

SULLA (PERDURANTE?) NECESSITÀ DI UN ADEGUAMENTO DELLA LEGISLAZIONE INTERNA IN MATERIA DI CRIMINI INTERNAZIONALI AI SENSI DELLO STATUTO DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

di Maria Crippa

Abstract. *A più di diciassette anni dalla ratifica dello Statuto di Roma, istitutivo nel 1998 della Corte Penale Internazionale, l'ordinamento italiano ancora manca di una legislazione adeguata in materia di crimini internazionali. Nonostante l'iniziale impegno per un tribunale penale internazionale effettivamente indipendente e funzionante, i diversi progetti di legge presentati durante le scorse legislature non hanno sinora avuto alcun seguito. Nel dicembre 2012 è stato finalmente compiuto un primo passo in tale direzione, mediante l'emanazione della legge n. 237 concernente le norme processuali di cooperazione tra la Corte Penale Internazionale e l'apparato amministrativo e giudiziario italiano. Tale legge non contiene, tuttavia, alcuna previsione sostanziale di diritto penale internazionale. Sebbene non imposto come dovere agli Stati parte, l'adattamento domestico allo Statuto della Corte Penale Internazionale doterebbe la giurisdizione italiana degli strumenti sostanziali necessari al perseguimento dei crimini internazionali, in modo conforme alle prescrizioni dello Statuto di Roma, il quale disciplina la relazione tra i propri Stati membri e la Corte Penale Internazionale secondo il principio di complementarità. Una legislazione nazionale adeguata assume, dunque, un rilievo fondamentale in vista dell'adesione allo 'spirito' dello Statuto della Corte Penale Internazionale ed adempie, in senso più ampio, ai cosiddetti obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali nel contesto dei procedimenti giudiziari domestici. Il perseguimento dei crimini contro il diritto internazionale attraverso la giurisdizione domestica permette di concretizzare un'adesione piena alle istanze della giustizia penale internazionale, ostacolando le immunità che spesso proteggono gli individui responsabili di tali offese, garantendo la tutela delle vittime ed agendo come deterrente contro il cronico riproporsi di tali atrocità. Le diversità nazionali non possono, in tale contesto, che operare in quanto agenti moltiplicatori di pratiche positive, in risposta alle criticità ed alle sfide che un modello di giustizia globale necessariamente comporta.*

SOMMARIO: 0. Introduzione. – 1. L'adeguamento domestico allo Statuto della Corte Penale Internazionale – 1.1 Introduzione allo Statuto della Corte Penale Internazionale – 1.2 Complementarità ed adeguamento domestico dello Statuto della Corte Penale Internazionale – 1.3 La necessità di un adeguamento della legislazione nazionale allo Statuto della Corte Penale Internazionale – 1.4 Metodi e modelli di adeguamento legislativo allo Statuto della Corte Penale Internazionale – 2. Dalla Commissione Conforti al Progetto Cariplo: le proposte per l'introduzione di norme sui crimini internazionali nell'ordinamento italiano – 2.1 Il diritto penale internazionale nell'ordinamento italiano – 2.2 I doveri di incriminazione delle condotte lesive di diritti fondamentali alla luce dell'articolo 25(2) Costituzione – 2.3 Parte generale: principi

generali e previsioni *ad hoc* – 2.4 Parte speciale: introduzione di figure di reato *ad hoc* – 2.4.1 Il crimine di genocidio – 2.4.2 I crimini contro l'umanità – 2.4.3 I crimini di guerra – 3. Conclusione

0. Introduzione.

A più di diciassette anni dalla ratifica dello Statuto di Roma (ICCSt., o “Statuto della Corte Penale Internazionale”)¹, istitutivo nel 1998 della Corte Penale Internazionale, l'ordinamento italiano ancora manca di una legislazione adeguata in materia di crimini internazionali. Nonostante l'iniziale impegno per un tribunale penale internazionale effettivamente indipendente e funzionante, i diversi progetti di legge presentati durante le scorse legislature non hanno sinora avuto alcun seguito. Nel dicembre 2012 è stato finalmente compiuto un primo passo in tale direzione, mediante l'emanazione della legge n. 237 contenente le norme processuali di cooperazione tra la Corte Penale Internazionale e l'apparato amministrativo e giudiziario italiano. Tale legge non contiene, tuttavia, alcuna previsione sostanziale di diritto penale internazionale.

Sebbene non imposto come dovere agli Stati parte, l'adattamento domestico allo Statuto della Corte Penale Internazionale doterebbe la giurisdizione italiana degli strumenti sostanziali e processuali necessari al perseguimento dei crimini internazionali, ossia genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra ed aggressione. Tale adeguamento legislativo sarebbe dunque conforme alla prescrizione di cui al Preambolo dello Statuto della Corte Penale Internazionale, il quale sottolinea come sia *"dovere di ciascun Stato esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti dei responsabili di crimini internazionali"*². Lo Statuto della Corte Penale Internazionale disciplina la relazione tra i propri Stati membri e la Corte Penale Internazionale secondo il principio di complementarità, in virtù del quale viene accordata preminenza alle giurisdizioni nazionali fintantoché non siano riscontrati difetti nelle loro capacità e volontà di condurre indagini e processi, in base alle disposizioni di cui agli articoli 17, 18 e 19 dello Statuto. La previsione di un intervento solo sussidiario da parte della Corte Penale Internazionale risponde alla duplice esigenza di garantire il rispetto delle sovranità nazionali, realizzando contestualmente un sistema di giustizia penale internazionale primariamente esercitato dalle giurisdizioni locali. L'innovativo ruolo attribuito agli Stati parte è riconosciuto già nel Preambolo dello Statuto della Corte Penale Internazionale, nel quale si afferma che *"i delitti più gravi che riguardano l'insieme della comunità internazionale non possono rimanere impuniti e che la loro repressione deve essere efficacemente garantita mediante provvedimenti adottati in ambito nazionale ed*

¹ L'Italia è stata tra i primi paesi firmatari del trattato istitutivo della Corte Penale Internazionale ed il quarto a depositare lo strumento di ratifica di tale trattato, tramite legge n. 232 del 1999. Lo Statuto della Corte Penale Internazionale è entrato in vigore il 1 luglio 2002, al raggiungimento della sessantesima ratifica richiesta dall'articolo 126 ICCSt.

² A/CONF.183/9, 17 luglio 1998, Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale (“Statuto di Roma”, “ICCSt.”, o “Statuto della Corte Penale Internazionale”)², Preambolo, sesto paragrafo.

attraverso il rafforzamento della cooperazione internazionale"³. Come si avrà modo di approfondire, una legislazione nazionale adeguata alle disposizioni del principio di complementarità assume un rilievo fondamentale, non da ultimo in vista dell'adesione a quel che i Professori G. Werle e F. Jeßberger definiscono "*Geist des Statuts*", i.e. lo spirito dello Statuto della Corte Penale Internazionale⁴. La previsione italiana di norme incriminanti le violazioni di diritto penale internazionale adempirebbe, in senso più ampio, ai cosiddetti obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali. L'analisi del Professor F. Viganò dimostra in effetti come il principio di legalità ex articolo 25(2) della Costituzione Italiana (Cost.) non imponga unicamente limiti alla potestà punitiva dello Stato. In virtù degli obblighi internazionali, permeanti l'ordinamento italiano in base alla lettura data all'articolo 117(1) Cost. da parte delle sentenze della Corte Costituzionale n. 348 e 349 del 2007, il suddetto principio di legalità fonderebbe bensì un opposto e complementare vincolo positivo di incriminazione delle condotte lesive dei diritti umani fondamentali⁵. Il legislatore nazionale sarebbe, dunque, obbligato alla previsione di norme penali adeguate ed alla conseguente loro applicazione nel contesto dei procedimenti giudiziari. Stante quanto dichiarato dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani, infatti, l'impunità "*propizia la ripetizione cronica delle violazioni dei diritti umani e la totale mancanza di difesa delle vittime e delle loro famiglie*"⁶.

La proposta così sviluppata si pone l'obiettivo di riportare l'attenzione alle problematiche relative alla necessità di un'adozione interna delle previsioni contenute nello Statuto della Corte Penale Internazionale, richiamando a tal fine gli encomiabili risultati a cui gli articolati di precedenti progetti di legge sono pervenuti. L'analisi approfondita di tali articolati è stata affiancata dallo studio – di tipo comparativo – dell'ordinamento tedesco in materia; tale ordinamento è infatti tra i maggiori sostenitori di un sistema di giustizia penale internazionale e per tradizione giuridicamente affine a quello italiano. Nonostante l'iniziale comunanza di intenti, i risultati a cui è pervenuto il legislatore di ciascuno dei due paesi si sono rivelati differenti, se non addirittura contrastanti. L'atteggiamento tedesco di supporto alle istanze di diritto penale internazionale ha determinato l'elaborazione di un approfondito progetto di codificazione dei crimini internazionali, entrato in vigore con un giorno di anticipo rispetto allo stesso Statuto della Corte Penale Internazionale, il 30 giugno 2002⁷. Il legislatore italiano, come già ricordato, non ha al contrario sinora dato seguito alle diverse proposte legislative presentate a partire dalla ratifica dello Statuto

³ *Ibid.*, quarto paragrafo.

⁴ WERLE G., JEBBERGER F., *Principles of International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 52.

⁵ VIGANÒ F., *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, Studi in onore di Mario Romano, Jovene Editore, Napoli, 2011, p. 2654-2704.

⁶ Corte Interamericana dei Diritti Umani, *Castillo Páez v. Perù*, 3 novembre 1997. Per la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia, si vedano, a titolo esemplificativo, *X. and Y. v. The Netherlands*, 26 marzo 1985, 8978/80, e *Gäfgen v. Germany*, 30 giugno 2008, 22978/2005.

⁷ *Völkerstrafgesetzbuch*, 26 June 2002, Bundesgesetzblatt 2002 I, 2254.

della Corte Penale Internazionale. L'adeguamento del nostro ordinamento allo Statuto della Corte Penale Internazionale, sebbene tardivo, potrebbe rappresentare un'occasione per ampliare la normativa ivi prevista, spesso ridimensionata da compromessi in sede negoziale⁸. L'articolato qui proposto è stato pertanto formulato in relazione alle indicazioni fornite dalla dottrina, ed altresì integrato dalle previsioni di trattati e convenzioni internazionali, e della giurisprudenza rilevante. In quanto proposta di adeguamento interno allo Statuto della Corte Penale Internazionale, si è voluta assicurare la conformità delle previsioni con le peculiarità domestiche, prestando speciale attenzione ai nodi legislativi e costituzionali più significativi del nostro ordinamento⁹.

