazione orizzontale in relazione a queste categorie di reati può – di regola – essere rifiutata dallo Stato richiesto della cooperazione in una ampia gamma di circostanze che non appaiono appropriate in questo contesto. È il caso, ad esempio, della motivazione politica, che è invece inopponibile in relazione ai crimini internazionali dell'individuo⁴⁵.

3.1. *Segue: e nella prassi degli Stati*

⁴² Protocollo in materia di prevenzione e repressione del crimine di genocidio, dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità e di ogni forma di discriminazione, allegato al Patto sulla sicurezza, stabilità e sviluppo nella Regione dei Grandi Laghi, adottato a Nairobi, il 15 dicembre 2006, in vigore dal giugno 2008. Entrambi gli strumenti sono reperibili all'indirizzo <https://icglr.org/the-pact/>.

⁴³ Per una analisi delle scarse disposizioni in materia di estradizione contenute nel Protocollo, si veda A. CALIGIURI, "Il sistema di prevenzione del genocidio e degli altri crimini internazionali nella regione dei grandi laghi", in L. ZAGATO, L. CANDIOTTO, *Il genocidio. Declinazioni e risposte di inizio secolo*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 157-171, in particolare pp. 162-166.

⁴⁴ Cfr. ancora l'art. VII della Convenzione in materia di genocidio.

⁴⁵ Cfr. Comitato internazionale della Croce Rossa, Commentario sul I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra, 1987, par. 3580 e Corte di Cassazione penale (Sez. VI), sentenza n. 31123 del 23 luglio 2003.

L'inadeguatezza della normativa vigente rispetto all'obiettivo di accertare la commissione di crimini internazionali e di sanzionare i responsabili attraverso forme efficaci di cooperazione giudiziaria di carattere orizzontale emerge chiaramente da un esame della prassi degli Stati.

Permangono anzitutto alcuni obblighi internazionali che ostano all'estradizione di un individuo accusato di crimini internazionali. Così, ad esempio, in ossequio agli obblighi imposti per la tutela dei prigionieri di guerra, i britannici rimpatriarono il capitano argentino Astiz, catturato nel corso del conflitto delle Falkland-Malvinas, nonostante la richiesta svedese di ottenerne l'estradizione per giudicarlo delle accuse di tortura e sparizioni forzate in Argentina. Pur condannato in contumacia in alcuni Stati europei, inclusa l'Italia⁴⁶, Astiz è stato in seguito sottoposto a processo per tali crimini in Argentina⁴⁷. L'esigenza di rispettare le immunità personali spettanti ai Capi di Stato stranieri ha inoltre condotto il giudice britannico a non dare seguito al mandato d'arresto emesso da un giudice spagnolo nei confronti di Pinochet⁴⁸. In modo simile hanno goduto di ospitalità negli Stati di rifugio i Capi di Stato di Uganda e della Repubblica del Centro Africa. La prassi degli Stati evidenzia infatti una perdurante resistenza a flettere il regime delle immunità personali dalla giurisdizione penale nei confronti di individui-organi particolarmente qualificati anche nel caso di crimini internazionali⁴⁹.

In numerose occasioni, poi, la repressione di crimini internazionali ha trovato ostacoli nell'assenza di specifici strumenti internazionali su cui basare la collaborazione o nell'ampio ricorso ai motivi di rifiuto dell'assistenza di regola previsti negli accordi applicabili fra le parti. Emblematico al riguardo appare il rifiuto opposto dalla Bolivia, nel 1974, alla richiesta francese di estradare Klaus Barbie, condannato *in absentia* in Francia per crimini di guerra commessi nel corso del secondo conflitto mondiale, per via dell'assenza di uno specifico trattato in materia di estradizione applicabile fra

⁴⁶ V. Corte di Cassazione penale (Sez. I), sentenza n. 11811 del 26 febbraio 2009.

⁴⁷ Sui casi argentini v. R.M. LATORE, "Coming Out of the Dark: Achieving Justice for Victims of Human Rights Violations by South American Military Regimes", *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 25, 2002, pp. 419-448; M.F. PEREZ SOLLA, "Enforced Disappearance before Argentinean Tribunals: New Developments in an Endless Fight for Justice", *South African Journal on Human Rights*, vol. 9, 2003, pp. 691-716.

⁴⁸ I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 8 ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 505.

