

INDICE

I. L'ITALIA E LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE	1
II. FONTI RILEVANTI DEL DIRITTO ITALIANO.....	8
III. NECESSITA' DI ADEGUARE IL DIRITTO ITALIANO VIGENTE ALLO STATUTO DI ROMA	12
Parte 1: Complementarietà.....	12
A. Definizioni dei crimini	12
1. Genocidio.....	13
2. Crimini contro l'umanità	14
3. Crimini di guerra.....	18
4. Tortura	28
5. Reati contro l'amministrazione della giustizia.....	30
B. Applicazione del diritto internazionale attraverso la giurisdizione universale dei tribunali interni.....	30
C. Principi relativi alla responsabilità penale, cause di esclusione del reato e dell'imputabilità e altri ostacoli alla repressione dei crimini	34
D. Giusto processo.....	46
Parte 2: Cooperazione	52
A. Obbligo generale di cooperare con la Corte penale internazionale	52
B. <i>Status</i> della Corte nell'ordinamento italiano	53
C. Cooperare con la Corte facilitandone le indagini.....	54
D. Arresto e consegna di individui alla Corte	58
E. Garantire un'effettiva riparazione alle vittime	63
F. Esecuzione delle sentenze e delle pene.....	66
G. Nomina dei candidati	68
H. Formazione	69
IV. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	71

ITALIA

Riforme legislative necessarie a dare attuazione allo Statuto di Roma sulla Corte penale internazionale

I. L'ITALIA E LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

Il 18 luglio 1998 l'Italia ha firmato lo Statuto di Roma che istituisce la Corte penale internazionale (Statuto di Roma) e un anno dopo il Parlamento ha approvato la legge di autorizzazione alla ratifica, contenente anche l'ordine di esecuzione.¹ L'Italia ha giocato un ruolo fondamentale durante i negoziati che hanno portato alla redazione dello Statuto di Roma, ha ospitato la Conferenza diplomatica dei plenipotenziari che l'ha adottato e ha contribuito significativamente all'elaborazione degli Elementi dei crimini, il cui scopo è quello di assistere la Corte penale internazionale (Corte) nell'interpretazione e applicazione dello Statuto. Il 1° luglio 2002 lo Statuto di Roma è entrato in vigore, rendendo operativo il primo tribunale internazionale permanente competente ad indagare e a giudicare gli individui sospettati di aver commesso alcune delle più gravi violazioni del diritto internazionale: genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra, aggressione. Nonostante l'impegno sia stato più volte riaffermato, tuttavia, dopo quasi sette anni dall'apertura alla firma dello Statuto di Roma l'Italia non è ancora riuscita ad adottare la legislazione di attuazione, necessaria affinché i tribunali interni possano investigare e perseguire i crimini previsti nello Statuto di Roma e affinché le autorità italiane possano cooperare con la Corte penale internazionale nelle sue indagini e azioni giudiziarie.

Questo documento si propone di incoraggiare il Governo italiano ad intraprendere prontamente i passi necessari ad adeguare la legislazione interna allo Statuto di Roma e ad altre convenzioni di diritto internazionale tramite un procedimento trasparente che coinvolga in ogni fase la società civile. Il pronto e corretto adeguamento della legislazione interna allo Statuto di Roma non è soltanto un obbligo dell'Italia ma è anche nel suo stesso interesse: l'art. 17 dello Statuto, infatti, stabilisce che la Corte ha giurisdizione su un caso qualora lo Stato parte che avrebbe giurisdizione primaria non intenda o sia effettivamente incapace di svolgere correttamente l'indagine o di iniziare il processo. Per i motivi esposti in questo documento, se l'Italia non dà attuazione allo Statuto di Roma nella legislazione

¹ La L. 12 luglio 1999, n. 232 comprende quattro articoli: i primi due riguardano l'autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione, il terzo e il quarto regolano gli aspetti finanziari e l'entrata in vigore.

interna i tribunali italiani non potranno applicarne le disposizioni. L'Italia mancherà dunque della volontà o comunque non sarà in grado di perseguire effettivamente cittadini italiani e stranieri che si trovano in Italia sospettati dei crimini previsti nello Statuto di Roma e la Corte potrà affermare la sua giurisdizione in base al principio di complementarità.² Questa conseguenza potrà essere evitata soltanto se l'Italia adotterà e applicherà una legislazione che le permetta di svolgere indagini e perseguire effettivamente individui accusati dei crimini contenuti nello Statuto di Roma.

In base alla concezione dualista dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, nessun trattato può produrre effetti nell'ordinamento giuridico nazionale se non è stata adottata la legislazione di adattamento.³ In Italia, tale legislazione può assumere due forme. Potrebbe consistere in una legge che contiene una o due norme che semplicemente ordinano l'esecuzione interna del trattato ("ordine di esecuzione"), il cui testo è solitamente allegato; oppure potrebbe trattarsi di una legge che interpreta e riformula le norme del trattato e modifica la legislazione interna nella misura in cui ciò sia necessario ad adempiere all'obbligo internazionale. Il primo procedimento è generalmente preferito dal Parlamento italiano ed è stato seguito anche nel caso dello Statuto di Roma. L'ordine di esecuzione, tuttavia, è un procedimento adeguato di adattamento al diritto pattizio soltanto a condizione che le norme del trattato siano suscettibili di immediata applicazione (*self-executing*). Ove non lo siano, deve essere formulata e adottata ulteriore legislazione che specifichi le norme non immediatamente applicabili.⁴

Lo Statuto di Roma è in gran parte non *self-executing*: esso, infatti, non fissa le pene e richiede agli Stati parti di determinare le procedure interne per la cooperazione

² G. Werle e S. Manacorda, *L'adaptation des systèmes pénaux nationaux au Statut de Rome: le paradigme du "Völkerstrafgesetzbuch" allemand*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2003, pp. 506-507.

³ Si veda, ad esempio, Cassazione civile, Sezioni Unite, 22 marzo 1972, n. 867, in *Rivista di diritto internazionale*, 1973, pp. 586-589.

⁴ Nel 1963, la Corte d'appello di Bologna ha deciso che un cittadino tedesco accusato di genocidio non poteva essere estradato nella Repubblica Federale Tedesca in quanto la Convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di genocidio del 1948 non era stata ancora attuata in Italia, sebbene il Parlamento avesse già adottato l'ordine di esecuzione (caso *Kröger*, 11 gennaio 1963, in *Foro italiano*, 1963, Parte seconda, pp. 151-154, su cui M. Pisani, *Tutela penale e processo*, Bologna: Patròn Editore, 1978, pp. 228-230). Ancora, la Corte costituzionale italiana ha stabilito che, senza l'adozione della legislazione di attuazione, l'art. 14, par. 5 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, che garantisce il diritto all'appello, non era applicabile nei procedimenti contro il Presidente del Consiglio e i ministri (ordinanza del 6 febbraio 1979, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979-I, Supplemento, pp. 94-95).

con la Corte. I crimini previsti dallo Statuto, inoltre, devono essere previsti anche dalla legislazione nazionale per essere perseguibili davanti ai tribunali interni. La giurisprudenza e la dottrina italiana, infatti, hanno sempre sostenuto la necessità della riformulazione delle norme sostanziali delle convenzioni di diritto internazionale penale in norme interne che incriminino le fattispecie anche nel diritto penale italiano. La tesi prevalente è che, in assenza di tale legislazione e anche se lo Stato avesse ratificato una convenzione di diritto internazionale penale ed emanato l'ordine di esecuzione, le sue disposizioni non potrebbero essere invocate di fronte a un tribunale interno senza violare il principio *nullum crimen, nulla pœna sine lege* e il principio di specificità, che prevede che le norme penali debbano essere il più specifiche e chiare possibile.⁵ Affinché le norme sostanziali dello Statuto di Roma siano invocabili davanti a tribunali italiani, dunque, non basta il semplice ordine di esecuzione ma è necessario che i crimini che rientrano nella giurisdizione della Corte siano anche previsti dal diritto interno e che vengano determinate espressamente le relative pene. Ulteriore legislazione di attuazione è inoltre necessaria per determinare gli organi interni competenti a cooperare con la Corte e le relative procedure.

Mentre l'obbligo degli Stati parti di garantire che nel diritto nazionale vi siano procedure per tutte le forme di cooperazione previste dalla Parte 9 dello Statuto di Roma è espressamente contenuto nell'art. 88 dello Statuto stesso, l'obbligo di prevedere che i crimini contenuti nello Statuto siano anche previsti dal diritto interno dev'essere considerato implicito, in quanto la giurisdizione della Corte penale internazionale si fonda sul principio di complementarità.⁶ Qualora gli Stati non adempissero un simile obbligo, infatti, la Corte sarebbe oberata di casi e non sarebbe in grado di funzionare efficacemente: questa conseguenza sarebbe in contrasto con lo scopo dello Statuto di Roma, che, secondo il Preambolo, è quello di porre fine all'impunità di coloro che hanno commesso i più gravi crimini di diritto internazionale e di contribuire alla loro prevenzione.⁷ Gli Stati parti che col loro

⁵ Cfr. F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, Milano: Giuffrè, 2003, p. 77; M. Pisani, *La "penetrazione" del diritto internazionale penale nel diritto penale italiano*, in *Indice penale*, 1979, p. 8; F. Ramacci, *Corso di diritto penale*, Torino: Giappichelli, 2001, p. 84; R. Riz, *Lineamenti di diritto penale*, Parte generale, Milano: Giuffrè, 2001, pp. 34-36.

⁶ L'art. 70, par. 4, inoltre, obbliga espressamente ogni Stato parte ad estendere "le sue leggi penali che puniscono i reati contro l'integrità delle proprie indagini o processi giudiziari ai reati contro l'amministrazione della giustizia previsti nel presente articolo, commessi sul suo territorio o da uno dei suoi cittadini". Ai fini di questo documento, verrà utilizzata la traduzione non ufficiale in lingua italiana dello Statuto di Roma riportata in E. Greppi e G. Venturini, *Codice di diritto internazionale umanitario*, Torino: Giappichelli, 2003, pp. 371 ss.

⁷ Preambolo, par. 5. Secondo l'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, un trattato deve essere interpretato, *inter alia*, alla luce del suo oggetto e del suo scopo. Cfr. anche J. K.

comportamento non permettono alla Corte di operare effettivamente violano anche l'obbligo, codificato nell'art. 26 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, di eseguire i trattati in buona fede. Nell'ordinamento interno, l'obbligo di attuare pienamente ed effettivamente lo Statuto di Roma deriva dal nuovo testo dell'art. 117, 1° comma Cost., che prevede che la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni è esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.⁸

L'Italia ha deciso di ratificare lo Statuto di Roma e di ordinarne l'esecuzione, rimandando a un momento successivo l'adozione della legislazione per adeguare l'ordinamento interno agli obblighi derivanti dallo Statuto. Tale scelta derivava dalla forte volontà politica di dimostrare il sostegno dell'Italia alla Corte penale internazionale e dal bisogno di studiare a fondo quali modifiche alla legislazione interna fossero necessarie per adeguarla alle disposizioni dello Statuto. La delega legislativa del Parlamento al Governo per adottare prontamente le norme di attuazione era stata inclusa in un progetto di legge apposito (Atto del Senato n. 3594-*bis*, XIII^a Legislatura, 9 febbraio 1999), ma fu ritenuto nelle competenti Commissioni parlamentari che, in una materia così delicata, i principi e i criteri direttivi a cui il Governo avrebbe dovuto attenersi nel predisporre i decreti legislativi avrebbero dovuto essere discussi e definiti più precisamente di quanto facesse il progetto di legge.⁹ Tuttavia, sebbene abbia giocato un ruolo fondamentale nell'istituzione della Corte penale internazionale, l'Italia non è riuscita, a quasi sette anni dalla Conferenza diplomatica di Roma, ad adottare un'efficace legislazione che dia attuazione allo Statuto di Roma né a ratificare l'Accordo sui privilegi e le immunità della Corte penale internazionale, nonostante le ripetute promesse in tal senso.¹⁰

Kleffner, *The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2003, pp. 92-94. Il Preambolo dello Statuto di Roma ricorda anche che "è dovere di ogni Stato esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti dei responsabili di crimini internazionali".

⁸ Si veda P. Ivaldi, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in S. Carbone, R. Luzzatto e A. Santa Maria (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino: Giappichelli, 2003, pp. 122-123. L'art. 117 Cost. è stato modificato dall'art. 3 della L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

⁹ R. Bellelli, *Come adattare l'ordinamento giuridico italiano allo Statuto della Corte dell'Aja*, in *Diritto penale e processo*, 2003, p. 1302.

¹⁰ Si vedano le dichiarazioni del Sottosegretario alla giustizia Valentino davanti alla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani (riportate in *Diritto e giustizia*, 29 giugno 2002, <http://www.dirittoegiustizia.it>) e del Presidente del Consiglio Berlusconi in occasione del terzo (http://www.npwj.org/campaigns/rome_cere/roma2.shtml) e del quarto (<http://www.npwj.org/modules.php?name=News&file=article&sid=579>) anniversario dell'apertura alla firma dello Statuto di Roma, nel 2001 e 2002.

Le quattro commissioni ministeriali. Alcune commissioni ministeriali sono state istituite con lo scopo di adeguare la legislazione interna allo Statuto di Roma e ad altri strumenti di diritto internazionale umanitario. Questo approccio è notevolmente diverso da quello seguito in altri Stati parti dello Statuto di Roma.¹¹ Ad esempio, il *Foreign and Commonwealth Office* del Regno Unito ha discusso le misure necessarie a dare attuazione allo Statuto di Roma in un incontro con appartenenti alla società civile, facendo poi circolare una bozza del progetto di legge e organizzando un secondo incontro con la società civile per conoscerne i commenti, prima di sottoporlo al Parlamento. Anche i Governi di Benin, Repubblica del Congo (Brazzaville), Repubblica Democratica del Congo e Senegal si sono incontrati con membri della società civile per conoscerne le opinioni prima di presentare i progetti di legge al Parlamento.

Le Commissioni ministeriali che si sono succedute sono le seguenti:

- *Commissione Pranzetti (1998).* Nel febbraio 1998, prima dell'adozione dello Statuto di Roma ma probabilmente tenendo presente tale evento, il Ministro per gli affari esteri, Dini, ha riorganizzato una Commissione interministeriale, presieduta da A. Pranzetti, che era già stata costituita come gruppo di studio nel 1988 allo scopo di identificare le misure necessarie per adeguare la legislazione interna alle norme di diritto internazionale umanitario e gli emendamenti da adottare per la repressione dei crimini di guerra e altre violazioni del diritto internazionale umanitario, come richiesto dal Comitato Internazionale della Croce Rossa (CICR).¹² Nel novembre 2001, la Commissione ha completato l'elaborazione di un testo di lavoro che dava attuazione agli obblighi sostanziali derivanti dallo Statuto di Roma e da altre convenzioni di diritto internazionale umanitario. L'esame della bozza da parte della Commissione non fu però mai portato a termine, in quanto il Ministero della giustizia aveva già intrapreso una concomitante attività di adeguamento sia alle norme sostanziali che a quelle sulla cooperazione con la Corte. La Commissione Pranzetti riuscì comunque a completare per la parte sostanziale la bozza di disegno di legge delega che le era stato trasmesso dalla Commissione Lattanzi (si veda il paragrafo seguente). La

¹¹ Le Commissioni ministeriali italiane, organi consultivi creati dai competenti ministri e composti da esperti, non si riuniscono in sedute pubbliche e non si consultano normalmente con la società civile. Il Ministro della giustizia non ha ancora presentato in Parlamento nessun disegno di legge sull'attuazione dello Statuto di Roma.

¹² D.m. 16 febbraio 1998, n. 125.

Commissione è tuttora esistente, ma non si occupa più della Corte penale internazionale.

- *Commissione La Greca-Lattanzi (1999)*. Nel 1999, il Ministro della giustizia ha istituito una Commissione (presieduta inizialmente da G. La Greca e poi da F. Lattanzi¹³) incaricata di aggiornare la legislazione processual-penalistica (con particolare riferimento al Libro XI del codice di procedura penale) alla luce dei trattati internazionali ratificati dall'Italia.¹⁴ Il 28 maggio 2001 il mandato della Commissione è stato ampliato per includervi anche la cooperazione con la Corte penale internazionale. I lavori della Commissione sono sfociati nell'elaborazione di un disegno di legge-delega, mentre non è stato portato a termine l'esame delle norme da introdurre per attuare gli obblighi di cooperazione con la Corte. Nel 2002, il mandato della Commissione non è stato rinnovato dal Governo Berlusconi.
- *Commissione Conforti (2002)*. Presumibilmente a causa della complessità della materia,¹⁵ nel 2002 il Ministro della giustizia ha deciso di istituire un'altra Commissione, presieduta da B. Conforti (d.m. 27 giugno 2002), con un mandato più specifico, limitato all'attuazione dello Statuto di Roma. La Commissione si è poi divisa in due sottocommissioni, una (presieduta da A. Fiorella) per il diritto penale sostanziale e l'altra (presieduta da G. Pansini) per gli obblighi di cooperazione, che hanno concluso i loro lavori nel 2003 con la stesura di due progetti non ancora resi pubblici: non è chiaro se questa decisione derivi dalla volontà dell'attuale Governo di modificarli e presentarli poi in Parlamento. La Commissione Conforti non si è occupata dei crimini di guerra, poiché un'altra Commissione (descritta nel paragrafo seguente) era stata incaricata dal Ministro della difesa di studiare la revisione delle leggi penali militari di pace e di guerra.
- *Commissione Scandurra (2002)*. Nel 2002, il Ministero della difesa ha istituito una Commissione (presieduta da G. Scandurra) allo scopo di rivedere i codici penali militari di pace e di guerra: il risultato dei lavori della Commissione è stato incorporato in un progetto di legge che contiene la delega al Governo e i criteri e i principi direttivi per la revisione delle leggi penali militari di pace e di guerra e per l'adeguamento

¹³ La Commissione La Greca fu dissolta in seguito alle dimissioni della quasi totalità dei suoi componenti e ricostituita nel novembre 2001.

¹⁴ D.m. 30 luglio 1999.

¹⁵ R. Bellelli, *supra* nota 9, p. 1303.

dell'ordinamento giudiziario militare, progetto che è attualmente all'esame del Parlamento.¹⁶

Iniziative parlamentari. Oltre alle quattro commissioni ministeriali, l'adeguamento della legislazione interna allo Statuto di Roma è stato perseguito anche a livello parlamentare. Il primo progetto di legge in tal senso è stato presentato alla Camera dei deputati il 9 maggio 2002 da alcuni rappresentanti dei partiti d'opposizione (Atto della Camera n. 2724, On. Kessler e altri, XIV^a Legislatura), mentre un identico progetto veniva sottoposto al Senato il 24 luglio 2002 (Atto del Senato n. 1638, Sen. Iovene e altri).¹⁷ E' improbabile che questi progetti, che sono stati del resto criticati per alcune disposizioni non conformi allo Statuto di Roma e ad altre convenzioni internazionali, vengano approvati durante l'attuale legislatura. Altri progetti di legge riguardanti soltanto certi reati (ad esempio la tortura) sono attualmente all'esame del Parlamento: essi, tuttavia, non sono specificamente diretti ad attuare lo Statuto di Roma, anche se potrebbero ovviamente contribuire a tale scopo.

¹⁶ Atto del Senato n. 2493 (XIV^a Legislatura), approvato il 18 novembre 2004 e attualmente all'esame dell'altro ramo del Parlamento (Atto della Camera n. 5433).

¹⁷ Il progetto di legge deve ancora essere esaminato dal Parlamento (luglio 2005).

II. FONTI RILEVANTI DEL DIRITTO ITALIANO

Nessuno dovrebbe essere prosciolto dall'accusa di genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra da parte di un tribunale italiano per fatti che avrebbero portato alla sua condanna da parte della Corte penale internazionale. Tutti gli Stati che hanno ratificato lo Statuto di Roma e altre convenzioni sulla protezione dei diritti umani e sul diritto umanitario hanno l'obbligo di adeguare la propria legislazione interna per dare attuazione agli obblighi assunti a livello internazionale. In particolare, gli Stati parti dello Statuto di Roma devono incorporare i crimini previsti nello Statuto ed assicurare la piena cooperazione con la Corte. In molti casi, potrebbe essere necessario modificare le norme attualmente in vigore, nei limiti in cui questo serva a garantire la loro compatibilità con lo Statuto di Roma e col diritto internazionale in generale.

La Costituzione. L'ordine di esecuzione dello Statuto di Roma è contenuto in una legge ordinaria, senza che siano state apportate preve modifiche della Costituzione. E' stato tuttavia suggerito da più parti che alcune disposizioni dello Statuto potrebbero non essere del tutto compatibili con la Carta fondamentale, in particolare l'irrelevanza delle qualifiche ufficiali (art. 27, par. 2 dello Statuto di Roma, in relazione agli artt. 68, 90, 96 e 122 Cost. e all'art. 3, 2° comma della L. cost. 9 febbraio 1948, n. 1),¹⁸ l'obbligo di consegna (art. 89 dello Statuto di Roma in relazione al divieto di estradizione per reati politici contenuto negli artt. 10 e 26 Cost.),¹⁹ la competenza esclusiva della Corte penale internazionale nell'esecuzione delle sentenze (artt. 105, 106 e 110 dello Statuto di Roma, in relazione all'art. 87, 11° comma Cost.).²⁰

Il rango di un trattato nell'ordinamento interno dipende dal rango della legislazione di adattamento: se l'ordine di esecuzione è contenuto in una legge ordinaria (come la L. 12 luglio 1999, n. 232, che contiene l'ordine di esecuzione dello Statuto di Roma), il trattato cui esso rinvia può essere sottoposto a controllo di costituzionalità e l'ordine di esecuzione essere dichiarato incostituzionale dalla Corte costituzionale.²¹

¹⁸ Si veda *infra*, sezione III.1.C.

¹⁹ *Infra*, sezione III.2.D.

²⁰ *Infra*, sezione III.2.F.

²¹ A. Cassese, *Diritto internazionale*, Bologna: Il Mulino, 2003, vol. I, p. 279; B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2002, pp. 324-325. Questa conclusione rimane valida anche dopo l'entrata in vigore della L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, che ha modificato l'art. 117, 1°

In ogni caso, come si vedrà, nella maggior parte dei casi il presunto contrasto tra la Costituzione italiana e lo Statuto di Roma è solo apparente. Negli altri casi, si può fare riferimento all'art. 11 della Costituzione stessa, secondo il quale “[l]’Italia ... consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”.²² La Corte penale internazionale può ben essere inquadrata tra tali organizzazioni. Il Preambolo dello Statuto di Roma, infatti, statuisce che i gravi crimini rientranti nella giurisdizione della Corte minacciano la pace, la sicurezza e il benessere del mondo (par. 3) e che lo scopo della Corte è di porre fine all’impunità degli autori di tali crimini, contribuire alla loro prevenzione e garantire rispetto perenne per e l’attuazione della giustizia internazionale (paragrafi 5 e 11).²³ La Corte può inoltre essere qualificata come uno strumento che salvaguarda ed afferma i diritti inviolabili dell’uomo riconosciuti dalla Repubblica (art. 2 Cost.).

Altre fonti. Altre fonti di diritto penale italiano che vengono in rilievo con riguardo all’attuazione interna dello Statuto di Roma sono 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 1938.²⁴ Il complesso rapporto tra il codice penale (e il codice di procedura penale) e la legislazione militare è regolato dai principi di complementarietà e di specialità. Ciò significa che le norme comuni si applicano quando non vi sono disposizioni rilevanti nei codici militari (art. 16 c.p., art. 261 c.p.m.p.) e che il codice penale militare di pace trova applicazione quando non vi

comma Cost. (T. Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano: Giuffrè, 2005, pp. 691-698).

²² Questa norma, che doveva permettere l’ingresso dell’Italia nelle Nazioni Unite, è stata impiegata per dare effetto in Italia al diritto comunitario.

