



*Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre
International Society for Military Law and the Law of War*

Gruppo Italiano

Atti del convegno

*“Quali attività di contrasto alle gravi violazioni del
diritto internazionale umanitario?”*

A cura di:


*Maurizio Block
Valeria Eboli
Sebastiano La Piscopia*

*Anagni
Palazzo Comunale – Sala della Ragione*


17 maggio 2024

Supplemento 1

al n. 3/2024 della Rassegna della Giustizia Militare



In copertina foto dalla cripta di San Magno



Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre
International Society for Military Law and the Law of War
Gruppo Italiano

Atti del convegno

*“Quali attività di contrasto alle gravi violazioni del
diritto internazionale umanitario?”*

A cura di:

Maurizio Block
Valeria Eboli
Sebastiano La Piscopia

Anagni
Palazzo Comunale – Sala della Ragione

17 maggio 2024

**INDICE DEL
SUPPLEMENTO 1 AL NUMERO 3 / 2024**

Introduzione

Dott. Maurizio Block p. 1

Giurisdizione universale sui crimini di guerra

Prof.ssa Mariavaleria del Tufo p. 3

Crimini in mare e giurisdizione penale

Amm. Isp. Ca. Fabio Caffio p. 16

Elementi del crimine di genocidio e quadro evolutivo della giurisprudenza internazionale

Prof. Salvatore Zappalà p. 22

Violazioni del D.I.U. nella condotta delle operazioni militari

Col. Francesco Elia p. 28

Conclusioni della PRIMA SESSIONE

Prof.ssa Valeria Eboli p. 33

Il progetto di Manuale di diritto internazionale applicabile alle operazioni militari

Prof. Giulio Bartolini p. 36

Atti di terrorismo internazionale in situazioni di conflitto armato

Dott. Gaetano Carlizzi p. 43

Violenza di genere nella giurisprudenza penale internazionale

Avv. Cristina Perozzi p. 47

Tutela dei beni culturali tra prevenzione e repressione

Gen. D. CC Rosario Castello p. 57

Conclusioni della SECONDA SESSIONE

Col. Sebastiano La Piscopìa p. 64

Introduzione

*Maurizio Block*¹

Buongiorno a tutti. Ringrazio innanzitutto il Sindaco di Anagni che ci ha dato la possibilità di fruire di questa splendida sala come cornice dell'odierno evento. Ringrazio anche tutte le persone intervenute, in primo luogo i soci della Société che sono la linfa vivente della nostra associazione e che quindi, come tanti, condividono anche il loro interesse per occasioni culturali di incontro. La Prima Presidente della Corte di Cassazione arriverà con un po' di ritardo in quanto impegnata in altre attività istituzionali e quindi si inserirà per porgere il suo saluto.

Noi, come Société, normalmente, come Gruppo Italiano, ogni anno creiamo un'occasione di incontro. Due anni fa quando ci siamo ritrovati a Firenze a Palazzo Vecchio abbiamo dato luogo ad un evento di carattere internazionale al quale hanno partecipato molte rappresentanze di altri gruppi nazionali. L'anno scorso invece ci siamo dati una pausa, nel senso che abbiamo fatto una semplice riunione, ma quest'anno abbiamo sentito la necessità di trattare problematiche molto attuali e sentite. Ed è quindi nata l'idea di rivolgere ai soci questo interrogativo dal quale ci aspettiamo anche un contributo notevole: sarà quello che ci daranno oggi i relatori che sono tutti di alto livello.

Il titolo è: "Quali attività di contrasto alle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario". Davanti a noi, nella quotidianità, il terribile scenario di due conflitti che sono in atto e che si impongono nelle nostre case anche attraverso delle immagini che colpiscono la nostra sensibilità. Ciò ha richiamato alla nostra attenzione l'importanza della tutela dei diritti umani ed in particolare delle persone protette ai sensi delle convenzioni internazionali. Nel corso degli anni, abbiamo avuto una progressiva evoluzione di questi principi di tutela dei diritti umani, che sono tutti nati all'indomani della seconda guerra mondiale, sia con l'istituzione delle Nazioni Unite, sia con le convenzioni internazionali, quali la convenzione di Ginevra, ed i relativi protocolli aggiuntivi subentrati negli anni 70, sia con le altre convenzioni che hanno proprio inteso affermare il principio secondo cui la guerra non può annullare la tutela dell'individuo e principalmente delle persone deboli che con le convenzioni assumono la denominazione, appunto, di persone protette. Ovviamente, lo stato di pace che è perdurato in Europa dalla seconda guerra mondiale fino agli anni 2020, (con l'esclusione del terribile attuale in Kosovo ai principi degli anni '90), ha in qualche modo progressivamente ceduto il passo a più grandi problemi dell'epoca, proprio perché c'era un periodo di pace che lasciava sperare in una prosecuzione di tale stato anche negli anni successivi. Così nel nostro Paese, più che la tutela dei diritti umani, sono stati monitorati e studiati altri fenomeni, quali il terrorismo internazionale e la criminalità organizzata. Bisogna però dire che la dottrina si è sempre interessata dei problemi relativi alla tutela dei diritti umani, anche se ciò non rappresentava l'obiettivo principale del Paese. Va ricordato che gli studi sulla tutela dei diritti umani hanno consentito di pervenire il 7 luglio del 1998 alla firma del Trattato di Roma, istitutivo della Corte Penale Internazionale. Questo momento ha costituito un evento importantissimo che è stato salutato da molti Paesi quasi come l'istituzione della Società delle Nazioni Unite, cioè dell'ONU.

Il traguardo è stato raggiunto grazie all'impegno di molti Stati che avevano come obiettivo quello di affermare un principio fondamentale, e cioè che nessuno può rimanere impunito per gravi crimini internazionali, trincerandosi dietro l'immunità e in genere dietro l'impossibilità da parte degli organismi sovranazionali di perseguirlo in sede penale. È stato tra l'altro sottolineato dalla Corte Penale Internazionale, nell'ambito della sua giurisprudenza che il ruolo della Corte stessa non è quella di depositaria dei diritti umani, ma di organismo penale che persegue coloro che li violano. E purtroppo il punto debole di tutta questa problematica di oggi, riguarda proprio il fatto che non tutti gli Stati hanno firmato il Trattato di Roma, ma lo hanno fatto solo 124 Stati. Molti Stati, purtroppo, che hanno una rilevanza notevole, dal punto di vista politico, storico, geografico ed economico, non hanno ritenuto di farlo; tra questi ricordiamo gli Stati Uniti, la Russia, l'India, la Cina, il Pakistan, l'Israele, mentre la Palestina ricordo che è stata firmataria.