⁴⁹ Cfr. Corte internazionale di giustizia, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, sentenza del 14 febbraio 2002, *ICJ Reports*, 2002, p. 3 ss. Per un commento alla sentenza, si veda per tutti D. TURNS, "Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). The International Court of Justice's Failure to Take a Stand on Universal Jurisdiction", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 3, n. 2, 2002, pp. 383-399. Sulla regola delle immunità, si veda A. BUFALINI, "Immunità delle alte cariche dello Stato, obblighi di cooperazione con la Corte penale internazionale e diritto interno", in questo *Volume*.

i due Stati⁵⁰. Le stesse motivazioni vennero addotte dallo Zimbabwe e dal Sud Africa per rifiutare l'estradizione di Menghistu in Etiopia allo scopo di celebrare il processo a suo carico per il crimine di genocidio⁵¹. L'assenza di uno specifico trattato di estradizione condusse anche l'Indonesia, nel 2002, a negare a Timor Est l'estradizione di alcuni ufficiali sospettati di crimini contro l'umanità⁵². Tanto l'assenza di un trattato in materia di estradizione quanto vincoli imposti dalla normativa interna in materia di prescrizione e di estradizione di cittadini portarono numerosi Stati europei a rifiutare l'estradizione verso i Paesi dell'ex Jugoslavia e verso il Ruanda di presunti responsabili di crimini internazionali commessi nel contesto dei conflitti armati nei due Paesi e fuggiti in Europa⁵³. In alcuni casi questi processi furono celebrati dinanzi a giudici europei in base al criterio della giurisdizione penale universale⁵⁴ facendo fronte a numerose difficoltà tecniche e operative per accedere alle informazioni e alle prove in base ai tradizionali accordi di cooperazione giudiziaria⁵⁵.

4. Recenti sviluppi

La lacuna nella disciplina relativa alla "cooperazione orizzontale" nella repressione di crimini internazionali dell'individuo è stata di recente colmata dall'adozione della Convenzione di Lubiana⁵⁶. La convenzione, elaborata su

⁵⁰ Cfr. Commissione europea dei diritti umani, *Altmann (Barbie) v. France*, ricorso n. 10689/83, decisione del 4 luglio 1984, pp. 225-235.

⁵¹ Cfr. B. HIBBITTS, "No Zimbabwe Extradition of Mengistu after Ethiopia Genocide Conviction", *Jurist news*, 13 dicembre 2006, <http://jurist.org/paperchase/2006/12/no-zimbabwe-extradition-of-mengistu.php>.

⁵² R. GALPIN, "Indonesia Rejects Timor Extraditions", *BBC news*, 19 febbraio 2002, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/asia-pacific/1828846.stm>.

⁵³ Cfr. Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, "The Obligation of Member and Observer States of the Council of Europe to Co-Operate in the Prosecution of War Crimes", 17 dicembre 2010, in particolare pp. 9-10; Cfr. "Extraditing Genocide Suspects from Europe to Rwanda: Issues and Challenges", rapporto del 1° luglio 2008, <https://redress.org/wp-content/uploads/2018/01/Sep-08-Extraditing-Genocide-Suspects-from-Europe-to-Rwanda.pdf>.

⁵⁴ L. REYDAMS, *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 147-157 e pp. 220-222.

⁵⁵ Cfr. sul punto A. IJZERMAN, "The Initiative for a New Multilateral Treaty for Mutual Legal Assistance and Extradition for Domestic Prosecution of Crimes of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes", *Military Law and Law of War Review*, vol. 55, 2016, pp. 275-282.

⁵⁶ Convenzione sulla cooperazione internazionale nelle indagini e nella repressione del crimine di genocidio, dei crimini contro l'umanità, dei crimini di guerra e di altri crimini internazionali, negoziata a Lubiana, il 26 maggio 2023, e firmata all'Aja il 14 febbraio 2024. La convenzione, firmata da 36 Stati, inclusa l'Italia, entrerà in vigore sul piano internazionale alle condizioni stabilite nell'art. 90, par. 1, ovvero tre mesi dopo la ratifica o adesione da parte di tre Stati (cfr. <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZEZ/projekti/MLA->

iniziativa di un ristretto gruppo di Stati⁵⁷, al di fuori dai meccanismi istituzionali delle Nazioni Unite⁵⁸ offre agli Stati Parti – in assenza di diversi e più efficaci strumenti pattizi vigenti⁵⁹ – una base giuridica completa su cui fondare la cooperazione *inter se* per lo svolgimento di ogni azione collaborativa funzionale alle attività istruttorie e repressive dei crimini di genocidio, dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità⁶⁰. Lo stesso può dirsi in relazione al crimine di tortura, di sparizioni forzate, e di aggressione nelle relazioni reciproche fra Stati che abbiano notificato l'intenzione di applicare la convenzione anche con riguardo ad uno o più crimini indicati negli allegati⁶¹. La convenzione accoglie le definizioni di crimini internazionali sancite nello Statuto di Roma⁶², non escludendo tuttavia la possibilità di considerare ulteriori sviluppi nel diritto internazionale generale⁶³.

L'elaborazione della Convenzione di Lubiana si è in larga misura intrecciata con i paralleli lavori svolti in seno alla Commissione di diritto internazionale volti all'adozione del Progetto di articoli in materia di crimini contro l'umanità del 2019⁶⁴. I due strumenti presentano infatti ampie aree di sovrapposizione proprio con riguardo ai profili della estradizione e della assistenza giudiziaria reciproca fra Stati⁶⁵; d'altronde, il Progetto di articoli del 2019, almeno nelle originarie intenzioni, avrebbe dovuto condurre all'adozione di una convenzione multilaterale su ogni aspetto inerente ai

[pobuda/konvencija-dokonca/List-of-States-Parties-11.-12.-2024-English.pdf](https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/projekti/MLA-pobuda/Relationship-between-the-ILC-and-MLA-Initiative-English.pdf), dati aggiornati all'11 dicembre 2024).