Soltanto la possibilità di perseguire i crimini contro il diritto internazionale attraverso la giurisdizione domestica permette di concretizzare un'adesione piena alle istanze della giustizia penale internazionale, ostacolando le immunità che spesso proteggono gli individui responsabili di tali offese, garantendo la tutela delle vittime ed agendo come deterrente contro il cronico riproporsi di tali atrocità. Queste ed altre sfide continuano ad impegnare il diritto penale internazionale e traggono, in conclusione, beneficio da una giustizia penale che sia realmente condivisa tra gli attori internazionali. Le diversità nazionali non possono, in tale contesto, che operare in quanto agenti moltiplicatori di pratiche positive, relative all'incriminazione ed alla condanna delle condotte in violazione del diritto penale internazionale, in risposta alle criticità che un modello di giustizia globale necessariamente comporta.

1. L'adeguamento domestico allo Statuto della Corte Penale Internazionale.

1.1 Introduzione allo Statuto della Corte Penale Internazionale.

Il diritto penale internazionale trae la propria origine da alcuni degli eventi più tragici della storia dell'umanità, e la stesura dello Statuto della Corte Penale Internazionale ha senza dubbio costituito una pietra miliare nello sviluppo della

⁸ I compromessi in seno alla Conferenza di Roma hanno comportato questioni aperte e tuttora soggette a dibattito, non ultima l'esenzione dal rispetto dei criteri relativi al giudizio di ammissibilità, garantita *ex* articoli 13(b) e 16 dello Statuto della Corte Penale Internazionale al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, in relazione al Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite.

⁹ I principi fondanti il nostro ordinamento, quali quello di determinatezza *ex* articolo 25(2) e (3) Cost., proporzionalità (art. 27(3) Cost.) e responsabilità penale individuale (art. 27(1) Cost.) non possono infatti essere traditi in sede di adozione della normativa di diritto penale internazionale. La consueta previsione di amnistie, perdoni giudiziali, immunità e prescrizione complica ulteriormente l'adozione legislativa di un codice relativo ai crimini internazionali. Specifiche istanze relative ai diversi sistemi di *common* e *civil law*, ed a ciascun ordinamento nazionale in modo precipuo, devono essere affrontate con cognizione di causa; il legislatore italiano dovrà, ad esempio, distinguere i crimini internazionali secondo la classificazione dei reati in delitti e contravvenzioni, la quale distinzione determina la disciplina legale conseguentemente applicabile.

materia. La versione finale dello Statuto della Corte Penale Internazionale è stata definitivamente approvata nel corso della sessione plenaria dell'omonima conferenza convocata dalle Nazioni Unite dal 16 giugno al 17 luglio del 1998; più di centosessanta Stati presero parte ai lavori di discussione e negoziato del testo provvisorio redatto da un Comitato Preparatorio con l'assistenza delle organizzazioni internazionali e della società civile. Se da un lato sulle questioni di diritto sostanziale si raggiunse un più facile accordo, grazie alla precedente esperienza rappresentata dai processi di Norimberga, Tokyo e dei Tribunali *ad hoc*, i dibattiti maggiori si focalizzarono su quesiti aperti, tra i quali il ruolo del Procuratore, la giurisdizione della Corte, la sua relazione con il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, ed in particolar modo con i detentori del diritto di veto al suo interno. Tra questi ultimi, gli Stati Uniti e la Cina rappresentavano il gruppo di Stati fautori di un tribunale internazionale maggiormente esautorato e simbolico; al contrario, Italia e Germania si segnalavano tra i sostenitori di una Corte Penale Internazionale dotata di più autonomia. Il testo definitivo dello Statuto venne approvato il 17 luglio 1998, con 120 voti favorevoli, sette Stati contrari (Stati Uniti, Cina, Israele, Iraq, Libia, Yemen, Qatar) e ventuno astenuti. Entro il termine del 31 dicembre 2000, definito dall'articolo 125 ICCSt., 139 nazioni avevano firmato il testo, mentre le sessanta ratifiche richieste dall'articolo 126 ICCSt. vennero raggiunte nell'aprile del 2002; lo Statuto della Corte Penale Internazionale entrò definitivamente in vigore il 1 luglio 2002.

Nonostante le possibili lacune del testo, il raggiungimento di un *corpus* normativo unitario in materia di diritto penale internazionale ha segnato un'intesa rispetto alla questione fortemente dibattuta del rapporto tra le corti nazionali ed un organismo internazionale finalizzato al perseguimento dei crimini di diritto internazionale. Sebbene lo Statuto della Corte Penale Internazionale stabilisca il primo tribunale internazionale permanente, indipendente ed *ex ante*, esso concepisce l'esecuzione del diritto penale internazionale primariamente da parte delle giurisdizioni nazionali. Quello che viene definito un '*realistic assessment*'¹⁰ nient'altro è se non il risultato di un approccio equilibrato, che ha permesso di superare gli ostacoli e le opposizioni rappresentati dalla dottrina della sovranità nazionale, e di raggiungere un accordo finale sul testo dello Statuto della Corte Penale Internazionale. Il dibattito segnalò profili altamente problematici sia da un punto di vista politico che da uno strettamente giuridico; si confrontavano, da un lato, l'esigenza di protezione della sovranità statale e, dall'altro, il rifiuto di una tribunale internazionale dotato di una giurisdizione meramente residuale. Tali opposte tensioni trovarono convergenza nel principio di complementarietà, fondamento della Corte Penale Internazionale così come oggi intesa.

¹⁰ WERLE G., JEBBERGER F., *Principles of International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 93.

1.2 Complementarietà ed adeguamento domestico dello Statuto della Corte Penale Internazionale.

Tradizionalmente, il diritto penale internazionale può ricevere una applicazione diretta, tramite tribunali internazionali, piuttosto che indiretta, per via delle giurisdizioni nazionali; la soluzione adottata dallo Statuto della Corte Penale Internazionale ha determinato la creazione di un'autorità internazionale, che tuttavia si basa sulla cooperazione degli Stati parte, ed in particolar modo passa attraverso l'adeguamento domestico dello Statuto di Roma medesimo. Entrambe le opzioni (applicazione diretta e indiretta) presentano notevoli ed indiscutibili limiti, dalle restrizioni imposte alle giurisdizioni in ossequio ai criteri *rationae materiae, temporis, personae* o *loci*, alle questioni meramente economiche ed organizzative che gli apparati sovranazionali necessariamente impongono, fino alla contestata opportunità di un tribunale rimosso dalla società afflitta dai crimini internazionali in questione. Al netto di tali criticità, il meccanismo infine adottato a Roma nel 1998 risulta conferire alle legislazioni ed alle giurisdizioni nazionali un ruolo primario nell'implementare ed attuare un'efficace azione penale contro i crimini internazionali. Il principio di complementarietà permette in particolar modo agli Stati parte di agire da protagonisti sullo scenario della giustizia penale internazionale, evitando l'intervento intrusivo della Corte Penale Internazionale, fintanto che essi risultino volenti e capaci di perseguire i presunti responsabili. Tale soluzione permette dunque di implementare un sistema decentralizzato, più vicino alla società colpita dalle offese, affermando contestualmente il ruolo sussidiario e supplementare della Corte Penale Internazionale nel controllare ed assumere precedenza rispetto alle giurisdizioni nazionali, ogniqualvolta ciò si renda necessario.

Il principio di complementarietà così inteso ha costituito un fattore chiave dell'ampio consenso ricevuto dallo statuto di Roma; sebbene il dato testuale non includa alcuna sua esplicita definizione, statuizioni relative a tale meccanismo possono essere rinvenute non solo nel decimo paragrafo del Preambolo allo Statuto della Corte Penale Internazionale, ma vengono altrettanto espresse dai suoi articoli 1 (la Corte Penale Internazionale è "*complementare alle giurisdizioni penali nazionali*"), 17 e 53 (riguardanti le condizioni di ammissibilità di un caso di fronte alla Corte). La teoria della complementarietà, già sviluppata da H. Grozio¹¹, viene in questo senso intesa come applicazione di una giustizia penale internazionale attraverso le legislazioni nazionali, mantenendo tuttavia nel contempo un organismo sovranazionale, dedicato alla supervisione ed all'elusione di rifiuti inappropriati di collaborazione nel perseguire le offese di diritto penale internazionale. Il citato articolo 17 dello Statuto della Corte Penale Internazionale predispone un test di ammissibilità del caso concreto presso la Corte Penale Internazionale, impedendone la giurisdizione ogniqualvolta i criteri ivi codificati non siano riscontrati, e le giurisdizioni nazionali presentino tutti i parametri richiesti. Il meccanismo così delineato prevede una dichiarazione di improcedibilità di

¹¹ GROTIUS H., *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres*, II, Oxford, Clarendon Press, 1925.

un caso da parte della Corte Penale Internazionale, nel caso in cui "sullo stesso sono in corso di svolgimento indagini o provvedimenti penali condotti da uno Stato che ha su di esso giurisdizione, a meno che tale Stato non intenda iniziare le indagini ovvero non abbia la capacità di svolgerle correttamente o di intentare un procedimento" (art. 17(1)(a) ICCSt.), "lo stesso è stato oggetto di indagini condotte da uno Stato che ha su di esso giurisdizione e tale Stato ha deciso di non procedere nei confronti della persona interessata, a meno che la decisione non costituisca il risultato del rifiuto o dell'incapacità dello Stato di procedere correttamente" (b), e "la persona interessata è già stata giudicata per la condotta oggetto della denuncia e non è non può essere giudicata dalla Corte" in virtù del principio *ne bis in idem* (c). Il riferimento è in tal senso all'articolo 20 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, il quale codifica il principio *ne bis in idem* nel diritto penale internazionale. Viene, infine, inserito uno standard di gravità, secondo il quale l'azione della Corte è preclusa quando "il fatto non è di gravità sufficiente da giustificare ulteriori azioni da parte della Corte" 17(1)(d) ICCSt..