Perché questi Paesi che hanno una grande importanza hanno fatto una tale scelta? Va detto che evidentemente la decisione di aderire al Trattato presuppone una limitazione della sovranità in materia penale, quindi la possibilità da parte di un ente giudiziario sovranazionale di imporsi negli affari politici dello Stato e anche di sottoporre a procedimento penale i comandanti militari di alto livello e addirittura capi di Stato che sono responsabili delle violazioni dei gravi crimini internazionali previsti dallo Statuto. Questo timore da parte degli Stati, sussiste, sebbene la Corte abbia come principio fondamentale quello della complementarietà, principio in base al quale la Corte internazionale può perseguire coloro che abbiano commesso questi reati solamente in caso di “*unwillingness o inability*” delle Corti nazionali.

Quindi la mancata ratifica del Trattato di Roma è indice proprio la mancanza di volontà degli Stati di rinunciare a parte della propria sovranità in materia penale: ciò, indubbiamente, indebolisce fortemente l’azione della Corte, la quale necessariamente deve confidare, per realizzare i propri compiti, sulla collaborazione degli Stati nazionali, tant’è che l’Italia, con la legge 20 dicembre 2012 n. 237, ha provveduto a riconoscere la cooperazione internazionale con la Corte penale. In mancanza di una cooperazione degli Stati nazionali con la Corte Penale, la *International Criminal Court* non riesce ad eseguire compiutamente il proprio operato.

Un problema poi, in questo ambito, che ritengo di grande importanza, anche se qualcuno dei relatori potrebbe trattarlo oggi, è la perseguibilità del reato di aggressione (oggi molto discusso alla luce dell’aggressione nei confronti dello Stato ucraino). Sappiamo che l’articolo 8-bis dello Statuto di Roma, inserito sollo successivamente nel Trattato, definisce l’aggressione come una pianificazione, preparazione, iniziazione, esecuzione di un altro atto da parte di qualcuno in grado di dirigere l’azione politico-militare dello Stato di esercitare efficacemente il controllo su quell’altro, che per le sue caratteristiche e gravità, costituisce la violazione della Carta delle Nazioni Unite.

Il problema del reato di aggressione è che sono stati soltanto pochi Stati a firmare questo modifica al Trattato, cioè solo 35 Stati su 123 hanno ratificato il crimine di aggressione. Quindi è possibile che anche altri Stati, attraverso procedimento formale, diano la loro adesione. Nel caso specifico che ci riguarda, voglio ricordarvi che l’Ucraina, nel 2014, ha attivato la giurisdizione della Corte penale internazionale tramite un procedura speciale prevista dall’articolo 12 dello Statuto e l’articolo 44 “*Rules of Procedure and Evidence*”.

Però la difficoltà sta nel fatto che per procedere al reato di aggressione è necessario che entrambe le parti abbiano firmato lo Statuto di Roma e che abbiano accettato la giurisdizione per il reato di aggressione.

Pertanto abbiamo sul tavolo queste problematiche per cui, riassumendo in due parole con un’espressione che possa raggiungere l’effetto, direi che le attività di contrasto alle gravi di violazione del diritto internazionale ci sono e sono previste. Siamo su una strada che potrebbe portare a una riduzione del fenomeno dei crimini internazionali. Però il problema resta quello dell’esercizio di una giurisdizione degli Stati nazionali che dovrebbe essere universale e al tempo stesso anche della necessità che più Stati aderiscano al Trattato rinunciando alla propria sovranità, cosa che non avviene per le ragioni che ho indicato. Grazie

Giurisdizione universale sui crimini di guerra

*Mariavaleria del Tufo*¹

Sommario: 1. Nota introduttiva. – 2. Elementi di estraneità, giurisdizione e criteri di collegamento. – 3. Giurisdizione universale e diritto italiano. – 4. La *ratio* dell’universalità della giurisdizione nella sua evoluzione internazionale. – 5. La nascita di un diritto applicabile a fatti illeciti a livello internazionale. – 6. Dalla Seconda guerra mondiale alla Corte penale internazionale. – 7. Dall’istituzione della Corte penale internazionale alla Convenzione di Lubiana-L’Aia del 2024.

1. Nota introduttiva

Ringrazio il Gruppo italiano della *Société Internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre*, gli organizzatori di questo incontro e, in particolare, il Procuratore Generale militare presso la Corte Suprema di Cassazione, Maurizio Block, per avermi invitato, nell’ambito di questo interessantissimo Convegno sul tema *Quali attività di contrasto alle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario?*, a tenere una relazione in tema di *giurisdizione universale sui crimini di guerra*, nella prospettiva di individuare possibili strumenti di contrasto alle gravi violazioni del Diritto internazionale umanitario.

In effetti, nell’ambito internazionale e penale, da qualche decennio i paradigmi consolidati relativi al modo di intendere la giurisdizione, la competenza, gli obblighi degli Stati e le loro fonti stanno profondamente cambiando. Laddove incrocia i crimini di guerra, il discorso si fa immediatamente interessante e apre nuovi orizzonti: in questo campo le fratture sono originarie, tracce della risalenza del fenomeno, e segnale della sua valenza più vasta, che impone nuove regole e nuove sensibilità.

Inizierò con poche nozioni introduttive, note ma funzionali.

2. Elementi di estraneità, giurisdizione e criteri di collegamento

La giurisdizione si concreta nella legittimazione dell’autorità giudiziaria di uno Stato a conoscere, giudicare e sottoporre a sanzione un fatto di reato secondo la legge interna². Particolarmente delicato, come vedremo, il problema della sua estensione al di là dei confini nazionali, perché lo Stato deve regolarlo in presenza di un elemento di “estraneità” rispetto al quale, tra l’altro, potrebbero sorgere pretese punitive di un altro Stato.

In generale, va detto che ciascuno Stato, salvo specifici obblighi internazionali, può liberamente decidere a quali condizioni radicare la propria giurisdizione, optando tra differenti paradigmi teorici. Il criterio di collegamento generalmente accolto è quello della *territorialità*³, in base al quale si applica la legge interna laddove il fatto sia stato realizzato nel territorio dello Stato.

Anche laddove il reato sia stato commesso all’estero, possono tuttavia sussistere ragioni

¹ Emerita di Diritto penale, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Napoli.