⁵⁷ L'iniziativa è stata adottata in un primo momento da Belgio, Paesi Bassi e Slovenia.

⁵⁸ Sul punto, si veda D. TLADI, "A Horizontal Treaty on Cooperation in International Criminal Matters: The Next Step for the Evolution of a Comprehensive International Criminal Justice System?", *South African Public Law*, vol. 29, 2014, pp. 368-387, p. 385.

⁵⁹ Cfr. l'art. 4 della Convenzione.

⁶⁰ Cfr. gli articoli 29 e 50 della Convenzione.

⁶¹ Cfr. l'art. 2, par. 2, della Convenzione.

⁶² Cfr. l'art. 5 della Convenzione e, in dottrina, L. VAN DEN HERIK, "Relating to 'The Other'. The ILC Draft Convention on Crimes against Humanity and the Mutual Legal Assistance Initiative", *African Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, 2020, pp. 274-283, p. 278.

⁶³ L'esigenza di una apertura agli sviluppi consuetudinari delle definizioni dei crimini internazionali era d'altra parte da tempo stata evidenziata in dottrina: cfr. per tutti PAUST, "The International Criminal Court Does Not Have Complete Jurisdiction over Customary Crimes against Humanity and War Crimes", cit., p. 700.

⁶⁴ Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, with Commentaries*, UN Doc. A/74/10, 2019. Sul punto cfr. anche il documento *The Relationship of the MLA Initiative to the ILC Articles on Crimes against Humanity* relativo ai rapporti fra le due iniziative, <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/projekti/MLA-pobuda/Relationship-between-the-ILC-and-MLA-Initiative-English.pdf>.

⁶⁵ Cfr. sul punto H. VAN DER WILT, "Extradition and Mutual Legal Assistance in the Draft Convention on Crimes against Humanity", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, 2018, pp. 795-812.

crimini contro l'umanità, inclusa la cooperazione giudiziaria a carattere orizzontale⁶⁶. L'allegato al Progetto di articoli del 2019 contiene una serie di disposizioni di dettaglio relative all'assistenza giudiziaria che gli Stati coinvolti nella cooperazione possono utilizzare laddove la collaborazione non si possa giovare di un diverso trattato applicabile. Lo stesso può dirsi ogniqualvolta gli Stati preferiscano fondare la collaborazione sulle disposizioni stabilite nell'allegato al Progetto in luogo della diversa disciplina fra loro altrimenti applicabile⁶⁷. L'indagine relativa alla cooperazione fra Stati *inter se* con riguardo alla repressione di crimini internazionali, e in particolare di crimini contro l'umanità, non può quindi tralasciare le indicazioni provenienti da quest'ultimo strumento, in larga misura corrispondenti a quelle contenute nella Convenzione di Lubiana⁶⁸. Solo a titolo di esempio, le limitate differenze nelle modalità di collaborazione giudiziaria esperibili nei due contesti appaiono di molto ridimensionate dalla facoltà concessa agli Stati di ricorrere ad ogni tipologia di assistenza, pur non specificamente prevista nei due strumenti, che non si ponga in contrasto con le norme dello Stato richiesto della assistenza⁶⁹. Anche le procedure relative alla formulazione delle richieste di cooperazione appaiono in larga misura comparabili⁷⁰. La Convenzione di Lubiana richiede infatti agli Stati Parti di designare una autorità centrale per formalizzare e ricevere le richieste di cooperazione⁷¹, anche se resta comunque possibile attivare i canali diplomatici⁷².

Tanto la Convenzione di Lubiana quanto l'allegato al Progetto di articoli in materia di crimini contro l'umanità sono in larga misura modellati sulle analoghe disposizioni contenute nelle convenzioni multilaterali adottate in seno alle Nazioni Unite al fine di agevolare la cooperazione fra Stati nella repressione di crimini di carattere transnazionale e, in particolare, nella

⁶⁶ Cfr. Commissione di diritto internazionale, *First Report on Crimes Against Humanity by Sean D. Murphy, Special Rapporteur*, A/CN.4/680, 17 febbraio 2015, par. 12 e *Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, with Commentaries*, UN Doc. A/74/10, 2019, par. 42. Per una critica alla mancata adozione di una convenzione in materia di crimini contro l'umanità, si veda L.N. SADAT, "Little Progress in the Sixth Committee on Crimes against Humanity", *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 54, 2022, pp. 89-108; sulla questione si veda anche M. TAKEUCHI, "Asian Perspectives on the International Law Commission's Work on Crimes against Humanity", *African Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, 2020, pp. 151-161.

⁶⁷ Cfr. l'art. 14, par. 8, del Progetto di articoli del 2019.