²³ In ogni caso, limitazioni alla sovranità italiana sono permesse soltanto a condizione che i principi fondamentali della Costituzione e i diritti inalienabili della persona siano preservati. Tra questi principi, vanno ricordati la forma di Stato repubblicana (art. 139) e altri principi su cui la Costituzione stessa si fonda, come il diritto alla democrazia e alla tutela giurisdizionale. Questa tesi è supportata dalla prevalente dottrina (si veda, per tutti, A. Bernardini, *Norme internazionali e diritto interno – Formazione e adattamento*, Pescara: Libreria dell’Università, 1989, p. 243) e dalla stessa Corte costituzionale (si veda, recentemente, la sentenza 22 marzo 2001, n. 73 sul caso *Baraldini*, in *Giurisprudenza costituzionale* (2001), p. 446). E’ del resto improbabile che tali principi possano confliggere con lo Statuto di Roma.

²⁴ La Legge di guerra e neutralità è stata approvata con decreto reale 8 luglio 1938, n. 1415.

sono norme applicabili nel codice penale militare di guerra (art. 19 c.p.m.p., art. 47 c.p.m.g.).²⁵

Per quanto riguarda i membri italiani di operazioni militari armate all'estero (e il personale militare di comando e controllo e di supporto del corpo di spedizione all'estero, ovunque situato), l'art. 9 c.p.m.g. stabilisce l'applicazione del codice penale militare di guerra, anche in tempo di pace.²⁶ Fino all'Operazione *Enduring Freedom* in Afghanistan, però, le leggi che autorizzavano o prorogavano la partecipazione di militari italiani ad operazioni militari all'estero contenevano una norma che, derogando all'art. 9 c.p.m.g., prevedeva l'applicazione del codice penale militare di pace, sul presupposto che le operazioni di mantenimento della pace (*peacekeeping operations*) non implicassero l'uso della forza se non in legittima difesa.²⁷ In realtà, l'applicazione del codice penale militare di pace era anche dovuta alla reticenza politica ad usare parole come "guerra" o "conflitto armato" e alla necessità di schivare le critiche in relazione all'art. 11 Cost., che mette al bando il ricorso alla guerra come strumento di offesa e come mezzo di soluzione delle controversie internazionali. Un'altra ragione era che, fino al 1994, il codice penale militare di guerra prevedeva, in alcuni casi, la pena di morte. Il codice penale militare di pace non è tuttavia adeguato alla repressione dei crimini di guerra, in quanto contiene solo pochi reati (lasciando dunque spazio per il resto al codice penale), non si occupa della protezione dei malati, feriti, civili e prigionieri di guerra, e richiede la presenza dell'accusato in Italia e la richiesta del Ministro della giustizia affinché i tribunali italiani abbiano giurisdizione.

I caratteri coercitivi dell'Operazione *Enduring Freedom* e la difficoltà di ricondurla ai classici schemi delle operazioni di *peacekeeping* ha portato all'applicazione del codice di guerra ai membri di tale Operazione (art. 3 della L. 31

²⁵ D. Brunelli, G. Mazzi, *Diritto penale militare*, Milano: Giuffrè, 2002, pp. 12-14, 505-506. Quando si applica il codice penale militare di pace in luogo del codice di guerra, tuttavia, le pene possono essere aumentate (art. 47 c.p.m.g.).

²⁶ Art. 9 (come emendato dalla L. 31 gennaio 2002, n. 6): "Sino all'entrata in vigore di una nuova legge organica sulla materia penale militare, sono soggetti alla legge penale militare di guerra, ancorché in tempo di pace, i corpi di spedizione all'estero per operazioni militari armate, dal momento in cui inizia il passaggio dei confini dello Stato o dal momento dell'imbarco in nave o aeromobile ovvero, per gli equipaggi di questi, dal momento in cui è ad essi comunicata la destinazione alla spedizione.

Limitatamente ai fatti connessi con le operazioni all'estero di cui al primo comma, la legge penale militare di guerra si applica anche al personale militare di comando e controllo e di supporto del corpo di spedizione che resta nel territorio nazionale o che si trova nel territorio di altri paesi, dal momento in cui è ad esso comunicata l'assegnazione a dette funzioni, per fatti commessi a causa o in occasione del servizio".

²⁷ N. Ronzitti, *Una legge organica per l'invio di corpi di spedizione all'estero?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, p. 139.

gennaio 2002, n. 6). Nella successiva legislazione che autorizzava o prorogava la partecipazione italiana ad operazioni internazionali, tuttavia, è stato introdotto un regime a doppio binario, che prevede l'applicazione del codice penale militare di guerra al personale militare italiano partecipante alle Operazioni *Enduring Freedom* in Afghanistan e *Antica Babilonia* in Iraq, e l'applicazione del codice penale militare di pace ai partecipanti a tutte le restanti operazioni.²⁸ Tale differente regime giuridico è in gran parte arbitrario e potrebbe condurre a risultati discriminatori per le vittime e per gli accusati soltanto sulla base del luogo in cui il militare opera, anche ove le situazioni fossero identiche.²⁹

²⁸ Cfr., tra gli altri, art. 6 del d.l. 28 dicembre 2001, n. 461, convertito dalla L. 27 febbraio 2002, n. 15; art. 16 del d.l. 10 luglio 2003, n. 165, convertito dalla L. 1° agosto 2003, n. 219 e art. 12 della L. 11 agosto 2003, n. 231; art. 12 del d.l. 20 gennaio 2004, n. 9, convertito dalla L. 12 marzo 2004, n. 68; art. 10 del d.l. 24 giugno 2004, n. 160, convertito dalla L. 30 luglio 2004, n. 207 e art. 7 della L. 30 luglio 2004, n. 208; art. 13 del d.l. 19 gennaio 2005, n. 3, convertito dalla L. 18 marzo 2005, n. 37, e art. 9 della L. 21 marzo 2005, n. 39.

²⁹ R. Rivello, *Ingiustificata la disparità di trattamento per chi deve affrontare situazioni identiche*, in *Guida al diritto*, 30 marzo 2002, n. 12, p. 31.

III. NECESSITA' DI ADEGUARE IL DIRITTO ITALIANO VIGENTE ALLO STATUTO DI ROMA

Amnesty International ha identificato alcune incompatibilità tra la legislazione italiana e lo Statuto di Roma.³⁰ L'Organizzazione ritiene che questa analisi del diritto italiano possa aiutare ministri competenti, Parlamento, accademici, stampa e società civile a capire perché l'Italia dovrebbe adempiere pienamente agli obblighi derivanti dallo Statuto di Roma e dal diritto internazionale. La prima parte del presente documento si occuperà del principio di complementarità, mentre la seconda tratterà degli obblighi di cooperazione.

Parte 1: Complementarità

A. Definizioni dei crimini

A differenza dei Tribunali penali internazionali per la ex-Yugoslavia (TPIY) e per il Ruanda (TPIR), la Corte penale internazionale non ha primazia sui tribunali interni. Lo Statuto di Roma è chiaro nel dire che la Corte può investigare e intraprendere azioni giudiziarie soltanto quando lo Stato parte che ha giurisdizione sul caso non intenda o sia effettivamente incapace di svolgere correttamente l'indagine o di iniziare il processo, e a condizione che il caso stesso sia di gravità sufficiente (art. 17, par. 1, lett. *d* dello Statuto di Roma). La Corte ha risorse umane e finanziarie limitate e sarà in grado di processare soltanto un numero limitato di sospettati per crimini previsti nello Statuto di Roma. E' dunque di importanza fondamentale che ogni Stato adempia ai propri obblighi e che i tribunali nazionali siano in grado di giudicare i responsabili di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra. La legislazione di attuazione dello Statuto di Roma dovrebbe perciò prevedere che tutti i crimini previsti nello Statuto siano anche reati nel diritto interno. I crimini di diritto internazionale, tuttavia, sono non soltanto quelli elencati nello Statuto, ma anche altri crimini di guerra che non sono stati incorporati a causa del compromesso politico raggiunto durante la Conferenza di Roma. Le definizioni dei crimini nel diritto interno dovrebbero essere ampie quanto quelle contenute nello Statuto di Roma, ma qualora altri trattati (come le Convenzioni di Ginevra del 1949 e i relativi Protocolli

³⁰ Per ulteriori approfondimenti su ciò che gli Stati parti dovrebbero fare per dare attuazione allo Statuto di Roma e altre convenzioni internazionali, si rinvia a Amnesty International, *The International Criminal Court: Checklist for Effective Implementation*, AI Index: IOR 40/11/00, 1° agosto 2000, disponibile in inglese, francese e spagnolo all'indirizzo <http://www.amnesty.org/icc>.

addizionali del 1977, di cui l'Italia è parte) o il diritto consuetudinario contenessero definizioni più ampie, tali definizioni dovrebbero essere preferite.

1. Genocidio

L'Italia ha ratificato la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (Convenzione sul genocidio) il 4 giugno 1952 ma l'ha attuata soltanto con la L. 9 ottobre 1967, n. 962. Tale legge è in gran parte conforme all'art. 6 dello Statuto di Roma e all'art. II della Convenzione del 1948, ma è anche più ampia, poiché include, tra le ipotesi di genocidio, la deportazione e l'imposizione di marchi o segni distintivi, ciò che avrebbe permesso l'incriminazione di coloro che davano attuazione alla legge tedesca che richiedeva agli ebrei di indossare la stella di David, uno dei primi passi che hanno portato all'Olocausto. L'art. 1, 2° comma della L. 962 è inoltre più ampio dell'art. 6, lett. c dello Statuto di Roma, in quanto la sottoposizione del gruppo a condizioni di vita intese a causare la sua distruzione fisica totale o parziale non deve necessariamente essere "deliberata".³¹ L'art. 1 della L. 962, tuttavia, non dà completa attuazione all'art. II della Convenzione sul genocidio e all'art. 6, lett. b dello Statuto di Roma, poiché non include i danni *mentali*. L'incompleta attuazione nel diritto interno di questo obbligo di *jus cogens* è una grave mancanza. Inoltre, l'art. 5 della L. 962 limita la sua applicazione alla sottrazione di minori di anni 14, laddove né l'art. II della Convenzione sul genocidio né l'art. 6, lett. e dello Statuto di Roma contengono tale limite, e negli Elementi costitutivi dei crimini il limite d'età è 18 anni.

La L. 962, al pari dell'art. III della Convenzione sul genocidio, criminalizza condotte accessorie nella forma di complicità, cospirazione, delitto tentato e pubblica istigazione al genocidio, indipendentemente dal fatto che il crimine principale sia stato commesso. A differenza dell'art. III della Convenzione sul genocidio, però, l'art. 8 della L. 962 include anche l'apologia di tale crimine.³²

L'art. 1 della L. 962 criminalizza condotte che sono soltanto *dirette* a cagionare morte o lesioni personali alle persone appartenenti al gruppo. Tale previsione anticipa la soglia della punibilità ben al di là del delitto tentato (che, secondo l'art. 56 c.p., richiede che la condotta diretta a commettere un delitto sia idonea e non equivoca) e potrebbe ricomprendere ogni atto potenzialmente inteso al genocidio, anche se del tutto preparatorio. Al contrario, ai sensi dell'art. 6 dello Statuto di Roma, uccidere, causare gravi danni fisici o mentali, sottoporre a certe condizioni di vita, imporre

³¹ N. Ronzitti, *Genocidio*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano: Giuffrè, 1969, vol. XVIII, p. 587.

³² Sul reato di apologia del genocidio, si veda Cassazione penale (Sezione I), 29 marzo 1985 (*Foro italiano*, 1986, Parte seconda, c. 19-23).

misure dirette a impedire le nascite e trasferire con la forza bambini sono tutti chiaramente configurati come reati di evento. E' largamente riconosciuto che gli sforzi per prevenire il genocidio devono essere efficaci ed essere adottati il più precocemente possibile. Questo risultato, tuttavia, può essere raggiunto tramite l'applicazione dell'art. 56 c.p.

Per quanto riguarda l'estradizione di una persona accusata di genocidio, la L. cost. 21 giugno 1967, n. 1 ha emendato gli artt. 1 e 26 della Costituzione, prevedendo che il divieto di estradizione per reati politici non si applica ai delitti di genocidio. Per le ragioni indicate *infra*, le restrizioni all'estradizione previste dal diritto interno non vengono in rilievo nella consegna di una persona alla Corte penale internazionale, ma possono impedire agli Stati di adempiere agli obblighi derivanti dal diritto internazionale.

Amnesty International raccomanda:

⇒ che la definizione di genocidio nel diritto italiano includa anche il causare gravi danni mentali agli appartenenti al gruppo;

⇒ che l'art. 1 della L. 962, che criminalizza condotte che sono soltanto *dirette* a cagionare morte o lesioni personali alle persone appartenenti al gruppo, sia modificato o interpretato in maniera conforme all'art. 56 c.p.

2. Crimini contro l'umanità

I crimini contro l'umanità non sono codificati in quanto tali nella legislazione italiana. Molti dei crimini contenuti nell'art. 7 dello Statuto di Roma sono comunque già previsti dal codice penale: l'omicidio (art. 575 c.p.), lo stupro e le altre forme di violenza sessuale (artt. 609-*bis et seq.* c.p.), la riduzione in schiavitù (artt. 600, 601 e 602 c.p., come modificati dalla L. 11 agosto 2003, n. 228), la prigionia o altra grave privazione della libertà personale in violazione delle norme fondamentali del diritto internazionale (artt. 605, 606 e 607 c.p.), le sparizioni forzate (artt. 606 e 607 c.p.).³³ Nonostante il delitto di riduzione in schiavitù, come definito dal nuovo testo dell'art.

³³ Su tali crimini, si veda A. Cassese, *Crimes Against Humanity*, in A. Cassese, P. Gaeta e J.R.W.D. Jones (eds), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 353-377; M. Boot, R. Dixon e C. K. Hall, *Article 7 (Crimes Against Humanity)*, in O. Triffterer (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden: Nomos, 1999, pp. 117-172 (la seconda edizione verrà pubblicata nel 2005).

600 c.p., sia più ampio della corrispondente definizione dell'art. 7 dello Statuto,³⁴ altre definizioni contenute nel codice penale sono più deboli di quelle contenute nello Statuto di Roma e in altri strumenti di diritto internazionale e dovranno essere emendate. In particolare, il delitto di sparizioni forzate include soltanto l'arresto e la detenzione eseguiti da un pubblico ufficiale, e non anche quelli eseguiti con l'autorizzazione, il sostegno o l'acquiescenza di uno Stato o organizzazione politica. La repressione dei delitti sopra menzionati è inoltre soggetta a tutte le restrizioni (prescrizione, cause di esclusione del reato e dell'imputabilità) applicabili ai reati comuni, ma non ai crimini internazionali.

Il reato di *apartheid* non è presente in quanto tale nella legislazione italiana (l'Italia non ha ancora ratificato la Convenzione del 1973 sulla soppressione e repressione del crimine di *apartheid*). Inoltre, non vi è nessuna norma nel codice penale che preveda i crimini contro l'umanità di sterminio, deportazione e trasferimento forzato della popolazione, tortura, persecuzione e altri atti inumani. Il delitto di omicidio non riflette l'enormità del crimine contro l'umanità di sterminio, che comporta uccisioni di massa, come evidenziato dal secondo elemento di questo crimine.³⁵

Il reato di violenza sessuale, che include ma non si limita allo stupro, è previsto negli artt. 609-*bis et seq.* c.p. L'art. 609-*bis*, tuttavia, non appare pienamente conforme alla più recente giurisprudenza internazionale sugli elementi di questo crimine contro l'umanità, in quanto incentra la fattispecie su violenza, minaccia o

³⁴ Oltre all'esercizio su una persona di poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà, l'art. 699, come modificato dalla L. 11 agosto 2003, n. 228, proibisce anche la riduzione o il mantenimento di una persona in stato di soggezione continuativa, attuati mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona.

³⁵ Elementi costitutivi del crimine contro l'umanità di sterminio:

- “1. *The perpetrator killed one or more persons, including by inflicting conditions of life calculated to bring about the destruction of part of the population.*
2. *The conduct constituted, or took place as part of, a mass killing of members of a civilian population.*
3. *The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population.*
4. *The perpetrator knew that that conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population”.*

abuso di autorità, e non sulla mera mancanza del consenso da parte della vittima.³⁶ La schiavitù sessuale e la prostituzione forzata sono inclusi nel nuovo testo dell'art. 600 c.p. Per quanto riguarda gli altri crimini previsti dall'art. 7, par. 1, lett. g dello Statuto di Roma (gravidanza forzata, sterilizzazione forzata), non vi sono attualmente norme corrispondenti nel diritto penale italiano. Dato l'enorme numero di vittime di crimini sessuali contro l'umanità riscontrato nei decenni scorsi, anche in Paesi molto vicini all'Italia, la mancata inclusione nel codice penale di tutti i crimini sessuali contenuti nello Statuto di Roma desta la più viva preoccupazione. Come sottolineato da Amnesty International nel Rapporto del 2004 *It's in Our Hands - Stop Violence Against Women*, AI Index: ACT 77/001/2004, "*states are under an obligation to take effective steps to end violence against women. ... If a state fails to act diligently to prevent violence against women - from whatever source - or fails to investigate and punish such violence after it occurs, the state can itself be held responsible for the violation*".³⁷

La legislazione di attuazione dovrebbe dunque includere nel diritto penale italiano tutti i crimini contro l'umanità elencati nell'art. 7 dello Statuto di Roma, tenendo in considerazione la loro gravità nella determinazione delle pene. Le definizioni dovrebbero essere conformi a quelle contenute nello Statuto di Roma o in altri strumenti di diritto internazionale, qualora da queste ultime derivasse una maggiore protezione. La legislazione di attuazione dovrebbe inoltre contenere una norma di chiusura che criminalizzi ogni altro atto inumano di carattere analogo diretto a causare intenzionalmente grandi sofferenze o grave danno all'integrità fisica o alla

³⁶ Cfr. A. Cadoppi, *Article 3*, in A. Cadoppi (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, Padova: CEDAM, 2002, p. 125. La definizione del crimine contro l'umanità di "stupro" nel diritto interno dovrebbe riflettere gli standard internazionali più avanzati, inclusi gli aspetti più innovativi della recente giurisprudenza, e non limitarsi ad incorporare la definizione contenuta negli Elementi costitutivi dei crimini. In particolare, gli elementi costitutivi del crimine contro l'umanità di stupro nel codice penale italiano dovrebbero includere:

(i) un atto di penetrazione fisica di natura sessuale (*Prosecutor v. Akayesu* (ICTR-96-4), Judgment, Trial Chamber I, TPIR, 2 settembre 1998, par. 688. Amnesty International ritiene che questo approccio sia preferibile a quello più meccanico e forse anche più restrittivo adottato dal TPIY (*Prosecutor v. Furundžija* (IT-95-17/1-T), Judgment, Trial Chamber II, 10 dicembre 1998, par. 174) e parzialmente incorporato negli Elementi costitutivi dei crimini); e

(ii) l'assenza del consenso della vittima (*Prosecutor v. Kunarac* (IT-96-23), Judgment, Appeals Chamber, TPIY, 12 giugno 2002, paragrafi 129-133. Amnesty International ritiene che l'approccio più restrittivo adottato sul punto negli Elementi costitutivi dei crimini non prenda in considerazione la fondamentale questione della presenza o meno del consenso libero e volontario della vittima. La legislazione italiana dovrebbe garantire che le circostanze menzionate nella giurisprudenza *Kunarac* neghino ogni apparente consenso, a meno che questo non sia stato liberamente prestato).

³⁷ P. 73.

salute fisica o mentale (art. 7, par. 1, lett. k dello Statuto di Roma). La legislazione di attuazione dovrebbe garantire che i tribunali interni utilizzino la definizione di “sesso” (*gender*) generalmente accettata ed impiegata dalle Nazioni Unite, invece che la definizione contenuta nello Statuto di Roma, che, pur se conforme a tale definizione, è formulata in maniera poco felice e potrebbe essere interpretata più restrittivamente dai tribunali nazionali.³⁸

Amnesty International raccomanda:

- ⇒ che i crimini contro l’umanità siano codificati in quanto tali nella legislazione italiana, e non perseguiti come reati comuni;
- ⇒ che le definizioni dei crimini siano conformi a quelle contenute nello Statuto di Roma o in altri strumenti di diritto internazionale, qualora questi garantiscano un maggiore livello di protezione;
- ⇒ che i crimini contro l’umanità di *apartheid*, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata, sterminio, deportazione e trasferimento forzato della popolazione, tortura, persecuzione e altri atti inumani siano introdotti nella legislazione italiana;
- ⇒ che il crimine contro l’umanità di sparizioni forzate includa anche l’arresto e la detenzione eseguiti da individui con l’autorizzazione, il sostegno o l’acquiescenza di uno Stato o organizzazione politica.

³⁸ La definizione più autorevole utilizzata dalle Nazioni Unite è:

“*Gender: refers to the social attributes and opportunities associated with being male and female and the relationships between women and men and girls and boys, as well as the relations between women and those between men. These attributes, opportunities and relationships are socially constructed and are learned through socialization processes. They are context/time-specific and changeable. Gender determines what is expected, allowed and valued in a women or a man in a given context. In most societies there are differences and inequalities between women and men in responsibilities assigned, activities undertaken, access to and control over resources, as well as decision-making opportunities. Gender is part of the broader socio-cultural context. Other important criteria for socio-cultural analysis include class, race, poverty level, ethnic group and age*”. Sito web del *Office of the Special Adviser on Gender Issues and Advancement of Women (OSAGI)*, <http://www.un.org/womenwatch/osagi/conceptsanddefinitions.htm>. Secondo un’autorevole opinione, la definizione contenuta nell’art. 7, par. 3 è compatibile con quella accolta dalle Nazioni Unite (M. Boot, *Article 7 (3)*, in O. Triffterer (ed), *supra* nota 33, p. 172).

3. Crimini di guerra

Come raccomandato nei documenti di Amnesty International *International Criminal Court: Checklist for effective implementation*³⁹ e *International Criminal Court: the failure of states to enact effective implementing legislation*,⁴⁰ le definizioni dei crimini di guerra nel diritto italiano dovrebbero garantire il livello più elevato di protezione, sia che esso derivi dallo Statuto di Roma che da altri strumenti di diritto internazionale umanitario.

Meccanismo di adeguamento a doppio binario. La decisione italiana di trattare i crimini di guerra separatamente dai crimini contro l'umanità e dal genocidio darà luogo ad un meccanismo di adeguamento a doppio binario. Crimini contro l'umanità e genocidio verranno inclusi nella legge che darà attuazione allo Statuto di Roma, mentre i crimini di guerra saranno trattati in sede di revisione delle leggi penali militari di pace e di guerra. I codici penali militari e la Legge italiana di guerra furono adottati, rispettivamente, nel 1941 e nel 1938, durante il fascismo, e contenevano una disciplina molto avanzata per l'epoca, che però non risponde più agli attuali standard di diritto internazionale umanitario. Ad esempio, nella loro versione originale, i codici non includevano i reati sessuali ed altri crimini di guerra previsti nelle Convenzioni di Ginevra e nei relativi Protocolli del 1977, né prendevano in considerazione i crimini commessi nei conflitti armati a carattere non internazionale. Il codice penale militare di guerra è stato parzialmente emendato con la menzionata L. 6/2002, che ha abrogato le norme non conformi al diritto internazionale umanitario (ad esempio, l'art. 183, che ammetteva in certi casi l'esecuzione immediata di colpevoli di reati di spionaggio o di reati contro le leggi e gli usi di guerra, in contrasto con l'art. 85, par. 4, lett. e del I Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali (I Protocollo)). La L. 6/2002 ha anche criminalizzato certi atti che, nonostante la ratifica delle Convenzioni di Ginevra e dei relativi Protocolli, non comparivano nella legislazione penale militare italiana.

Definizione di "conflitto armato" troppo restrittiva. Secondo il nuovo testo dell'art. 165, 1° comma c.p.m.g., come modificato dalla L. 6/2002, inoltre, il Titolo IV del Libro III del codice si applica ora a tutti i conflitti armati indipendentemente da una dichiarazione di guerra. Per specificare questa norma, la L. 27 febbraio 2002, n. 15 ha introdotto due nuovi commi all'art. 165, il primo dei quali definisce un conflitto

³⁹ *Supra*, nota 30, p. 5.