² V. in generale, T. TREVES, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, Padova, 1973; A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di “diritto penale transnazionale”*, Torino, 2006; D. MICHELETTI, *Reato e territorio*, in *disCRIMEN*, 2 dicembre 2018. V. anche M.R. MAURO, *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, Cedam, Padova, 2012, 59 ss., M. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

³ Espressione della sovranità statale, il criterio della territorialità è di immediata evidenza e ragionevolezza. La sua utilizzazione da parte degli Stati è generalizzata. L’autorità giudiziaria procede e applica la legge dello Stato laddove il fatto, da chiunque commesso, si verifichi sul territorio nazionale. I vantaggi sono chiari, non soltanto in termini di riconoscimento di un attributo della sovranità, ma anche sotto il profilo del mantenimento dell’ordine pubblico e dell’economicità delle indagini. Esula da queste notazioni l’ulteriore problema relativo all’identificazione di cosa si intenda per territorio dello Stato.

apprezzabili perché lo Stato proceda. I criteri regolativi sono la *personalità attiva*⁴ – l'autore è cittadino dello Stato; la *difesa*⁵ – la vittima o il bene protetto appartengono allo Stato⁶; e l'*universalità* – lo Stato afferma la propria giurisdizione, essenzialmente per una scelta politica, pur in assenza di un collegamento “domestico” o della presenza del reo sul suo territorio⁷. In questo caso, però, l'asimmetria tra intervento dello Stato e mancanza di un riferimento immediato ai suoi interessi punitivi va compensata da altri elementi fondanti, *in primis* la gravità e il tipo dell'offesa che non può restare impunita⁸.

Tradizionalmente, lo Stato stabilisce discrezionalmente le condizioni in base alle quali incardinare la propria giurisdizione avvalendosi di ciascuno dei criteri ricordati o della loro combinazione⁹. A meno che non ci sia una norma internazionale che imponga il suo intervento.

3. Giurisdizione universale e diritto italiano

L'ordinamento italiano del '30, in controcorrente rispetto ai sistemi di molti Paesi, e oggi per certi versi paradossalmente all'avanguardia, espande i confini della propria giurisdizione in un'ottica di sovranità dilatata, mitigata soltanto da alcuni requisiti stabiliti per la sua attivazione¹⁰. Al *territorio* il codice conferisce un amplissimo campo semantico, mentre, per i reati commessi all'estero, viene prevista la facoltà di procedere incondizionatamente in alcuni casi (art. 7) e a determinate condizioni in numerosissime altre ipotesi (artt. da 8 a 10 c.p.).

In particolare, sul criterio di universalità “pura” è fondato l'art. 7.5 c.p., laddove disposto che sono puniti secondo la legge italiana il cittadino o lo straniero che commettano in territorio estero un reato per il quale “speciali disposizioni di legge” o “convenzioni internazionali” ne stabiliscano l'applicabilità. Tuttavia, nelle “speciali disposizioni di legge” si richiedono ulteriori requisiti¹¹, e lo stesso accade nelle “convenzioni internazionali”: alla modellizzazione delle fattispecie da inserire, fanno normalmente seguito disposizioni per l'incardinamento della giurisdizione, in cui il testo

⁴ Il criterio della *personalità attiva* consente di procedere contro il cittadino che abbia commesso all'estero il reato, per la ragione ben sintetizzata dall'antico brocardo *interest rei publicae habere bonos cives*.

⁵ Il criterio della *difesa* legittima l'intervento dell'autorità giudiziaria nazionale laddove a essere aggredito dal reato commesso all'estero sia un cittadino o un bene che pertiene allo Stato.

⁶ Si ritiene potersi parlare anche di un ulteriore criterio, il criterio *protettivo* secondo cui gli Stati possono proibire e perseguire alcuni fatti commessi interamente al di fuori del loro territorio da persone che non sono loro cittadini. Cfr. su questo e sugli altri criteri di giurisdizione Kenneth S. GALLANT, *International Criminal Jurisdiction: Whose Law Must We Obey?* Oxford University Press, 2022.

⁷ La giurisdizione universale è detta *in absentia* quando viene stabilita indipendentemente dalla presenza dell'accusato sul territorio dello Stato.

⁸ K. C. RANDALL, *Universal Jurisdiction under International Law*, in *Tex. L. Rev.*, 1988, p. 788: Questo principio conferisce a ogni Stato la giurisdizione su una categoria limitata di reati generalmente riconosciuti come di interesse universale, indipendentemente dalla sede del reato e dalla nazionalità dell'autore e dell'offeso. Mentre gli altri criteri di giurisdizione richiedono un collegamento diretto tra lo Stato che esercita l'azione penale e il reato, il principio di universalità presuppone che ogni Stato abbia interesse a esercitare la giurisdizione per combattere reati gravi che gli Stati hanno condannato universalmente. Nel 2023 l'*International Law Commission* ha selezionato la giurisdizione penale universale tra gli argomenti che verranno trattati nel suo Programma a lungo termine, v. *Programme of work* disponibile al link <https://legal.un.org/ilc/programme.shtml#a54>.

⁹ La sentenza del 7 settembre 1927 della Corte Permanente di Giustizia internazionale, dal fortissimo e persistente impatto sul diritto internazionale, pronunciata nel caso *Francia contro Turchia*, nel notissimo “*affaire*” *Lotus* stabilì – in estrema sintesi – che, in mancanza di un principio di diritto internazionale, un Paese che, in virtù della discrezionalità lasciata dal diritto internazionale a ogni Stato sovrano, dispone delle regole sui requisiti per incardinare la propria competenza penale non agisce in modo contrario ai principi del diritto internazionale. Raccolta CPGI, serie A, n. 10, p. 25.

¹⁰ Al punto che, anche nella manualistica, si parla di *tendenziale universalità della legge penale italiana*: v. ad es. MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, p. 160 ss.

¹¹ Ad esempio per le mutilazioni genitali femminili, l'art. 583 *bis* c.p. stabilisce al comma quinto che *Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia, ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia. In tal caso, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia*, mentre per l'abbandono di minori (art. 591 c.p.) al comma due è disposto che *Alla stessa pena soggiace chi abbandona all'estero un cittadino italiano minore degli anni diciotto, a lui affidato nel territorio dello Stato per ragioni di lavoro*.

pattizio quasi sempre stabilisce, almeno in prima battuta, che la competenza venga stabilita sulla base di criteri diversi dall'universalità¹². Tuttavia, nei trattati più recenti alcune disposizioni sulla competenza contengono una "clausola di chiusura" che, facendo salva la *competenza penale esercitata da una delle Parti, in conformità alla propria legislazione nazionale*, apre al criterio di universalità se contemplato dal diritto interno, rendendo singolarmente attuali le scelte ordinamentali compiute dall'Italia. Così in materia di tratta¹³, prostituzione minorile¹⁴, reati sessuali¹⁵, sparizione forzata¹⁶; diversi, sotto il profilo testuale, i disposti utilizzati, ad esempio, in tema di genocidio¹⁷ e tortura¹⁸. Un caso di giurisdizione universale "pura" a livello pattizio è invece tradizionalmente rappresentato dagli atti di pirateria per i quali l'art. 105 della Convenzione di Montego Bay dà facoltà a ogni Stato di applicare il criterio, in vista della sicurezza dei traffici marittimi¹⁹. Un'altra ipotesi di giurisdizione universale è costituita dalle "gravi violazioni" delle Convenzioni di Ginevra²⁰. Sotto il

¹² Relativamente a questi reati sono le stesse convenzioni a subordinare l'attivazione della giurisdizione a determinate condizioni, in base ad altri criteri di collegamento.