⁶⁸ Per un confronto analitico delle disposizioni in materia di estradizione e di assistenza giudiziaria reciproca contenute nei due strumenti si rimanda alle due tavole sinottiche predisposte da A. BISSET, "And Then Two Came Along at Once: Inter-State Cooperation on Core Crimes, the ILC and the Group of Core States", *International Criminal Law Review*, vol. 20, 2020, pp. 551-586, in particolare pp. 579-580 e pp. 581-583.

⁶⁹ Cfr. l'art. 24, lett. l), della Convenzione di Lubiana e l'art. 14, par. 3, lett. j), del Progetto di articoli del 2019.

⁷⁰ Cfr. l'art. 21 della Convenzione di Lubiana e i paragrafi 3 e 4, dell'Allegato al Progetto di articoli del 2019.

⁷¹ Cfr. l'art. 20 della Convenzione.

⁷² Cfr. l'art. 21, par. 2, della Convenzione.

Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione⁷³ e nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale⁷⁴.

La scelta presenta alcuni vantaggi. In primo luogo, i due strumenti esprimono le forme più articolate e moderne di cooperazione fra Stati e hanno accolto soluzioni innovative in relazione a numerose questioni, inclusi il reperimento di prove sul territorio di diversi Stati e l'impiego di moderne tecnologie per la audizione di testimoni a distanza. Inoltre, questi trattati multilaterali godono di ampia condivisione nella società internazionale, anche alla luce dell'elevato numero di Stati Parti. Essi offrono quindi agli Stati strumenti di cooperazione oramai consolidati su cui sviluppare la collaborazione *inter se* anche in relazione ai crimini internazionali⁷⁵. La scelta di optare per modalità e strumenti di cooperazione orizzontale già sperimentati e per certi versi familiari nelle relazioni fra Stati non appare tuttavia scevra da conseguenze in relazione all'efficacia dell'azione repressiva nei confronti di crimini internazionali dell'individuo⁷⁶. Vero è che i crimini internazionali per loro natura spesso non sono circoscritti ai confini di uno Stato perché gli autori, le vittime e i testimoni fuggono all'estero e le prove possono essere rintracciate sul territorio di più Stati⁷⁷. Questi crimini, tuttavia, presentano alcune specificità che trascendono la natura transnazionale della condotta⁷⁸ tanto che il riferimento integrale ai modelli tipici della cooperazione interstatale consolidati nel contrasto alla criminalità transfrontaliera non appare appropriato in questo contesto⁷⁹.

⁷³ Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 31 ottobre 2003, con risoluzione n. 58/4, in vigore dal 14 dicembre 2005.

⁷⁴ Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 15 novembre 2000, con risoluzione n. 55/25, in vigore dal 29 settembre 2003.

⁷⁵ Cfr. il simposio sul tema "Three Decades of International Cooperation against Corruption", curato da L. BORLINI e A. PETERS, e pubblicato sulla rivista *International Journal of Constitutional Law*, 2024, <http://ilreports.blogspot.com/2024/08/symposium-three-decades-of.html>.

⁷⁶ Dubbi sull'efficacia degli strumenti di cooperazione orizzontale elaborati in seno alle Nazioni Unite in relazione al contrasto dei crimini a carattere transnazionale sono prospettati da N. BOISTER, "The Cooperation Provisions of the UN Convention against Transnational Organised Crime: A Toolbox Rarely Used?", *International Criminal Law Review*, vol. 16, 2016, pp. 39-70.

⁷⁷ In questo senso cfr. anche I. ARIE, "The Initiative for New Multilateral Treaty for Mutual Legal Assistance and Extradition for Domestic Prosecution of Crimes of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes", *Military Law and Law of War Review*, vol. 55, 2016, pp. 275-282, in particolare p. 279.

⁷⁸ Sulla distinzione fra crimini internazionali e crimini transnazionali, si veda R. CRYER, "The Doctrinal Foundations of International Criminalization", in M.C. BASSIOUNI (a cura di), *International Criminal Law*, vol. I: *Sources, Subjects, and Contents*, III ed., Brill/Nijhoff, Leiden, 2008, pp. 108-109.

⁷⁹ Per analoghe osservazioni si veda ancora BISSET, "And Then Two Came Along at Once: Inter-State Cooperation on Core Crimes, the ILC and the Group of Core States", cit., pp. 585-

Solo a titolo di esempio, la Convenzione di Lubiana include un certo numero di motivi di rifiuto della cooperazione di carattere obbligatorio⁸⁰. Così, l'art. 51, par. 1, lett. c), della Convenzione impone allo Stato richiesto della collaborazione di rifiutare l'estradizione di un soggetto se "[t]he requested State Party has already made a final judgment against the person whose extradition is sought for a crime based on the same criminal conduct". La disposizione, tuttavia, non è scevra da incertezze interpretative; non è chiaro infatti se la regola trovi applicazione anche in relazione a soggetti che abbiano beneficiato di amnistie⁸¹ o nell'ambito di meccanismi non giudiziali stabiliti nel Paese seguendo il tradizionale modello della giustizia di transizione⁸². Sarebbe ad esempio problematico ritenere che gli Stati possano legittimamente rifiutare l'estradizione di presunti responsabili di crimini internazionali considerando la concessione della amnistia equivalente ad un "final judgment" nell'ordinamento dello Stato richiesto della collaborazione. Una interpretazione della disposizione coerente con l'oggetto e lo scopo del trattato di rafforzare e rendere maggiormente efficaci le *chances* di una repressione effettiva dei crimini internazionali imporrebbe di verificare che una procedura formale a carico del presunto responsabile sia stata in concreto svolta⁸³. Il principale limite della Convenzione di Lubiana con riguardo alla estradizione sembra tuttavia riconducibile agli ostacoli imposti dal regime delle immunità. La questione è del tutto trascurata dalla convenzione nonostante proprio le difficoltà legate al riconoscimento dell'immunità spesso rappresentino uno fra i principali ostacoli anche nella cooperazione con la Corte penale internazionale⁸⁴.