⁴⁰ *International Criminal Court: the failure of states to enact effective implementing legislation*, AI Index: IOR 40/019/2004, 1° settembre 2004, pp. 14-19.

armato come un “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”. Questa definizione non compare né nello Statuto di Roma né nelle Convenzioni di Ginevra e relativi Protocolli addizionali. Il commento all’art. 2 delle Convenzioni di Ginevra definisce un conflitto armato ai sensi dell’art. 2 come “[a]ny difference arising between two States and leading to the intervention of armed forces”, anche se isolato o sporadico come un incidente di frontiera.⁴¹ Almeno per quanto riguarda i conflitti armati internazionali, perciò, la definizione contenuta nell’art. 165, 2° comma c.p.m.g. è più restrittiva, in quanto richiede che l’uso delle armi sia organizzato e prolungato.⁴² Nonostante che la definizione contenuta nell’art. 165, 2° comma sembri conforme alla soglia prevista dall’art. 1, par. 2 del II Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali (II Protocollo), e dall’art. 8, par. 2, lett. *d* e *f* dello Statuto di Roma con riguardo ai conflitti armati non internazionali, tale soglia serve soltanto a determinare quali crimini di guerra rientrino nella giurisdizione della Corte penale internazionale, e non a stabilire quali sono i crimini di guerra che dovrebbero essere indagati e perseguiti dai tribunali nazionali.

Problemi relativi ai nuovi reati introdotti dalla L. 6/2002. I nuovi reati introdotti dalla L. 6/2002 includono: la cattura di ostaggi (art. 184-*bis*),⁴³ atti di tortura o altri trattamenti inumani, trasferimenti illegali e altre condotte vietate da convenzioni internazionali, inclusi gli esperimenti biologici e i trattamenti medici non giustificati dallo stato di salute (art. 185-*bis*). L’art. 185-*bis* raggruppa fattispecie molto diverse tra di loro e le sottopone tutte alla stessa pena (da due a cinque anni di reclusione militare: nella versione originale della norma, come prevista dalla L. 6/2002, il minimo edittale era un anno, poi portato a due dalla L. 15/2002). Amnesty International nota come questa pena sia inferiore a quella prevista per reati comuni.⁴⁴

⁴¹ Il commento continua sostenendo che “[i]t makes no difference how long the conflict lasts, or how much slaughter takes place. The respect due to human personality is not measured by the number of victims. Nor, incidentally, does the application of the Convention necessarily involve the intervention of cumbersome machinery. It all depends on circumstances”. Il Commentario alle Convenzioni di Ginevra e ai relativi Protocolli si legge nel sito web del CICR (<http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebCOMART?OpenView>).

⁴² Un’invasione militare che non ha incontrato resistenza armata potrebbe dunque non rientrare nella definizione (R. Rivello, *supra* nota 29, p. 32).

⁴³ L’art. 219 c.p.m.g. e l’art. 99, 4° comma della Legge di guerra, che equiparano gli ostaggi ai prigionieri di guerra, tuttavia, non sono stati esplicitamente abrogati.

⁴⁴ Se l’imputato fosse condannato a una pena detentiva non superiore a due anni, potrebbe usufruire del beneficio della sospensione condizionale della pena. Inoltre, le condanne relativamente miti che deriverebbero dall’applicazione dell’art. 185-*bis* potrebbero spingere la Corte penale internazionale ad

La norma in parola, però, si applica soltanto se il fatto non costituisce più grave reato: una condotta qualificabile come “tortura”, dunque, potrebbe ricadere nell’ambito di applicazione di norme che disciplinano reati comuni, come gli artt. 582 c.p. (lesioni personali), 609-*bis* c.p. (violenza sessuale) e 605 (sequestro di persona), poiché la pena prevista per tali reati è più severa. Amnesty International, inoltre, ritiene che, invece di fare riferimento a “altri trattamenti inumani” e “altre condotte vietate dalle convenzioni internazionali”, sarebbe stato preferibile inserire specificamente i vari reati.⁴⁵ Amnesty International, inoltre, nota con preoccupazione che, secondo la lettera dell’art. 184-*bis* c.p.m.g., il reato di cattura d’ostaggi è limitato ai conflitti armati internazionali. Ciò è in chiaro contrasto con l’art. 8, par. 2, lett. *c* (iii) dello Statuto di Roma, che include tale ipotesi anche tra i crimini di guerra commessi nei conflitti armati a carattere non internazionale.⁴⁶

Crimini di guerra dello Statuto di Roma già previsti dal codice penale militare di guerra. Il codice penale militare di guerra già contiene alcuni crimini di guerra nei conflitti armati internazionali definiti nell’art. 8, par. 2, lett. *a* e *b* dello Statuto di Roma: costringimento di sudditi nemici a partecipare alle operazioni militari contro il proprio Paese o a favorirle (art. 182⁴⁷), saccheggio (art. 186), distruzione e appropriazione di beni nemici non giustificata dalla necessità militare ed eseguita illegittimamente e arbitrariamente (artt. 186, 187, 188, 191, 193 e 224). Gli artt. 174 e 175 c.p.m.g. prevedono la responsabilità penale del comandante di una forza militare o altra persona che, per nuocere al nemico, ordina o autorizza l’uso di mezzi e modi di guerra vietati dalle legge o dalle convenzioni internazionali o contrari all’onore militare.⁴⁸ Il riferimento alle “convenzioni internazionali”, tuttavia, è troppo vago per

esercitare la propria giurisdizione su individui già giudicati in Italia: secondo l’art. 17, par. 2, lett. *a* dello Statuto di Roma, infatti, uno Stato manca della volontà di perseguire il crimine se “il procedimento è o è stato condotto o la decisione nazionale è stata presa con lo scopo di proteggere la persona interessata dalla responsabilità penale per crimini su cui la Corte ha giurisdizione indicati nell’art. 5” (A. Lanzi e T. Scovazzi, *Una dubbia repressione della tortura e di altri gravi crimini di guerra*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, pp. 689-690, 694).

⁴⁵ Cfr. D. Brunelli, G. Mazzi, *supra* nota 25, p. 523.

⁴⁶ Art. 184-*bis*: “Il militare che viola i divieti della cattura di ostaggi previsti dalle norme sui conflitti armati internazionali è punito con la reclusione militare da due a dieci anni. La stessa pena si applica al militare che minaccia di ferire o di uccidere una persona non in armi o non in atteggiamento ostile, catturata o fermata per cause non estranee alla guerra, al fine di costringere alla consegna di persone o cose. Se la violenza è attuata si applica l’art. 185”.

⁴⁷ L’art. 182 non si applica se il fatto è commesso contro sudditi nemici che possiedono in pari tempo la nazionalità italiana, o che comunque siano soggetti agli obblighi del servizio militare, a norma della legge sulla cittadinanza.

⁴⁸ L’art. 175 prevede lo stesso reato commesso da persona diversa dal comandante.

dare efficace attuazione all'art. 8, par. 2, lett. *b* (xvii), (xviii), (xix) e (xx) dello Statuto di Roma. In primo luogo, le varie convenzioni internazionali ratificate dall'Italia potrebbero non sempre essere compatibili tra loro: ad esempio, l'art. 8, par. 2, lett. *b* (iv) dello Statuto di Roma, a causa delle forti pressioni soprattutto da parte degli Stati Uniti, proibisce molte meno ipotesi che la norma corrispondente contenuta nel I Protocollo addizionale (art. 57, par. 2, lett. *a* (iii)).⁴⁹ Non è chiaro quale convenzione dovrebbe essere applicata in questa situazione ai sensi degli artt. 174 e 175. In secondo luogo, secondo la teoria dualista accolta in Italia (si veda *supra*, pp. 2-3), il riferimento alle "convenzioni internazionali" potrebbe non essere sufficiente a renderle immediatamente applicabili davanti a un giudice interno, soprattutto qualora non fossero state adottate le relative leggi di attuazione. Infine, il riferimento alle "convenzioni internazionali" esclude i crimini di guerra previsti dal diritto consuetudinario.

Crimini di guerra dello Statuto di Roma non presenti nel codice penale militare di guerra. Amnesty International nota con viva preoccupazione che molti crimini di guerra elencati nell'art. 8, par. 2, lett. *a* e *b* dello Statuto di Roma (come quelli inclusi nell'art. 8, par. 2, lett. *a* (vi) e lett. *b* (iii), (vii), (xiv) e (xxvi)) non siano ancora previsti come reati nella legislazione italiana. Alcuni, ma non necessariamente tutti, potrebbero rientrare in norme esistenti: ad esempio, il crimine di sterilizzazione forzata potrebbe rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 185-*bis*, che criminalizza i trattamenti medici ingiustificati. La pena sarebbe tuttavia relativamente mite: questo, per i motivi esposti sopra, porterebbe all'applicazione di altre norme, come gli artt. 582 e 583 c.p. Amnesty International ritiene che una norma specifica, che prenda in considerazione la particolare gravità del crimine di sterilizzazione forzata e delle circostanze in cui è commesso, dovrebbe essere inserita nella legislazione italiana.

⁴⁹ Art. 8, par. 2, lett. *b* (iv) dello Statuto di Roma: "sferrare un attacco intenzionalmente pur sapendo che tale attacco comporterà una perdita di vite umane tra la popolazione civile o lesioni ai civili o danni ad obiettivi civili o un danno grave, diffuso e duraturo all'ambiente naturale che sia chiaramente eccessivo in relazione al concreto e diretto vantaggio militare complessivo previsto". Secondo alcuni esperti militari statunitensi, il vantaggio militare, ai sensi di questa norma, farebbe riferimento all'intero teatro delle operazioni, come quello europeo o dell'Oceano Pacifico nella Seconda guerra mondiale, e non ad una battaglia localizzata, come prevede il I Protocollo.

Art. 57, par. 2, lett. *a* (iii) del I Protocollo addizionale: "Per quanto riguarda gli attacchi, saranno prese le seguenti precauzioni: ... (iii) astenersi dal decidere di lanciare qualsiasi attacco da cui ci si può attendere che provochi incidentalmente morti e feriti fra la popolazione civile, danni ai beni di carattere civile o una combinazione di perdite umane e danni, che risulterebbero eccessivi rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto".

Queste omissioni potrebbero condurre la Corte penale internazionale ad esercitare la sua giurisdizione in riferimento a tali fattispecie, poiché, senza un'adeguata legislazione di attuazione che le introduca nell'ordinamento italiano, l'Italia sarebbe effettivamente incapace di svolgere correttamente l'indagine e di iniziare il processo ai sensi dell'art. 17 dello Statuto di Roma. Neppure lo stupro e altri reati a sfondo sessuale sono attualmente previsti dal codice penale militare di guerra, il che significa che si applicano le norme rilevanti del codice penale.⁵⁰ Come già notato, la definizione di violenza sessuale contenuta in quest'ultimo non è pienamente conforme al diritto internazionale come interpretato dalla recente giurisprudenza del TPIY e del TPIR. Amnesty International raccomanda fermamente che, per evitare dubbi e rispettare il principio di legalità, la legislazione italiana di attuazione dello Statuto di Roma definisca espressamente ogni crimine di guerra contenuto nell'art. 8 dello Statuto, così come altri crimini di guerra previsti in altri trattati e dal diritto consuetudinario, come reati nell'ordinamento interno.

Legge di guerra del 1938. Amnesty International nota come altri crimini *ex art.* 8, par. 2, lett. *a* e *b* dello Statuto di Roma siano inclusi negli artt. 35 e 36 della pionieristica Legge di guerra del 1938 (applicabile, tuttavia, soltanto nei conflitti armati internazionali), e valuta positivamente che alcuni di tali reati siano da questa definiti in termini più ampi. La Legge di guerra del 1938 prevede il divieto di adoperare veleni e armi avvelenate (art. 8, par. 2, lett. *b* (xvii) dello Statuto di Roma), di usare violenza proditoria o di uccidere o ferire un nemico a tradimento (art. 8, par. 2, lett. *b* (xi)),⁵¹ di dichiarare che non si darà quartiere (art. 8, par. 2, lett. *b* (xii)), di uccidere o ferire un nemico che, avendo depresso le armi e non avendo più modo di difendersi, si sia arreso a discrezione (art. 8, par. 2, lett. *b* (vi)), di impiegare pallottole che si espandono o si schiacciano facilmente nel corpo umano, come quelle a involucro duro che non copre perfettamente l'arma o sul quale sono praticate incisioni (art. 8, par. 2, lett. *b* (xix)), di saccheggio (art. 8, par. 2, lett. *b* (xvi)), di distruggere i beni nemici o impadronirsene salvo che ciò sia fatto per imperiose necessità di guerra (art. 8, par. 2, lett. *b* (xiii)). La Legge di guerra criminalizza inoltre l'uso indebito di segni distintivi della Croce Rossa in maniera più ampia che l'art. 8, par. 2, lett. *b* (vii) dello Statuto di Roma, proibendo anche l'uso improprio della bandiera parlamentare e dei segni distintivi di altre associazioni di soccorso autorizzate, delle navi-ospedali e degli aeromobili sanitari; deve essere valutata positivamente anche l'omissione del requisito restrittivo, previsto dall'art. 8, par. 2, lett. *b* (vii) dello Statuto di Roma, secondo cui dall'uso improprio devono derivare morti e feriti gravi. La Legge di guerra del 1938 contiene inoltre norme che si occupano specificamente del

⁵⁰ Si veda *supra*, Sezione III.1.A.2

⁵¹ Questo reato è anche previsto nell'art. 177 c.p.m.g.

bombardamento, proibendolo quando questo è diretto a colpire la popolazione o beni civili (art. 42) o edifici consacrati ai culti, alle arti, alle scienze e alla beneficenza, nonché i monumenti storici, gli ospedali civili e altri centri di raccolta di malati e feriti (art. 44, che dà attuazione all'art. 8, par. 2, lett. *b* (i), (ii) e (ix) dello Statuto di Roma).⁵² Amnesty International valuta infine positivamente il riferimento nell'art. 51 della Legge di guerra alle disposizioni internazionali vigenti sulle armi chimiche e batteriologiche. Anche se non esistessero norme internazionali, o se il nemico, trattandosi di convenzioni, non le avesse ratificate, tali armi sarebbero vietate a titolo di reciprocità verso i belligeranti che dichiarino di non volerne fare uso ed effettivamente non ne facciano uso (art. 52); ovviamente, però, il rispetto dei divieti previsti dal diritto internazionale umanitario non dovrebbe dipendere dal reciproco comportamento dei belligeranti.

Crimini definiti nella legislazione italiana in modo più ampio che nello Statuto di Roma. Amnesty International valuta positivamente il fatto che la legislazione italiana sia a volte più ampia dello Statuto di Roma. Gli artt. 213 e 214 c.p.m.g. proteggono i prigionieri di guerra proibendo la violazione della loro libertà di religione e di culto e la sottrazione di denaro e altri oggetti.⁵³ L'art. 212, inoltre, prevede che i prigionieri di guerra non possano essere costretti a fornire informazioni o a compiere lavori vietati. L'art. 37 della Legge di guerra del 1938 proibisce non soltanto di costringere i prigionieri di guerra a partecipare ad azioni di guerra contro il loro Paese, ma anche di favorirne l'esecuzione col prestare servizio di guida alle forze armate nazionali, col dare informazioni sulla situazione militare e sui mezzi di difesa del nemico o in qualsiasi altro modo. In ogni caso, Amnesty International raccomanda che l'ambito di applicazione di questa norma sia esteso anche ai sudditi nemici che possiedono in pari tempo la cittadinanza italiana, o che comunque siano soggetti agli obblighi del servizio militare a norma della legge sulla cittadinanza. La Legge di guerra del 1938 è inoltre più ampia dell'art. 8, par. 2, lett. *a* e *b* dello Statuto di Roma, in quanto proibisce anche di sparare contro i naufraghi del mare o dell'aria (art. 35, 3° comma, n. 3), di impiegare proiettili esplosivi o incendiari di peso inferiore ai quattrocento grammi, salvo che nel tiro aereo o controaereo (art. 35, 3° comma, n. 5) e

⁵² Conformemente a quanto previsto dal diritto internazionale consuetudinario, la protezione cessa se tali edifici sono utilizzati per scopi diversi da quelli cui sono destinati (art. 45).

⁵³ La stessa norma è contenuta nell'art. 106 della Legge di guerra del 1938, che proibisce inoltre di impiegare i prigionieri di guerra in lavori eccessivi o non conformi al loro rango e prevede il loro diritto di ricevere un equo compenso per i lavori svolti e di conservare gli effetti e gli oggetti di uso personale, eccettuate le armi, i cavalli, l'equipaggiamento e i documenti militari. Il denaro e gli altri oggetti di valore possono essere temporaneamente ritirati.

di usare bandiere, insegne o uniformi militari diverse da quelli nazionali (art. 36, 2° comma, par. 2). Queste norme sono da valutare positivamente.

Crimini definiti nella legislazione italiana in modo meno ampio che nello Statuto di Roma. Amnesty International, tuttavia, è preoccupata dal fatto che altre norme della legislazione italiana sono più deboli rispetto ai corrispondenti articoli contenuti nello Statuto di Roma e in altri strumenti di diritto internazionale. Ad esempio, l'art. 185 c.p.m.g. prevede la responsabilità penale del militare che, senza necessità o comunque senza giustificato motivo, per cause non estranee alla guerra, usa violenza contro privati *nemici* che non prendono parte alle operazioni militari. Ciò non è conforme all'art. 8, par. 2 dello Statuto di Roma e alle altre convenzioni di diritto umanitario che salvaguardano *tutte* le persone protette coinvolte dal conflitto armato e non soltanto i cittadini degli Stati nemici.⁵⁴ La limitata rilevanza della nazionalità delle persone protette è stata confermata anche dal TPIY nella sentenza *Tadić* del 15 luglio 1999.⁵⁵ Amnesty International ritiene inoltre che il riferimento alla necessità e al giustificato motivo contenuto nell'art. 185 abbassi notevolmente il livello di protezione.⁵⁶ Questo riferimento dovrebbe dunque essere eliminato.

Crimini di guerra commessi nell'ambito di un conflitto armato non internazionale. Come già notato, la L. 6/2002 ha modificato l'art. 165 c.p.m.g., che ora prevede che le disposizioni del Titolo IV del Libro III del codice si applicano in ogni caso di conflitto armato (la Legge di guerra del 1938, comunque, continua ad essere applicabile ai soli conflitti armati internazionali).⁵⁷ In assenza di una distinzione tra conflitti armati a carattere internazionale e non, dunque, i reati previsti nel Titolo in parola possono essere perseguiti anche se commessi nell'ambito di un conflitto armato a carattere non internazionale, a condizione che tale conflitto rientri nella definizione contenuta nell'art. 165, 2° comma.⁵⁸ Amnesty International valuta positivamente questa modifica, che permette all'Italia di definire i crimini di guerra come tali indipendentemente dal fatto che siano stati commessi in un conflitto armato internazionale o non internazionale, mentre lo Statuto di Roma contiene tale artificiosa distinzione.

⁵⁴ Si veda, ad esempio, l'art. 4, par. 1 della IV Convenzione di Ginevra.

⁵⁵ *Tadić* (IT-94-1-A), Judgment, Appeals Chamber, 15 luglio 1999, paragrafi 168-169.

⁵⁶ M. Fumo, *Il sistema penale militare bellico alla luce delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e della Carta costituzionale*, in *Archivio penale*, 1985, p. 560.

⁵⁷ D. Brunelli, G. Mazzi, *supra* nota 25, pp. 516-518.

⁵⁸ Questa definizione è già stata criticata *supra*, p. 18.

Amnesty International, tuttavia, nota con preoccupazione che alcuni crimini di guerra contenuti nell'art. 8, par. 2, lett. *c* e *e* dello Statuto di Roma non sono inclusi nel codice penale militare di guerra, come la pronuncia di condanne e le esecuzioni effettuate senza previa sentenza da parte di un tribunale regolarmente costituito (art. 8, par. 2, lett. *c* (iv)). Si tratta di un'omissione particolarmente grave ove si consideri che questo divieto è contenuto nell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949, che, secondo la Corte internazionale di giustizia, riflette "considerazioni elementari di umanità" ed è dunque applicabile in ogni conflitto armato.⁵⁹ Il codice penale militare di guerra omette inoltre di criminalizzare l'attacco intenzionale contro personale, installazioni, materiale, unità o veicoli utilizzati nell'assistenza umanitaria o in missioni di mantenimento della pace in conformità con la Carta delle Nazioni Unite (art. 8, par. 2, lett. *e* (iii)) e l'arruolamento e l'impiego di minori di età inferiore ai 15 anni nelle forze armate o in gruppi armati o il loro utilizzo per un'attiva partecipazione alle ostilità (art. 8, par. 2, lett. *e* (vii)). Inoltre, come già evidenziato, il reato di cattura di ostaggi sembra essere applicabile soltanto ai conflitti armati internazionali. Lo stesso dicasi per gli artt. 185 e 187 c.p.m.g. (che danno rispettivamente attuazione all'art. 8, par. 2, lett. *c* (i) e lett. *e* (xii) dello Statuto di Roma) e per gli artt. 177, 190 e 192 c.p.m.g., che fanno tutti riferimento a persone o paesi "nemici", espressioni normalmente utilizzate nei conflitti armati internazionali. Amnesty International raccomanda che la legislazione sia modificata per incorporare gli art. 8, par. 2, lett. *e* (iii) e l'art. 8, par. 2, lett. *e* (iv) dello Statuto di Roma, anche se i "fanciulli" dovrebbero essere definiti come persone minori di 18 anni, per adempiere agli obblighi derivanti dal Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo.⁶⁰ Amnesty International raccomanda inoltre che tutti i crimini di guerra, contenuti nello Statuto di Roma o in altri strumenti di diritto internazionale, siano definiti come tali nella legislazione italiana, indipendentemente dal fatto di essere stati commessi in un contesto internazionale o non internazionale, con le modificazioni strettamente necessarie a tenere conto delle differenze tra tali conflitti (ad esempio, sostituendo l'espressione "prigionieri di guerra" con "persone detenute in connessione con il conflitto armato").

Armi proibite. Lo Statuto di Roma criminalizza l'impiego di alcune armi, proiettili materiali e metodi di guerra che per loro natura possono causare danni superflui o sofferenze inutili, ma, nonostante fosse previsto un Allegato che elencasse tali armi, nessun testo è stato finora adottato. Il CICR ha invitato gli Stati che devono

⁵⁹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. US) (Merits), in *ICJ Reports*, 1986, par. 218.

⁶⁰ L'Italia ha ratificato il Protocollo facoltativo sul coinvolgimento dei fanciulli nei conflitti armati, relativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo, il 9 giugno 2002.

adottare leggi di attuazione dello Statuto di Roma a cogliere tale opportunità per incorporare anche le specifiche disposizioni sulle armi vietate contenute in altri trattati che essi hanno ratificato. Amnesty International raccomanda che tutti gli Stati seguano l'approccio adottato dal Brasile nella sua legislazione di attuazione (consultabile all'indirizzo <http://www.amnesty.org/icc>) e incorporino norme sulle armi vietate o limitate anche se queste non sono state incluse nello Statuto di Roma.

Crimini di guerra previsti dai Protocolli addizionali I e II ma non dallo Statuto di Roma. L'Italia dovrebbe inoltre prevedere come fattispecie criminose nel diritto interno alcune gravi violazioni ed altre serie violazioni del I Protocollo, nonché serie violazioni del II Protocollo, così come altre serie violazioni previste dal diritto internazionale umanitario nei conflitti armati non internazionali. Lo Statuto di Roma, ad esempio, non definisce come crimini di guerra il ritardo ingiustificato del rimpatrio o della liberazione di prigionieri di guerra o di civili internati una volta che le ostilità sono cessate, nonostante che questi atti costituiscano gravi violazioni e, dunque, un crimine di guerra ai sensi dell'art. 85, par. 4, lett. *b* del I Protocollo. Analogamente, la proibizione di attacchi contro zone smilitarizzate non è contenuta nello Statuto di Roma, mentre tale condotta è proibita dall'art. 85, par. 3, lett. *d* del I Protocollo. L'Italia è parte di entrambi i Protocolli addizionali e dovrebbe dunque incorporare tutte le definizioni di crimini di guerra contenute nei Protocolli, oltre a quelle incluse nello Statuto di Roma.