¹³ L'art. 31 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la Tratta di Esseri Umani, Varsavia, 16.V.2005 prevede una serie di criteri di collegamento che gli Stati si obbligano a osservare per stabilire la propria competenza (ad esempio: territorialità, personalità, difesa) per stabilire poi che (art. 31.5) *Senza pregiudizio per le disposizioni generali di diritto internazionale, questa Convenzione non esclude alcuna competenza penale esercitata da una delle Parti, in conformità alla propria legislazione nazionale* (art. 31.5).

¹⁴ Segue lo stesso schema l'art. 25 della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali firmata a Lanzarote il 25 ottobre 2007 che, dopo l'elencazione dei criteri di collegamento utilizzati, prevede, al n. 9, che *Fatte salve le disposizioni generali del diritto internazionale, la presente Convenzione non esclude alcuna competenza penale esercitata da una delle Parti in virtù del proprio diritto interno*.

¹⁵ La medesima struttura la si ritrova all'art. 44 della Convenzione del Consiglio d'Europa firmata a Istanbul l'11 maggio 2011 sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica che si muove sullo stesso schema della Convenzione di Lanzarote, al n. 7: *Fatte salve le disposizioni generali di diritto internazionale, la presente Convenzione non esclude alcuna competenza penale esercitata da una delle Parti conformemente al proprio diritto interno*.

¹⁶ Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, adottata il 23 dicembre 2010 dall'Assemblea Generale dell'ONU con Ris. 47/133, Articolo 9: 1. *Ogni Stato Parte adotta le misure necessarie per stabilire la propria competenza ad esercitare la giurisdizione sul reato di sparizione forzata nei seguenti casi: a) quando il reato è commesso in un qualunque territorio sotto la sua giurisdizione o a bordo di una nave o un aereo registrato presso lo Stato; b) quando il presunto autore del reato è un suo cittadino; c) quando la persona scomparsa è un cittadino dello Stato, se lo Stato stesso lo ritiene opportuno. 2. Ogni Stato Parte adotta inoltre le misure che risultano necessarie per affermare la propria competenza ad esercitare la giurisdizione sui reati di sparizione forzata quando il presunto autore del fatto è presente su un territorio sotto la sua giurisdizione, salvo il caso che lo Stato estradi la persona o la consegna ad un altro Stato in conformità con i suoi obblighi internazionali o la consegna ad una corte penale internazionale di cui abbia riconosciuto la giurisdizione. Il numero 3 riconosce tuttavia, anche per essere meno risalente delle precedenti, che *La presente Convenzione non esclude che la legge nazionale possa stabilire altre basi per la giurisdizione penale dello Stato*.*

¹⁷ La Convenzione del 9 dicembre 1948 per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio prevede, all'art. VI che le persone accusate di genocidio o di uno degli altri atti elencati nell'articolo III saranno processate *dai tribunali competenti dello Stato nel cui territorio l'atto sia stato commesso*, o dal tribunale penale internazionale competente rispetto a quelle Parti contraenti che ne abbiano riconosciuto la giurisdizione. Su come la disposizione sia stata invece interpretata da molti tribunali nazionali, v. *infra*.

¹⁸ Nella Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984, l'art. 7.1 prevede che *Lo Stato Parte sul cui territorio il presunto autore di un reato di cui all'articolo 4 è scoperto, qualora non lo estradi, sottopone la causa, nei casi di cui all'articolo 5, alle proprie autorità competenti per l'esercizio dell'azione penale*.

¹⁹ La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS) è stata aperta alla firma il 10 dicembre 1982 a Montego Bay, in Giamaica. Disciplina tutte le questioni relative al diritto del mare e, al 30 aprile 2024, delle 169 parti firmatarie, 157 l'hanno ratificata. Tra esse l'Unione europea. Articolo 105: *Sequestro di una nave o di un aeromobile pirata. In alto mare, o in qualsiasi altro luogo al di fuori della giurisdizione di uno Stato, ogni Stato può sequestrare una nave o un aeromobile pirata, o una nave o un aeromobile catturati con la pirateria e sotto il controllo dei pirati, e arrestare le persone e sequestrare i beni a bordo. I tribunali dello Stato che ha effettuato il sequestro possono decidere le sanzioni da imporre e possono anche determinare le azioni da intraprendere nei confronti delle navi, degli aeromobili o dei beni, fatti salvi i diritti dei terzi che agiscono in buona fede*.

²⁰ Il 12 agosto 1949 furono adottate a Ginevra quattro convenzioni – la Prima Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti e dei malati delle Forze armate in campagna; la Seconda Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle Forze armate sul mare; la Terza Convenzione sul trattamento dei

profilo astratto della attivabilità del criterio di collegamento – ma non sotto quello dell’effettività, che presuppone la presenza di fattispecie penali nazionali congrue –, la giurisdizione universale si applica ai crimini internazionali, in quanto pattiziamente previsti. Riconoscendone invece la perseguibilità in forza di una norma internazionale consuetudinaria, l’attivazione della giurisdizione universale scaturisce direttamente dall’art. 10 Cost. Il nostro modello non è condiviso da gran parte dei sistemi, privi di una base legale per l’incardinamento della giurisdizione universale rispetto a reati previsti da un trattato o dal diritto consuetudinario.

4. La *ratio* dell’universalità della giurisdizione nella sua evoluzione internazionale

Ma quali sono, nel diritto contemporaneo, il significato, la funzione, il campo di applicazione e la *ratio* della giurisdizione universale²¹?

Il concetto sorge in relazione all’emergere dei crimini internazionali, di fatti cioè che sono rivolti contro le fondamenta stesse della società internazionale. Tacendo della loro storia più risalente, mi limito a un riferimento a Grozio, al diritto naturale e al fenomeno della *pirateria* come primo crimine internazionale. Alla luce della dottrina groziana del diritto naturale di punire²², esistono gravi violazioni della legge naturale che colpiscono gli interessi di tutta l’umanità. Ogni essere umano, *ante respublicas ordinatas*²³, deve punirle, anche se, in seguito a un accordo collettivo, quando la *res publica constituta est*, questo dovere è trasferito ai sovrani²⁴. In ragione della gravità dell’offesa allo *ius naturae aut gentium*, il diritto naturale obbliga ogni sovrano a perseguirla, anche se né il sovrano né i sudditi sono stati danneggiati dalla violazione²⁵. Così la pirateria: violando il diritto universale al

prigionieri di guerra; la Quarta Convenzione sulla protezione delle persone civili in tempo di guerra – integrate l’8 giugno del 1977 da due Protocolli protocollo aggiuntivo relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, firmati a Ginevra, l’8 giugno 1977 – il Primo Protocollo aggiuntivo relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali; il Secondo protocollo aggiuntivo relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali e da un Terzo Protocollo aggiuntivo relativo all’adozione di un emblema distintivo aggiuntivo, firmato a Ginevra, 8 dicembre 2005. Lo studio del 2005 condotto dal Comitato Internazionale della Croce Rossa sul diritto umanitario consuetudinario, riconosce, alla Regola 157, *Giurisdizione sui crimini di guerra*: Gli Stati hanno il diritto di attribuire ai loro tribunali nazionali la giurisdizione universale sui crimini di guerra.