Problematica appare anche l'ampia facoltà riconosciuta agli Stati Parti della Convenzione di Lubiana di ritardare o rifiutare l'assistenza. Così, ad

586.

⁸⁰ Cfr. l'art. 51, par. 1, della Convenzione di Lubiana.

⁸¹ Vedi ad esempio l'art. 5 della Legge n. 32107 del 9 agosto 2024, adottata in Perù al fine di impedire la repressione di crimini contro l'umanità e di guerra commessi prima del 1° luglio 2002. Per un commento vedi A. KOHTE e C.B. SEMINARIO, "Peru at a Crossroad: The New Impunity Law", EJIL:Talk!, 4 settembre 2024, <https://www.ejiltalk.org/peru-at-a-crossroad-the-new-impunity-law/>.

⁸² Cfr. il concetto normativo di giustizia di transizione elaborato in seno alle Nazioni Unite: Rapporto del Segretario Generale, "The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies", UN Doc. S/2004/616, 23 agosto 2004; in dottrina si veda per tutti R.G. TEITEL, *Transitional Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2000 e International Center for Transitional Justice, "What is Transitional Justice?", <https://www.ictj.org/what-transitional-justice>.

⁸³ Sulla questione cfr. anche BISSET, "And Then Two Came Along at Once: Inter-State Cooperation on Core Crimes, the ILC and the Group of Core States", cit., p. 578 e A. BISSET, *Truth Commissions and Criminal Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 178-182.

⁸⁴ Cfr. sul punto, in relazione al Progetto di articoli del 2019, le osservazioni critiche di M. FRULLI, "The Draft Articles on Crimes against Humanity and Immunities. Unfinished Business?", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, 2018, pp. 775-794.

esempio, l'art. 32, par. 4, della Convenzione di Lubiana consente di ritardare la collaborazione laddove la richiesta interferisca con indagini in corso, senza tuttavia chiarire se tali indagini debbano essere collegate ad un formale procedimento penale⁸⁵. Inoltre, l'art. 30 della medesima convenzione prevede la facoltà per gli Stati di invocare numerosi motivi per rifiutare l'assistenza, inclusa la possibilità di negare la collaborazione laddove l'esecuzione della richiesta sia considerata recare un pregiudizio alla sovranità, alla sicurezza, all'ordine pubblico dello Stato o ad altri suoi interessi essenziali⁸⁶. Ciò significa che i tradizionali motivi di rifiuto della mutua assistenza trovano applicazione perfino in relazione alla repressione di crimini internazionali dell'individuo, di fatto ostacolando in modo significativo la cooperazione fra Stati. Il diritto internazionale penale esclude tuttavia che questioni legate alla tutela della sovranità statale possano condurre a rifiutare *tout court* l'assistenza nei confronti di tribunali internazionali⁸⁷. I circoscritti vincoli alla discrezionalità statale stabiliti nella medesima disposizione non appaiono d'altra parte costituire un argine adeguato alla condotta degli Stati che si dimostrino riluttanti a cooperare⁸⁸.

5. L'attuale (in)capacità dell'Italia di dare seguito alle richieste di assistenza di altri Stati

Nonostante l'Italia abbia firmato la Convenzione di Lubiana⁸⁹, nemmeno la ratifica di questo strumento sembra da sola poter migliorare l'effettiva capacità del Paese di dare seguito alle richieste di assistenza provenienti da altri Stati. Nonostante il ruolo propulsivo del Paese nell'elaborazione dello

⁸⁵ Sul punto si veda ancora BISSET, "And Then Two Came Along at Once: Inter-State Cooperation on Core Crimes, the ILC and the Group of Core States", cit., p. 584.

⁸⁶ L'art. 30, par. 1, lett. g), della Convenzione di Lubiana stabilisce: "Mutual legal assistance may, [...], be refused if: [t]he requested State Party considers that execution of the request is likely to prejudice its sovereignty, security, ordre public or other essential interests". Cfr. poi l'analoga disposizione in relazione al rifiuto di estradizione contenuta nell'art. 51, par. 2, lett. j).