La Corte Penale Internazionale costituisce un tribunale di ultima istanza, chiamato ad intervenire nel caso di incapacità strutturale o di rifiuto nel condurre i procedimenti. Risulta, pertanto, evidente la necessità di un adeguamento legislativo interno da parte degli Stati membri, al fine di eludere un giudizio positivo di ammissibilità del caso presso la Corte Penale Internazionale. Il principio di complementarità e l'adeguamento domestico allo Statuto della Corte Penale Internazionale condividono pertanto lo stesso fondamento legale, e servono il medesimo scopo. Per questo motivo il Professor M. M. El Zeidy descrive tale relazione biunivoca, definendo il principio di complementarità come "*a new machinery to implement international criminal law*"¹². Sebbene non imposto come dovere agli Stati parte, l'adeguamento della legislazione domestica allo Statuto della Corte Penale Internazionale risponde ad un sistema di giustizia penale internazionale inteso in senso condiviso¹³, in virtù del quale sono assegnati responsabilità ed obblighi tanto alla Corte Penale Internazionale, quanto ai soggetti nazionali. Il meccanismo rappresentato dal principio di complementarità assume due dimensioni differenti ed integrate; da un lato vi è infatti la classica relazione verticale, in virtù della quale gli Stati parte sono persuasi ad ottemperare alle indicazioni di cui allo Statuto della Corte Penale Internazionale per mantenere la propria sovranità, mentre dall'altro lato la Corte Penale Internazionale si riserva contestualmente la possibilità di intervenire in caso di deficienze dei sistemi nazionali. Le prime applicazioni concrete del principio di complementarità, in particolar modo nei casi concernenti le situazioni in Kenya, Darfur e Colombia, hanno dimostrato come una sua interpretazione eccessivamente restrittiva veicoli un ruolo unicamente passivo della Corte Penale Internazionale,

¹² EL ZEIDY M. M., *The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law*, Michigan Journal of International Law, 23/4, 2002, p. 879.

¹³ Judge Pikiš Separate and Partly Dissenting Opinion on the issuance of warrants of arrest against Lubanga and Ntanganda in the DRC situation, in Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58", ICC (AC), ICC-01/04, 13 July 2006.

inteso come mero giudizio di ammissibilità. D'altra parte, la ricostruzione 'positiva' del principio di complementarità, così come proposta dal Professor C. Stahn, veicola al contrario un ruolo attivo e collaborativo della giurisdizione sovranazionale nei confronti dei giudici nazionali; la Corte Penale Internazionale fungerebbe, in tal senso, da attore in grado di suddividere il lavoro nei confronti delle giurisdizioni domestiche, coadiuvandole nell'individuare e nel risolvere le proprie mancanze¹⁴.

Il meccanismo così delineato dal combinato disposto degli articoli 17, 18 e 19 dello Statuto della Corte Penale Internazionale riflette il ben noto principio di *kompetenz-kompetenz*, con il quale si vuole indicare la competenza di un'autorità giudicante di affermare la propria giurisdizione; sebbene esso sia pacificamente riconosciuto nel diritto internazionale, la dottrina si è interrogata sulla legittimità di un principio di complementarità che, in tal modo strutturato, sembra a ben vedere fondare una primazia della Corte Penale Internazionale rispetto alle giurisdizioni locali¹⁵. Per quanto tali considerazioni possano essere fondate, il giudizio sull'ammissibilità di un caso di fronte alla giurisdizione centrale della Corte non risulta essere discrezionale, bensì fortemente vincolato a precise garanzie legali¹⁶. Una riflessione in merito al principio di complementarità solleva, inoltre, questioni quantomeno problematiche in riferimento alla legittimità di amnestie, perdoni giudiziali e prescrizione dei reati¹⁷.

Un secondo profilo fortemente dibattuto concerne non solo il meccanismo che disciplina l'interazione tra la Corte Penale Internazionale gli Stati parte allo Statuto di Roma, ma altresì i rapporti tra la giurisdizione centrale e gli organismi ad essa non appartenenti. Tra questi, i rilievi maggiormente complessi si evidenziano in merito al rapporto con il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, rispetto al quale la Corte Penale Internazionale non risulta statutariamente subordinata, essendone tuttavia fortemente influenzata nell'esercizio dell'azione di indagine e giudizio. Una lettura coerente degli articoli 12, 13 e 16 dello Statuto della Corte Penale Internazionale alla luce di quanto previsto dal Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite¹⁸, e dal suo articolo 39 in particolare, rivela il ruolo posto in capo al Consiglio di Sicurezza di mantenimento della pace e della sicurezza internazionali. La Corte Penale Internazionale è, tuttavia, chiamata a fornire un giudizio di ammissibilità ex articoli 17 e 53 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, rispetto al caso riferito da parte del

¹⁴ STAHN C., *Taking Complementarity Seriously: On the sense and sensibility of 'classical', 'positive' and 'negative' complementarity*, in Stahn C., EL ZEIDY M. M., *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, p. 233- 281.

¹⁵ FITZMAURICE M., ELIAS O., *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, Eleven, Utrecht, 2004, p. 285 et seq.

¹⁶ Si vedano e.g. gli articoli 17, 18, 19, 53 e 82 dello Statuto della Corte Penale Internazionale.

¹⁷ Per un'analisi, si vedano ZEIDY M. M., *The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law*, Michigan Journal of International Law, Volume 23, Issue 4, 2002; BASSIOUNI M. C., *Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability*, Law and Contemporary Problems, 1996; DUGARD J., *Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions*, and VAN DEN WYNGAERT, ONGENA, *Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty*, entrambi in CASSESE AT AL., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Volume I, Oxford: Oxford University Press, 2002.

¹⁸ Carta delle Nazioni Unite, 24 ottobre 1945, UN, 1 UNTS XVI.

Consiglio di Sicurezza, già a partire dall'azione intrapresa da parte del Procuratore. Il principio di complementarità serve, pertanto, a bilanciare il potere fortemente intrusivo del Consiglio di Sicurezza, ed in particolar modo degli Stati detenenti il diritto di veto al suo interno *ex* articoli 24, 25 e 101 della Carta delle Nazioni Unite; tale affermazione risulta tanto più comprensibile se si considera il potere di rinvio di indagini e procedimenti penali, garantito all'organismo in questione *ex* articolo 16 dello Statuto della Corte Penale Internazionale. Le complesse vicende che hanno riguardato la stesura di tale disposizione ne dimostrano i profili fortemente delicati, tanto da un punto di vista giuridico quanto politico, e non da ultimi interessanti il principio di complementarità stesso e l'indipendenza della Corte Penale Internazionale.

Considerazioni di opportunità non permettono di analizzare in questa sede un problema particolarmente attuale, ossia il rapporto tra la Corte Penale Internazionale ed i tribunali regionali, quale la Corte Africana di Giustizia e dei Diritti Umani, nata nel 2014 dalle critiche mosse da parte di alcuni Stati africani ad una Corte Penale Internazionale essenzialmente incentrata sul continente, e da alcuni definita uno strumento quasi neocolonialista¹⁹. Rimane in ogni caso da determinare quale opzione in tal senso sia non solo fattibile, ma soprattutto appropriata e legittima rispetto alle disposizioni ed allo '*spirito*' dello Statuto della Corte Penale Internazionale.

1.3 La necessità di un adeguamento della legislazione nazionale allo Statuto della Corte Penale Internazionale.

Alla luce di quanto sopra descritto, appare dunque evidente come il principio di complementarità determini l'importanza essenziale di un adeguamento domestico dello Statuto della Corte Penale Internazionale; unicamente una legislazione che ne implementi in modo coerente le disposizioni, tanto di diritto sostanziale quanto processuale, sfuggirebbe infatti ad giudizio di inabilità nel condurre il procedimento, e dunque di ammissibilità del caso presso la giurisdizione centrale della Corte Penale Internazionale. Significativo, in tal senso, è stato il rifiuto da parte del Tribunale Penale Internazionale per il Rwanda di deferire il caso *Bagaragaza* presso le corti norvegesi, sulla base di un rilievo di insufficienza delle necessarie disposizioni legali; in mancanza di un adeguamento domestico allo Statuto della Corte Penale Internazionale, l'accusato sarebbe stato infatti processato per figure di reato ordinarie²⁰.

È necessario notare come un dovere di sua implementazione dello Statuto della Corte Penale Internazionale non sia rintracciabile in alcuna delle sue disposizioni; un onere di adattamento della legislazione interna può essere unicamente rinvenuto in riferimento ai reati contro l'amministrazione della giustizia (art. 70(4) ICCSt.) ed agli obblighi di cooperazione degli Stati membri con la Corte Penale Internazionale (artt. 86

¹⁹ AMBOS K., *Expanding the Focus of the "African Criminal Court"*, in SCHABAS W. A., MCDERMOTT Y., HAYES N. (eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law*, 2013.

²⁰ *The Prosecutor v. M. Bagaragaza*, ICTR (AC), ICTR-05-86, 30 August 2006.

e 88 ICCSt.). Vi sono, tuttavia, argomentazioni più ampie sottese alla necessità di introduzione delle disposizioni di diritto penale internazionale all'interno delle legislazioni domestiche. A partire dai procedimenti conseguenti il secondo conflitto mondiale, la comunità internazionale riconosce anzitutto un quasi unanime consenso ai benefici di una definizione di responsabilità individuale nei confronti di soggetti responsabili di crimini di diritto internazionale, non da ultimo al fine di evitare assegnazioni di colpe collettive o nazionali, e di ristabilire situazioni di crisi e conflitto. Il principio di universalità stesso, garantendo la competenza di giurisdizioni terze rispetto a quelle di accadimento dell'evento o appartenenza di vittime o responsabili, elude la possibilità di uno sfruttamento di 'porti franchi', dovuti tanto a vuoti legislativi, quanto alla volontà di proteggere i colpevoli, o quanto meno i presunti tali. Argomentazioni di tipo sia logico che giuridico determinano che la firma e la ratifica dello Statuto della Corte Penale Internazionale implicino la conseguente trasposizione delle disposizioni di diritto penale internazionale nella legislazione domestica. Abbracciando quello che i Professori G. Werle e F. Jeßberger definiscono lo 'spirito' (*Geist*) dello Statuto della Corte Penale Internazionale²¹, le giurisdizioni nazionali sarebbero così legalmente efficienti e dotate di strumenti appropriati al fine di condurre indagini e giudizi in modo conforme a quanto operato dalla Corte Penale Internazionale, concretizzando altresì una volontà politica di supporto all'obiettivo di lotta alle impunità attraverso gli strumenti della giustizia internazionale. Un sistema universale di giustizia criminale deve tradizionalmente fare i conti con il principio di sovranità nazionale, in particolar modo in relazione alla definizione della competenza delle giurisdizioni domestiche nei confronti di quella centrale; tuttavia, gli obiettivi peculiari del diritto penale internazionale richiedono un superamento delle resistenze storicamente e gelosamente rivendicate dagli Stati. L'adozione di una legislazione appropriata in materia permette, pertanto, di condurre l'azione penale in via domestica, realizzando in modo soddisfacente i principi di economia dei processi, legalità, deterrenza e riparazione, nei confronti delle società afflitte dai crimini internazionali in questione.