Definizioni contenute in altre convenzioni internazionali più efficaci di quelle contenute nello Statuto di Roma. Alcune definizioni contenute nello Statuto di Roma sono molto più deboli di quelle incorporate in altri strumenti di diritto internazionale umanitario. Ad esempio, l'art. 57, par. 2, lett. *a* (iii) del I Protocollo del 1977 proibisce "qualsiasi attacco da cui ci si può attendere che provochi incidentalmente morti e feriti fra la popolazione civile, danni ai beni di carattere civile o una combinazione di perdite umane e danni, che risulterebbero eccessivi rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto". La definizione di questo crimine nell'art. 8, par. 2, lett. *b* (iv) dello Statuto di Roma è molto più debole, poiché – su pressione degli Stati Uniti – l'espressione "vantaggio militare concreto e diretto" è stata sostituita dalla più ampia espressione "concreto e diretto vantaggio militare complessivo".⁶¹

Pene. Amnesty International valuta positivamente l'eliminazione della pena di morte dai codici penali militari di guerra e di pace (L. 13 ottobre 1994, n. 589) e la sua

⁶¹ Corsivo nostro.

sostituzione con l'ergastolo. Tale soppressione è conforme allo Statuto di Roma, agli Statuti del TPIY e del TPIR, ai Regolamenti istituiti del Tribunale speciale per Timor Est, allo Statuto della Corte Speciale per la Sierra Leone e alla legge che istituisce le Camere straordinarie per la Cambogia, così come alla tendenza a livello mondiale ad abolire questa pena crudele, disumana e degradante.⁶² L'art. 27, 4° comma Cost., tuttavia, ancora prevede che la pena di morte non è ammessa "se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra". Amnesty International raccomanda vivamente l'abrogazione di questa clausola.

Amnesty International raccomanda:

- ⇒ che la legge di attuazione incorpori tutti i crimini di guerra previsti nello Statuto di Roma e in altre convenzioni di diritto umanitario che non sono ancora presenti nella legislazione militare italiana (sterilizzazione forzata, crimini sessuali e alcuni crimini commessi in conflitti armati a carattere non internazionale, come l'uso di soldati bambini);
- ⇒ che le definizioni dei crimini di guerra siano pienamente conformi con lo Statuto di Roma o, qualora la definizione contenuta in altre convenzioni sia più ampia, con tali convenzioni;
- ⇒ che le pene siano modificate per riflettere adeguatamente la gravità dei crimini e delle circostanze in cui sono commessi;
- ⇒ che le fattispecie di alcuni reati previsti dal diritto interno (in particolare quelli contenuti negli artt. 179 e 185 c.p.m.g.) siano ampliati per riflettere le più ampie previsioni dello Statuto di Roma;
- ⇒ che le definizioni dei reati contenuti negli artt. 177, 184-bis, 185, 187, 190 e 192 c.p.m.g. siano modificate in modo da estenderne l'applicazione ai conflitti armati non internazionali;
- ⇒ che l'art. 27, 4° comma Cost. sia abrogato nella parte in cui afferma che la pena di morte è ammessa ove previsto dalle leggi militari di guerra.

⁶² Cfr. Amnesty International, *The Death Penalty Worldwide. Developments in 2003*, AI Index: ACT 50/007/2004, aprile 2004, e A. Marchesi, *La pena di morte. Una questione di principio*, Roma-Bari: Laterza, 2004.

4. Tortura

Oltre che come crimine contro l'umanità e crimine di guerra (si vedano le considerazioni svolte nelle pagine precedenti), la tortura è stata riconosciuta dalla comunità internazionale come crimine a sé stante dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, disumani o degradanti del 1984 (Convenzione contro la tortura). In quanto Stato parte della Convenzione dal 12 gennaio 1989, se l'Italia decide di non estradare un individuo accusato di tortura che si trova sul suo territorio, deve svolgere indagini e processarlo davanti ai propri tribunali.⁶³ Ciononostante, e sebbene l'Italia sia parte, oltre che della menzionata Convenzione del 1984, anche della Convenzione europea sulla protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 e del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici del 1966 – ognuno dei quali proibisce la tortura – nell'attuale legislazione italiana questo crimine è esplicitamente e specificamente previsto soltanto se commesso nel contesto di un conflitto armato (art. 185-*bis* c.p.m.g.).⁶⁴

Alcuni atti qualificabili come tortura, ma presumibilmente non tutti,⁶⁵ potrebbero essere proibiti da alcune norme del codice penale, come gli artt. 581 (percosse), 582-583 (lesioni personali), 610 (violenza privata), 606 (arresto illegale), 607 (indebita limitazione di libertà personale), 608 (abuso di autorità contro arrestati o detenuti), 609 (perquisizione e ispezione personali arbitrarie), 612 (minaccia) e 605 (sequestro di persona). Queste norme, tuttavia, non tengono adeguatamente conto della gravità del crimine di tortura, dell'elemento psicologico e delle circostanze in cui è commesso.⁶⁶

Amnesty International nota con soddisfazione che un progetto di legge per includere il reato di tortura nel codice penale sia attualmente all'esame del Parlamento.

⁶³ L'art. 5, par. 2 della Convenzione contro la tortura prevede che “[e]ach State Party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over such offences in cases where the alleged offender is present in any territory under its jurisdiction and it does not extradite him pursuant to article 8 to any of the States mentioned in paragraph 1 of this article.” L'art. 7, par. 1 della Convenzione prevede inoltre che “[t]he State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed any offence referred to in article 4 is found shall in the cases contemplated in article 5, if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution.”

⁶⁴ Si veda *supra*, Sezione III.1.A.3.

⁶⁵ Ad esempio, la tortura psicologica e morale non è inclusa (A. Marchesi, *L'attuazione in Italia degli obblighi internazionali di repressione della tortura*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1999, pp. 467-468).

⁶⁶ *Committee Against Torture, Considerations of Reports Submitted by States Parties under Art. 19 of the Convention, Second periodic reports*, 1994, Italia, UN Doc. A/50/44 n. 157.

Amnesty International raccomanda, tuttavia, che la legislazione italiana definisca come reati anche i trattamenti crudeli, disumani e degradanti. L'Italia dovrebbe adottare la definizione di "tortura" contenuta nell'art. 1 della Convenzione contro la tortura per tutti quei casi che non siano anche qualificabili come crimini contro l'umanità o crimini di guerra.

Amnesty International vorrebbe infine portare all'attenzione del Governo italiano la decisione del TPIY nel caso *Furundžija*, secondo cui "*international rules prohibit not only torture but also (i) the failure to adopt the national measures necessary for implementing the prohibition and (ii) the maintenance in force or passage of laws which are contrary to the prohibition*", e che, di conseguenza, "*in the case of torture, the requirement that States expeditiously institute national implementing measures is an integral part of the international obligation to prohibit this practice*".⁶⁷ Amnesty International raccomanda che l'Italia adempia ai suoi obblighi previsti dal diritto internazionale definendo il reato di tortura conformemente all'art. 1 della Convenzione contro la tortura, così come i reati accessori previsti dall'art. 4 della Convenzione stessa, per tutti quei casi che non siano qualificabili come crimine contro l'umanità o crimine di guerra. Come alcuni recenti eventi hanno dimostrato, inoltre, è indispensabile che anche i trattamenti crudeli, disumani e degradanti siano previsti come reati dal diritto interno.

Amnesty International raccomanda:

- ⇒ di introdurre il reato di tortura nel codice penale, come definito nell'art. 1 della Convenzione contro la tortura del 1984, in modo da coprire tutti i casi che non costituiscano crimini contro l'umanità o crimini di guerra;
- ⇒ che i reati accessori alla tortura, compresi quelli elencati nell'art. 4 della Convenzione contro la tortura, siano previsti dal codice penale italiano;
- ⇒ che i trattamenti crudeli, disumani e degradanti siano definiti e previsti come reati dal codice penale.

⁶⁷ *Furundžija* (IT-95-17/1), Judgment, Trial Chamber II, 10 dicembre 1998, paragrafi 148-149.

5. Reati contro l'amministrazione della giustizia

I reati contro l'amministrazione della giustizia contenuti nell'art. 70, par. 1 dello Statuto di Roma sono già inclusi nel codice penale (artt. 317-322 e 367-379). Amnesty International, tuttavia, nota con preoccupazione che tali norme non fanno specifico riferimento alla Corte penale internazionale, ai suoi membri o ai testimoni che compaiono di fronte ad essa.⁶⁸ La legislazione di attuazione dovrebbe includere una norma che, come previsto dall'art. 70, par. 4 dello Statuto di Roma, estenda le norme penali interne che sanzionano i reati contro l'integrità dei procedimenti investigativi e giudiziari nazionali ai reati contro l'amministrazione della giustizia da parte della Corte, quando sono commessi in Italia o da italiani. Tali reati dovrebbero non essere soggetti a prescrizione. La legislazione dovrebbe inoltre prevedere l'applicazione delle norme sui reati contro l'amministrazione della giustizia da parte della Corte anche quando questi sono stati commessi da stranieri o al di fuori dei confini italiani, di modo che l'Italia non diventi un rifugio per coloro che hanno impedito che i responsabili di genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra fossero consegnati alla giustizia.

Amnesty International raccomanda:

⇒ di estendere le norme penali interne che sanzionano i reati contro l'integrità dei procedimenti investigativi e giudiziari nazionali ai reati contro l'amministrazione della giustizia da parte della Corte penale internazionale, indipendentemente da dove, chi o quando questi reati sono stati commessi.

B. Applicazione del diritto internazionale attraverso la giurisdizione universale dei tribunali interni

Come evidenziato nel documento di Amnesty International sulla prassi internazionale e nazionale in più di 125 Stati, *Universal Jurisdiction: The duty of states to enact and implement legislation*, ogni Stato può applicare il principio della giurisdizione universale sui crimini internazionali, così come sui crimini ordinari, senza bisogno che il sospettato si trovi sul suo territorio nazionale al momento dell'apertura delle

⁶⁸ L'art. 322-bis c.p. (introdotto dall'art. 3 della L. 29 settembre 2000, n. 300) ha reso applicabili alle "persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali" soltanto gli artt. 321 (pene per il corruttore) e 322 (istigazione alla corruzione).

indagini o fino al processo, purché gli sia possibile preparare la propria difesa.⁶⁹ Da più di mezzo secolo, le Convenzioni di Ginevra del 1949 prevedono che qualsiasi Stato parte, senza nessun collegamento col sospettato ma in grado di perseguirlo, possa richiedere l'extradizione di individui sospettati di aver commesso gravi violazioni delle Convenzioni, se gli Stati dove essi si trovano non sono in grado o non intendono indagare e perseguire il crimine.

Amnesty International raccomanda che la legislazione di attuazione dello Statuto di Roma preveda la giurisdizione italiana nel modo più ampio possibile. La giurisdizione universale dei tribunali italiani può essere attualmente fondata sulle seguenti norme:

▪ L'art. 10, 2° comma c.p. prevede espressamente la giurisdizione universale "condizionata" per i delitti comuni commessi dallo straniero all'estero a danno di uno Stato estero, di stranieri o delle Comunità Europee se si tratta di delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni. Occorre tuttavia la richiesta del Ministro della giustizia (un funzionario politico) e il colpevole deve trovarsi nel territorio dello Stato, pur non essendo chiaro in quale fase del procedimento la sua presenza sia richiesta. Inoltre, l'extradizione non deve essere stata concessa o accettata dallo Stato in cui il colpevole ha commesso il delitto o da quello a cui appartiene.

▪ L'art. 7, 5° comma c.p. prevede che i tribunali italiani hanno giurisdizione sui delitti commessi all'estero da uno straniero quando speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana (ad esempio, le Convenzioni di Ginevra e il I Protocollo addizionale, anche se solo per quanto riguarda le gravi violazioni, e la Convenzione contro la tortura). In questo caso, non è richiesto che l'accusato si trovi nel territorio dello Stato al momento in cui sono aperte le indagini e l'accusato può essere giudicato in contumacia. L'ampiezza della giurisdizione universale *ex art. 7, 5° comma* non è tuttavia completamente chiara, poiché, secondo parte della dottrina, la norma in parola non è direttamente applicabile e i tribunali potrebbero applicare norme pattizie sulla giurisdizione solo dopo che queste sono state trasposte nell'ordinamento interno. Il riferimento alle "convenzioni internazionali [che] stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana" impedisce inoltre ai tribunali italiani di esercitare il principio della giurisdizione universale con riguardo a casi di

⁶⁹ Cfr. Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of states to enact and implement legislation*, AI Index: IOR 53/002-018/2001, settembre 2001.

genocidio,⁷⁰ crimini contro l'umanità e crimini di guerra che non costituiscono gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra e del I Protocollo addizionale,⁷¹ a crimini internazionali per i quali la giurisdizione universale è prevista solo dal diritto internazionale consuetudinario, e a crimini che ancora non formano oggetto di alcun trattato. Non risulta che l'art. 7, 5° comma sia ancora stato applicato dai tribunali italiani.

▪ L'art. 8 c.p. prevede la giurisdizione universale "protettiva" per i delitti politici.⁷² Il concetto di "delitto politico" utilizzato dall'art. 8 può essere interpretato in maniera tale da ricomprendervi genocidio, crimini di guerra e contro l'umanità. Secondo la giurisprudenza, infatti, l'art. 8 deve essere letto alla luce dell'art. 10, 1° comma Cost. e delle convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo, estendendo così il concetto di interesse politico dello Stato fino a includervi la protezione dei diritti dei suoi cittadini.⁷³ Occorre tuttavia la richiesta del Ministro della giustizia (che è un funzionario politico) e, in alcuni casi, la querela della persona offesa.⁷⁴

▪ L'art. 3, 2° comma c.p. prevede che la legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano all'estero quando ciò è stabilito dalla legge italiana stessa o dal diritto internazionale. Questa norma è rafforzata dall'art. 10, 1° comma Cost., secondo cui "[l]'ordinamento giuridico

⁷⁰ Cfr. Amnesty International, *supra* nota 69 **Error! Bookmark not defined.**, Capitolo Settimo.

⁷¹ Art. 49 della I Convenzione di Ginevra; art. 50 della II Convenzione di Ginevra; art. 129 della III Convenzione di Ginevra; art. 146 della IV Convenzione di Ginevra; art. 86, par. 1 del I Protocollo addizionale.

⁷² Art. 8, 3° comma c.p.: "Agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. E' altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici". Il concetto di "delitto politico" ai sensi dell'art. 8 c.p. non dev'essere confuso con quello impiegato nell'art. 10, 4° comma Cost.: see *infra*, sezione III.2.D. Sul concetto di "delitto politico" nel codice penale, si veda G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale*, Parte generale, Bologna: Zanichelli, 2004, pp. 121-122.

⁷³ Si veda l'ordinanza della Corte d'assise d'appello di Roma del 17 marzo 2003 nel processo contro alcuni ufficiali argentini accusati di crimini contro cittadini italiani durante la dittatura militare, così come confermata dalla Corte di cassazione, Sez. I (penale), 17 maggio 2004, n. 23181 (*Rivista penale*, 2004, pp. 829-832). Secondo le due Corti, tali crimini erano innegabilmente delitti politici ai sensi dell'art. 8, essendo chiaro che le motivazioni erano politiche e che lo Stato italiano aveva un interesse politico a perseguire le azioni in violazione dei diritti fondamentali dei propri cittadini. Il 6 dicembre 2000, la Corte d'assise di Roma aveva condannato all'ergastolo il generale Carlos Guillermo Suarez Mason, più tre anni di reclusione, il generale Santiago Omar Riveros all'ergastolo, più un anno di reclusione, e gli altri ufficiali a 24 anni di reclusione. Tutti sono stati condannati a corrispondere un risarcimento monetario (*Correspondents' Reports*, in *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2000, p. 538).

⁷⁴ L'art. 13 c.p.m.g., inoltre, prevede la giurisdizione dei tribunali italiani su alcuni reati commessi dai membri delle forze armate nemiche contro l'Italia o uno Stato alleato o i loro cittadini.

italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute” (cioè al diritto internazionale consuetudinario).

▪ L’art. 17 c.p.m.p. stabilisce una limitata giurisdizione universale sui reati commessi in territorio estero di occupazione, soggiorno o transito dalle forze armate dello Stato, osservate le convenzioni e gli usi internazionali (secondo l’art. 18 c.p.m.p., per gli altri reati commessi all’estero da persone soggette alla legge penale militare è necessaria la richiesta del Ministro competente).⁷⁵

▪ L’art. 1080 del codice della navigazione prevede che il codice si applica ai cittadini italiani o stranieri al servizio di una nave o di un aeromobile nazionale se commettono all’estero un delitto previsto dal codice stesso.

▪ L’art. 3, lett. c della L. 3 novembre 1988, n. 498 sulla ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura prevede che i tribunali italiani abbiano giurisdizione, anche se il fatto qualificato come tortura ai sensi dell’art. 1 della Convenzione è commesso all’estero da uno straniero, a condizione che l’accusato si trovi nel territorio italiano e l’extradizione non sia stata disposta. In ogni caso, è necessaria la richiesta del Ministro della giustizia, che è un funzionario politico. Come già evidenziato, l’art. 3 della L. n. 498 è di scarsa utilità pratica senza una norma interna che introduca il reato di tortura nel diritto italiano. In assenza di tale norma, il tribunale dovrebbe applicare le disposizioni sui reati comuni e dovrebbe dunque negare la propria giurisdizione universale così come prevista dalla L. n. 498.⁷⁶

Amnesty International ritiene opportuno che la legislazione di attuazione includa una norma che preveda chiaramente la giurisdizione universale dei tribunali italiani in caso di crimini contenuti nello Statuto di Roma, anche se commessi all’estero e/o da uno straniero, indipendentemente dal fatto che il sospettato si trovi sul territorio dello Stato nel momento in cui sono aperte le indagini (a condizione che l’accusato sia presente al processo ed abbia tempo adeguato per preparare la propria difesa). Amnesty International raccomanda inoltre di escludere la necessità di ottenere

⁷⁵ Si parla di forze armate in “territorio estero di occupazione, soggiorno o transito” ai sensi dell’art. 17 c.p.m.p. soltanto in relazione a reparti organici, regolarmente inquadrati e costituiti, dislocati all’estero con il consenso dello Stato ospitante. Gli altri reati commessi all’estero, previsti dall’art. 18 c.p.m.p., sono invece quelli commessi da militari che vi si trovano in servizio isolato (come gli addetti militari presso rappresentanze diplomatiche o consolari) o quali privati (G. Laudi, V. Veutro, F. Stellacci, P. Verri, *Manuale di diritto e di procedura penale militare*, Milano: Giuffrè, 1981, pp. 153-154).

⁷⁶ A. Marchesi, *supra* nota 65, p. 473.

la previa autorizzazione del Ministro della giustizia o di altra autorità politica. L'assenza di una norma che esplicitamente e chiaramente riconosca la giurisdizione universale su tutti i crimini di diritto internazionale, infatti, mette a rischio la possibilità per l'Italia, quale membro della comunità internazionale, di adempiere alle sue responsabilità nella repressione dei più orrendi crimini, così come previsto dalle Convenzioni di Ginevra e dal diritto internazionale. Il Preambolo stesso dello Statuto di Roma ricorda che "è dovere di ogni Stato esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti dei responsabili di crimini internazionali".

Amnesty International raccomanda:

⇒ di modificare il codice penale inserendo una norma che preveda espressamente la giurisdizione universale dei tribunali italiani sui crimini contenuti nello Statuto di Roma e su altri crimini internazionali, anche se commessi all'estero e/o da stranieri, senza necessità della presenza del sospettato nel territorio dello Stato al momento dell'apertura delle indagini (sempre che abbia il tempo necessario per preparare la propria difesa);

⇒ di non subordinare l'esercizio della giurisdizione all'autorizzazione del Ministro della giustizia.

C. Principi relativi alla responsabilità penale, cause di esclusione del reato e dell'imputabilità e altri ostacoli alla repressione dei crimini

Principi relativi alla responsabilità penale. Amnesty International nota con preoccupazione che la legislazione italiana definisce alcuni principi relativi alla responsabilità penale in maniera non pienamente conforme alle corrispondenti disposizioni dello Statuto di Roma o di altri strumenti di diritto internazionale. Secondo l'art. 17 dello Statuto, la Corte penale internazionale può dichiarare l'Italia incapace di perseguire i crimini previsti dallo Statuto ed esercitare così la sua giurisdizione. La legislazione italiana di attuazione dovrebbe dunque incorporare i principi sulla responsabilità penale così come previsti nella Parte 3 dello Statuto di Roma. Alcuni principi contenuti nello Statuto, tuttavia, non sono conformi al diritto internazionale consuetudinario o convenzionale, o alla giurisprudenza di tribunali internazionali o internazionalizzati (in particolare, gli artt. 28, 33 e 98, par. 1). Questi principi dovrebbero essere definiti nel diritto interno conformemente al diritto internazionale consuetudinario e convenzionale.

Gran parte dei principi generali sulla responsabilità penale contenuti nella Parte 3 dello Statuto di Roma sono già previsti in termini analoghi nella legislazione italiana. In particolare, i principi *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege* (artt. 22 e 23 dello Statuto di Roma) sono contenuti nell'art. 25, 2° comma Cost., nell'art. 1 c.p.⁷⁷ e nell'art. 37 c.p.m.p.⁷⁸ La non retroattività della legge penale (art. 24 dello Statuto di Roma) è prevista dall'art. 25, 2° comma Cost. e nell'art. 2 c.p.⁷⁹ Il principio del carattere individuale della responsabilità penale (art. 25 dello Statuto di Roma) è consacrato nell'art. 27, 1° comma Cost.⁸⁰ Tuttavia, l'art. 65 della Legge di guerra del 1938, che dà attuazione all'art. 50 del Regolamento relativo alle leggi e agli usi della guerra terrestre annesso alla Convenzione (IV) relativa alle leggi e agli usi della

⁷⁷ Art. 1 c.p.: "Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge né con pene che non siano da essa stabilite".

⁷⁸ Art. 37 c.p.m.p.: "Qualunque violazione della legge penale militare è reato militare. E' reato esclusivamente militare quello costituito da un fatto che, nei suoi elementi materiali costitutivi, non è, in tutto o in parte, preveduto come reato dalla legge penale comune. I reati preveduti da questo codice, e quelli per i quali qualsiasi altra legge penale militare commina una delle pene indicate nell'art. 22, sono delitti".

⁷⁹ Art. 25 Cost.: "Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.

Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge".

Art. 2 c.p.: "Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato.

Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali.

Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile.

Se si tratta di leggi eccezionali o temporanee, non si applicano le disposizioni dei capoversi precedenti.

Le disposizioni di questo articolo si applicano altresì nei casi di decadenza e di mancata ratifica di un decreto-legge e nel caso di un decreto-legge convertito in legge con emendamenti (dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale 'nella parte in cui rende applicabili alle ipotesi da esso previste le disposizioni contenute nei commi secondo e terzo dello stesso art. 2 c.p.')."

⁸⁰ Art. 27 Cost.: "La responsabilità penale è personale.

L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

Non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra".

guerra terrestre del 1907, prevede che possano essere inflitte sanzioni collettive alla popolazione per fatti individuali se questa può essere ritenuta solidalmente responsabile: questa norma viola uno dei principi basilari della responsabilità penale, codificato nell'art. 33 della III Convenzione di Ginevra, nell'art. 75, par. 2, lett. *d* del I Protocollo addizionale e nell'art. 25 dello Statuto di Roma.⁸¹

Anche concorso, favoreggiamento e istigazione diretta e pubblica, così come delineati nell'art. 25 dello Statuto di Roma, dovrebbero essere puniti dal diritto interno. Il codice penale dovrebbe prevedere chiaramente che le forme accessorie della responsabilità penale includono l'occultamento del crimine e la distruzione di luoghi di sepoltura e di altre prove.