⁸⁷ Cfr. TPIY, *Prosecutor v. Blaškić*, IT-95-14-108bis, *Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, 29 ottobre 1997, par. 65. Sul punto si veda S. ZAPPALÀ, "Judicial Activism v. Judicial Restraint in International Criminal Justice", in A. CASSESE (a cura di), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 216-223. Vedi anche l'art. 72 dello Statuto di Roma e, per un commento, O. TRIFFTERER, "Security Interests of the Community of States, Basis and Justification of an International Criminal Jurisdiction Versus Protection of National Security Information, Article 72 Rome Statute", in H. ROGGEMANN, P. ŠARČEVIĆ (a cura di), *National Security and International Criminal Justice*, Kluwer, The Hague, 2002, pp. 53-82.

⁸⁸ Cfr. l'art. 30, paragrafi 2-5, della Convenzione di Lubiana.

⁸⁹ Vedi *supra*, nota 56.

Statuto di Roma e la sua rapida ratifica⁹⁰, l'ordinamento italiano non si è ancora dotato degli strumenti necessari a perseguire e sanzionare efficacemente i crimini internazionali in esso sanciti⁹¹. In assenza del necessario recepimento nell'ordinamento interno delle disposizioni dello Statuto che stabiliscono le fattispecie di crimini internazionali dell'individuo⁹², nemmeno la legge specificamente adottata per garantire la cooperazione delle autorità italiane con la Corte penale internazionale si rivela sufficiente ai fini della cooperazione⁹³. Ciò dipende tanto dal carattere non *self-executing* delle norme incriminatrici di diritto internazionale penale⁹⁴ quanto dalla interpretazione rigorosa del principio *nullum crimen sine lege* nell'ordinamento giuridico italiano⁹⁵.

L'assenza di appropriate norme incriminatrici nell'ordinamento italiano preclude atti di indagine in relazione ai crimini in questione e, per altro verso, può in concreto ostacolare anche la capacità dello Stato di fornire adeguata assistenza alle autorità impegnate nella repressione di tali crimini, siano esse sovranazionali o statuali. Così, ad esempio, la capacità di un utile supporto investigativo e di cooperazione giudiziaria a beneficio della Corte penale internazionale o delle autorità giudiziarie di altri Stati dotati di giurisdizione potrebbe essere inficiata dal mancato rispetto del principio della doppia incriminazione⁹⁶. Non a caso anche l'art. 7 della Convenzione di Lubiana impone agli Stati Parti di criminalizzare ogni condotta rispetto alla quale essi intendano applicare la convenzione⁹⁷.

⁹⁰ Cfr. Legge del 12 luglio 1999, n. 232 – *Ratifica ed esecuzione dello Statuto istitutivo della Corte penale internazionale*, in Gazzetta Ufficiale n. 167 del 19 luglio 1999 – Suppl. Ordinario n. 135 (in vigore dal 20 luglio 1999),

⁹¹ Per un resoconto delle numerose iniziative intraprese negli anni in Italia per adottare una legislazione sui crimini internazionali nell'ordinamento interno, si veda M. PEDRAZZI, "Previous Italian Legislative Drafts", in F. JEßBERGER, C. MELONI, M. CRIPPA (a cura di), *Domesticating International Criminal Law: Reflections on the Italian and German Experiences*, Routledge, London/New York, 2023, pp. 21-30.

⁹² Sulla questione, si veda M. CASTELLANETA, "Nuova legge sulla cooperazione. Luci ed ombre fra Italia e Corte penale", in *AffariInternazionali.it*, del 3 gennaio 2013.

⁹³ Cfr. la Legge del 20 dicembre 2012, n. 237 – *Norme per l'adeguamento alle disposizioni dello Statuto istitutivo della Corte penale internazionale*, in Gazzetta Ufficiale n. 6 dell'8 gennaio 2013 (in vigore dal 23 gennaio 2013). Sui limiti di questa normativa, si veda per tutti i rilievi critici di F. LATTANZI, "Un piccolo passo sulla via dell'adeguamento allo Statuto della Corte Penale Internazionale", *Rivista di Diritto internazionale*, vol. 96, n. 2, 2013, pp. 492-512.

⁹⁴ Vedi per tutti A. LANCIOTTI, *La Corte penale internazionale e la repressione delle gravi violazioni del diritto umanitario*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 5.

⁹⁵ Cfr. l'art. 25, comma 2, della Costituzione italiana e l'art. 1 del Codice penale italiano.

⁹⁶ Sul punto vedi M. CRIPPA, "L'approvazione di un codice dei crimini internazionali 'dimezzato'. Le ragioni di un (dis)atteso intervento normativo", *Questione Giustizia*, 21 marzo 2023, p. 4 ss. e L. PROSPERI, "With or Without You: Why Italy Should Incorporate Crimes against Humanity and Genocide into Its National Legal System", *International Criminal Law Review*, vol. 21, 2021, pp. 698-714, pp. 708-709.

⁹⁷ L'art. 7, par. 1, stabilisce: "[e]ach State Party shall take the necessary measures to ensure

In questo senso, l'attuale "stallo" nell'adozione del Progetto di codice in materia di crimini internazionali⁹⁸ non consente ai giudici italiani di perseguire efficacemente i crimini internazionali e al Paese di adempiere adeguatamente ai propri obblighi internazionali in materia di cooperazione giudiziaria tanto a carattere verticale quanto a carattere orizzontale.