Appare evidente, in conclusione, come il principio di legalità, percepito come meccanismo che garantisce legittimità ai procedimenti domestici, incoraggi un processo di implementazione dello Statuto della Corte Penale Internazionale; la conseguente applicazione delle sue previsioni da parte dei giudici nazionali contribuisce in conseguenza all'armonizzazione ed allo sviluppo del diritto penale internazionale, in un rapporto di mutuo dialogo tra la giurisdizione centrale e quelle periferiche.

²¹ Si veda alla nota 3.

1.4 Metodi e modelli di adeguamento legislativo allo Statuto della Corte Penale Internazionale.

L'emanazione di una legislazione che implementi lo Statuto della Corte Penale Internazionale nella cornice dell'ordinamento nazionale costituisce un processo impegnativo, tanto da un punto di vista politico quanto giuridico. Si riscontrano in tal senso due tendenze contrapposte: da un lato, una adozione universale e *verbatim* del dato testuale dello Statuto della Corte Penale Internazionale, e dall'altro una trasposizione che tenga in considerazione i risultati a cui giurisprudenza e dottrina sono pervenuti, ampliando lo scopo applicativo dello Statuto stesso. Il bilanciamento degli obiettivi di contrasto alle impunità e della necessaria protezione delle sovranità nazionali conducono, infatti, a risultati più o meno tendenti ad uno o all'altro dei due poli. È, tuttavia, doveroso ricordare come una adesione eccessiva alla lettera delle previsioni in esame comporti il rischio di perdita dei benefici della diversità legale degli ordinamenti, nonché una scarsa ed imprecisa adesione alle peculiarità del sistema in considerazione. Risulta significativa la considerazione, sviluppata dal Professor F. Megrét, del principio di complementarità come strumento finalizzato alla gestione ed al coordinamento delle pluralità e delle diversità dei differenti ordinamenti giuridici²².

Dal momento che lo Statuto della Corte Penale Internazionale non impone una forma particolare di sua implementazione, si rinviengono nella prassi legislativa degli Stati membri diversi schemi di adozione legislativa dello stesso. Una prima soluzione, definita 'non-incorporazione' o 'zero-solution'²³, prevede l'applicazione della legge penale ordinaria o militare in vigore, senza l'introduzione di un'apposita normativa in materia. Sebbene in perfetta ottemperanza con la libertà lasciata dallo Statuto della Corte Penale Internazionale ai legislatori nazionali, questa opzione evidentemente presenta delle mancanze e dei limiti nell'esercizio dell'azione penale da parte di giudici chiamati ad applicare una normativa cui difetta una dimensione internazionale. Il diritto penale ordinario manca infatti di definizioni dei crimini che tengano conto del cosiddetto elemento di contesto, tra cui ad esempio un "*intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso*" per quanto riguarda il genocidio (art. 6 ICCSt.), od un "*esteso o sistematico attacco contro la popolazione civile*" per i crimini contro l'umanità (art. 7 ICCSt.). Per questo motivo gli Stati parte allo Statuto della Corte Penale Internazionale mostrano sempre più frequentemente una tendenza all'incorporazione completa delle disposizioni di diritto penale internazionale, per mezzo di una incriminazione espressa delle condotte lesive dello stesso attraverso la legislazione penale. A tale risultato il legislatore nazionale può pervenire attraverso diversi modelli; innanzitutto, un riferimento aperto e generale al trattato, specificandone le sanzioni applicabili nel caso di specie. Una soluzione di maggiore rispetto del principio di legalità prevede invece la già citata trasposizione letterale delle disposizioni dello Statuto della Corte Penale Internazionale, così come previsto dal

²² MEGRÉT F., *'Too much of a good thing? Implementation and uses of complementarity'*, in WERLE G., JEBBERGER F., *Principles of International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

²³ Si veda alla nota 3.

Codice Penale maltese. Il legislatore tedesco ha, tuttavia, dimostrato un maggiore dinamismo in tal senso, adottando il Codice di Crimini contro il Diritto Internazionale (*Völkerstrafgesetzbuch*, VStGB) in superamento dei limiti che le negoziazioni della Conferenza di Roma hanno imposto al testo dell'omonimo Statuto. Tale opzione permette non solo una maggiore precisione rispetto alle indicazioni della dottrina e della giurisprudenza internazionale, ma altresì una più esatta adesione alle caratteristiche dell'ordinamento domestico di riferimento. Una terza via prevede, infine, un approccio misto delle due tecniche precedenti, ad esempio codificato nel Codice Penale finlandese, il quale incrimina esplicitamente determinate condotte, mantenendo un riferimento indiretto alle obbligazioni internazionali per quanto riguarda altre offese. L'adozione di un *corpus* normativo di adeguamento domestico allo Statuto della Corte Penale Internazionale può avvenire secondo due differenti modalità; da un lato la legislazione nazionale può venire emendata per colmarne i difetti, d'altro lato, invece, il legislatore può giungere all'emanazione di un codice autonomo che contenga tutte le disposizioni richieste in materia. Tale è stata, ad esempio, la soluzione scelta dal legislatore tedesco nell'emanazione del Codice di Crimini contro il Diritto Internazionale nel luglio del 2002.

Ragioni brevità non permettono che di operare un accenno agli ostacoli principali incontrati dal legislatore nazionale nel processo di elaborazione di una normativa di adeguamento allo Statuto della Corte Penale Internazionale. A partire dalle fonti primarie di diritto, antinomie possono essere rinvenute nelle Carte Costituzionali, le quali sono state pertanto conseguentemente spesso emendate. È il caso, ad esempio, della francese *loi constitutionnelle* 99-568 del 1999 relativa ad amnistie, immunità e prescrizione; l'articolo 93 della Costituzione colombiana è stato invece riscritto rispetto al principio *ne bis in idem*, mentre gli articoli 16 e 103(2) della Grundgesetz tedesca sono stati *a priori* modificati per permettere la successiva emanazione del Codice di Crimini contro il Diritto Internazionale. A seguito di una iniziativa italiana del 1990, fu stabilita in seno al Consiglio d'Europa la Commissione Europea per la Democrazia attraverso la Legge, conosciuta altresì come Commissione Venezia; i report presentati nel 2001 e 2008 suggerirono il superamento degli ostacoli costituzionali attraverso l'introduzione nelle Carte fondamentali di apposite previsioni in accettazione della giurisdizione della Corte Penale Internazionale²⁴.

Lo Statuto della Corte Penale Internazionale riconosce un sistema di giustizia penale internazionale per via del quale agli Stati è garantito un compito centrale nel rispetto del principio di complementarietà; ciononostante, il coinvolgimento di fattori politici, legali, sociali e persino economici fortemente limita il potenziale ruolo delle

²⁴ Commissione Venezia, *Report on constitutional issues raised by the ratification of the Rome Statute of the International criminal court*, 15 gennaio 2001, e *Second report on constitutional issues raised by the ratification of the Rome Statute of the International criminal court*, 4 novembre 2008. Si veda, ad esempio, la soluzione adottata dal Brasile, con l'introduzione della previsione costituzionale: "*O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão*". Emenda Constitucional n. 45, 8 dicembre 2004, art. 5(4).

giurisdizioni nazionali nel perseguimento di crimini che affliggono la comunità internazionale, e necessita pertanto di sforzi comuni e di propositi coerenti al fine di essere superato.

2. Dalla Commissione Conforti al Progetto Cariplo: le proposte per l'introduzione di norme sui crimini internazionali nell'ordinamento italiano.

2.1 Il diritto penale internazionale nell'ordinamento italiano.

Nel contesto del seminario "*Un codice dei crimini internazionali - Proposta per l'adeguamento dell'ordinamento italiano allo Statuto di Roma della Corte penale internazionale*", tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano il 26 Marzo 2015, il Professor G. Werle ha sollecitato il "*ritorno a casa*" del diritto penale internazionale, richiamando l'urgenza di un tempestivo adeguamento legislativo alle disposizioni di cui allo Statuto della Corte Penale Internazionale. Nonostante il ruolo propositivo ed intraprendente assunto dalla delegazione italiana nel gruppo degli Stati cosiddetti '*like-minded*', la nazione che ha ospitato la Conferenza di Roma ad oggi manca di una adeguata legislazione in materia; l'azione politica e diplomatica intrapresa dal Governo italiano fu tuttavia decisiva in vista del raggiungimento di un più ampio numero di consensi al testo dello Statuto²⁵. L'Italia è stata il quarto Stato a ratificare lo Statuto della Corte Penale Internazionale, prima tra le nazioni europee, il 19 luglio 1999. Alla tempestiva emanazione della legge 232 del 1999²⁶ di autorizzazione al Governo per l'adozione dei necessari decreti attuativi, non è, al contrario, sinora seguita una seria analisi dei progetti di implementazione dello Statuto²⁷, tuttora pendenti presso il Parlamento italiano ed in parte accusati di una eccessiva vaghezza da parte della Commissione Giustizia del Senato²⁸. Il d.l. del 27 giugno 2002 ha stabilito un comitato di esperti, denominato '*Commissione Conforti - per l'attuazione dello Statuto istitutivo della Corte penale internazionale*' (Progetto Conforti), formato da due sottogruppi, l'uno impegnato nella stesura delle norme sostanziali, l'altro concentrato sugli aspetti procedurali della cooperazione con la Corte Penale Internazionale; gli encomiabili risultati raggiunti non sono stati tuttavia adottati dal legislatore italiano. Lo stesso si è osservato nei confronti della proposta n. 2724 ("*Norme per l'adattamento dell'ordinamento interno allo Statuto della Corte penale internazionale*") presentata nel maggio del 2002 dalla

²⁵ LATTANZI F., SCHABAS W., *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Volume 1, Il Sirente, Ripa Fagnano Alto (AQ), 1999, p. 15.