Responsabilità dei comandanti e di altri superiori gerarchici. Il diritto internazionale prevede che ogni persona – comandanti e superiori gerarchici, militari o civili – in posizione di responsabilità è obbligata ad impedire che i propri subordinati commettano crimini internazionali. Nella maggior parte dei casi, le autorità di grado più elevato non avranno partecipato personalmente alla commissione dei crimini. Essi dovranno ovviamente essere perseguiti qualora li avessero ordinati (questo caso è previsto dall'art. 51, 2° comma c.p.). L'art. 28 dello Statuto di Roma, inoltre, prevede che chiunque è responsabile per i propri subordinati e sapeva o avrebbe dovuto sapere che i crimini stavano per essere commessi, ma ciononostante non ha cercato di prevenirli o non ha punito i responsabili o riferito il caso alle autorità competenti, è penalmente responsabile. Amnesty International è preoccupata dal fatto che l'art. 28 dello Statuto di Roma, che è applicabile soltanto ai procedimenti davanti alla Corte, non corrisponde al diritto internazionale consuetudinario, in quanto introduce differenti gradi di responsabilità per i superiori militari e per quelli civili. L'art. 86, par. 2 del I Protocollo addizionale, l'art. 6 del Progetto di codice del 1996 sui crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità, l'art. 7, par. 3 dello Statuto del TPIY, l'art. 6, par. 3 dello Statuto del TPIR, l'art. 6, par. 3 dello Statuto della Corte speciale per la Sierra Leone, la sezione 16 del Regolamento UNTAET (*United Nations Transitional Administration in East Timor*) 2000/15 che istituisce il Tribunale speciale per Timor Est e l'art. 29 della legge che istituisce le Camere straordinarie per la Cambogia impongono tutti un singolo standard di responsabilità penale tanto per i

⁸¹ Secondo un Autore, l'art. 33 della III Convenzione di Ginevra avrebbe parzialmente abrogato l'art. 65 della Legge di guerra, nella parte in cui prevede le sanzioni collettive (R. Venditti, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, Milano: Giuffrè, 1985, pp. 305-309). Il Tribunale militare di Roma ha interpretato la nozione di "sanzioni collettive" ex art. 65 della Legge di guerra come limitata alle sanzioni pecuniarie e patrimoniali, e non sanzioni personali (caso *Engel*, 15 novembre 1999, in *Foro ambrosiano*, 2001, p. 335).

superiori militari che per quelli civili. Sfortunatamente, lo Statuto di Roma – su pressione degli Stati Uniti – ha adottato uno standard diverso e più debole per i superiori civili, in deroga al diritto internazionale consuetudinario e convenzionale. Amnesty International raccomanda vivamente di non includere tale distinzione nella legislazione di attuazione. Il 27 febbraio 1986 l'Italia è divenuta parte del I Protocollo addizionale, che contiene un unico standard di responsabilità per i comandanti e altri superiori gerarchici, ed è dunque obbligata ad adeguare il proprio diritto interno a questo trattato.

Nel complesso, l'art. 28 dello Statuto di Roma potrebbe essere già attuato dall'ampia disposizione contenuta nell'art. 40, 2° comma c.p. (“Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”) e dalle norme sul concorso nel reato (artt. 110 *et seq.* c.p.), anche se una norma che espressamente prevede la responsabilità penale dei comandanti e dei superiori gerarchici presenterebbe indubitabili vantaggi.⁸² Nessuna delle norme richiamate distingue tra superiori militari e civili. L'art. 230 c.p.m.g., inoltre, prevede la responsabilità penale di qualsiasi militare che, per timore di un pericolo o per altro inescusabile motivo, non usa ogni mezzo possibile per impedire l'esecuzione di certi crimini.⁸³ Amnesty International nota con preoccupazione che l'art. 230 è meno ampio dell'art. 28 dello Statuto di Roma, poiché limita la propria applicabilità soltanto alla commissione di alcuni crimini.⁸⁴ Amnesty International raccomanda che l'ambito di applicazione dell'art. 230 sia ampliato per comprendervi tutti i crimini previsti dallo Statuto di Roma.

Cause di esclusione del reato e dell'imputabilità. Amnesty International raccomanda che le cause di esclusione del reato e dell'imputabilità previste dal diritto italiano non siano più ampie di quelle contenute nello Statuto di Roma, e che anzi in alcuni casi siano più restrittive, per essere conformi al diritto internazionale. Nessun individuo processato da un tribunale italiano per crimini internazionali dovrebbe riuscire ad evitare la propria responsabilità penale se nella stessa situazione sarebbe stato condannato dalla Corte.

⁸² Sul concorso omissivo, si veda F. Antolisei, *supra* nota 5, pp. 565-566.

⁸³ L'art. 138 c.p.m.p. si applica soltanto all'omesso impedimento di certi reati contro la fedeltà o la difesa militare, o di rivolta o di ammutinamento, e non di quelli contro le leggi e gli usi di guerra.

⁸⁴ In particolare, i reati previsti negli artt. 186 (saccheggio), 187 (incendio, distruzione o grave danneggiamento in paese nemico), 192 (maltrattamenti verso infermi, feriti o naufraghi), 193 (spoliazione d'infermi, feriti o naufraghi), 202 (atti di ribellione collettiva) e 203 (atti di indisciplina collettiva) del codice penale militare di guerra.

La legislazione italiana prevede la legittima difesa (art. 52 c.p. e art. 42 c.p.m.p.), lo stato di necessità (art. 54, 1° e 2° comma c.p.), il costringimento psichico (art. 54, 3° comma c.p.), l'infermità di mente (artt. 88 e 89 c.p.) e l'intossicazione (artt. 91 ss. c.p.⁸⁵) in termini simili a quelli indicati nell'art. 31 dello Statuto di Roma, e prevede anche il costringimento fisico come causa di esclusione della colpevolezza (art. 46 c.p.). La legislazione italiana è tuttavia più restrittiva dell'art. 31, in quanto l'intossicazione non può essere invocata per escludere l'imputabilità qualora la persona si sia intossicata a causa di imprudenza o negligenza, anche se non intenzionalmente (art. 92, 1° comma c.p.).

L'art. 42 c.p.m.p., che prevede la difesa legittima contro una violenza attuale e ingiusta, è meno ampio dell'art. 52 c.p. (per il quale è sufficiente il mero pericolo di un'offesa) e dell'art. 31, par. 1, lett. c dello Statuto di Roma (che ammette la legittima difesa anche quando l'uso della forza sia imminente). La Corte costituzionale italiana ha tuttavia interpretato l'art. 42 c.p.m.p. includendovi anche la possibilità di invocare la difesa legittima di fronte al semplice pericolo di un'offesa.⁸⁶ Inoltre, ai sensi dello Statuto di Roma e del codice penale militare di pace, la difesa legittima può essere invocata soltanto contro un uso illecito della forza, mentre nel codice penale (che utilizza il termine più generico di "offesa") è ammessa anche contro comportamenti non violenti o passivi.⁸⁷ L'art. 3 del menzionato progetto di legge delega sulla revisione della legislazione penale militare prevede l'abrogazione dell'art. 42.

L'art. 47 c.p. prevede che l'errore sul fatto che costituisce il reato esclude la punibilità dell'agente (a condizione, in certi casi, che non sia determinato da colpa), mentre secondo l'art. 32, par. 1 dello Statuto di Roma l'errore sul fatto ha rilievo soltanto se esclude l'elemento soggettivo del crimine. La disciplina italiana è inoltre meno restrittiva di quella contenuta nello Statuto poiché include come causa di esclusione della colpevolezza anche l'errore su una legge diversa dalla legge penale quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisce reato (c.d. errore di diritto sul fatto, previsto dall'art. 47, 3° comma).⁸⁸ La rilevanza dell'errore di diritto è esclusa in linea generale dall'art. 5 c.p. e dall'art. 39 c.p.m.p. La Corte costituzionale, tuttavia, ha stabilito che l'art. 5 c.p. e l'art. 39 c.p.m.p. non sono conformi alla Costituzione

⁸⁵ L'art. 91, tuttavia, prevede che l'ubriachezza possa essere invocata per escludere l'imputabilità soltanto se deriva da caso fortuito o forza maggiore.

⁸⁶ Corte cost. (3) 11 giugno 1987, n. 225, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987-II, pp. 1703-1707. Cfr. D. Brunelli e G. Mazzi, *supra* nota 25, pp. 90-91.

⁸⁷ F. Antolisei, *supra* nota 5, pp. 300-301.

⁸⁸ F. Antolisei, *supra* nota 5, pp. 424-428.

nella parte in cui non prevedono che l'ignoranza inevitabile della legge penale non esclude la responsabilità.⁸⁹ Questa interpretazione sembra essere comunque più restrittiva dell'art. 32, par. 2 dello Statuto di Roma, secondo cui l'errore di diritto può essere causa di esclusione della responsabilità penale qualora neghi l'elemento psicologico richiesto dal crimine, senza che sia necessario che l'errore sia inevitabile, e neppure che non sia dovuto a negligenza (con alcune eccezioni contenute negli Elementi dei crimini e nell'art. 33, par. 1, lett. c). L'art. 3 del progetto di legge delega sulla revisione delle leggi penali militari di pace e di guerra propone l'abrogazione dell'art. 39 c.p.m.p.

E' motivo di preoccupazione che alcuni articoli del codice penale militare di guerra (ad esempio, gli artt. 172, 185, 187 e 188) e l'art. 44 c.p.m.p. ancora contengano un riferimento alla necessità militare. Amnesty International raccomanda che tali norme siano emendate per escludere questa causa di giustificazione, ad eccezione delle limitate circostanze in cui è permessa dal diritto internazionale. La legislazione di attuazione dovrebbe anche chiarire che l'art. 31, par. 1, lett. c dello Statuto di Roma dovrebbe essere interpretato il più restrittivamente possibile, conformemente al diritto internazionale. Ad esempio, la legislazione di attuazione non sarebbe conforme al diritto internazionale qualora permettesse di invocare la necessità di difendere beni militari come una causa di giustificazione del genocidio, poiché tale condotta non sarebbe "ragionevole".⁹⁰

⁸⁹ Corte cost. 24 marzo 1988, n. 364 (*Foro italiano*, 1988, Parte prima, c. 1385-1412) e 24 febbraio 1995, n. 61 (in *Cassazione penale*, 1995-II, pp. 1754-1761), rispettivamente. L'ignoranza è "inevitabile" quando è dovuta a caso fortuito o forza maggiore.

⁹⁰ Art. 31, par. 1: "Oltre agli altri motivi di esclusione della responsabilità penale previsti nel presente Statuto, una persona non è penalmente responsabile se, al momento della sua condotta: ...

(c) agisce ragionevolmente per difendere se stessa o un'altra persona o, in caso di crimini di guerra, un bene che è essenziale per la sua sopravvivenza o di altra persona, oppure un bene che è essenziale per portare a termine una missione militare, contro un imminente e illecito uso della forza, in maniera proporzionata al grado di pericolo per se stessa, o per l'altra persona o per il bene protetto. Il fatto che la persona fosse coinvolta in un'operazione difensiva condotta da forze armate non costituisce di per sé motivo per escludere la responsabilità penale secondo questo capoverso;

(d) il comportamento che si allega costituire un crimine, su cui la Corte ha giurisdizione, è stato adottato sotto coercizione risultante da minaccia di morte imminente o di continui od imminenti gravi danni all'integrità fisica di tale persona o di altra persona, ed essa agisce necessariamente e ragionevolmente per evitare questa minaccia, sempre che la persona non intenda causare un danno maggiore di quello che cerca di evitare. Tale minaccia può anche essere:

(i) esercitata da altre persone; oppure

Il diritto internazionale consuetudinario e convenzionale ha rigettato la scriminante dell'ordine dell'autorità in caso di crimini di guerra ed altri crimini internazionali sin dal 1945 (art. 8 dello Statuto di Norimberga, art. II, par. 4, lett. *b* della Legge n. 10 del Consiglio di controllo per la Germania, art. 6 dello Statuto di Tokyo, art. 5 del Progetto di codice della Commissione del diritto internazionale sui crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità, art. 7, par. 4 dello Statuto del TPIY, art. 6, par. 4 dello Statuto del TPIR, sezione 21 del Regolamento UNTAET 2000/15, art. 6, par. 4 dello Statuto della Corte speciale per la Sierra Leone, art. 29, par. 4 della legge che istituisce le Camere straordinarie per la Cambogia). Purtroppo, un'eccezione è stata inclusa nell'art. 33 dello Statuto di Roma su insistenza degli Stati Uniti, del Regno Unito e di altri Stati. Questa limitata eccezione si applica comunque soltanto ai processi davanti alla Corte penale internazionale. L'art. 33 dello Statuto di Roma prevede che l'ordine di un governo o di un superiore, sia militare che civile, non fa venir meno la responsabilità penale in casi di genocidio e crimini contro l'umanità, mentre in caso di crimini di guerra la scriminante può essere invocata se la persona aveva l'obbligo giuridico di obbedire agli ordini del governo o del superiore, la persona non sapeva che l'ordine era illegittimo e l'ordine non era manifestamente illegittimo. L'art. 51 c.p. prevede, in maniera ancora più ampia, che l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da ordine *legittimo* dell'autorità esclude la punibilità, mentre l'individuo che adempie a un ordine *illegittimo* non risponde del reato se, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo, o quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine.⁹¹ Nel secondo caso, tuttavia, l'art. 4 della L. 11 luglio 1978, n. 382, che contiene le norme di principio sulla disciplina militare, prevede che il subordinato ha il dovere di non eseguire un ordine che è manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato o la cui esecuzione costituisce manifestamente reato: la seconda parte dell'articolo sembra essere conforme allo Statuto di Roma, ma va anche oltre, in quanto impone

(ii) costituita da altre circostanze estranee alla sua volontà”.

⁹¹ Art. 51 c.p.: “L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità.

Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'autorità del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine.

Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo.

Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine”. In virtù della L. 11 luglio 1978, n. 382 (che ha abrogato l'art. 40 c.p.m.p.), l'art. 51 si applica anche ai reati militari. L'art. 59 c.p.m.p., che si applica anche in tempo di guerra in base all'art. 47 c.p.m.g., prevede che l'ordine del superiore possa costituire una circostanza attenuante nella determinazione della pena.

espressamente un dovere di disobbedire agli ordini manifestamente illegittimi.⁹² Amnesty International raccomanda che la legittimità dell'ordine sia in ogni caso valutata dal punto di vista del diritto internazionale, e non soltanto della legislazione nazionale, di modo che un ordine di eseguire genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra non sia mai legittimo, anche se tali condotte non fossero criminalizzate dal diritto interno.

Secondo l'art. 8, 1° comma della Legge di guerra del 1938, l'osservanza di obblighi derivanti dal diritto internazionale può essere sospesa a titolo di rappresaglia nei confronti del belligerante nemico che non adempie in tutto o in parte a tali obblighi.⁹³ Al momento della ratifica del I Protocollo addizionale, l'Italia ha presentato una dichiarazione secondo cui essa “reagirà a serie e sistematiche violazioni da parte di un nemico degli obblighi imposti dal I Protocollo aggiuntivo ed in particolare dagli artt. 51 e 52 con tutti i mezzi ammessi dal diritto internazionale per prevenire ulteriori violazioni”: l'adozione di rappresaglie è dunque legittima per il diritto italiano, anche se soltanto entro i limiti consentiti dal diritto internazionale.⁹⁴ Nonostante il diritto internazionale permetta di adottare, a titolo di contromisura, atti che sarebbero altrimenti illegittimi per fare pressione sugli Stati che hanno commesso illeciti internazionali affinché cessino l'illecito e adempiano ai loro obblighi, tali atti adottati in contromisura non possono costituire crimini internazionali. Ad esempio, uno Stato non potrebbe passare per le armi prigionieri di guerra allo scopo di “convincere” un altro Stato a non fare altrettanto.

Immunità inerenti a qualifiche ufficiali. L'art. 27 dello Statuto di Roma prevede l'irrelevanza di ogni qualifica ufficiale ai fini della responsabilità penale di una persona accusata di genocidio, crimini di guerra o contro l'umanità. Amnesty International raccomanda dunque agli Stati parti dello Statuto di Roma di modificare la propria legislazione nazionale, ove necessario, per escludere la possibilità di invocare tali immunità giurisdizionali per quanto riguarda i crimini dello Statuto di Roma o altri crimini internazionali, sia nei procedimenti davanti a tribunali interni che in esecuzione di una richiesta di arresto e consegna della Corte penale internazionale.⁹⁵ Se ostacoli alla repressione di tali crimini, come le immunità, fossero

⁹² Sul concetto di “ordine manifestamente illegittimo”, cfr. Tribunale Militare di Roma, 1 agosto 1996, in *Rassegna di giustizia militare*, n. 1, 2, 3, gennaio-giugno 1999, pp. 27 ss.

⁹³ Ad eccezione delle convenzioni internazionali che espressamente proibiscono le rappresaglie (art. 8, 3° comma).

⁹⁴ N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino: Giappichelli, 2001, p. 183.

⁹⁵ Art. 27: “Il presente Statuto si applica a tutte le persone, senza alcuna distinzione basata sulla loro qualifica ufficiale. In particolare, la qualifica ufficiale di Capo di Stato o di governo, di membro di un

infatti previsti nella legislazione nazionale, si concretizzerebbero le condizioni indicate nell'art. 17 dello Statuto di Roma e la Corte potrebbe esercitare la propria giurisdizione. Se lo Stato non svolgesse indagini o non perseguisse un suo organo soltanto in ragione del fatto che questo gode di immunità secondo il diritto interno, infatti, esso sarebbe incapace o senza volontà ai sensi dell'art. 17 dello Statuto.

E' stato sostenuto che l'attuazione dell'art. 27 dello Statuto di Roma in Italia richiede una legge costituzionale. Questo perché, secondo l'art. 90 della Costituzione, il Presidente della Repubblica (e il Presidente del Senato che ne esercita le funzioni ai sensi dell'art. 86, 1° comma Cost.) non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che nei casi di attacco alla Costituzione e di alto tradimento.⁹⁶ L'attacco alla Costituzione, che non è definito né nel codice penale né nella stessa Carta fondamentale, comprende ogni comportamento diretto a sovvertire le istituzioni o a violare deliberatamente la Costituzione.⁹⁷ Anche i parlamentari non rispondono delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni e non possono essere arrestati o altrimenti privati della libertà personale o mantenuti in detenzione in mancanza dell'autorizzazione della Camera a cui appartengono, salvo che in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna o se sono colti nell'atto di commettere un delitto per cui sia previsto l'arresto obbligatorio in flagranza (art. 68 Cost., come modificato dalla L. 29 ottobre 1993, n. 3).⁹⁸ Ai sensi dell'art. 122 Cost., inoltre, i consiglieri regionali non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni. Il Presidente del Consiglio dei ministri e i ministri, infine, rispondono dei reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, ma possono essere perseguiti soltanto su autorizzazione del Parlamento (art. 96, come modificato dalla L. cost. 16 gennaio 1989, n. 1).

governo o di un parlamento, di rappresentante eletto o di pubblico funzionario non esenta, in nessun caso, una persona dalla responsabilità penale in base al presente Statuto, né costituisce, in sé, motivo per la riduzione della pena.

Immunità o norme procedurali speciali inerenti alla qualifica ufficiale di una persona, sia secondo il diritto interno sia internazionale, non impediscono alla Corte di esercitare la propria giurisdizione su tale persona”.

⁹⁶ Per questi reati, il Presidente della Repubblica deve essere messo in stato di accusa dal Parlamento in seduta comune a maggioranza assoluta dei suoi membri (art. 90, 2° comma Cost.).

⁹⁷ T. Martines, *Diritto costituzionale*, Milano: Giuffrè, 2003, p. 293.

⁹⁸ I parlamentari potrebbero ad esempio presentare al Parlamento un progetto di legge che permette atti qualificabili come crimine internazionale, come l'utilizzo di metodi costituenti “tortura” durante gli interrogatori, o potrebbero incitare all'odio razziale in un discorso pubblico.

La responsabilità penale del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio, dei ministri, dei parlamentari e dei consiglieri regionali per genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, tuttavia, potrebbe essere già stata introdotta nell'ordinamento italiano grazie al già richiamato art. 10, 1° comma Cost., a condizione che il diritto internazionale consuetudinario preveda l'irrelevanza di ogni qualifica ufficiale per tali crimini. Le tradizionali immunità di Capi di Stato, alti funzionari e diplomatici stranieri, in effetti, erano state concepite per esentare tali organi, quando si trovavano all'estero, dalla giurisdizione civile e da quella penale dello Stato ospite per quanto riguarda i reati comuni, e non i crimini internazionali (crimini che minano le stesse fondamenta del diritto internazionale). L'irrelevanza di ogni qualifica ufficiale in caso di crimini internazionali è riconosciuta oggi dal diritto internazionale consuetudinario ed è consacrata in numerosi trattati sin da Norimberga.⁹⁹ Tale principio è stato inoltre affermato da giurisprudenza e dottrina.¹⁰⁰

L'apparente contrasto tra l'art. 27 dello Statuto di Roma e gli artt. 68, 90, 96 e 122 Cost. potrebbe essere risolto anche alla luce dell'art. 11 Cost., che consente quelle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la

⁹⁹ Cfr. la Carta del Tribunale militare internazionale di Norimberga (art. 7), la Carta del Tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente (art. 6), la L. n. 10 del Consiglio di controllo per la Germania (art. II, par. 4, lett. a), la Convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di genocidio del 1948 (art. IV), i Principi di diritto internazionale riconosciuti dallo Statuto e dalla sentenza del Tribunale militare internazionale di Norimberga del 1950 (principio III), il Progetto di codice sui crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità della Commissione del diritto internazionale del 1954 (art. 3), la Convenzione del 1973 sulla soppressione e repressione del crimine di *apartheid* (art. III), lo Statuto del TPIY (art. 7, par. 2), lo Statuto del TPIR (art. 6, par. 2), il Progetto di crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità del 1996 (art. 7). I principi incorporati in queste disposizioni devono essere applicati sia di fronte ai tribunali interni che a quelli internazionali.

¹⁰⁰ Ad esempio, nel caso *Pinochet*, una sezione della Camera dei Lord stabilì che l'immunità dei Capi di Stato non si applica a comportamenti in contrasto col diritto internazionale, poiché la tortura non costituisce una funzione ufficiale del Capo dello Stato (*United Kingdom House of Lords: Regina v Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others ex parte Pinochet*, sentenza del 24 marzo 1999). In alcune decisioni, il TPIY ha stabilito che l'art. 7, par. 2 dello Statuto del TPIY è "indiscutibilmente" dichiaratorio del diritto internazionale consuetudinario (caso *Furundžija*, *supra* nota 67, par. 140; *Karadžić and others* (IT-95-5-D), Decision on the Bosnian-Serb leadership deferral proposal, Trial Chamber I, 16 maggio 1995, par. 24; *Slobodan Milošević* (IT-99-37-PT), Decision on preliminary motions, Trial Chamber II, 8 novembre 2001, par. 28). Tra i motivi invocati per giustificare l'immunità dei Capi di Stato stranieri, vi è il principio della sovrana uguaglianza degli Stati e la stabilità delle relazioni internazionali. Tali motivi, tuttavia, non hanno rilevanza davanti ai tribunali internazionali o quando il Capo di Stato non è più in carica, anche per crimini commessi durante o prima l'assunzione della carica (cfr. Camera d'appello della Corte speciale per la Sierra Leone, *Prosecutor v Charles Ghankay Taylor* (SCSL-2003-01-I), Decision on immunity from jurisdiction, 31 maggio 2004, paragrafi. 51-52).

giustizia fra le Nazioni e promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.¹⁰¹ Amnesty International, comunque, raccomanda che la legislazione italiana preveda chiaramente che le immunità non si applicano ai casi di genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e altri crimini internazionali. Amnesty International raccomanda anche che, almeno per quanto concerne il Presidente della Repubblica, la commissione dei crimini contenuti nello Statuto di Roma sia interpretata come un "attacco alla Costituzione" (e in particolare agli artt. 2, 10 e 11), per il quale – come si è visto – non vi è immunità.