²¹ Cfr., nella dottrina internazionalistica, M.R. Mauro, *Il principio di giurisdizione universale*, cit. p. 115 ss.

²² Sul riconoscimento da parte di Grozio del diritto di punire come un diritto naturale v. B. STRAUMANN, *The Right to Punish as a Just Cause of War in Hugo Grotius’ Natural Law*, in *Studies in the History of Ethics*, 2/2006.

²³ *Cum enim doceant plerique puniendi potestatem soli reipublicae concessam, unde et publica iudicia dicuntur, videri potest privata manus omnino excludi. Sed hoc commodius expediri non potest quam si videamus, quid licuerit unicuique ante respublicas ordinatas.* H. GROTIUS, *De Jure Praedae Commentarius. The collotype reproduction of the original manuscript of 1604 in the handwriting of Grotius*, Oxford and London, Clarendon Press, 1950, 8, fol. 39.

²⁴ Nella visione groziana, infatti, allo stato di natura il potere di punire appartiene originariamente ai privati che lo hanno poi trasferito allo Stato come risultato di un accordo collettivo *Ex his apparet puniendi causas esse naturales [...]. Quid ergo, nonne puniendi potestas reipublicae propria est? Imo vero ut a republica ad magistratum, ita ad rempublicam ius omne a singulis devenit, collatoque consensu [...] potestas publica constituta est. Quare cum transferre nemo possit, quod non habuit, ius illud antiquius penes privatos fuisse quam penes rempublicam necesse videtur.* H. GROTIUS, *De Jure Praedae Commentarius.*, cit., 8, fol. 40.

²⁵ H. GROTIUS, *De jure belli ac pacis* (1625), 2, 20,40,1: *Sciendum quoque est reges et qui par regibus ius obtinent ius habere poenas poscendi non tantum ob iniurias in se aut subditos suos commissas, sed et ob eas quae ipsos peculiariter non tangunt, sed in quibusvis personis ius naturae aut gentium immaniter violant. Nam libertas humanae societati per poenas consulendi, quae initio ut diximus penes singulos fuerat, civitatibus ac iudiciis institutis penes summas potestates resedit, non proprie qua aliis imperant, sed qua nemini parent. Nam subiectio aliis id ius abstulit.* Se ne veda ora la prima traduzione italiana in C. GALLI e A. DEL VECCHIO (a cura di), U. GROZIO, *Il diritto di guerra e di pace*, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici Press, Napoli 2023, III voll., libro II, cap. XX, § XL, num. 1, pp. 507-511: Occorre inoltre sapere che i re, e quanti hanno un diritto uguale a quello dei re, hanno il diritto di punire non soltanto a causa dei torti che sono stati commessi nei loro confronti o nei confronti dei loro sudditi, ma anche per quei torti che, pur non riguardandoli direttamente, violano in modo gravissimo il diritto di natura o il diritto delle genti nei confronti di qualunque altra persona. Infatti la libertà di provvedere alla società umana ricorrendo alle punizioni, che, come abbiamo detto, all’inizio apparteneva ai singoli, dopo l’istituzione delle comunità e dei tribunali appartiene a coloro che detengono il potere supremo, e precisamente non perché questi ultimi comandino ad altri, ma perché non sottostanno agli ordini di nessuno. Infatti la sottomissione ha privato gli altri di questo diritto.

*mare liberum*²⁶, essa fonda il dovere degli Stati di punire, a prescindere da ogni altra circostanza.

Gli sviluppi di questa impostazione sono stati frenati dall'epoca delle codificazioni, dal prevalere del diritto positivo e dalla posizione contraria alla giurisdizione universale assunta dagli illuministi, in specie da Beccaria²⁷.

Del resto il diritto internazionale, a partire dalla Pace di Westfalia (1648)²⁸, si consolida sullo schema di una rete di rapporti bilaterali o multilaterali, in cui ogni Stato si autodetermina e partecipa alla sua formazione attraverso la propria libera volontà, espressa dagli strumenti pattizi o dai principi del diritto consuetudinario, stabiliti al fine di assicurare la coesistenza o di perseguire scopi comuni. Vengono a mancare autorità superiori agli Stati che sono dunque "eguali tra loro". Un'eguaglianza fittizia che è tuttavia da secoli alla base del diritto internazionale.

L'idea della giurisdizione universale entra ben presto in un cono d'ombra, il suo significato sbiadisce. La teoria della non ingerenza non ammette intrusioni.

Nel dibattito contemporaneo ci si interroga di nuovo su questioni in fondo già risolte nel '600: se il diritto internazionale possa autorizzare o obbligare gli Stati a istituire una giurisdizione universale, su quale base l'ampliamento della giurisdizione nazionale possa fondarsi, se esista o meno una norma di *jus cogens* che preveda un tale principio e se sì per quali reati²⁹.

5. La nascita di un diritto applicabile a fatti illeciti a livello internazionale

Tra la seconda metà dell'800 e fino alla seconda guerra mondiale, un diritto penale applicabile a fatti internazionalmente illeciti non è di fatto esistito³⁰.

Tuttavia, specie in seguito alle atrocità della battaglia di Solferino (1859)³¹, il dibattito teorico si concentrò proprio sul diritto della guerra, in particolare sulla sorte dei feriti e dei prigionieri. La Convenzione di Ginevra del 1864³² sollecita gli Stati a considerare la "neutralità" di ambulanze e

²⁶ *Mare liberum* costituisce un capitolo dell'opera di Grozio *De Jure Praedae Commentarius*, cit., che fu il solo ad essere pubblicato nel 1609. V. la traduzione italiana in F. RIZZO (a cura di), U. GROZIO, *Mare liberum*, Liguori, Napoli, 2007.