²⁶ L. n. 232, 12 luglio 1999, *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*, GU n.167, 19-7-1999 - Suppl. Ordinario n. 135.

²⁷ Tra gli altri, si segnalano A.C. 2724, Kess1er; A.S. 1638, Iovene; A.S. 893, Pianetta.

²⁸ Sed. n. 412, 06 aprile 1999.

commissione presieduta dal Professor B. Kessler²⁹, e dei progetti Iovene e Pianetta che ne ripresero i contenuti. Ultimo da un punto di vista cronologico, il progetto finanziato dalla Fondazione Cariplo "*International Crimes, Italian Law Making Policy, and Prospective Legislation*" (Progetto Cariplo) e presieduto dal Giudice del Tribunale Penale Internazionale per la Ex-Jugoslavia, Professor F. Pocar, costituisce il più avanzato risultato nella proposta di incriminazione delle offese costituenti crimini internazionali all'interno dell'ordinamento italiano³⁰.

Il secondo mandato di arresto spiccato nei confronti di O. H. al-Bashir nel luglio del 2010 determinò una parziale ripresa del dibattito in materia e delle mozioni parlamentari in merito agli obblighi di cooperazione con la Corte Penale Internazionale *ex artt.* da 86 a 102 ICCSt.³¹; a ciò ha fatto seguito l'emanazione di una legge concernente gli aspetti procedurali di tale collaborazione³². La legge disciplina in particolare da un lato la cooperazione giudiziaria tra la Corte Penale Internazionale e l'apparato amministrativo e giudiziario italiano, e dall'altro l'esecuzione di sentenze e sanzioni nel nostro ordinamento. Ragioni di brevità non permettono di condurre in questa sede un'analisi approfondita della legge 237/2002, per la quale si rinvia alle osservazioni della dottrina³³. Ai fini della presente trattazione è, tuttavia, bene ricordare come la mancanza di previsioni di diritto sostanziale in materia abbia determinato, durante l'ultima lettura della legge al Senato, lo stralcio del requisito della contestuale previsione dell'offesa nell'ordinamento italiano ai fini del riconoscimento e della conseguente esecuzione di una sentenza.

2.2 I doveri di incriminazione delle condotte lesive di diritti fondamentali alla luce dell'articolo 25(2) Costituzione.

Nel solco della tradizione costituzionale europea, anche l'ordinamento italiano si conforma al principio di legalità, riassunto nel brocardo '*nullum crimen, nulla poena*

²⁹ Proposta di legge 2724, 9 May 2002 (Progetto Kessler).

³⁰ Il riferimento è a POCAR F., COSTAS TRASCASAS M., MELONI C., GRADILONE S., PAREDI L., PEDRAZZI M., PONTI C., RAGNI C., Progetto Cariplo "*International Crimes, Italian Law Making Policy, and Prospective Legislation*" - *Commento ai Codici di Crimini Internazionali per l'Adeguamento della Legislazione Italiana allo Statuto della Corte Penale Internazionale*, presentato nel contesto del seminario "*Un codice dei crimini internazionali - Proposta per l'adeguamento dell'ordinamento italiano allo Statuto di Roma della Corte penale internazionale*", tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano il 26 Marzo 2015. Copia ricevuta dall'autore.

³¹ Tra gli altri, AC 5/00234, 17 luglio 2008, R. Bernardini e M. Meccacci.

³² L. n. 237, 20 dicembre 2012, *Norme per l'adeguamento alle disposizioni dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale*, GU n. 6, 8-1-2013.

³³ AMALFITANO C., RAGNI C., PIATTOLI B., DI MARTINO A., MIRAGLIA M., CAIANIELLO M., MILANI B., L. 20.12.2012 n. 237 - *Norme per l'adeguamento alle disposizioni dello Statuto istitutivo della Corte penale internazionale* (GU 8.1.2013 n. 6), *Legislazione Penale*, 33, 2013, p.723-83; MELONI C., [Il lento adeguamento dell'Italia allo statuto della Corte penale internazionale: pubblicata la legge sulla cooperazione giudiziaria con la Corte e sull'esecuzione dei suoi provvedimenti](#), in *questa Rivista*, 11 Gennaio 2013.

*sine lege*³⁴. Il combinato disposto dell'articolo 25(2) e (3) Cost. e dell'articolo 1 Codice Penale (c.p.) determina una riserva legale rispetto all'emanazione della legislazione penale, assicurando il monopolio del Parlamento nella determinazione della condotte criminali, e delle relative sanzioni. Il principio di legalità tradizionalmente riferisce alla protezione dei cittadini da un utilizzo illegittimo del potere punitivo dello Stato, in lesione dei loro diritti fondamentali (*Abwehrrecht*)³⁵. L'analisi del Professor F. Viganò dimostra come persino l'opposta arbitraria omissione di esercizio dell'azione penale costituisca una violazione dei diritti fondamentali dell'individuo; la protezione degli stessi impone così ai Parlamenti un dovere di incriminazione di tali condotte lesive (*Schutzpflicht*)³⁶. Tale considerazione risulta tanto più imperativa nei confronti delle violazioni di quei diritti protetti da obblighi internazionali, da "non lasciare senza quella tutela effettiva che unicamente può essere assicurata dall'esercizio della giurisdizione penale"³⁷. Un obbligo di esercizio dell'azione penale in risposta a condotte lesive di diritti umani fondamentali è stato sviluppato dalla giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; sebbene nessuna delle rispettive Carte imponga obblighi espliciti di incriminazione di tale offese, sono evidenti gli effetti di deterrenza, prevenzione e riparazione che questi determinano. Come affermato dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani, "impunity lets to the chronicle repetition of human rights violations and the total lack of defense for victims and its relatives"³⁸. Il legislatore italiano è parimenti chiamato ad un'interpretazione siffatta del principio di legalità; tale soluzione è tanto più legittimata, quanto più si consideri il portato dell'articolo 117 Cost. ("la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"), così come interpretato dalla Corte Costituzionale nei suoi giudizi 348 e 349 del 24 ottobre 2007.

È auspicabile che l'adeguamento normativo dell'ordinamento italiano alle disposizioni di diritto penale internazionale avvenga mediante l'emanazione di un corpus unitario in materia, "una sorta di 'codice penale internazionale'"³⁹. I Progetti Kessler, Iovene e Pianetta sottolineano la coerenza di una legislazione esaustiva ed autonoma, di più facile applicazione ed accesso, senza la necessità di un ricorso a molteplici interventi emendativi delle leggi in vigore⁴⁰. La proposta in questa sede sviluppata tiene in considerazione gli encomiabili risultati a cui i precedenti progetti sono giunti;

³⁴ VON FEUERBACH P. J. A., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, Giessen, G.F. Heyer, 1847.

³⁵ MURSWIECK D., *Art. 2, Sachs-GGKommentar*, 2007, paras. 24 et seq.

³⁶ VIGANÒ F., *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, Studi in onore di Mario Romano, Jovene Editore, Napoli, 2011, p. 2654-2704.

³⁷ *Ibid.*, p. 2704.

³⁸ Inter-American Court of Human Rights, *Panigua Morales et al.*, 8 Marzo 1998, para. 173.

³⁹ Memorandum introduttivo al Progetto Kessler, nota 26. La stessa soluzione è stata peraltro adottata dal legislatore tedesco, con l'emanazione del Codice di Crimini contro il Diritto Internazionale nel luglio del 2002.

⁴⁰ Di segno opposto, la proposta, contenuta nel Progetto Conforti, di integrazione e modifica del Codice Penale in vigore.

la definizione dei crimini di diritto internazionale farà riferimento al più recente ed approfondito Progetto Cariplo. Dal momento che quest'ultimo si è concentrato unicamente sulla parte speciale di diritto penale internazionale, i principi generali saranno analizzati alla luce della disciplina elaborata dalla Commissione Kessler, e successivamente inclusa negli elaborati Iovene e Pianetta. L'emanazione di una normativa *ad hoc* costituisce un'occasione imprescindibile di ampliamento della portata dello Statuto della Corte Penale Internazionale stesso, alla luce di obblighi internazionali, indicazioni dottrinali e giurisprudenziali, e dell'analisi comparativa delle legislazioni straniere.

2.3 Parte generale: principi generali e previsioni *ad hoc*.

La Conferenza di Roma ha predisposto una parte dell'omonimo Statuto specificatamente dedicata ai principi generali di diritto internazionale, innovando rispetto alla Carta di Norimberga ed agli Statuti dei Tribunali Internazionali per la ex-Jugoslavia e per il Rwanda, maggiormente incentrati sulla definizione delle fattispecie criminose. Una implementazione dello Statuto della Corte Penale Internazionale impone necessariamente un confronto con il diritto penale di parte generale in vigore nel dato ordinamento, ponendo l'alternativa tra un generico riferimento ad esso, e la stesura di regole *ad hoc*; la prassi legislativa degli Stati parte allo Statuto della Corte Penale Internazionale non è tuttavia univoca.