Amnesty International nota anche con preoccupazione che la recente L. 20 giugno 2003, n. 140, che prevede la sospensione dei processi per il Presidente della Repubblica, il Presidente del Consiglio, il Presidente della Corte costituzionale, i Presidenti della Camera dei deputati e del Senato per il periodo in cui sono in carica potrebbe non essere compatibile con l'art. 27 dello Statuto di Roma, qualora consentisse la sospensione di processi per genocidio, crimini di guerra e contro l'umanità, e con altri strumenti di diritto internazionale di cui l'Italia è parte, come la Convenzione sul genocidio, le Convenzioni di Ginevra e i relativi Protocolli e la Convenzione contro la tortura. La Corte costituzionale, comunque, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1 della L. 140 per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.¹⁰²

Prescrizione. Secondo l'art. 29 dello Statuto di Roma, i crimini che rientrano nella giurisdizione della Corte non sono soggetti ad alcun termine di prescrizione. Qualora uno Stato applicasse la prescrizione a un crimine previsto dallo Statuto, la Corte potrebbe ritenere che tale Stato non intenda o sia effettivamente incapace di svolgere correttamente l'indagine o di iniziare il processo e potrebbe dunque esercitare la propria giurisdizione *ex art.* 17 dello Statuto. L'art. 157 c.p. prevede l'imprescrittibilità dei delitti punibili con l'ergastolo.¹⁰³ Come già evidenziato, tuttavia, il massimo edittale per certi reati (ad esempio quelli incorporati nell'art. 185-*bis* c.p.m.g.) non è adeguato alla gravità delle circostanze in cui sono commessi. Per alcuni reati punibili nel massimo con l'ergastolo, inoltre, questo viene comminato

¹⁰¹ Comunque, anche se la Corte penale internazionale venisse qualificata come una organizzazione internazionale che assicura la pace e la giustizia fra le Nazioni, l'applicazione dell'art. 11 sarebbe pur sempre problematica, in quanto finora riferita soltanto al diritto comunitario (P. Gaeta, *L'incidenza dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali italiane in materia di immunità*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000-I, pp. 600-601).

¹⁰² Corte cost. 20 gennaio 2004, n. 24, in *Foro italiano*, 2004, Parte prima, c. 321-328.

¹⁰³ Le norme sulla prescrizione dei reati sono contenute negli artt. da 157 a 161 c.p. L'Italia non ha ancora ratificato la Convenzione delle Nazioni Unite del 1968 e quella europea del 1974 sulla non applicabilità della prescrizione ai crimini di guerra e contro l'umanità.

soltanto in presenza di circostanze aggravanti ritenute prevalenti sulle eventuali attenuanti.¹⁰⁴ Amnesty International raccomanda che l'art. 10, 1° comma Cost., che dà effetto al diritto internazionale consuetudinario nell'ordinamento giuridico italiano, sia interpretato nel senso di escludere la prescrizione in caso di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra. In tal senso, Amnesty International valuta positivamente la decisione del Tribunale militare di Roma sul caso *Priebke*, che ha affermato la non applicabilità della prescrizione ai crimini di guerra e contro l'umanità (sentenza 22 luglio 1997, n. 322).¹⁰⁵

Amnesty International raccomanda:

- ⇒ di abrogare le norme che prevedono la possibilità di adottare sanzioni collettive;
- ⇒ di adottare un unico standard, conformemente a quanto previsto nel I Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra, per quanto riguarda la responsabilità dei comandanti e dei superiori gerarchici militari e civili per crimini internazionali;
- ⇒ di ampliare l'ambito di applicazione dell'art. 230 c.p.m.g. per includervi tutti i crimini previsti dallo Statuto di Roma;
- ⇒ di emendare gli artt. 172, 185, 187 e 188 c.p.m.g. e l'art. 44 c.p.m.p. per escludere la scriminante della necessità militare, tranne che nelle limitate circostanze in cui è permessa dal diritto internazionale;
- ⇒ che l'art. 51 c.p. proibisca espressamente la causa di giustificazione dell'ordine gerarchico con riguardo ai crimini internazionali;
- ⇒ di rendere inapplicabili le norme costituzionali che prevedono l'irresponsabilità penale del Presidente della Repubblica e di altre autorità ai crimini contenuti nello Statuto di Roma o ad altri crimini internazionali;

¹⁰⁴ Si veda ad esempio l'art. 575 ss. c.p. con riferimento all'omicidio.

¹⁰⁵ La sentenza si legge in *Cassazione penale*, 1998-I, 689-691. Cfr. S. Marchisio, *The Priebke Case Before the Italian Military Tribunals: A Reaffirmation of the Principle of Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity*, in *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1998, pp. 351-353.

⇒ di inserire nella legge di attuazione una disposizione che esplicitamente preveda l'imprescrittibilità dei crimini internazionali.

D. Giusto processo

I procedimenti penali davanti ai tribunali interni, in particolare quelli per crimini internazionali, dovrebbero essere conformi agli standard del giusto processo previsti dal diritto internazionale. L'Italia ha incorporato nella propria legislazione molti, anche se non tutti, di questi standard. Per quanto riguarda quelli non ancora previsti, la legislazione italiana dovrebbe incorporare i diritti previsti nello Statuto di Roma e in altri strumenti di diritto internazionale, per assicurare un giusto processo e per rendere possibile un'effettiva cooperazione tra l'Italia e la Corte nelle indagini e nelle azioni giudiziarie di quest'ultima.

Tali diritti sono contenuti negli artt. 9, 14 e 15 del Patto sui diritti civili e politici e negli artt. 55 e 62-68 dello Statuto di Roma. Vi sono anche altre norme e standard internazionali sul diritto al giusto processo che dovrebbero essere incorporati nella legislazione nazionale qualora non fossero ancora presenti, ad esempio gli artt. 9, 10 e 11 della Dichiarazione universale sui diritti dell'uomo, le Regole-base delle Nazioni Unite per il trattamento dei prigionieri, i Principi delle Nazioni Unite sulla protezione di tutte le persone sottoposte ad ogni forma di detenzione o reclusione, gli artt. 7 e 15 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, i Principi-base delle Nazioni Unite sull'indipendenza della magistratura, i Principi-base delle Nazioni Unite sul ruolo degli avvocati e le Linee-guida delle Nazioni Unite sul ruolo dei pubblici ministeri. Anche le garanzie del giusto processo contenute nelle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 e nei due Protocolli addizionali dovrebbero essere recepite. Si possono menzionare al riguardo gli artt. 129-131 della III Convenzione di Ginevra, gli artt. 54, 64-75, 117-126 della IV Convenzione, l'art. 75 del I Protocollo addizionale e l'art. 6 del II Protocollo. Inoltre, gli standard contenuti negli accordi regionali rilevanti, come la Convenzione europea sulla protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali e i relativi Protocolli, dovrebbero essere incorporati direttamente o tramite rinvio nella legislazione di attuazione dello Statuto di Roma.

Diritti prima del processo. L'art. 55 dello Statuto di Roma è una "mini convenzione" sui diritti dell'uomo, applicabile non soltanto ai sottoposto ad indagini ma anche ad altre persone.¹⁰⁶ Senza la relativa legislazione di attuazione, né l'art. 55

¹⁰⁶ Art. 55 dello Statuto di Roma: "1. Nell'ambito di un'indagine ai sensi del presente Statuto una persona:

né le corrispondenti norme del Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite potrebbero essere direttamente applicati in Italia.

Amnesty International, tuttavia, nota che la Costituzione e il codice di procedura penale italiani già contengono una serie di importanti diritti prima del processo, che garantiscono sufficientemente (anche se non altrettanto sistematicamente) molti diritti riconosciuti nell'art. 55 dello Statuto di Roma. Amnesty International nota anche che il codice di procedura penale si applica anche ai procedimenti davanti ai tribunali militari, se la legge non prevede diversamente (art. 261 c.p.m.p., art. 244 c.p.m.g., artt. 208-209 delle Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale del 1988).

Comparando le disposizioni dell'art. 55 dello Statuto di Roma con le norme contenute nella Costituzione e nel codice di procedura penale italiani, si può notare che: l'art. 63 e l'art. 64, 3° comma, lett. *b* c.p.p. garantiscono il diritto di rifiutarsi di incriminare se stessi a tutti coloro che, anche se non imputati o sottoposti ad indagini, rendono dichiarazioni dalle quali emergono indizi di reità a loro carico;¹⁰⁷ l'art. 13 e

-
- a) non è obbligata ad auto-incriminarsi o a confessarsi colpevole;
 - b) non è sottoposta ad alcuna forma di coercizione, di violenza o minaccia, tortura o qualsiasi altra forma di trattamento o punizione crudele, inumana o degradante; e
 - c) ha, se interrogata in una lingua diversa da quella che comprende e parla correntemente, senza alcuna spesa, diritto all'assistenza di un interprete competente e le traduzioni necessarie per assicurare condizioni di equità;
 - d) non è soggetta ad arresto o detenzione arbitraria e non è privata della libertà se non per motivi previsti e in conformità con le procedure stabilite nello Statuto.
2. Se ci sono motivi per credere che una persona abbia commesso un crimine su cui la Corte ha giurisdizione e la persona sta per essere interrogata o dal Procuratore o da autorità nazionali in seguito a una richiesta fatta ai sensi della Parte 9 del presente Statuto, tale persona gode anche dei seguenti diritti dei quali sarà informata prima dell'inizio dell'interrogatorio:
- a) essere informata prima dell'interrogatorio che ci sono motivi per credere che abbia commesso un crimine sul quale la Corte ha giurisdizione;
 - b) non rispondere, senza che tale silenzio sia preso in considerazione nella determinazione della sua colpevolezza o innocenza;
 - c) essere assistita da un difensore di sua scelta, o se la persona non ha un'assistenza legale, da un difensore assegnato d'ufficio, in ogni caso in cui lo richieda l'interesse della giustizia, e senza pagamento da parte della persona se non ha sufficienti mezzi per coprire le spese;
 - d) essere interrogata in presenza del suo avvocato a meno che la persona abbia volontariamente rinunciato al diritto di avere un difensore".

¹⁰⁷ L'art. 63 nel suo testo completo recita:

"1. Se davanti all'autorità giudiziaria una persona non imputata ovvero una persona non sottoposta alle indagini rende dichiarazioni dalle quali emergono indizi di reità a suo carico, l'autorità procedente ne interrompe l'esame, avvertendola che a seguito di tali dichiarazioni potranno essere svolte indagini nei

l'art. 27 Cost. incorporano i diritti garantiti nell'art. 55, 1° comma, lett. *b* e *d* dello Statuto di Roma; l'art. 143 c.p.p., congiuntamente all'art. 61, 1° comma c.p.p., garantisce il diritto ad avere un interprete. L'art. 65 c.p.p. garantisce il diritto della persona sottoposta ad indagini, prima dell'inizio dell'interrogatorio, ad essere informata in forma chiara e precisa sul fatto che le è attribuito e su ogni elemento di prova contro di lei. L'art. 24, 2° e 3° comma Cost., l'art. 96, 1° comma c.p.p., l'art. 97 c.p.p. e il d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115 proteggono pienamente il diritto del sospettato, accusato e imputato ad avere un difensore di fiducia, ad avere un difensore d'ufficio e ad essere ammessi al patrocinio a spese dello Stato qualora non abbienti.¹⁰⁸

Diritti durante il processo. L'Italia ha incorporato molte garanzie del giusto processo nella Costituzione, nel codice di procedura penale e in altra legislazione.¹⁰⁹

suoi confronti e la invita a nominare un difensore. Le precedenti dichiarazioni non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese.

2. Se la persona doveva essere sentita fin dall'inizio in qualità di imputato o di persona sottoposta alle indagini, le sue dichiarazioni non possono essere utilizzate”.

¹⁰⁸ Per quanto riguarda l'applicazione delle garanzie previste dall'art. 55 in riferimento alla cooperazione delle autorità italiane con le indagini della Corte penale internazionale, si veda *infra*, p. 57.

¹⁰⁹ Ad esempio, Amnesty International nota che tali garanzie sono incorporate nel codice di procedura penale e nella Costituzione, in particolare negli artt. 27 e 111, e che l'art. 111 Cost. prevede anche il diritto ad essere giudicato da un giudice imparziale, ad essere informato riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa a proprio carico, ad ottenere l'acquisizione di ogni mezzo di prova a proprio favore, ad essere assistito da un interprete se non si comprende o non si parla la lingua impiegata nel processo. Sull'inclusione dei principi del giusto processo nell'art. 111 Cost., si veda G. Conso, *Introduzione*, in G. Conso e V. Grevi (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova: CEDAM, 2003, pp. XXII-XXV. L'art. 111 recita: “La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.

Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.

Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore.

La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.

Alcuni fondamentali diritti, peraltro, dovrebbero essere ampliati e specificati allo scopo di renderli pienamente conformi allo Statuto di Roma e ad altri standard internazionali, ad esempio il diritto a un processo pubblico (art. 64, par. 7 dello Statuto di Roma) e l'obbligo di assicurarsi che l'imputato capisca la natura e le conseguenze dell'ammissione di colpevolezza (art. 65). Tali garanzie dovrebbero essere incluse in ogni ordinamento penale in quanto componenti essenziali del diritto al giusto processo. Il diritto dell'accusato ad essere giudicato in sua presenza non è pienamente garantito dalla legislazione italiana, che permette processi in contumacia, esclusi invece dallo Statuto di Roma, dagli Statuti del TPIY e del TPIR, dal Regolamento UNTAET 2000/15 (come modificato dal Regolamento 2001/25 (sez. 25)), dallo Statuto della Corte speciale per la Sierra Leone e dalla legge che istituisce le Camere straordinarie per la Cambogia. A salvaguardia di questi diritti, l'art. 20, par. 3 dello Statuto di Roma prevede che la Corte possa svolgere un nuovo processo per genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra quando i processi nazionali per tali crimini non siano stati celebrati indipendentemente e imparzialmente.

Il ruolo delle vittime e dei testimoni nel procedimento. La protezione delle vittime e dei testimoni e la loro partecipazione ad ogni fase del procedimento sono generalmente considerati come una componente essenziale del sistema della giustizia e del giusto processo. Per riflettere il ruolo fondamentale oggi riconosciuto alle vittime e ai testimoni nei procedimenti penali, Amnesty International raccomanda che la legislazione di attuazione incorpori espressamente tutte le garanzie contenute nell'art. 68 dello Statuto di Roma, una norma che riflette il cruciale contributo della delegazione italiana alla Conferenza diplomatica di Roma.¹¹⁰ Questo aiuterebbe i

Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra.

Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione".

¹¹⁰ Art. 68 dello Statuto di Roma: "1. La Corte adotta misure atte a proteggere la sicurezza, il benessere fisico e psicologico, la dignità e la riservatezza delle vittime e dei testimoni. Nel farlo, la Corte terrà conto di tutti i fattori rilevanti, includendo età, sesso come definito nell'art. 7, par. 3, la salute e la natura del crimine, in particolare, ma non limitatamente al caso in cui il crimine coinvolge violenza sessuale o di genere o violenza contro i bambini. Il Procuratore prenderà tali misure particolarmente durante l'indagine e nel corso dell'azione penale per tali crimini. Queste misure non pregiudicheranno o contrasteranno con i diritti dell'imputato e con le esigenze di un processo giusto e imparziale.

2. In via d'eccezione al principio della pubblica udienza previsto nell'art. 67, le Camere della Corte possono, per proteggere le vittime o i testimoni o l'imputato, condurre qualsiasi parte del procedimento a porte chiuse o permettere la presentazione delle prove tramite speciali mezzi elettronici o di altro tipo.

tribunali a conciliare con maggior chiarezza i diritti delle vittime e dei testimoni con quello dell'imputato a un giusto processo.

In Italia, l'uso della testimonianza anonima non è permesso per proteggere il diritto dell'accusato a conoscere i testimoni a suo carico. Misure di protezione sono generalmente previste per la protezione di testimoni in casi che coinvolgono reati di "terrorismo" o il crimine organizzato. Mezzi come schermi, filtri per la voce, maschere e pseudonimi sono ammessi. Amnesty International raccomanda che la legislazione italiana estenda ai procedimenti nazionali altre norme dello Statuto di Roma, applicabili ai procedimenti davanti alla Corte penale internazionale, che sono rilevanti per la partecipazione delle vittime, in particolare delle vittime di reati a sfondo sessuale e dei minori. Ad esempio, la legislazione di attuazione dovrebbe prevedere la creazione di un'unità per le vittime e i testimoni per facilitare le indagini e il risarcimento quando sono stati commessi crimini che rientrano nella giurisdizione della Corte.

Amnesty International ritiene inoltre che, al fine di assicurare la protezione più ampia possibile alle vittime dei crimini previsti dallo Statuto di Roma, sia auspicabile l'introduzione di una norma che consenta la riapertura del procedimento penale di fronte all'autorità giudiziaria italiana, già sospeso a richiesta del Procuratore della Corte, qualora questi, *ex art. 53* dello Statuto, decida di non aprire un'indagine, o al

In particolare, tali misure saranno utilizzate nel caso di una vittima di violenza sessuale oppure di bambini che siano vittime o di testimoni, salvo diverso ordine della Corte, avendo riguardo a tutte le circostanze, particolarmente delle opinioni della vittima o del testimone.

3. Nei casi che coinvolgono gli interessi personali delle vittime, la Corte consente che siano presentate ed esaminate le loro opinioni e preoccupazioni nel momento del procedimento ritenuto appropriato dalla Corte e in maniera che non pregiudichi o contrasti con i diritti dell'imputato e con un processo equo e imparziale. Tali opinioni e preoccupazioni possono essere presentate dai rappresentanti legali delle vittime quando la Corte lo consideri appropriato, conformemente al Regolamento di procedura e di prova.

4. La divisione di assistenza alle vittime e ai testimoni può prestare consulenza al Procuratore e alla Corte sulle appropriate misure di protezione, di sicurezza, sulla difesa legale e l'assistenza richiamate nell'art. 43, par. 6.

5. Se il fatto che siano rese note prove o informazioni in conformità del presente Statuto può rappresentare un grave pericolo per la sicurezza di un testimone o della sua famiglia, il Procuratore può, in ogni fase dell'attività intrapresa prima dell'inizio del processo, non divulgare tali prove o informazioni e invece fornirne una sintesi. Tali misure saranno attuate in modo che non pregiudichino o non contrastino con i diritti dell'imputato e le esigenze di un processo giusto e imparziale.

6. Uno Stato può chiedere che siano adottate misure necessarie per la protezione dei suoi funzionari o agenti e la protezione di informazioni riservate o sensibili".

termine dell'indagine di non esercitare l'azione penale (art. 53 dello Statuto di Roma), o qualora la Camera preliminare non confermi le accuse (art. 61 dello Statuto).

Ne bis in idem. L'art. 20 dello Statuto di Roma prevede che il principio del *ne bis in idem* non esclude l'esercizio della giurisdizione da parte della Corte in alcuni casi (cioè quando il processo nazionale era fittizio o non è stato condotto in maniera indipendente e imparziale). E' stato sostenuto che tale norma potrebbe non essere compatibile con il principio costituzionale dell'intangibilità del giudicato.¹¹¹ L'art. 20 dello Statuto, tuttavia, è pienamente conforme al diritto internazionale, che prevede chiaramente che questo principio si applica nell'ambito di una singola giurisdizione e non impedisce ad un'altra giurisdizione di occuparsi dello stesso caso, in particolare quando il primo procedimento aveva lo scopo di sottrarre la persona alle sue responsabilità penali. Secondo un'autorevole opinione, inoltre, le eccezioni al principio del *ne bis in idem* nello Statuto di Roma sono limitate a situazioni patologiche di inadeguatezza della giustizia nazionale ed è dunque difficile immaginare un netto conflitto con la Costituzione.¹¹²

L'art. 11 c.p. prevede che, se il reato è stato commesso in territorio italiano, il cittadino o lo straniero è giudicato in Italia anche se sia già stato giudicato all'estero. Se il reato è stato commesso all'estero, il cittadino o lo straniero che sia stato giudicato all'estero è giudicato nuovamente in Italia se il Ministro della giustizia ne fa richiesta. Se la Corte penale internazionale fosse erroneamente qualificata come tribunale "straniero", l'art. 11 non sarebbe compatibile con l'art. 20, par. 2 dello Statuto di Roma, secondo il quale "[n]essuno può essere giudicato da una diversa giurisdizione per un crimine indicato nell'art. 5, per il quale sia stato già condannato o assolto dalla Corte". La legge di attuazione dovrebbe dunque contenere una disposizione generale che chiarisca che l'art. 11 c.p. non si applica ai procedimenti davanti alla Corte o che vieti la celebrazione di un nuovo giudizio sul territorio italiano, per il medesimo fatto per cui sia già stata pronunciata sentenza definitiva dalla Corte penale internazionale.

¹¹¹ Artt. 648 e 649 c.p.p.

¹¹² P. Benvenuti, *Italy, Implementation of the ICC Statute in National Legislation, Constitutional Aspects*, in C. Kreß e F. Lattanzi (eds), *The Rome Statute and Domestic Legal Orders. General Aspects and Constitutional Issues*, Baden Baden: Nomos-Ripa di Fagnano Alto: Sirente, 2000, vol. I, p. 132.

Amnesty International raccomanda:

⇒ che tutti i diritti nelle fasi precedenti e durante il processo previsti nello Statuto di Roma e in altri strumenti di diritto internazionale, nella misura in cui non sono già presenti, siano garantiti dalla legislazione italiana;

⇒ che tutti i diritti contenuti nell'art. 68 dello Statuto di Roma con riferimento alla partecipazione delle vittime e dei testimoni al procedimento siano incorporati;

⇒ che sia istituita un'unità per le vittime e i testimoni in caso di crimini previsti dallo Statuto di Roma e dal diritto internazionale, allo scopo di facilitare le indagini e la riparazione;

⇒ che la legislazione italiana chiarisca che l'art. 11 c.p. non si applica ai procedimenti davanti alla Corte o vieti la celebrazione di un nuovo giudizio sul territorio italiano, per il medesimo fatto per cui sia già stata pronunciata sentenza definitiva dalla Corte penale internazionale.

Parte 2: Cooperazione

A. Obbligo generale di cooperare con la Corte penale internazionale

La Parte 9 dello Statuto di Roma contiene i principi fondamentali della cooperazione tra la Corte penale internazionale e gli Stati parti e si divide in tre sezioni: norme generali, norme relative alla consegna e norme concernenti le altre forme di cooperazione. Poiché la Corte non ha poteri coercitivi, la questione della cooperazione è di importanza fondamentale. Gli Stati parti hanno dunque l'obbligo di cooperare pienamente con la Corte nelle inchieste e azioni giudiziarie relative ai crimini contenuti nello Statuto di Roma (art. 86).

Non esistono attualmente nella legislazione italiana strumenti giuridici che autorizzano la cooperazione con la Corte penale internazionale. Le indagini da parte di autorità straniere possono avere luogo in Italia entro i limiti della cooperazione giudiziaria in materia penale e nessun esercizio diretto di giurisdizione straniera, come invece previsto nella Parte 9 dello Statuto di Roma, è permesso. Con la ratifica dello Statuto di Roma, l'Italia si è impegnata ad adottare le norme necessarie ad assicurare

la piena cooperazione con la Corte (art. 88). Ciò significa, *inter alia*, che l'Italia non potrebbe rifiutare di eseguire una richiesta di consegna da parte della Corte semplicemente invocando l'assenza di disposizioni interne che permettano la consegna: secondo l'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, infatti, "[u]na parte non può invocare le disposizioni del suo diritto interno per giustificare la mancata esecuzione di un trattato".¹¹³ In particolare, dovrebbero essere adottate norme che identifichino gli organi nazionali competenti e le forme di presentazione delle richieste, secondo i criteri adottati dall'Italia in casi analoghi (anche se gli ostacoli relativi all'extradizione e alla mutua assistenza penale interstatale dovrebbero essere evitati).