6. Conclusioni

L'analisi che precede dà conto degli sforzi profusi al fine di colmare le lacune negli strumenti di cooperazione a disposizione degli Stati per collaborare *inter se* nella repressione di crimini internazionali dell'individuo⁹⁹ e impedire ogni *safe haven* di impunità¹⁰⁰. D'altra parte, un solido regime di cooperazione interstatale rafforzerebbe la capacità di tutti gli Stati di reprimere tali crimini, indipendentemente dalla circostanza che abbiano ratificato (o meno) lo Statuto di Roma¹⁰¹. Anche gli Stati che non hanno ratificato lo Statuto della Corte penale internazionale hanno infatti dimostrato interesse rispetto a strumenti internazionali volti ad agevolare la repressione a livello interno dei crimini internazionali dell'individuo¹⁰². Con riguardo agli Stati Parti dello Statuto di Roma, inoltre, un simile regime migliorerebbe anche l'efficacia del principio di complementarità¹⁰³, realizzando la c.d.

that the crimes to which the State Party applies this Convention in accordance with article 2 constitute crimes under its domestic law".

⁹⁸ Sui lavori relativi al Progetto di codice in materia di crimini internazionali si rimanda a E. FRONZA, C. MELONI, "The Draft Italian Code of international crimes", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 20, 2022, pp. 1027-1048 e al contributo di M. MANCINI, "I crimini internazionali nell'ordinamento italiano: limiti e prospettive di riforma della legislazione" in questo *Volume*.

⁹⁹ Sulla rilevanza della convenzione di Lubiana al fine di colmare una lacuna nel sistema di repressione dei crimini internazionali dell'individuo cfr. Ufficio del Procuratore della Corte penale internazionale, *Policy on Complementarity and Cooperation*, aprile 2024, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-04/2024-comp-policy-eng.pdf>, par. 111.

¹⁰⁰ Circa la rilevanza della cooperazione orizzontale nel contrasto di crimini internazionali, si veda P. TURLAN, "The International Criminal Court Cooperation Regime - A Practical Perspective from the Office of the Prosecutor", in O. BEKOU, D.J. BIRKETT (a cura di), *Cooperation and the International Criminal Court: Perspectives from Theory and Practice*, Brill Nijhoff, Leiden, 2016, pp. 58-79.

¹⁰¹ Cfr. anche *Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes against Humanity with Commentaries*, UN Doc. A/74/10 (2019), p. 23, par. 4.

¹⁰² Cfr. sul punto TAKEUCHI, "Asian Perspectives on the International Law Commission's Work on Crimes against Humanity", cit., pp. 152-154 e il novero degli Stati che hanno finora apposto la firma alla Convenzione di Lubiana: <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZEZ/projekti/MLA-pobuda/konvencija-dokoncna/List-of-States-Parties-11.-12.-2024-English.pdf>.

¹⁰³ Sulla questione vedi le osservazioni di G.W. MUGWANYA, "Interstate Cooperation and Why a Horizontal Treaty Would Make a Difference for ICC Investigations", *African Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, 2020, pp. 252-273.

“complementarità orizzontale”, ovvero la possibilità per gli Stati di assumere pienamente il ruolo primario nella repressione di crimini internazionali riconosciuto loro dallo Statuto di Roma¹⁰⁴.

Vero è che tanto la Convenzione di Lubiana quanto l'allegato al Progetto di articoli in materia di crimini contro l'umanità offrono agli Stati intenzionati a prestarsi reciprocamente assistenza in relazione all'estradizione o ad altri strumenti di interazione giudiziaria una base giuridica sicura su cui fondare la collaborazione in assenza di altri (o più efficaci) strumenti applicabili¹⁰⁵. Solo in relazione ad aspetti limitati tuttavia i due strumenti considerano in modo adeguato le specificità legate alla natura dei crimini che vengono in gioco. È il caso, ad esempio, dell'eccezione politica, la cui applicabilità è in radice esclusa dalla Convenzione di Lubiana¹⁰⁶. La scelta di mutuare gli schemi cooperativi a carattere orizzontale consolidati nell'ambito del contrasto alla criminalità transnazionale anche nell'ambito di crimini internazionali dell'individuo ha condotto ad elaborare uno strumento che in larga misura non si attaglia alle specificità di questi ultimi, inficiando l'obiettivo di realizzare un efficace regime di cooperazione giudiziaria fra Stati per la repressione di tali crimini¹⁰⁷. Ne è riprova fra l'altro l'ampia gamma di motivi offerti agli Stati per rifiutare la collaborazione¹⁰⁸. La natura dei crimini internazionali avrebbe infatti dovuto condurre a comprimere in modo significativo il novero dei motivi legittimi di rifiuto dell'assistenza. D'altra parte, da un lato, i crimini internazionali dell'individuo trovano la propria fonte direttamente nel diritto internazionale penale; dall'altro lato, invece, la fonte di criminalizzazione dei crimini di natura transnazionale, è rinvenibile nell'ordinamento giuridico degli Stati.