È nostra opinione che tale adeguamento normativo debba utilizzare per quanto possibile le disposizioni penali di diritto domestico, al fine di evitare una duplicazione delle norme applicabili, redigendo apposite previsioni in risposta alle specificità del diritto penale internazionale; questa la scelta operata, tra gli altri, dal tedesco Codice di Crimini contro il Diritto Internazionale, e dal Progetto Kessler. La proposta da noi avanzata si prefigge, dunque, di analizzare le disposizioni penali italiane di parte generale alla luce di quanto richiesto dallo Statuto della Corte Penale Internazionale, e dal diritto penale internazionale in generale. In particolare, risulta evidente una rispondenza tra quanto affermato dallo Statuto della Corte Penale Internazionale in materia di responsabilità individuale *ex* articolo 25, e quanto previsto dal c.p. italiano; il memorandum introduttivo del Progetto Kessler pertanto riconosce che "*in relazione al capitolo III dello Statuto della Corte penale internazionale, si osserva che la maggior parte dei principi generali enunciati nel titolo I della presente proposta trova corrispondenza nel vigente ordinamento penale*"⁴¹. Alcune eccezioni meritano, tuttavia, di essere evidenziate; tra queste, il riconoscimento dell'imputabilità a diciotto anni (art. 26 ICCSt.) anziché quattordici (art. 97 c.p.), e l'innovativa previsione da parte del Progetto Kessler (*ex* art. 6) di una responsabilità penale internazionale delle persone giuridiche. La compatibilità del diritto penale italiano con le previsioni dello Statuto della Corte Penale Internazionale si rileva altresì per quanto concerne i profili delle forme di

⁴¹ A.S. 893/2006.

manifestazione del reato, con una rispondenza tra il titolo III del libro I c.p. e l'articolo 25(3) ICCSt.; nonostante ciò, è parimenti necessario osservare la invocabile precisione della descrizione del concorso di persone nel reato da parte dello Statuto della Corte Penale Internazionale, rispetto alla più generica previsione di cui all'art. 110 c.p.. L'esclusione di responsabilità viene poi comprensivamente disciplinata dagli articoli da 31 a 33 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, rispecchiando alcune delle previsioni italiane relative alle cause di giustificazione (art. 51, 52, 54, 59 c.p.) ed alle scusanti (5 e 85 c.p.). Tra tali ipotesi viene ricompresa l'azione su ordine del superiore gerarchico; in coerenza con quanto successivamente richiesto dall'art. 33 ICCSt., il combinato disposto degli articoli 51(3) e (4) e 59(4) c.p. afferma la responsabilità dell'agente, a meno che "a) la persona aveva l'obbligo legale di ubbidire agli ordini del governo o del superiore in questione; b) la persona non sapeva che l'ordine era illegale; c) l'ordine non era manifestamente illegale. 2. Ai fini del presente articolo, gli ordini di commettere un genocidio o crimini contro l'umanità sono manifestamente illegali.". La definizione dell'elemento soggettivo come '*intent and knowledge*' ex art. 30 ICCSt. permette il ricorso alla categoria del dolo intenzionale, o quantomeno diretto; la distinzione tra dolo generico e specifico rileva nel caso di particolari crimini internazionali, quali genocidio, apartheid, terrorismo, gravi ferite od uccisioni, affamare intenzionalmente una popolazione. La *mens rea* corrispondente alla nozione italiana di colpa caratterizza, invece, la violazione del dovere del superiore di reprimere o sottoporre ad autorità competente un crimine commesso da parte di un subordinato, ed alcune figure di reato comprese tra i crimini di guerra.

Come si ha avuto modo di evidenziare, nonostante la generale applicabilità dei principi di diritto penale ordinario in vigore, vi sono tuttavia disposizioni che necessitano di essere appositamente introdotte nell'ordinamento italiano, in virtù delle specificità del diritto penale internazionale. Come già predisposto dal Codice tedesco dei Crimini contro il Diritto Internazionale, è necessario anzitutto introdurre una norma che definisca la giurisdizione del giudice nazionale in merito ai crimini di diritto penale internazionale (*Anwendungsbereich*, art. 1 VStGB). Nel solco della teoria sviluppata dai Professori G. Marinucci ed E. Dolcini⁴², la giurisdizione italiana ha infatti portata universale rispetto ad offese in violazione dello *ius gentium*, la cui persecuzione deve essere assicurata dalla legislazione nazionale indipendentemente dal *locus commissi delicti*, nonostante il dato testuale dell'art. 3 c.p. e con le uniche eccezioni riguardanti reati minori commessi all'estero. È bene ricordare che diversi trattati internazionali, tra i quali già la Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di Genocidio del 1948⁴³, confermano tale competenza del giudice nazionale.

Una eccezione *ad hoc* deve essere ulteriormente prevista per quanto riguarda la proibizione dell'esercizio della prescrizione nei confronti dei crimini di diritto penale

⁴² MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di Diritto Penale - Parte Generale*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, p. 125 et seq.

⁴³ Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di Genocidio, 9 dicembre 1948, UNGA, Res. 260 A (III), art. VI.

internazionale, che "non si estinguono con il decorso del tempo" (art. 7 Progetto Kessler), in rispondenza a quanto previsto dall'art. 29 dello Statuto della Corte Penale Internazionale. Lo stesso Codice di Crimini contro il Diritto Internazionale tedesco ha provveduto ad una sua introduzione nel proprio articolo 5, relativo alla cosiddetta *Unverjährbarkeit*. La disposizione in parola non costituirebbe un *unicuum* estraneo all'ordinamento penale italiano, riflettendo bensì la concezione già espressa nella Relazione al Codice Rocco del 1930, che esclude l'oblio di tali "delitti atroci, dei quali lunga resta la memoria negli uomini"⁴⁴. Analoghe considerazioni relative ad un quanto più ampio ed effettivo esercizio dell'azione penale nei confronti dei responsabili di crimini di diritto internazionale, giustificano la necessità di una esclusione dell'operatività delle norme relative alle immunità. L'articolo 27 dello Statuto della Corte Penale Internazionale è infatti dedicato alla "irrelevance of official capacity", proibendo l'impunità degli individui rei di tali offese, quand'anche inseriti all'interno di un apparato politico o militare, come frequentemente accade.

Questa caratteristica dei crimini in considerazione ha determinato l'elaborazione e lo sviluppo della categoria della responsabilità del superiore in modo intrinsecamente connesso al diritto penale internazionale. L'articolo 28 dello Statuto della Corte Penale Internazionale afferma, infatti, la responsabilità del comandante militare o del superiore civile, fintantoché tali crimini si verificano nel contesto di una violazione dei suoi doveri di sorveglianza, repressione e rapporto alle autorità competenti. Il grado di responsabilità si traduce spesso in un rapporto di proporzionalità diretta al crescere della posizione assunta all'interno della gerarchia. L'elemento soggettivo richiesto corrisponde alla nozione italiana della colpa cosciente, sebbene costruita in modo più restrittivo nei confronti del superiore civile, rispetto alla maggiore imputabilità del comandante militare. Il Progetto Kessler riconosce fin dall'articolo 2 doveri peculiari in capo a soggetti detentori di "posizioni di garanzia", imponendone *ex* articolo 11 la responsabilità in caso di loro violazione; l'obbligo di protezione degli interessi violati per mezzo dell'offesa costituisce una circostanza aggravante ai sensi dell'articolo 10(1)(d) della proposta medesima. Nonostante la positiva inclusione di tali norme relative alla responsabilità del superiore, il principio di legalità (art. 25 Cost.) richiede una differenziazione delle condotte ricadenti nel loro ambito applicativo, e della disciplina conseguentemente applicabile. Si tratta infatti di una forma peculiare di responsabilità penale, che attribuisce il reato del subordinato al superiore; la stesura di disposizioni di questo genere richiede che venga assicurato il rispetto del principio di personalità, codificato nell'art. 27 Cost.⁴⁵. Come previsto nella

⁴⁴ Relazione al Re sull'adozione del Codice Penale Rocco, n. 79.

⁴⁵ Ragioni di brevità non consentono di analizzare la nozione della responsabilità del superiore, i suoi caratteri e le implicazioni che esso comporta. Per uno studio approfondito in materia, si vedano AMBOS K., *Superior Responsibility*, in CASSESE AT AL., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Volume I*, Oxford: Oxford University Press, 2002, p.825-848; MAUGERI A. M., *La responsabilità da comando nello statuto della Corte Penale Internazionale*, Giuffrè Editore, 2007; MELONI C., *Command Responsibility - Mode of Liability for the Crimes of Subordinates or Separate Offence of the Superior?*, *Journal of International Criminal Justice*, 5 (3), 2007, p. 619-637; dello stesso autore, *Command Responsibility in*

legge di adeguamento dell'ordinamento tedesco, nella struttura delineata dall'art. 28 dello Statuto della Corte Penale Internazionale possono essere individuate tre condotte principali: la violazione del dovere di prevenire la commissione del crimine (*Verantwortlichkeit militärischer Befehlshaber und anderer Vorgesetzter*, art. 4 VStGB), la mancanza di una sua repressione (*Verletzung der Aufsichtspflicht*, art. 13 VStGB) o della sottoposizione dei responsabili all'autorità competente (*Unterlassen der Meldung einer Straftat*, art. 14 VStGB). La forma più grave di tali offese consiste nell'omissione del prevenire il verificarsi dell'offesa, intesa come reato omissivo improprio punibile per dolo anche eventuale, nel caso di possibilità materiale di esercitare un effettivo controllo⁴⁶. I reati richiedenti il dolo specifico, quali il genocidio, sono soddisfatti mediante la categoria del concorso omissivo in reato commissivo. La violazione dei doveri di supervisione e di denuncia del crimine commesso dal subordinato è invece soddisfatta mediante l'elemento soggettivo della colpa; entrambe le ipotesi costituiscono reati omissivi propri, indipendenti dall'offesa principale.

2.4 Parte speciale: introduzione di figure di reato ad hoc.

Se la parte generale di diritto penale domestico risulta in parte adeguata nella disciplina dei crimini internazionali, il ricorso alle figure ordinarie di reato presenta al contrario evidenti limiti rispetto alla definizione delle offese di diritto penale internazionale. Se anche la condotta materiale e l'elemento soggettivo fossero sufficienti, le fattispecie del diritto penale tradizionale mancano in effetti del cosiddetto elemento di contesto, altresì definito come circostanze contestuali, requisiti generali o contesto di violenza organizzata⁴⁷. Si tratta dell' "*intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso*" che caratterizza il genocidio (art. 6 ICCSt.), un "*esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili*" per i crimini contro l'umanità (art. 7 ICCSt.), un "*piano o (...) un disegno politico, o (...) una serie di crimini analoghi commessi su larga scala*" per i crimini di guerra (art. 8 ICCSt.), e l'uso organizzato della forza nel crimine di aggressione (art. 8-bis ICCSt.). Tale elemento di contesto definisce da un lato la dimensione internazionale dei crimini in considerazione, e costituisce dall'altro lato il riferimento per la valutazione della *mens rea*, della condotta e delle circostanze. L'analisi della parte speciale di diritto penale internazionale è stata da noi condotta in

International Criminal Law, T.M.C. Asser, 2010; e *La "responsabilità del superiore" nel Diritto penale internazionale*, Milano, 2008. Esemplare fuori commercio depositato ai sensi di legge.

⁴⁶ La legittimità del dolo eventuale in caso di reati omissivi impropri è stata riconosciuta in Corte di Cassazione, sez. IV penale, 5 settembre 2013, n. 36399.

⁴⁷ *Elements of Crimes for the ICC Statute*, General Introduction, n. 7: "*The elements of crimes are generally structured in accordance with the following principles: (a) As the elements of crimes focus on the conduct, consequences and circumstances associated with each crime, they are generally listed in that order; (b) When required, a particular mental element is listed after the affected conduct, consequence or circumstance; (c) Contextual circumstances are listed last*".

riferimento a quanto proposto dal Progetto Cariplo, nella citata ottica di ampliamento delle previsioni dello Statuto della Corte Penale Internazionale.