²⁷ V. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), cap. XXIX: Alcuni hanno sostenuto che in qualunque luogo commettasi un delitto, cioè un'azione contraria alle leggi, possa essere punito; quasi che il carattere di suddito fosse indelebile, cioè sinonimo, anzi peggiore di quello di schiavo; quasi che uno potesse esser suddito di un dominio ed abitare in un altro, e che le di lui azioni potessero senza contraddizione esser subordinate a due sovrani e a due codici sovente contraddittori. Alcuni credono parimente che un'azione crudele fatta, per esempio, a Costantinopoli, possa esser punita a Parigi, per l'astratta ragione che chi offende l'umanità merita di avere tutta l'umanità inimica e l'esecrazione universale; quasiché i giudici vindici fossero della sensibilità degli uomini e non piuttosto dei patti che gli legano tra di loro. Il luogo della pena è il luogo del delitto, perché ivi solamente e non altrove gli uomini sono sforzati di offendere un privato per prevenire l'offesa pubblica. Uno scellerato, ma che non ha rotti i patti di una società di cui non era membro, può essere temuto, e però dalla forza superiore della società esiliato ed escluso, ma non punito colle formalità delle leggi vindici dei patti, non della malizia intrinseca delle azioni.

²⁸ Il significato simbolico della Pace di Westfalia, che pone fine alla guerra dei trent'anni, è quello di segnare la fine di un tipo di distribuzione gerarchica del potere, quindi anche della potestà regolamentare, che trovasse il suo vertice nell'Impero o nel Papato. Così, ad es. A. Tanzi, *Evoluzioni e involuzioni di un diritto internazionale poco cosmopolita*, in *Cosmopolis, Rivista di filosofia e teoria politica*, 2022, p. 1.

²⁹ Cfr. M.R. MAURO, *Il principio di giurisdizione universale*, cit., p. 20.

³⁰ Per C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, Dalloz, Paris, 1971, 53 ss. le prime ricerche fino alla seconda guerra mondiale furono "esitanti e vane".

³¹ Un libro decisivo per la conoscenza delle atrocità della battaglia fu scritto da un uomo d'affari svizzero che fu testimone degli esiti della battaglia e co-fondò pochi anni dopo la Croce rossa. V. J. H. DUNANT, *Un souvenir de Solferino*, Jules-Guillaume Flick, Geneva, 1862.

³² La Convenzione di Ginevra del 27 agosto 1864 per il miglioramento della sorte dei militari feriti degli eserciti in campagna, è stata la prima Convenzione in materia. Fu stipulata a seguito della Conferenza di Ginevra convocata nel 1864, sull'onda dell'impatto della battaglia di Solferino del 24 giugno 1859. H. DUNANT, persuaso della necessità di organizzare delle *società di soccorso* per aiutare i feriti in tempo di guerra, creò il «Comitato internazionale di soccorso dei militari feriti» (1863) con il generale svizzero Dufour, il giurista G. MOYNER, i chirurghi Appia e Manoir. Il Comitato organizzò una conferenza "privata" a Ginevra nell'ottobre del 1863, a cui parteciparono sedici Governi e quattro organizzazioni private. Le decisioni prese durante questa conferenza si tramutarono in Risoluzioni che il Comitato stesso fu incaricato di far tradurre in diritto positivo. Il Consiglio federale svizzero indisse allora nel 1864 un'altra Conferenza, questa volta una conferenza diplomatica, che si concluse con la firma, da parte di dodici Stati, della «Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei militari feriti in guerra», cui successivamente aderirono altri 30 Paesi. La Convenzione

ospedali militari, a rispettare i soccorritori civili, a curare e raccogliere i feriti a qualsiasi nazione appartengano³³. È il cuore e l'inizio del diritto umanitario, che viene percepito come fonte di obblighi da rispettare per tutti gli Stati "civili"³⁴, ma che nello stesso tempo ha avuto bisogno di trovare la sua espressione in un trattato, anche se la sua violazione non dà luogo a conseguenze punitive a livello internazionale. Intanto, già nel 1872 viene presentato dalla dottrina un articolato per l'istituzione di una Corte internazionale penale³⁵ che però non ebbe seguito - né iniziative successive ebbero miglior

per la prima volta individua i principi applicabili al trattamento di feriti e li traduce in disposizioni vincolanti per le nazioni firmatarie della Convenzione. A poco a poco assunse un rilievo tale che l'adesione ad essa divenne una sorta di acquisizione di *status* di nazione civile. Secondo F. MASTROBERTI *La Prima Convenzione di Ginevra del 22 Agosto 1864: una nuova idea della guerra alla vigilia del "secolo breve"*, in M. Fernández Rodríguez (a cura di) *Guerra, derecho y política. Aproximaciones a una interacción inevitable, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones*, Valladolid, 2014, pp. 204 ss. "si trattò di un fenomeno assolutamente nuovo per il quale la fonte giuridica - di per sé un trattato internazionale - venne ad assumere una forte dimensione valoriale di natura extragiuridica, in virtù della quale il rifiuto di aderirvi determinò *ipso facto* l'esclusione dello stato dal circolo delle nazioni civili... Con la convenzione di Ginevra il diritto entrò a pieno titolo nella guerra e impose, in nome di valori riconosciuti dalle popolazioni civili, il rispetto della vita di coloro che non combattevano e di coloro che, pur essendo militari, non erano in grado di combattere per le ferite riportate in battaglia. La guerra non poteva essere totale ma doveva limitarsi al confronto tra forze militari". Nello stesso periodo venivano elaborate in America le *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field. Promulgate quali General Orders No. 100 Adjutant General's Office*, 1863, Washington 1898 dal Presidente Lincoln il 24 April 1863, le *Instructions* furono elaborate dal giurista Francis Lieber e sono conosciute come "Codice Lieber". Composte di 150 articoli codificano le norme del diritto consuetudinario che gli stati maggiori degli eserciti in epoca moderna tendevano ad adottare nell'intento di condurre le guerre secondo metodi razionali coerenti con i principi della civiltà alla quale appartenevano.