B. Status della Corte nell'ordinamento italiano

Non è rintracciabile alcuna norma nella legislazione italiana che riconosca i privilegi e le immunità della Corte penale internazionale, del suo personale, dei consulenti, degli esperti e delle altre persone la cui presenza è richiesta nella sede della Corte ai sensi dell'art. 48 dello Statuto di Roma, come integrato dall'Accordo sui privilegi e immunità della Corte penale internazionale. Le norme sulla cooperazione giudiziaria penale con le autorità straniere, infatti, non si applicano alla Corte penale internazionale. L'Italia ha firmato, ma non ancora ratificato, l'Accordo sui privilegi e le immunità della Corte.

La legislazione di attuazione dovrebbe anche riconoscere la personalità giuridica della Corte penale internazionale in Italia, come previsto dall'art. 4, par. 1 dello Statuto di Roma. Dovrebbe essere inoltre inserita una disposizione che preveda che la Corte penale internazionale può esercitare le sue funzioni e i suoi poteri, come previsto dall'art. 4, par. 2 dello Statuto di Roma, sul territorio italiano. Tra gli altri vantaggi, un simile riconoscimento faciliterebbe la possibilità per la Corte di concludere contratti secondo il diritto italiano.

Una norma che permetta alla Corte di riunirsi in Italia dovrebbe essere inclusa nella legislazione di attuazione, conformemente all'art. 3, par. 3 dello Statuto di Roma, che permette alla Corte di riunirsi in luogo diverso dalla sua sede, qualora lo ritenga opportuno. Una simile norma è contenuta nella legislazione di attuazione sudafricana.¹¹⁴ Secondo il punto 11 del già citato documento di Amnesty International

¹¹³ Si vedano anche gli artt. 3 e 32 del Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati (2001).

¹¹⁴ *South African Implementation Legislation of the Rome Statute, on the Functioning, Privileges and Immunities of the Court in South Africa*, sezione 3: "6. The President may, at the request of the Court

Checklist for effective implementation, gli Stati parti dovrebbero introdurre nel loro diritto interno norme che facilitino la possibilità della Corte di riunirsi sul loro territorio e che assicurino alla Corte di potervi esercitare effettivamente le sue funzioni e i suoi poteri.

Amnesty International raccomanda:

- ⇒ che l'Italia ratifichi l'Accordo sui privilegi e le immunità della Corte, che ha firmato il 10 settembre 2002, ed adottare la legislazione che potrebbe essere necessaria per attuarlo;
- ⇒ che i privilegi e le immunità della Corte, del suo personale, dei consulenti, degli esperti e di ogni altra persona la cui presenza è richiesta presso la sede della Corte siano espressamente previsti dalla legislazione italiana;
- ⇒ che la personalità giuridica della Corte nell'ordinamento italiano sia espressamente riconosciuta;
- ⇒ che la legislazione di attuazione contenga una norma che permetta alla Corte, qualora lo ritenga opportuno, di riunirsi in Italia.

C. Cooperare con la Corte facilitandone le indagini

L'art. 93 dello Statuto di Roma si occupa delle forme di cooperazione tra gli Stati parti e la Corte, ad eccezione dell'arresto e della consegna. L'art. 93 elenca diverse forme di assistenza che gli Stati parti devono fornire e prevede anche la possibilità di ricorrere ad altre forme, a condizione che non siano proibite dalla legge dello Stato richiesto. Gli Stati devono adempiere alle richieste di cooperazione della Corte *ex art. 93*, con soltanto due eccezioni: se la richiesta concerne interessi di sicurezza nazionale e se la forma di cooperazione è proibita dalla legge dello Stato richiesto, ferme restando le condizioni poste dall'art. 93.¹¹⁵ Ovviamente, entrambe le eccezioni devono essere lette alla luce degli altri obblighi degli Stati parti, come l'obbligo, riconosciuto dal Preambolo, di garantire effettivamente la repressione dei crimini internazionali

and by proclamation in the Gazette, declare any place in the Republic to be a seat of the Court" (consultabile all'indirizzo <http://www.amnesty.org/icc>).

¹¹⁵ K. Prost e A. Schlunck, *Article 93*, in O. Triffterer (ed), *supra* nota 33, p. 1104.

con misure nazionali e rafforzando la cooperazione internazionale, e l'obbligo generale di adempiere ai trattati in buona fede.¹¹⁶

L'attuale legislazione italiana non permette di dare seguito a tutte le forme di cooperazione che possono essere richieste dalla Corte ai sensi dell'art. 93, par. 1 dello Statuto di Roma. Dovrebbe essere introdotta, inoltre, una norma che permetta al Procuratore di condurre in Italia indagini indipendenti come previsto dall'art. 54, par. 2 dello Statuto di Roma. Come evidenziato nel punto 17 della *Checklist for Effective Implementation*, Amnesty International ritiene che l'Italia dovrebbe permettere all'Ufficio del Procuratore e alla difesa di condurre indagini sul posto senza frapporte ostacoli di alcun tipo. Sarebbe anche auspicabile che l'Italia non dovesse aspettare una richiesta della Corte circa le condizioni richieste dal diritto interno per la cooperazione (cfr. art. 91, par. 4, art. 96, par. 3 e art. 97 dello Statuto di Roma), ma fornisca invece informazioni complete su tali condizioni e sulle loro eventuali modifiche. Ciò migliorerebbe la velocità e l'effettività dell'azione della Corte.

L'art. 72 dello Statuto di Roma permette ad uno Stato di rifiutarsi di fornire informazioni o documenti quando i suoi interessi di sicurezza nazionale potrebbero essere pregiudicati dalla loro diffusione e prevede una dettagliata procedura per consentire alla Corte di stabilire se tale diffusione di informazioni o documenti pregiudicava la sicurezza nazionale dello Stato in questione e se tali informazioni e documenti potevano essere forniti o diffusi secondo garanzie reciprocamente concordate. Lo Stato in questione, tuttavia, deve pur sempre compiere ogni atto ragionevole per cooperare con la Corte e questa può adottare alcune misure per evitare uno scontro aperto con lo Stato. Se la cooperazione risulta impossibile, l'art. 72 prevede una dettagliata procedura che si differenzia a seconda di chi dispone delle informazioni o documenti richiesti.

Il numero di situazioni in cui il pregiudizio alla sicurezza nazionale di uno Stato parte ha la precedenza rispetto ai suoi obblighi internazionali di cooperare con indagini e procedimenti per genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, in particolare quando la Corte fornisce adeguate garanzie contro la pubblica diffusione, è, verosimilmente, estremamente limitato, ad esempio nel caso di diffusione di codici per il lancio di armi nucleari o di operazioni militari pianificate. Alcuni Stati, però, continuano purtroppo a rifiutarsi di fornire al TPIY e al TPIR informazioni che potrebbero essere utilizzate per determinare la colpevolezza o l'innocenza dei sospettati e degli accusati, basandosi su un preteso pregiudizio alla sicurezza

¹¹⁶ Art. 26 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

nazionale, anche quando tali Tribunali abbiano fornito adeguate garanzie contro la diffusione pubblica. Tale continuo rifiuto ha ostacolato in certi casi la giustizia. Gli Stati parti dovrebbero evitare di adottare norme che possano frapporre simili ostacoli alle indagini e ai procedimenti della Corte nei casi di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra. Amnesty International ritiene che, per garantire indagini e procedimenti giudiziari efficaci davanti alla Corte, gli Stati parti dovrebbero espressamente prevedere che se, una volta esaurite le ampie procedure di consultazione previste nell'art. 72, la Corte concludesse *ex art. 72, par. 7, lett. a (ii)* che lo Stato non ha adempiuto agli obblighi derivanti dallo Statuto di Roma, tale Stato eseguirà la richiesta della Corte di fornire le informazioni con le garanzie previste nello Statuto stesso.

La legislazione italiana sulla cooperazione giudiziaria penale con autorità straniere sarebbe un modello inadeguato per la cooperazione con la Corte penale internazionale per diverse ragioni. In primo luogo, il Ministro della giustizia può non dare corso ad una rogatoria proveniente da un'autorità straniera per comunicazioni, notificazioni e per attività di acquisizione probatoria in Italia nei seguenti casi (art. 723 c.p.p.):

- quando gli atti richiesti compromettono la sovranità, la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato;
- quando risulta evidente che gli atti richiesti sono espressamente vietati dalla legge italiana o contrari ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano;
- quando vi sono fondate ragioni per ritenere che considerazioni relative alla razza, alla religione, al sesso, alla nazionalità, alla lingua, alle opinioni politiche o alle condizioni personali o sociali possano influire negativamente sullo svolgimento o sull'esito del processo e non risulta che l'imputato abbia liberamente espresso il suo consenso alla rogatoria;
- quando la rogatoria ha ad oggetto la citazione di un testimone, di un perito o di un imputato davanti all'autorità giudiziaria straniera e lo Stato richiedente non dà idonea garanzia in ordine all'immunità della persona citata.

Il Ministro della giustizia ha anche facoltà di non dare corso alla rogatoria quando lo Stato richiedente non dia adeguate garanzie di reciprocità. La Corte di appello competente, inoltre, può negare l'esecuzione della rogatoria se (art. 724 c.p.p.):

- gli atti richiesti sono vietati dalla legge e sono contrari ai principi dell'ordinamento giuridico italiano;

▪ il fatto per cui procede l'autorità straniera non è previsto come reato dalla legge italiana e non risulta che l'imputato abbia liberamente espresso il suo consenso alla rogatoria;¹¹⁷

▪ vi sono fondate ragioni per ritenere che considerazioni relative alla razza, alla religione, al sesso, alla nazionalità, alla lingua, alle opinioni politiche o alle condizioni personali o sociali possano influire sullo svolgimento o sull'esito del processo e non risulta che l'imputato abbia liberamente espresso il suo consenso alla rogatoria.¹¹⁸

La Corte di appello può inoltre sospendere l'esecuzione della richiesta se questa può pregiudicare indagini o procedimenti penali in corso in Italia. Gli ostacoli elencati negli artt. 723 e 724 non potrebbero tuttavia essere invocati per giustificare un rifiuto di cooperare con la Corte penale internazionale, in quanto non sarebbero compatibili con l'art. 93 dello Statuto di Roma, che non prevede simili motivi di rifiuto alla cooperazione con la Corte.¹¹⁹

Le autorità italiane dovrebbero applicare le garanzie previste dall'art. 55 dello Statuto di Roma non soltanto nel compimento di atti relativi a un procedimento interno, ma ovviamente anche quando esse cooperino con indagini della Corte. L'art. 725 c.p.p. prevede che per il compimento degli atti richiesti in rogatoria si applicano le norme del codice di procedura penale italiano, e, conseguentemente, tutte le garanzie. Una previsione esplicita di richiamo all'art. 725 c.p.p., o una norma che riproduca il testo dell'articolo stesso, dovrebbe essere inclusa nella legge di attuazione.

Amnesty International raccomanda:

¹¹⁷ L'inserimento del limite della doppia incriminazione è stato criticato da A. Gaito, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, in G. Conso e V. Grevi, *supra* nota 109, p. 995.

¹¹⁸ Una procedura semplificata è prevista per la citazione di testimoni residenti o dimoranti in Italia (artt. 726 e 726-bis c.p.p.).

¹¹⁹ Un Autore ha suggerito che l'art. 724 non salvaguarda adeguatamente i diritti dell'accusato e non è dunque conforme all'art. 24, 2° comma Cost. (F. Cordero, *Procedura penale*, Milano: Giuffrè, 2003, p. 1261). Per un periodo di tempo concordato con la Corte e alle condizioni previste dall'art. 94 dello Statuto, comunque, uno Stato può sospendere l'esecuzione di una richiesta. Data la natura e la gravità dei crimini che rientrano nella giurisdizione della Corte, tuttavia, gli Stati parti dovrebbero dare in ogni caso la priorità alle richieste della Corte.

⇒ che la legislazione di attuazione imponga ai tribunali e alle autorità italiani di dare corso ad ogni forma di cooperazione richiesta dalla Corte *ex art. 93* dello Statuto di Roma così come da altri Stati (tranne quando la cooperazione interstatale darebbe luogo a violazioni dei diritti umani), in connessione con indagini ed azioni giudiziarie concernenti i crimini previsti dallo Statuto di Roma;

⇒ che nessuno degli ostacoli previsti dal codice di procedura penale per le rogatorie provenienti da autorità straniere giustifichi un rifiuto di cooperare con la Corte.

D. Arresto e consegna di individui alla Corte

Secondo l'art. 89 dello Statuto di Roma, gli Stati parti devono adempiere prontamente alle richieste di arresto e consegna di individui da parte della Corte. L'art. 59 obbliga gli Stati parti a provvedere immediatamente ad arrestare individui sulla base di una richiesta di fermo o di arresto e consegna, a tradurla davanti all'autorità giudiziaria competente e, una volta disposta la consegna, a consegnarla alla Corte il più presto possibile. Non è possibile rifiutare tali richieste: gli Stati possono soltanto rinviarne l'esecuzione se non è stata ancora pronunciata una decisione sull'ammissibilità, o consultarsi con la Corte se la persona ricercata è sotto processo o sta scontando una pena nello Stato richiesto per un crimine diverso da quello per cui la consegna alla Corte è stata richiesta. Altri limiti trovano applicazione quando uno Stato parte riceve richieste concorrenti dalla Corte e da un altro Stato (art. 90).

Nella legislazione italiana non vi sono norme che autorizzano le autorità nazionali a cooperare pienamente con la Corte *ex artt. 59 e 89* dello Statuto di Roma in relazione alle richieste di arresto e consegna di ricercati da parte della Corte. A parte le norme che disciplinano la cooperazione con il TPIY e con il TPIR, la legislazione interna fa riferimento soltanto all'extradizione interstatale. L'Italia deve garantire che i suoi tribunali e le altre autorità non possano invocare i tradizionali limiti all'extradizione per non dare corso ad una richiesta di consegna alla Corte e che le procedure per la consegna di ricercati siano semplici, rapide e meno onerose di quelle previste per l'extradizione. L'Italia non dovrebbe inoltre firmare un accordo di

impunità con gli Stati Uniti che proibisca la consegna di cittadini statunitensi e di altra nazionalità alla Corte. Tali accordi sono contrari al diritto internazionale.¹²⁰

E' urgente che l'Italia adotti norme che permettano di cooperare efficacemente con la Corte. Un ritardo potrebbe provocare una situazione simile a quella verificatasi nel 2001, quando le autorità italiane rifiutarono di eseguire un mandato internazionale del TPIR per l'arresto di un cittadino ruandese residente in Italia accusato dal Tribunale di genocidio e crimini contro l'umanità, invocando l'assenza nella legislazione italiana di una base giuridica per procedere all'arresto e la necessità che il Governo italiano adottasse un decreto *ad hoc* che ne permettesse l'esecuzione.¹²¹

Le attuali procedure per l'estradizione "tradizionale" si differenziano a seconda della nazionalità dell'accusato. Se si tratta di un cittadino italiano, esso può essere estradato se ciò è espressamente previsto in convenzioni internazionali di cui l'Italia è parte (art. 26 Cost. e art. 13 c.p.).¹²² Nonostante gli obblighi convenzionali, tuttavia, il Ministro della giustizia, che è un funzionario politico, può rifiutare l'estradizione di

¹²⁰ L'art. 98, par. 2 dello Statuto di Roma si applica soltanto agli *Status of Forces Agreements* (SOFAs) in vigore, non ad ogni accordo che potrebbe essere concluso dopo che uno Stato ha firmato o ratificato lo Statuto di Roma. La norma in parola, dunque, obbliga gli Stati o a indagare e perseguire o a consegnare alla Corte un individuo sospettato di genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra, in assenza di un SOFA preesistente che ne vieti la consegna. L'Italia, tuttavia, non dovrebbe estradare sulla base di un SOFA un individuo accusato di genocidio, crimini di guerra o contro l'umanità ad uno Stato che è incapace o che non intende svolgere indagini e, se ci sono prove ammissibili sufficienti, perseguirlo. Ad esempio, se lo Stato richiedente non ha incorporato tali crimini nel diritto interno, o se l'ha fatto ma le relative definizioni, i principi di responsabilità penale o le cause di giustificazione non sono conformi col diritto internazionale, l'estradizione dovrebbe essere negata e il caso perseguito dalle autorità italiane. Come enfatizzato da Amnesty International in due recenti documenti, *International Criminal Court: US efforts to obtain impunity for genocide, crimes against humanity and war crimes*, AI Index: IOR 40/025/2002, agosto 2002, e *International Criminal Court: The need for the European Union to take more effective steps to prevent members from signing US impunity agreements*, AI Index: IOR 40/030/2002, ottobre 2002, entrambi consultabili all'indirizzo <http://www.amnesty.org/icc>, gli accordi di impunità sono contrari all'oggetto e allo scopo dello Statuto di Roma e al diritto internazionale, sia consuetudinario che pattizio.

¹²¹ L'arresto era un atto preliminare al suo trasferimento al TPIR ad Arusha. Athenase Seromba, un sacerdote cattolico, era stato accusato di complicità nella morte di 2.000 tutsi schiacciati con bulldozer nella parrocchia di Nyange a Kibuye il 16 aprile 1994 (Amnesty International, News Service n. 122, EUR 30/003/2001, 17 luglio 2001). L'*impasse* fu risolta soltanto con la consegna spontanea del ricercato.

¹²² L'estradizione può essere concessa dal Ministro della giustizia soltanto se la Corte d'appello ha espresso parere positivo o se l'imputato o il condannato all'estero ha accettato l'estradizione. La decisione favorevole della Corte d'appello o il consenso della persona non rendono comunque obbligatoria l'estradizione (art. 701 c.p.p.).

un cittadino italiano anche se i tribunali italiani non svolgeranno indagini su o perseguiranno quella persona. Per quanto riguarda gli stranieri, secondo l'art. 10, 4° comma Cost. la loro estradizione per reati politici non è ammessa.¹²³ Il concetto di "reato politico" ai sensi dell'art. 10, 4° comma non coincide con quello utilizzato nell'art. 8 c.p., in quanto nel contesto costituzionale esso ha una funzione di garanzia per l'individuo contro il rischio di processi non imparziali nello Stato che richiede l'extradizione.¹²⁴ Secondo la Corte di cassazione la politicità del reato presuppone che la condotta illecita fosse determinata dall'intento di opporsi a regimi illiberali o tendente ad affermare principi fondamentali di libertà.¹²⁵ Sembra dunque che individui accusati di genocidio, crimini di guerra e contro l'umanità possano sempre essere estradati, perché tali crimini non possono essere qualificati come "politici".¹²⁶

¹²³ Il divieto di estradizione per reati politici è contenuto anche nell'art. 698 c.p.p. I motivi per rifiutare l'extradizione elencati nell'art. 705, 2° comma c.p.p. non sembrano rilevare con riguardo alla Corte penale internazionale.

¹²⁴ Cassazione penale, Sez. I, 15 dicembre 1989 (in *Cassazione penale*, 1990-II, p. 1476-1477). Si veda *supra*, sezione III.1.B.

¹²⁵ Cassazione penale, Sez. I, 15 dicembre 1989 (in *Cassazione penale*, 1990-II, p. 1479); Cassazione penale, Sez. I, 7 novembre 1990 (in *Repertorio generale della giurisprudenza italiana*, 1991-I, c. 1142). Si veda, per tutti, F. Mantovani, *Principi di diritto penale* Padova: CEDAM, 2002, pp. 451-452.

¹²⁶ Così A. Cassese, *Articolo 10*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali*, Bologna-Roma: Zanichelli-Soc. Ed. del Foro Italiano, 1975, pp. 553-554; E. David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles: Bruylant, 1999, pp. 710-714. Si vedano anche le risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite 3 (I), 13 febbraio 1946; 170 (II), 31 ottobre 1947; 2840 (XXVI), 18 dicembre 1971; 3074 (XXVIII), 3 dicembre 1973; e l'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea sull'extradizione (non firmato dall'Italia). La Convenzione europea per la repressione del terrorismo del 1977, che l'Italia ha ratificato il 18 febbraio 1986, esclude i seguenti atti dal novero dei delitti politici o ispirati da motivi politici, anche nei casi di tentativo e di concorso di persone: un reato rientrante nell'ambito di applicazione della Convenzione per la repressione della cattura illecita di aeromobili, aperta alla firma all'Aja il 16 dicembre 1970; un reato che rientri nell'ambito di applicazione della Convenzione per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile, aperta alla firma a Montreal il 23 settembre 1971; un grave reato comportante un attacco alla vita, all'integrità fisica o alla libertà di persone internazionalmente protette, inclusi gli agenti diplomatici; un reato comportante il rapimento, la presa in ostaggio o la detenzione illecita; un reato comportante l'uso di bombe, granate, razzi, armi da fuoco automatiche, lettere o pacchetti esplosivi il cui uso mette in pericolo persone; il tentativo di commettere uno dei precedenti reati o la partecipazione in qualità di complice di una persona che compie o tenta di compiere tali reati (art. 1). L'art. 2 prevede inoltre che "[f]or the purpose of extradition between Contracting States, a Contracting State may decide not to regard as a political offence or as an offence connected with a political offence or as an offence inspired by political motives a serious offence involving an act of violence, other than one covered by Article 1, against the life, physical integrity or liberty of a person. The same shall apply to a serious offence involving an act against property, other than one covered by Article 1, if the act created a collective danger for persons. The same shall apply to an attempt to

Infatti, come già evidenziato, la L. cost. 1/1967 ha modificato gli artt. 10 e 26 Cost. prevedendo che il divieto di estradizione per reati politici non si applica al genocidio. La *ratio* del divieto di estradizione per reati politici, inoltre, è la necessità di evitare che l'estradatao sia sottoposto ad un processo non imparziale nello Stato richiedente: questa situazione sembra difficilmente prospettabile in un giudizio davanti alla Corte penale internazionale, che è un'istituzione *super partes* creata dagli Stati, che hanno compiuto ogni sforzo possibile per assicurare che il diritto al giusto processo fosse pienamente garantito in ogni fase del procedimento.¹²⁷

In ogni caso, come è dimostrato dal caso del sacerdote ruandese, le procedure di estradizione non possono essere utilizzate per la consegna a tribunali internazionali. I motivi di rifiuto che spesso esistono nei trattati di estradizione – il carattere politico del reato, il pericolo di processo non imparziale o della pena di morte, il principio della doppia incriminazione, il fatto che l'individuo sia già stato processato per il reato richiesto o che abbia usufruito dell'amnistia o della grazia – non dovrebbero essere sollevati in relazione alle indagini e alle azioni giudiziarie della Corte penale internazionale.¹²⁸ Amnesty International ritiene opportuno che la legislazione di attuazione debba contenere norme espresse sulla consegna dei ricercati alla Corte, che eliminino gli ostacoli procedurali e sostanziali contenuti nelle norme relative all'extradizione.

L'art. 90 dello Statuto di Roma prevede che, in caso di richieste concorrenti di consegna da parte della Corte e di un altro Stato, uno Stato parte deve dare priorità alla richiesta della Corte se lo Stato richiedente è parte dello Statuto di Roma e il caso era stato dichiarato ammissibile dalla Corte. Se lo Stato richiedente non è parte dello Statuto di Roma e lo Stato richiesto non ha un obbligo internazionale di estradare la persona allo Stato richiedente, lo Stato richiesto dà priorità alla richiesta della Corte,

commit any of the foregoing offences or participation as an accomplice of a person who commits or attempts to commit such an offence”.

¹²⁷ Le stesse considerazioni valgono per l'art. 698, 1° comma c.p.p., secondo cui l'extradizione non è permessa quando vi è ragione di ritenere che l'imputato o il condannato verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori per motivi di razza, religione, sesso, nazionalità, lingua, opinioni politiche o condizioni personali o sociali ovvero a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque ad atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona. L'art. 699, 3° comma c.p.p., tuttavia, prevede che il Ministro della giustizia può subordinare la concessione dell'extradizione alle altre condizioni che ritiene opportune.