Le fattispecie in questione sono state definite secondo il combinato disposto degli art. 17 e 39 c.p. in virtù della distinzione tra delitti e contravvenzioni, a cui consegue l'applicazione della relativa disciplina. Simili considerazioni hanno caratterizzato la classificazione delle medesime fattispecie come *Verbrechen* o *Vergehen* nel citato Codice tedesco dei Crimini di Diritto Internazionale. In conclusione, è doveroso notare come la mancata ratifica da parte dell'Italia degli emendamenti stilati durante la Conferenza di Kampala del 2010⁴⁸ non permetta l'introduzione del crimine di aggressione nell'ambito di una legislazione di implementazione domestica dello Statuto della Corte Penale Internazionale. Nonostante i deboli progressi in tal senso⁴⁹, si rinnova pertanto la necessità di una pronta adesione dell'ordinamento Italiano agli sviluppi ivi raggiunti.

2.4.1. Il crimine di genocidio.

Intrinsecamente connesso allo sviluppo del diritto penale internazionale, il crimine di genocidio affonda le proprie radici nell'omonima Convenzione del 1948, costituendo un elemento imprescindibile nella giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc* e raggiungendo una codificazione definitiva nell'articolo 6 dello Statuto della Corte Penale Internazionale. Nonostante la ratifica della Convenzione sul Genocidio nel 1952⁵⁰, solo la legge 962 del 1967 ha garantito una prima legislazione italiana in materia⁵¹. I primi cinque articoli del Progetto Cariplo ereditano tali sviluppi nazionali ed internazionali in materia, ampliando la disciplina del genocidio in merito ai gruppi passibili di tale condotta; non sono solo considerati i raggruppamenti nazionali, etnici, razziali e religiosi, ma altresì quelli politici, sociali e culturali⁵². Le condotte rilevanti sono elencate negli articoli da 2 a 5 del Progetto Cariplo, e riprendono gli atti riassunti nell'articolo 6 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, estesi all'apologia ed all'incitazione a commettere genocidio in virtù delle disposizioni di cui agli articoli 25(3)(e) ICCSt., art. 9 del Progetto Kessler, artt. 7 e 8 l. 962/1967. È richiesta pertanto una esplicita deroga all'articolo 115 c.p., il quale dispone l'irrilevanza dell'accordo a commettere un crimine, quando questo non accada. L'elemento soggettivo coincide con le circostanze contestuali, caratterizzando la fattispecie in questione con il ricorso al dolo specifico. L'attuale raggiungimento del risultato a cui l'autore mira è irrilevante,

⁴⁸ Annex I, Resolution RC/Res.6, 13th plenary meeting, 11 giugno 2010, Kampala, Review Conference of the Rome Statute.

⁴⁹ Disegno di legge S.1692, *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 l'11 giugno 2010*, 3 febbraio 2015, presentato in data 25 novembre 2014.

⁵⁰ L. n. 153, 11 marzo 1952, *Adesione dell'Italia alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite*, GU n.74, 27-3-1952.

⁵¹ L. n. 962, 9 ottobre 1967, *Prevenzione e repressione del delitto di genocidio*, GU n.272, 30-10-1967.

⁵² Si vedano altresì i Codici Penali di Estonia, Paraguay, Uruguay, Perù, Costarica, Bangladesh, Polonia, Slovenia, Lituania, Colombia, Etiopia e Panama.

fintantoché le condotte in questione integrino un pericolo attuale; l' offesa costituisce allora un reato d'attentato, per il quale la morte delle vittime incide sulla disciplina sanzionatoria come circostanza aggravante⁵³.

2.4.2. I crimini contro l'umanità.

Le offese costituenti crimini contro l'umanità parzialmente coincidono con le condotte previste per il reato di genocidio; la distinzione è perciò possibile in virtù del già descritto elemento di contesto, ripreso dal dato letterale dell'articolo 6 del Progetto Cariplo. Tali circostanze permettono di distinguere le undici condotte descritte dai successivi articoli da 7 a 17 del Progetto Cariplo, in riferimento a quanto previsto dall'articolo 7 ICCSt., dalle fattispecie ordinarie di cui agli articoli 575, 606, 607, 609 bis etc. c.p.; l'esecuzione di un piano di uno Stato o di un'organizzazione costituisce ai sensi della citata proposta una circostanza aggravante. L'elemento soggettivo richiesto corrisponde, tanto in riferimento alla condotta quanto all'elemento contestuale, al dolo intenzionale; un intento specifico è richiesto unicamente per determinate fattispecie, quali l'apartheid e la discriminazione. Il Comitato Conforti classifica tali offese come reati d'evento, e tuttavia non tutte le condotte considerate possono a ben vedere rientrare in tale definizione; appartengono alla categoria l'omicidio e lo sterminio, considerati dagli articoli 7 ed 8 del Progetto Cariplo.

La stesura di tale proposta normativa ha beneficiato non solo di un'analisi comparata delle legislazioni straniere più avanzate in materia, ma si è necessariamente confrontata con le norme della legge penale ordinaria in vigore. È stata pertanto riscontrata una corrispondenza tra le previsioni relative alla riduzione in schiavitù (articolo 9 Progetto Cariplo) e le disposizioni di cui agli articoli 600 e 601 c.p., e della deportazione o trasferimento forzato di popolazione (articolo 10 Progetto Cariplo) e l'articolo 2 l. 962/1967. Altre offese possono ricevere una disciplina solo parziale nell'attuale ordinamento italiano, e necessitano perciò di essere meglio definite alla luce delle peculiarità del diritto penale internazionale; si tratta, in particolar modo, delle privazioni della libertà personale in violazione delle regole di diritto internazionale (articolo 11 Progetto Cariplo), in relazione ai articoli 605, 606 e 607 c.p., e della violenza sessuale (articolo 13 Progetto Cariplo), in relazione agli articoli 600 e 609 bis c.p.. Il legislatore italiano non ha, al contrario, disciplinato le rimanenti condotte relative alla tortura, alla persecuzione, alla sparizione forzata ed all'apartheid, nonostante la partecipazione, talvolta tramite ratifica, alle relative Convenzioni⁵⁴; gli articoli 12, 14, 15 e 17 del Progetto Cariplo ne forniscono una definizione ed una

⁵³ Ragioni di brevità non permettono un'analisi della disciplina delle sanzioni applicabili alle singole fattispecie; e tuttavia questa costituisce un elemento imprescindibile nella valutazione della gravità delle condotte e nel disvalore che l'ordinamento vi attribuisce.

⁵⁴ Si tratta della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (1984), ratificata dall'Italia nel 1989. La Convenzione sull'eliminazione e sulla repressione del crimine di apartheid (1973) e la Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata (2006) non sono state, al contrario, ancora ratificate dall'ordinamento italiano.

disciplina in linea con gli obblighi internazionali, la giurisprudenza e le indicazioni fornite dalla dottrina rilevante. La clausola residuale contenuta nell'articolo 16 del Progetto Cariplo, in relazione ad altri atti inumani di simile portata e determinanti una grave ed intenzionale sofferenza fisica o mentale, solleva antinomie con il principio di legalità; per questo motivo il legislatore tedesco ha preferito operare un rinvio a previsioni maggiormente dettagliate nel codice penale ordinario⁵⁵.

2.4.3. I crimini di guerra.

La categoria dei crimini di guerra abbraccia un ampio spettro di condotte e definizioni, tradizionalmente in riferimento a violazioni di diritto internazionale umanitario nel contesto di conflitti armati, implicanti responsabilità ai sensi del diritto internazionale; il riferimento è in particolare al Comitato Internazionale della Croce Rossa, alle Convenzioni di Ginevra⁵⁶, alle Convenzioni dell'Aia⁵⁷, ed alla giurisprudenza dei tribunali penali internazionali⁵⁸. L'elemento di contesto richiamato dall'articolo 8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale e dagli *Elements of Crimes*, ossia un conflitto armato internazionale, è stato fin da subito interpretato alla luce della già citata giurisprudenza relativa al caso *Tadić*, come "*a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State.*"⁵⁹. La struttura dell'articolo 8 ICCSt. distingue pertanto le fattispecie costituenti crimini di guerra in relazione all'ampiezza del conflitto armato, internazionale o intranazionale; si tratta, tuttavia, di una costruzione rigida ed in larga parte obsoleta, poco adatta alle nuove dimensioni che tali condotte attualmente assumono. Per questo motivo diversi legislatori⁶⁰ hanno abbandonato tale distinzione nell'adeguare il proprio ordinamento allo Statuto della Corte Penale Internazionale; lo stesso Progetto Cariplo disciplina in modo uniforme i crimini di guerra dall'articolo 18 al 54, senza ricorso alla citata classificazione. I redattori del Progetto Cariplo hanno infatti adottato lo schema del Codice tedesco dei

⁵⁵ Art. 7(8) VStGB, in riferimento all'art. 226 del codice penale tedesco (StGB).

⁵⁶ I Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti e dei malati delle Forze armate in campagna, II Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle Forze armate sul mare, III Convenzione sul trattamento dei prigionieri di guerra, IV Convenzione sulla protezione delle persone civili in tempo di guerra (1949); I protocollo aggiuntivo relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, II protocollo aggiuntivo relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali, Ginevra (1977); III protocollo aggiuntivo relativo all'adozione di un emblema distintivo aggiuntivo (2005).

⁵⁷ Dichiarazione di S. Pietroburgo (1868), Convenzione Internazionale dell'Aia (1907), Protocollo concernente la proibizione di usare in guerra gas asfissianti, tossici o simili e mezzi batteriologici (1925), etc.

⁵⁸ Si veda in particolare *The Prosecutor v. D. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, ICTY (AC), IT-94-1-AR72, 2 ottobre 1995.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Si veda a titolo di esempio il Codice tedesco di Crimini di Diritto Internazionale (articoli da 8 a 12), il Codice canadese di Crimini Contro l'Umanità e Crimini di Guerra (2000), e l'Atto belga relativo alla punizione di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario (1993).