³³ Questo il breve e pregnante testo della Convenzione del 1864: – Art. 1 – Le ambulanze e gli ospedali militari saranno riconosciuti neutrali, e, come tali, protetti e rispettati dai belligeranti, durante tutto il tempo in cui si troveranno dei malati o dei feriti. La neutralità sarà sospesa se queste ambulanze o questi ospedali saranno salvaguardati da una forza militare. – Art. 2 – Il personale degli ospedali e delle ambulanze, ossia la direzione, il servizio di sanità, l'amministrazione, il trasporto dei feriti, potrà godere del beneficio della neutralità durante tutto lo svolgersi delle sue funzioni, e fintanto che resteranno dei feriti da raccogliere e da soccorrere. – Art. 3 – Le persone designate nell'articolo precedente potranno, anche dopo l'occupazione nemica, continuare a svolgere le loro funzioni nel loro ospedale o nella loro ambulanza, oppure ritirarsi per raggiungere i Corpi a cui appartengono. – Art. 4 – Le persone addette agli ospedali militari non potranno, durante la ritirata, trasportare con sé altro che gli oggetti di proprietà particolare. Il materiale degli ospedali militari è infatti sottomesso alle leggi di guerra. Questa regola non vale invece per le ambulanze, le quali potranno così mantenere il loro materiale. – Art. 5 – I civili che soccorreranno i feriti saranno rispettati e avranno piena libertà d'azione. I generali delle Potenze belligeranti avranno per missione quella di appellarsi al senso d'umanità delle popolazioni civili, informandole sul loro diritto alla neutralità. Ogni ferito raccolto e curato in una casa dovrà essere rispettato. Particolari favori saranno concessi a chi si prenderà cura dei feriti. – Art. 6 – I militari feriti o malati saranno raccolti e curati, a qualunque nazione appartengano. I comandanti in capo avranno la facoltà di rimandare immediatamente agli avamposti nemici i militari nemici feriti in combattimento, allorquando naturalmente le circostanze lo permetteranno. Saranno rimandati nei loro Paesi coloro che, dopo la guarigione, saranno riconosciuti invalidi. Gli altri potranno ugualmente essere rimandati in Patria, a condizione di non riprendere le armi durante tutta la durata del conflitto. Le evacuazioni, insieme al personale che le dirige, saranno protette dalla neutralità più assoluta. – Art. 7 – Una bandiera distintiva e uguale per tutti sarà adottata dagli ospedali, dalle ambulanze e durante le evacuazioni. Essa dovrà essere, in ogni caso, accompagnata dalla bandiera nazionale. Il personale neutrale porterà anche un bracciale, che gli sarà rilasciato dalle autorità militari. La bandiera e il bracciale porteranno una Croce Rossa su sfondo bianco. – Art. 8 – I particolari dell'esecuzione della presente Convenzione saranno regolati dai comandanti in capo delle armate belligeranti, in base alle istruzioni dei loro rispettivi Governi, e conformemente ai principi generali enunciati in questa Convenzione. – Art. 9 – Le Grandi Potenze che Sottoscrivono questo documento sono obbligate a Comunicare la presente Convenzione ai Governi che non hanno potuto inviare dei plenipotenziari alla Conferenza Internazionale di Ginevra, invitando tali Governi a sottoscrivere essi stessi tale Convenzione. – Art. 10 – La presente Convenzione sarà ratificata a Berna entro quattro mesi da oggi.

³⁴ Un chiaro esempio di ciò, e dell'abbandono del principio di reciprocità in ipotesi del genere, è stato registrato in relazione alla guerra sino-nipponica del 1894-95. Il Giappone che, a differenza della Cina, era parte della Convenzione di Ginevra, ne applicò i principi, anche se la Cina non si regolò allo stesso modo. Il comportamento cinese provocò la considerazione unanime della Cina come Paese "fuori il consorzio delle genti civili". V.F.P. CONTUZZI, *La convenzione di Ginevra del 22 agosto 1864, studiata nelle sue origini e nel suo sviluppo sino alla convenzione dell'Aja del 29 Luglio 1899*, Società Editrice Libreria, Milano, 1900, p. 78.

³⁵ G. MOYNIER, *Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à parvenir à prévenir et réprimer les infractions à la Convention de Genève* in *Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés*, n° 11, 1872, p. 122-131. V. sul punto C.K. HALL 31-, *Première proposition de création d'une cour criminelle internationale permanente*, in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1998, p. 829.

fortuna³⁶.

Sul piano pattizio, essendo peraltro continuate, nel conflitto austro-prussiano, le violazioni dello *jus in bello*, furono elaborati una pluralità di trattati: le Convenzioni dell'Aja del 1864³⁷ e quelle del 1907³⁸, incentrate in particolare sul diritto della guerra terrestre e marittima e sull'uso di armi e proiettili.

La prima guerra mondiale rivelò purtroppo l'ineffettività delle Convenzioni di Ginevra e dell'Aja³⁹ che non vennero rispettate dai belligeranti.

Tra le due guerre si ragionò intorno allo *jus ad bellum*. Il 28 giugno 1919 viene firmato il Trattato di Versailles⁴⁰ aperto dal *Patto fondativo della Società delle Nazioni*⁴¹.

Nella parte settima, il Trattato individua nella Germania il Paese aggressore e nel suo imperatore Guglielmo II il responsabile delle violazioni commesse. Sotto accusa per "offesa suprema alla morale internazionale e alla sacra autorità dei trattati" (art. 127 del Trattato), per giudicarlo venne prevista l'istituzione di un tribunale speciale composto da cinque giudici delle potenze vincitrici che avrebbero deciso della pena⁴². Si apre per la prima volta il problema della possibilità di giudicare i

³⁶ V. V. PELLA, *La codification du droit pénal international*, Pedone, Paris, 1952.

³⁷ Il Consiglio Federale Svizzero, il 12 agosto 1868, in seguito a una proposta del governo italiano, diramò una circolare ai diversi governi che avevano aderito alla Convenzione di Ginevra del 1864 perché prendessero in considerazione il progetto di revisione, con particolare riferimento all'estensione alle guerre navali dei principi della Convenzione di Ginevra, convocandoli per un congresso diplomatico sul tema. La Conferenza ebbe un esito propositivo ma interlocutorio e dal 1868 al 1898 si susseguirono una serie di proposte e programmi. Finalmente, il 18 maggio del 1899 fu aperta all'Aja la conferenza di pace proposta dallo zar Nicola II e con la presenza di 26 potenze mondiali (Germania, Austria, Belgio, Cina, Danimarca, Spagna, Stati Uniti, Messico, Francia, Regno Unito, Grecia, Italia, Giappone, Lussemburgo, Montenegro, Paesi Bassi, Persia, Portogallo, Romania, Russia, Siam, Svezia e Norvegia, Svizzera, Bulgaria, Impero Ottomano). I lavori furono incentrati sul diritto bellico sia per "sottoporre a revisione le leggi e gli usi generali della guerra, sia per meglio determinarli, sia per tracciar loro certi limiti, al fine di mitigarne per quanto è possibile l'asprezza", secondo i dettami della conferenza di Bruxelles del 1874 e del Manuale di Oxford del 1880 sulle Leggi della guerra e degli usi della guerra. Al centro dell'attenzione anche l'istituzione di una Corte permanente di arbitrato per la risoluzione di dispute internazionali, il disarmo e la limitazione di armamenti altamente nocivi. A conclusione della Conferenza vennero firmate il 29 luglio 1899 le Convenzioni dell'Aja. Si tratta di una serie di strumenti internazionali, articolati in tre Convenzioni principali e tre Dichiarazioni: la *Convenzione per la risoluzione pacifica delle dispute internazionali* (L'Aja I), con cui si istituisce tra l'altro la Corte permanente di arbitrato; la *Convenzione sulle leggi e gli usi di guerra della guerra terrestre* (L'Aja II) sul comportamento degli Stati *in bello* con prescrizioni sul trattamento di prigionieri e feriti, e divieti, tra l'altro di utilizzo di sostanze venefiche, di uccisione di combattenti che si arrendano, di saccheggi, di bombardamenti di città o di case indifese; *Le leggi di guerra: adattamento dei Principi della Convenzione di Ginevra del 1864 alla guerra marittima* (L'Aja III) sulla protezione delle navi ospedaliere; la *Dichiarazione sul lancio di proiettili e esplosivi da palloni areostatici* (L'Aja IV.I); la *Dichiarazione sull'uso di proiettili il cui oggetto è la diffusione di gas asfissianti o deleteri* (L'Aja IV.2); la *Dichiarazione sull'uso di proiettili che si espandono od appiattiscono facilmente all'interno del corpo umano* (L'Aja IV.3).