¹²⁸ Amnesty International, *International Criminal Court: Making the right choices – Part III: Ensuring effective state cooperation*, AI Index: IOR 40/01/97, novembre 1997

se il caso era stato dichiarato ammissibile.¹²⁹ L'art. 697, 2° comma c.p.p. statuisce che, in caso di richieste concorrenti di estradizione, il Ministro della giustizia ne determina la priorità. A questo scopo, terrà conto di tutte le circostanze del caso, in particolare della data di ricezione delle domande, della gravità e del luogo di commissione del reato o dei reati, della nazionalità e della residenza della persona richiesta e della possibilità di una riestradizione dallo Stato richiedente a un altro Stato. Tuttavia, l'art. 697, 2° comma risolve soltanto problemi di richieste concorrenti di estradizione tra Stati e non di consegna a tribunali internazionali. L'art. 697, 2° comma dovrebbe essere modificato o una norma dovrebbe essere inclusa nella legislazione di attuazione che preveda che le richieste di consegna di individui alla Corte abbiano la priorità rispetto a richieste concorrenti di altri Stati, come richiesto dall'art. 90 dello Statuto.

La decisione-quadro sul mandato di arresto europeo e le procedure di consegna tra Stati membri, adottato dal Consiglio dell'Unione Europea (UE) il 13 giugno 2002, sostituisce le procedure formali di estradizione tra Stati membri con una procedura semplificata di consegna, che comporta l'inapplicabilità delle regole che disciplinano (e limitano) l'estradizione.¹³⁰ In riferimento ad alcuni gravi reati, tra cui vi sono i "crimini che rientrano nella giurisdizione della Corte penale internazionale" (art. 2, par. 2), la decisione-quadro elimina il requisito della doppia incriminazione. Va tuttavia considerato che il mandato di arresto europeo non giocherà un ruolo di rilievo nella cooperazione con la Corte, poiché si applica soltanto ai rapporti tra Stati. La

¹²⁹ Se la Corte non ha ancora deciso sull'ammissibilità del caso, lo Stato richiesto non può procedere all'estradizione finché la Corte non abbia stabilito che il caso è inammissibile (se lo Stato richiedente è parte dello Statuto di Roma). Se lo Stato richiedente non è parte dello Statuto, lo Stato richiesto può, a sua discrezione, procedere a trattare la richiesta di estradizione dello Stato richiedente. L'art. 90 riflette il principio di complementarietà, secondo cui è in primo luogo dovere degli Stati portare davanti alla giustizia gli individui sospettati di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, ma, qualora essi non fossero in grado o non intendessero farlo, la Corte potrebbe esercitare la sua giurisdizione. Gli Stati parti dovrebbero assicurare di dare la priorità, nella misura più ampia possibile, alle richieste della Corte rispetto a richieste concorrenti da parte di altri Stati, in particolare quando la Corte ha deciso che il caso è ammissibile poiché nessuno Stato intende o è in grado di svolgere indagini o di instaurare il processo. L'art. 90 garantisce che tale decisione sia presa tenendo conto della situazione dello Stato richiedente. Tale Stato potrebbe persistere nella sua richiesta di consegna per una serie di ragioni. Ad esempio, potrebbe voler svolgere indagini o perseguire il crimine con l'intento di sottrarre la persona alle sue responsabilità penali, o potrebbe non essere in grado di garantire che l'accusato sia processato indipendentemente e imparzialmente. Gli Stati parti dovrebbero anche cercare di evitare lunghi ritardi nel determinare se dare priorità alla richiesta della Corte su una richiesta concorrente. Un modo di fare ciò sarebbe di prevedere in ogni trattato bilaterale o multilaterale di estradizione – sia con gli Stati parti che con gli Stati terzi – che le richieste della Corte hanno la priorità su quelle degli Stati.

¹³⁰ L'Italia ha dato attuazione alla decisione-quadro con la L. 22 aprile 2005, n. 69.

decisione-quadro non permette consegne dirette o indirette alla Corte ma facilita soltanto l'extradizione tra Stati membri. Lo stesso termine "consegna" (*surrender*), come usato nella decisione-quadro, significa estradizione tra Stati membri dell'UE (mentre il termine "extradizione" è utilizzato con riferimento a Stati terzi), e non a tribunali penali internazionali come la Corte. Il mandato di arresto europeo acquisterebbe dunque rilievo in una situazione come quella dell'ex Presidente cileno Pinochet, cioè nella consegna da uno Stato membro ad un altro Stato membro che intenda perseguire individui accusati di crimini rientranti nella giurisdizione della Corte, ma non da uno Stato membro alla Corte. Il mandato di arresto europeo, dunque, non esenta l'Italia dall'adottare la legislazione che permetta la consegna di individui alla Corte in conformità delle disposizioni dello Statuto di Roma.

Amnesty International raccomanda:

- ⇒ che i motivi per rifiutare l'extradizione di individui ad altri Stati non siano invocabili in relazione alla consegna alla Corte penale internazionale;
- ⇒ che la legislazione italiana preveda la priorità in ogni caso delle richieste di consegna della Corte sulle richieste concorrenti di altri Stati;
- ⇒ che l'Italia non sottoscriva e ratifichi un accordo di impunità con gli Stati Uniti.

E. Garantire un'effettiva riparazione alle vittime

La Corte penale internazionale potrà decidere la riparazione a favore delle vittime, stabilendo principi generali per restituzione, risarcimento e riabilitazione. Secondo l'art. 75, par. 1 dello Statuto di Roma, la Corte può determinare la portata e l'entità di qualsiasi danno, perdita o pregiudizio cagionato alle vittime o ai loro aventi diritto, anche agendo di sua iniziativa in circostanze eccezionali.¹³¹ La Corte può emanare un'ordinanza direttamente nei confronti di una persona condannata e può decidere che l'indennizzo concesso a titolo di risarcimento sia versato dal Fondo di garanzia previsto dall'art. 79 dello Statuto di Roma e richiedere agli Stati parti di procedere

¹³¹ D. Donat Cattin, *Article 75*, in O. Triffterer (ed), *supra* nota 33, pp. 965-978; C. Jorda e J. de Hemptinne, *The Status and Role of the Victim*, in A. Cassese, P. Gaeta & J.R.W.D. Jones (eds), *supra* nota 33, pp. 1399-1409; C. Muttukumaru, *Reparation to Victims*, in F. Lattanzi e W. Schabas (eds), *Essays on the Rome Statute*, Ripa Fagnano Alto: Sirente, 1999, pp. 303-310.

all'identificazione, alla ricerca e al blocco o al sequestro di atti, beni e patrimoni e prodotti di reato al fine di eventuale confisca (artt. 75, par. 4 e 93, par. 1, lett. k).

Come evidenziato da Amnesty International nel punto 27 della *Checklist for Effective Implementation*, gli Stati dovrebbero garantire che le loro legislazioni nazionali permettano alle vittime di esercitare tutti i diritti loro riconosciuti dal diritto interno e da quello internazionale. L'art. 75, par. 6 dello Statuto di Roma, infatti, prevede che “[n]ulla nel presente articolo sarà interpretato come lesivo dei diritti delle vittime riconosciuti dal diritto nazionale o internazionale”. L'art. 185 c.p. e l'art. 2043 c.c. prevedono che ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili. La riparazione può essere corrisposta in forme diverse: restituzione (cioè il ripristino dello *status quo ante*), risarcimento dei danni patrimoniali, non patrimoniali e biologici, nonché la pubblicazione della sentenza a spese del condannato se ciò è idoneo a riparare il danno non patrimoniale. Il danno patrimoniale include il danno emergente e il lucro cessante, mentre il danno non patrimoniale si riferisce alla sofferenza fisica e soprattutto morale della vittima. Il danno biologico, dal canto suo, riflette le conseguenze negative per la salute derivanti dal danno non patrimoniale, ma può anche includere ogni menomazione dell'attività psico-fisica che si riflette negativamente sulla possibilità per la vittima di avvalersi delle proprie doti fisiche e mentali.¹³² Secondo l'art. 198, l'estinzione del reato o della pena non comporta l'estinzione dell'obbligo di riparazione.¹³³

E' tuttavia motivo di preoccupazione il fatto che la legislazione italiana non preveda un sistema generale di risarcimento da parte dello Stato delle vittime di reati, ma soltanto un'obbligazione civile in capo al colpevole del reato. Tale sistema generale di risarcimento sarebbe particolarmente importante per le vittime che non sono in grado di identificare i colpevoli e intraprendere così un'azione giudiziaria.

Il Principio 23 dei Principi per la protezione e promozione dei diritti umani attraverso l'azione per combattere l'impunità (*Joinet Principles*) prevede che “[p]rescription shall not apply to crimes under international law that are by their nature imprescriptible” e che “[w]hen it does apply, prescription shall not be effective against civil or administrative actions brought by victims seeking reparation for their

¹³² Cfr. Corte Cost. 27 ottobre 1994, n. 372, in *Foro italiano*, 1994, Parte prima, c. 3297-3307.

¹³³ Ad eccezione delle obbligazioni civili per multe e ammende *ex artt.* 196 e 197, poiché se il reato si estingue, viene a mancare l'oggetto stesso dell'obbligazione.

injuries”.¹³⁴ Il diritto delle vittime ad un’adeguata riparazione, dunque, non dovrebbe essere indebitamente limitato dalla prescrizione relativa a possibili azioni civili che la vittima potrebbe intraprendere contro il reo o qualsiasi altro soggetto o entità, indipendentemente dalla gravità del crimine. Questo Principio non tiene soltanto conto dei bisogni specifici delle vittime, ma riflette anche correttamente una dottrina riconosciuta in vari strumenti di diritto internazionale e dalla giurisprudenza.

Oltre a prevedere che le vittime e le loro famiglie possano ottenere riparazione per i crimini internazionali, l’Italia dovrebbe anche garantire che vi siano norme interne che le permettano di fornire pronta ed effettiva cooperazione per eseguire un’ordinanza *ex art. 75*, come specificato negli artt. 93, par. 1 e 109 dello Statuto di Roma. La legislazione di attuazione dovrebbe anche prevedere che l’Italia contribuirà al Fondo di garanzia istituito in base all’art. 79 dello Statuto di Roma e creare un fondo analogo a livello nazionale, come ha fatto il Canada.

Amnesty International raccomanda:

- ⇒ di prevedere procedure interne che assicurino la cooperazione con la Corte ai sensi dell’art. 75 e di altre disposizioni dello Statuto di Roma;
- ⇒ di garantire il diritto delle vittime di crimini internazionali e delle loro famiglie di ottenere ogni forma di riparazione a cui hanno titolo secondo il diritto internazionale;
- ⇒ di prevedere che le norme sulla prescrizione non si applichino alle domande di riparazione in caso di crimini internazionali;

¹³⁴ Si vedano la ris. E/CN.4/2005/L.48 (13 aprile 2005) della Commissione sui diritti umani delle Nazioni Unite, che adotta i *Basic Principles and Guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law* (“Principi Van Boven”) e ne raccomanda l’adozione da parte del Consiglio economico e sociale e dell’Assemblea generale; e la ris. E/CN.4/2005/L.93 (15 aprile 2005) sempre della Commissione sui diritti umani, che fa propri i *Set of Principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity* (“Principi Joinet”) e ne raccomanda la più ampia diffusione ad opera dell’Alto Commissario per i diritti umani, oltre che “to take them into account in relevant United Nations activities, especially in the framework of United Nations missions, field presences, as well as human rights, institution building and capacity building activities, in cooperation with other parts of the United Nations system, States and other relevant actors.”

⇒ di contribuire al Fondo di garanzia della Corte penale internazionale istituito in base all'art. 79 dello Statuto di Roma e di creare un fondo analogo a livello nazionale.

F. Esecuzione delle sentenze e delle pene

Non avendo prigionieri, la Corte si affida agli Stati parti per l'esecuzione delle pene detentive (Parte 10 dello Statuto di Roma). Gli Stati parte "dovrebbero condividere la responsabilità dell'esecuzione delle pene detentive secondo principi di equa distribuzione" (art. 103, par. 3 dello Statuto di Roma). La Corte designa lo Stato dove la pena verrà scontata da una lista di Stati che le hanno indicato la loro disponibilità ad accettare persone condannate (art. 103, par. 1, lett. a). La sentenza della Corte è vincolante per gli Stati parti, che in nessun caso la possono modificare (art. 105).

L'Italia ha sottoscritto accordi con i Tribunali penali internazionali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda che permettono l'esecuzione in Italia delle loro sentenze. Un accordo analogo dovrebbe essere concluso prima possibile anche con la Corte penale internazionale, con le modifiche necessarie a tenere in considerazione il differente approccio all'esecuzione delle sentenze adottato nella Parte 10 dello Statuto di Roma.

Modifiche delle pene stabilite dalla Corte non possono essere decise dai tribunali interni senza il consenso della Corte stessa. La Corte di cassazione, annullando la precedente sentenza della Corte d'appello di Roma che aveva riconosciuto la decisione del TPIY senza modificazioni, ha ridotto a 30 anni la pena inflitta a Goran Jelesić, condannato dal TPIY a 40 anni di reclusione per crimini contro l'umanità e trasferito in Italia per scontare la pena.¹³⁵ Nel fare ciò, l'Italia ha violato i propri obblighi internazionali. Con riferimento alle sentenze della Corte penale internazionale, una simile riduzione della pena ad opera di un tribunale interno

¹³⁵ Cassazione penale, Sez. I, 5 dicembre 2002-14 gennaio 2003, n. 3785 (in *Diritto e giustizia*, 15 marzo 2003, n. 10, pp. 14-15, commentata da A. Perduca e N. Piacente, *Il "sistema" del tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia. Effetti ed esecuzione in Italia delle sentenze del TPJ*, *ibid.*, pp. 10-13). La riduzione di pena era fondata sull'art. 7, 4° comma del d.l. 28 dicembre 1993, n. 544 (convertito dalla L. 14 febbraio 1994, n. 120) sulla cooperazione dell'Italia con il TPIY, secondo cui "[l]a Corte d'appello [di Roma], quando pronuncia il riconoscimento, determina la pena che deve essere eseguita nello Stato. A tal fine converte la pena detentiva stabilita dal Tribunale internazionale nella pena della reclusione. In ogni caso la durata della pena non può eccedere quella di anni 30 di reclusione". Questa norma è contenuta anche nell'art. 7, 4° comma della L. 2 agosto 2002, n. 181 sulla cooperazione con il TPIR.

sarebbe in contrasto con gli artt. 105, par. 1 e 110, par. 2 dello Statuto di Roma. Per evitare situazioni analoghe, l'Italia potrebbe impegnarsi ad accettare soltanto persone condannate a pene detentive che non eccedono i limiti temporali previsti dal diritto italiano.

Potrebbe essere ravvisato un contrasto tra l'art. 110, par. 2 dello Statuto di Roma, secondo cui soltanto la Corte penale internazionale ha il diritto di decidere una riduzione della pena, e l'art. 87 Cost., che prevede la competenza del Presidente della Repubblica a concedere la grazia e a commutare le pene.¹³⁶ L'art. 87, tuttavia, si applica soltanto alle pene stabilite dai tribunali italiani. Nonostante sia stato sostenuto che l'art. 103 dello Statuto di Roma lasci spazio alle autorità nazionali in relazione alla grazia e alla commutazione delle pene, questa interpretazione non è conforme alla lettera degli artt. 105 e 110, paragrafi 1 e 2.¹³⁷ In ogni caso, la legislazione italiana di attuazione dovrebbe prevedere che l'art. 87 Cost. si applica soltanto a sentenze di tribunali italiani e non a quelle della Corte.

Come previsto dall'art. 106, par. 3 dello Statuto di Roma, infine, la legislazione di attuazione dovrebbe permettere alla Corte di comunicare con le persone condannate e di accedere ai luoghi dove queste stanno scontando la pena. Le condizioni di detenzione devono essere conformi agli standard internazionali generalmente accettati in materia di trattamento di detenuti e non essere né più né meno favorevoli di quelle applicate ai prigionieri condannati per gli stessi crimini nello Stato di esecuzione (art. 106, par. 2).

Articoli 107, 108 e 111. La legislazione di attuazione dovrebbe prevedere la possibilità del trasferimento in un altro Stato dei condannati che hanno scontato la pena in Italia e che non sono cittadini italiani, come previsto dall'art. 107. Il condannato detenuto in Italia non può essere perseguito né condannato o estradato verso un terzo Stato per una condotta delittuosa tenuta anteriormente alla sua consegna allo Stato di esecuzione, a meno che tale processo, pena o estradizione non siano stati approvati dalla Corte (art. 108). La legislazione di attuazione dovrebbe

¹³⁶ Cfr. G. Fiandaca e E. Musco, *supra* nota 72, pp. 780-781. Per quanto riguarda l'amnistia, il diritto internazionale consuetudinario la proibisce con riguardo ai crimini internazionali (Amnesty International, *Sierra Leone: Special Court for Sierra Leone: denial of right to appeal and prohibition of amnesties for crimes under international law*, AFR 51/012/2003, 1 novembre 2003). Questo divieto è in vigore in Italia grazie all'art. 10, 1° comma Cost.

¹³⁷ P. Benvenuti, *supra* nota 112, p. 132.

inoltre contenere norme sull'eventuale evasione del condannato, come richiesto dall'art. 111 dello Statuto di Roma.

E' possibile che gli artt. 107, 108 e 111 dello Statuto di Roma siano direttamente applicabili: Amnesty International ritiene opportuna una chiarificazione sulla loro efficacia nell'ordinamento italiano, che potrebbe essere contenuta in un memorandum allegato al progetto di legge concernente l'adeguamento dell'ordinamento interno allo Statuto di Roma. Qualora non fossero direttamente applicabili, tali norme dovrebbero essere incluse nella legislazione di attuazione.

Amnesty International raccomanda:

- ⇒ che l'Italia concluda al più presto un accordo con la Corte penale internazionale che permetta di eseguirne le sentenze in Italia, qualora ciò non fosse ancora stato fatto;
- ⇒ che nessuna riduzione delle pene decise dalla Corte sia possibile senza il consenso della Corte stessa;
- ⇒ che l'art. 87 Cost. si applichi soltanto alle sentenze dei tribunali italiani e non a quelle della Corte;
- ⇒ che, qualora non direttamente applicabili, gli artt. 107, 108 e 111 dello Statuto di Roma siano incorporati nella legislazione di attuazione.

G. Nomina dei candidati

La maggior parte degli Stati, inclusa l'Italia, non ha ancora previsto una procedura trasparente per la nomina dei candidati alle cariche di giudice e Procuratore della Corte penale internazionale, in ampia consultazione con la società civile. Amnesty International, nel punto 14 della *Checklist for Effective Implementation*, ritiene che la nomina dei candidati da parte degli Stati debba avvenire tramite una procedura aperta e con consultazioni le più ampie possibili. A seconda dei diversi ordinamenti giuridici, tale procedura potrebbe essere disciplinata con legge costituzionale (ove necessario) oppure con legge ordinaria o regolamento amministrativo.

Le raccomandazioni su come dovrebbero essere svolte le consultazioni sono contenute nel documento *International Criminal Court: Checklist to ensure the nomination of the highest qualified candidates for judges*, AI Index: IOR 40/023/2002

(disponibile all'indirizzo <http://www.amnesty.org/icc>). In questo documento, Amnesty International suggerisce, tra l'altro, che i governi diano ampia diffusione all'invito a presentare candidature per la selezione; che venga incoraggiata la presentazione del maggior numero di candidature possibili; che la società civile e le altre parti interessate abbiano l'opportunità di esprimere la propria opinione sulle conoscenze e l'esperienza di ciascun candidato. Nell'agosto 2002, Amnesty International ha inviato una richiesta alle Missioni permanenti presso le Nazioni Unite di tutti gli Stati parti chiedendo informazioni sulle loro procedure per la nomina dei candidati alla carica di giudice della Corte penale internazionale, a cui l'Italia non ha però ancora risposto.

Amnesty International raccomanda:

⇒ che le procedure nazionali per la nomina dei candidati alle cariche di giudice o di Procuratore della Corte penale internazionale siano trasparenti e prevedano la partecipazione più ampia possibile della società civile.

H. Formazione

Come raccomandato nel punto 31 della *Checklist for Effective Implementation*, gli Stati parti dovrebbero predisporre e mettere in atto programmi per la formazione di giudici, pubblici ministeri, avvocati, polizia, forze armate, funzionari pubblici che si occupano di giustizia e di affari esteri sugli obblighi che ad essi derivano dallo Statuto di Roma, ed aggiornare i manuali militari incorporando gli appropriati riferimenti allo Statuto di Roma. Se norme a tale scopo non fossero incluse nella legislazione di attuazione, l'Italia dovrebbe comunque assicurare che programmi efficaci di formazione e materiale informativo per il grande pubblico sugli obblighi derivanti dallo Statuto di Roma siano sviluppati e realizzati prima possibile. Amnesty International valuta dunque positivamente, quale primo passo verso l'attuazione di queste raccomandazioni, l'inclusione della Corte penale internazionale fra gli argomenti trattati nei corsi di formazione professionale del Consiglio superiore della magistratura.

Amnesty International raccomanda:

⇒ di sviluppare e mettere in atto specifici programmi di formazione ed informazione per funzionari pubblici e per la società civile sugli obblighi derivanti dallo Statuto di Roma;

⇒ di aggiornare i manuali militari per incorporarvi le norme dello Statuto di Roma e di altri strumenti di diritto internazionale.

IV. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Amnesty International valuta positivamente la firma e la ratifica da parte dell'Italia di gran parte dei trattati sulla protezione dei diritti umani e sul diritto umanitario. Ciò dimostra l'impegno dell'Italia, quale membro della comunità internazionale, a porre fine all'impunità dei colpevoli dei più gravi crimini. Tuttavia, come dimostra il rifiuto di consegnare padre Athenase Seromba al TPIR, questo obiettivo potrà essere raggiunto soltanto quando sarà adottata un'efficace legislazione di attuazione dello Statuto di Roma che recepisca gli standard derivanti dai trattati di cui l'Italia è parte e dal diritto internazionale consuetudinario. Un'efficace legislazione di attuazione permetterebbe al Governo italiano di promuovere il principio di legalità e il nuovo sistema di giustizia internazionale, garantendo che il proprio territorio non venga utilizzato come rifugio per gli individui accusati dei più gravi crimini. E' dunque motivo di preoccupazione il fatto che l'Italia, che ha svolto un ruolo di primo piano nella creazione della Corte penale internazionale, non sia ancora riuscita, dopo quasi sette anni, ad adeguare la propria legislazione interna agli obblighi derivanti dallo Statuto di Roma o a ratificare l'Accordo sui privilegi e le immunità della Corte.

Per assicurare che la legislazione di attuazione sia la più efficace possibile, essa dovrebbe essere elaborata in consultazione con la società civile. Questo approccio è stato seguito in Benin, Repubblica del Congo (Brazzaville), Repubblica Democratica del Congo, Senegal e Regno Unito, che hanno coinvolto la società civile fin dai primi stadi dell'elaborazione dei progetti di legge e ne hanno sollecitato i commenti durante tutto il procedimento, consentendo così il miglioramento del testo. Il coinvolgimento di cittadini, giuristi e organizzazioni non governative che si occupano di giustizia internazionale, diritti delle donne, dei minori e delle vittime garantirebbe non soltanto il corretto e pieno adeguamento della legislazione interna a tutti gli obblighi previsti dallo Statuto di Roma, ma aiuterebbe anche a costruire il supporto dell'opinione pubblica nei confronti degli impegni assunti dall'Italia verso la giustizia internazionale.

Amnesty International auspica che il disegno di legge governativo sull'adeguamento della legislazione interna allo Statuto di Roma incorpori le raccomandazioni delle pagine precedenti e venga discusso ed adottato rapidamente dal Parlamento, oppure che gli insoddisfacenti progetti di legge già presentati alle Camere da alcuni membri dell'opposizione ma non ancora discussi vengano modificati in linea con le raccomandazioni contenute in questo documento.