Crimini di Diritto Internazionale, distinguendo i crimini di guerra come diretti contro le persone (articoli da 19 a 32 Progetto Cariplo), contro la proprietà ed altri diritti (articoli da 33 a 35 Progetto Cariplo), implicanti l'uso di metodi e strumenti proibiti (articoli da 36 a 54 Progetto Cariplo).

L'elemento di contesto viene preliminarmente definito nell'articolo 18 del Progetto Cariplo, come "*contesto di un conflitto armato, inclusi i casi di occupazione totale o parziale del territorio di uno Stato, anche se tale occupazione non incontra alcuna resistenza armata. [...] Il presente titolo si applica altresì alle operazioni militari svolte dalle forze armate fuori dal territorio dello Stato anche sotto l'egida delle organizzazioni internazionali*". Ai sensi della disciplina di cui all'articolo 8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, la consapevolezza da parte dell'autore delle circostanze del conflitto armato entro cui si è consumata la condotta non si estende alla valutazione legale dello stesso; la *mens rea* nella forma del dolo specifico è richiesta in relazione ad offese dirette a soggetti non militari, ai crimini di terrorismo, affamare una popolazione civile, gravi omicidi o lesioni. Il dolo nella forma diretta o quantomeno intenzionale caratterizza, invece, gli attacchi provocanti gravi e perduranti danni all'ambiente, così come danni incidentali di sproporzionata gravità.

Un adeguamento domestico risulta quantomeno necessario alla luce delle lacune dell'ordinamento italiano in merito ai crimini di guerra, così come disciplinati dallo Statuto della Corte Penale Internazionale; la rilevanza degli articoli 165 e seguenti del Codice Penale Militare di Guerra (c.p.m.g.) è infatti limitata da quanto disposto dall'articolo 6 c.p.m.g. ai reati commessi dal personale militare nel corso di operazioni armate internazionali, mentre le condotte previste dal Manuale di Diritto Umanitario del 1991 non trovano corrispondenza con quanto richiesto dal diritto penale internazionale.

L'adeguamento domestico allo Statuto della Corte Penale Internazionale costituisce un'occasione, seppure tardiva, di superamento dei limiti dovuti alle negoziazioni in seno alla Conferenza di Roma⁶¹; l'analisi delle offese in questione seguirà la già citata quadripartizione adottata dagli estensori del Progetto Cariplo, e mutuata dalla legislazione tedesca. Innanzitutto, i crimini diretti contro categorie protette di persone abbracciano un'ampia varietà di condotte, dall'omicidio, alla tortura, ai trattamenti disumani o degradanti, esperimenti medici e biologici, offese contro la libertà sessuale, deportazione, etc.; si tratta di reati comuni, non limitati a potenziali autori appartenenti al personale dell'apparato militare. La disciplina di tali condotte è stata mutuata non solo dallo Statuto della Corte Penale Internazionale, ma altresì dalla consuetudine e dagli obblighi internazionali rilevanti, quali la Convenzione di Oviedo del 1997⁶², o la Convenzione sui Diritti del Fanciullo del 1989⁶³.

⁶¹ Un approccio diverso è stato adottato dal legislatore canadese, il quale ha preferito all'elencazione delle condotte costituenti crimini di guerra, un generico riferimento alla consuetudine in materia; si veda il Codice di Crimini Contro l'Umanità e Crimini di Guerra (2000).

⁶² Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina, 4 aprile 1997, Consiglio d'Europa, STCE n. 164.

⁶³ Convenzione sui diritti del fanciullo, 20 novembre 1989, UNGA, Res. 44/25.

L'articolo 18 del Progetto Cariplo estende la categoria delle persone potenzialmente vittime di tali reati, comprendendo le popolazioni civili non prendenti parte a conflitti armati di carattere non internazionale, in omaggio all'articolo 3 delle Convenzioni di Ginevra del 1949, ed a quanto chiarito dagli *Elements of Crimes* (art. 8(2)(c) da (i) a (iv)).

I crimini di guerra diretti contro la proprietà o altri diritti disciplinano il saccheggio, l'appropriazione e la distruzione di beni avversari. L'ordinamento italiano è allo stato attuale caratterizzato da un'antinomia nella disciplina del saccheggio, punito in generale con l'ergastolo *ex art.* 186 c.p.m.g., mentre l'art. 9 della legge 45 del 2009 prevede un massimo di quindici anni se la condotta ha ad oggetto beni culturali⁶⁴.

L'implementazione della fattispecie costituenti crimini di guerra implicanti l'uso di metodi e strumenti bellici proibiti, comprendenti tra gli altri l'utilizzo di scudi umani, il terrorismo, atti diretti contro missioni umanitarie o l'uso di veleni ed armi chimiche o biologiche, è necessaria in virtù delle lacune che l'unico testo legislativo in materia presenta. Il riferimento è, in particolare, al r.d. 1415 del 1938⁶⁵, il quale non solo appare insufficiente alla repressione dei crimini di guerra tradizionali, ma necessita altresì di un adeguamento nei confronti di nuove offese, quali il terrorismo od i reati contro l'ambiente.

3. Conclusione.

Le argomentazioni sottese alla necessità di una trasposizione delle disposizioni di diritto penale internazionale nella legislazione domestica sono di tipo sia logico che giuridico. Innanzitutto, il meccanismo adottato a Roma nel 1998 conferisce alle giurisdizioni nazionali un ruolo primario nell'implementare ed attuare un'efficace azione penale contro i crimini internazionali. La Corte Penale Internazionale si relaziona, infatti, ai suoi Stati parte mediante il principio di complementarità *ex art.* da 17 a 19 ICCSt., in virtù del quale ai procedimenti nazionali è garantita precedenza rispetto alla giurisdizione centrale, fintantoché non siano riscontrati difetti nelle loro capacità e volontà di condurre indagini e processi. La previsione di un intervento solo sussidiario da parte della Corte Penale Internazionale realizza così un sistema di giustizia penale internazionale che vuole essere primariamente esercitato dalle giurisdizioni locali. Tale innovativo ruolo viene attribuito agli Stati in base alla considerazione che *"i delitti più gravi che riguardano l'insieme della comunità internazionale non possono rimanere impuniti e che la loro repressione deve essere efficacemente garantita mediante provvedimenti adottati in ambito nazionale ed attraverso il rafforzamento della cooperazione internazionale"*⁶⁶. In vista di tale obiettivo, il riconoscimento di una

⁶⁴ L. n. 45, 16 aprile 2009, *Ratifica ed esecuzione del II Protocollo relativo alla Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, fatto a L'Aja il 26 marzo 1999, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*, GU n.105 del 8-5-2009.

⁶⁵ R.d. n. 1415, 8 luglio 1938, *Approvazione dei testi della legge di guerra e della legge di neutralità*, GU n.211 del 15-9-1938 - Suppl. Ordinario n. 211.

⁶⁶ Statuto della Corte Penale Internazionale, Preambolo, quarto paragrafo.

responsabilità individuale dei soggetti responsabili di crimini di diritto internazionale risulta ancora attuale e fondamentale al fine di evitare assegnazioni di colpe collettive o nazionali, e di ristabilire situazioni di crisi e conflitto. L'adesione allo '*spirito*' dello Statuto della Corte Penale Internazionale, in contrasto con le impunità che spesso caratterizzano i crimini internazionali, si traduce dunque in una implementazione domestica delle disposizioni di diritto penale internazionale. In una prospettiva più prettamente rivolta al legislatore nazionale, tale normativa sarebbe altresì conforme al principio costituzionale di legalità *ex* articolo 25(2) Cost., ed agli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali che ne scaturiscono.

Nonostante il ruolo fondamentale assunto nel corso della Conferenza di Roma a sostegno di una giustizia penale internazionale, l'ordinamento italiano ancora manca di una legislazione adeguata in materia. Non é stato, infatti, dato sinora seguito alle numerose proposte presentate dalla ratifica dello Statuto della Corte Penale Internazionale ad oggi, ed il legislatore italiano rimane pertanto tuttora inadempiente rispetto al suo necessario adeguamento domestico. Una normativa coerente in materia di diritto penale internazionale doterebbe la giurisdizione italiana degli strumenti sostanziali e processuali necessari al perseguimento dei crimini internazionali, in ottemperanza al dovere di ciascun Stato "*di esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti dei responsabili di crimini internazionali*"⁶⁷. Risulta evidente l'urgenza della predisposizione di un *corpus* normativo coerente in materia, che permetta anche alla nostra giurisdizione di agire in maniera efficiente e di condurre indagini e giudizi in modo conforme a quanto operato dalla Corte Penale Internazionale, concretizzando la volontà politica di lotta alle impunità attraverso gli strumenti della giustizia internazionale. Giurisdizioni nazionali cooperative e dotate di strumenti adeguati eludono, infatti, la possibilità di uno sfruttamento dei vuoti legislativi, concretizzando le istanze di riparazione e deterrenza rispetto al cronico riproporsi di tali violazioni connotate da una prospettiva internazionale.

La proposta così avanzata tiene conto dei risultati encomiabili raggiunti da progetti di legge presentati nel corso delle ultime legislature, integrati da un'analisi comparata delle legislazioni straniere più avanzate in materia, tra le quali si segnala il Codice tedesco dei Crimini di Diritto Internazionale. È stato pertanto predisposto un codice autonomo contenente la disciplina necessaria all'esercizio dell'azione penale nei confronti dei responsabili di crimini internazionali, la cui parte generale mutua i principi ordinari applicabili, affiancandovi regole stilate *ad hoc*, ad esempio in relazione alle immunità personali ed alla responsabilità del superiore gerarchico. La parte speciale riferisce, infine, alla definizione dei reati di genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e, dal 2017 e solo in seguito all'auspicata adozione da parte del legislatore italiano degli emendamenti di Kampala, anche del crimine di aggressione. La redazione di tale normativa ha, ovviamente, tenuto conto del rispetto dei principi costituzionali di legalità (art. 25 Cost.), personalità della responsabilità

⁶⁷ *Ibid.*, sesto paragrafo.

penale e proporzionalità della disciplina sanzionatoria (art. 27 Cost.), e *ne bis in idem* (art. 649 c.p.p.).

Le specificità dei sistemi legali nazionali forniscono diverse risposte e soluzioni differenziate ai problemi ed alle criticità che un sistema di giustizia penale internazionale necessariamente comporta; l'adozione domestica dello Statuto della Corte Penale Internazionale deve pertanto essere incoraggiata, al fine di contribuire ad una persecuzione penale dei crimini internazionali che sia seriamente efficace e realmente condivisa.