Vero è che una simile strada avrebbe inevitabilmente imposto agli Stati di familiarizzare con un nuovo schema di cooperazione di carattere orizzontale. Da tempo, tuttavia, gli Stati si cimentano in una pluralità di sistemi di cooperazione fra loro eterogenei. Così, ad esempio, il modello cooperativo a carattere verticale (in passato) seguito nelle relazioni con i Tribunali internazionali *ad hoc* non risultava perfettamente allineato a quello “debolmente verticale” tuttora applicabile nei rapporti con la Corte penale internazionale¹⁰⁹. Allo stesso modo, modelli di cooperazione fra Stati a

¹⁰⁴ Sul punto cfr. ancora TLADI, “A Horizontal Treaty on Cooperation in International Criminal Matters”, cit., p. 384 e L. BURENS, “Universal Jurisdiction Meets Complementarity: An Approach towards a Desirable Future Codification of Horizontal Complementarity between the Member States of the International Criminal Court”, *Criminal Law Forum*, vol. 27, 2016, pp. 75-98.

¹⁰⁵ Sul punto si è detto *supra*, paragrafo 4.

¹⁰⁶ Cfr. l'art. 5, par. 6, della Convenzione di Lubiana. Sulla questione si è detto *supra*, paragrafo 3.

¹⁰⁷ Cfr. anche la discussione sviluppata in seno alla Commissione di diritto internazionale: UN Doc. A/C.6/72/SR.18, 14 novembre 2017.

¹⁰⁸ Sulla questione si è detto *supra*, paragrafo 4.

¹⁰⁹ L'espressione è utilizzata da G.-J.A. KNOOPS, R.R. AMSTERDAM, “Duality of State

carattere orizzontale differenziati in ragione della specifica natura dei crimini considerati garantirebbero una maggiore coerenza (oltre che una maggiore efficacia) nell'azione degli Stati *inter se*. Un simile modello sembra ad esempio svilupparsi in ambito europeo, anche grazie alle recenti modifiche al regolamento Eurojust¹¹⁰ e al rafforzamento dello *European Network for Investigation and Prosecution of Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes* (c.d. "genocide network")¹¹¹.

Cooperation within International and National Criminal Cases", *Fordham International Law Journal*, vol. 30, 2006, pp. 260-295, in particolare pp. 264, 275-277.

¹¹⁰ Cfr. *Regolamento (UE) 2023/2131, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 ottobre 2023, che modifica il regolamento (UE) 2018/1727 e la decisione 2005/671/GAI, per quanto riguarda lo scambio digitale di informazioni nei casi di terrorismo*, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* L 2131, dell'11 ottobre 2023 (in vigore dal 31 ottobre 2023).

¹¹¹ *Decisione 2002/494/GAI, del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa all'istituzione di una rete europea di punti di contatto in materia di persone responsabili di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra*, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* L 167/1, del 26 giugno 2002, e *Decisione 2003/335/GAI del Consiglio, dell'8 maggio 2003, relativa all'accertamento e al perseguimento del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra*, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* L 118/12, del 14 maggio 2003.

Autori

ROBERTO ACQUAROLI

Ricercatore di Diritto penale, Università di Macerata

ANDREA CALIGIURI

Professore associato di Diritto internazionale, Direttore del Centro interdipartimentale di Ricerca sull'Adriatico e il Mediterraneo (CiRAM), Università di Macerata

ALESSANDRO BUFALINI

Professore associato di Diritto internazionale, Università della Tuscia

MARIANGELA LA MANNA

Ricercatrice di Diritto internazionale, Università Cattolica del Sacro Cuore, Piacenza

MARINA MANCINI

Professoressa associata di Diritto internazionale, Università Mediterranea di Reggio Calabria

RACHELE MARCONI

Assegnista di ricerca di Diritto internazionale, Università di Cagliari

GIUSEPPE PUMA

Professore associato di Diritto internazionale, Università LUMSA, Palermo

LAURA SALVADEGO

Professoressa associata di Diritto internazionale, Università di Macerata

ANGELO STIRONE

Avvocato, Presidente dell'Association of Young International Criminal Lawyers (YICL)

Ebook open access della Collana

A. Caligiuri, M. Ciotti (a cura di), [*Sostenibilità ambientale e gestione del patrimonio culturale marittimo. Riflessioni e proposte*](#), Editoriale Scientifica, Napoli, 2023

C. Vitale (a cura di), [*Il "governo" del mare. Tutela del paesaggio e sviluppo sostenibile dalla prospettiva della pianificazione marittima*](#), Editoriale Scientifica, Napoli, 2024

A. Caligiuri, M. Carletti, M. Ciotti, [*Diritti negati e violenza contro le donne nell'area mediterranea*](#), Editoriale Scientifica, Napoli, 2024

Finito di stampare nel mese di dicembre 2024
presso la Grafica Elettronica srl - Napoli