³⁸ Nel 1904 venne convocato da Theodore Roosevelt una seconda Conferenza all'Aja che si tenne dal 15 al 18 ottobre del 1907 e centrò i suoi lavori soprattutto su problemi di diritto bellico marittimo. Sebbene la Conferenza si concludesse con 13 Trattati e una Dichiarazione, le modifiche apportate ai testi delle Convenzioni del 1899 furono sostanzialmente modeste. La clausola di responsabilità pecuniaria dello Stato, che non integra una sanzione penale (art. 3 della Convenzione dell'Aja del 1907), fu voluto fortemente dai rappresentanti tedeschi alla Conferenza.

³⁹ Le Convenzioni dell'Aja erano state intanto integrate dalla Convenzione di Ginevra del 27 luglio 1929 per il miglioramento della sorte dei feriti e dei malati degli eserciti in campagna.

⁴⁰ Il Trattato di Versailles fu sottoscritto il 28 giugno 1919 dalla Germania sconfitta e dalle potenze vincitrici. È il primo, e il più importante, dei trattati che misero fine alla prima guerra mondiale. La Germania fu smembrata e privata dei territori coloniali, subì inoltre sanzioni durissime (sia sotto il profilo degli armamenti sia per l'entità dei risarcimenti, delle riparazioni e dei debiti di guerra), che ebbero un impatto forte sulla storia europea. Cfr. E. Di Nolfo, *Storia delle relazioni internazionali Vol. 1: Dalla pace di Versailles alla conferenza di Potsdam (1919-1945)*, Laterza, Roma-Bari, 2, 2015.

⁴¹ Il Patto della Società delle Nazioni costituisce la prima parte del Trattato di Versailles (artt. 1-26) ed è composto da quindici parti che stabiliscono le regole per mantenere la pace. I 32 membri originari della Società delle Nazioni erano Stati Uniti, Belgio, Bolivia, Brasile, Impero Britannico, Canada, Australia, Sud Africa, Nuova Zelanda, India, Cina, Cuba, Ecuador, Francia, Grecia, Guatemala, Haiti, Hedjaz, Honduras, Italia, Giappone, Liberia, Nicaragua, Panama, Perù, Polonia, Portogallo, Romania, Stato Serbo-Croato-Sloveno, Siam, Cecoslovacchia, Uruguay. Si unirono via via altri Stati, ma gli Stati Uniti, pur avendo firmato, non aderirono mai alla SdN, che fu sciolta nel 1946.

⁴² I Articolo 227. – 1. Le Potenze alleate e associate accusano pubblicamente Guglielmo II di Hohenzollern, già Imperatore di Germania, per crimine supremo contro la morale internazionale e la sacrosanta autorità dei trattati. 2. Sarà istituito un tribunale speciale per processare l'accusato, al quale saranno garantite le fondamentali garanzie del diritto di

capi, argomento cardine e contiguo, che non tratterò in questa sede. Tuttavia nello specifico i Paesi Bassi rifiutano di consegnare l'ex imperatore che vi si era rifugiato, e le potenze vincitrici non insistono oltre⁴³.

Quanto ai crimini di guerra, il Trattato di Versailles estese la competenza dei tribunali militari delle potenze vincitrici ai fatti violativi delle leggi e delle consuetudini di guerra, imponendo la consegna degli imputati (art. 228 del Trattato)⁴⁴. In realtà fu poi individuato un solo Tribunale, la Corte Suprema Tedesca, riunita a Lipsia nel 1921, per giudicare gli alti ufficiali ritenuti responsabili di crimini di guerra. Anche questa disposizione non fu rispettata e la sua implementazione fu deficitaria e incongrua⁴⁵.

6. Dalla Seconda guerra mondiale alla Corte penale internazionale

È dal Secondo dopoguerra che l'idea di un giudizio penale contro i criminali di guerra divenne effettiva. Gli Alleati istituiscono i Tribunali militari di Norimberga e Tokyo per punire i grandi criminali di guerra delle potenze dell'Asse⁴⁶. Con l'*Accordo di Londra* dell'8 agosto del '45, fu approvato lo *Statuto del Tribunale Militare Internazionale (IMT)*, che ne stabilisce costituzione, giurisdizione e funzioni ed enuncia i reati di cui avrebbe avuto cognizione (crimini contro la pace;

difesa. Il tribunale sarà formato da cinque giudici, ciascuno nominato da una delle seguenti Potenze: gli Stati Uniti d'America, la Gran Bretagna, la Francia, l'Italia e il Giappone. 3. Nelle sue decisioni il tribunale sarà guidato dai supremi principi della politica internazionale e avrà cura di garantire il rispetto degli obblighi solenni e degli impegni internazionali, nonché la morale internazionale. Al tribunale spetterà di determinare la pena che a suo giudizio dovrà essere applicata. 4. Le Potenze alleate e associate inoltreranno richiesta al governo dei Paesi Bassi per ottenere la consegna dell'ex Imperatore al fine di poterlo processare.

⁴³ D'altra parte, nel clima positivistico dell'epoca, era difficile tornare ad affermare l'esistenza di un diritto naturale esterno a tutti gli Stati e a tutte le società che potesse avere la forza di implementarsi e di disporre sanzioni penali effettive. Sul punto v. V. P. PLAS. *La question de l'immunité des chefs d'État au lendemain de la Grande guerre Document d'archive L'examen de la responsabilité pénale de l'Empereur Guillaume II*. Institut universitaire Varenne. L'immunité, LGDJ, pp.79-101, 2017, 978 2 37032 121 3.hal-02382370.

⁴⁴ L'originario impianto del sistema era descritto dal Trattato nei seguenti termini: Articolo 228. – Il governo tedesco riconosce il diritto delle Potenze alleate e associate di condurre dinanzi a tribunali militari le persone accusate della commissione di atti in violazione delle leggi e degli usi di guerra. Tali persone, se riconosciute colpevoli, saranno condannate a pene previste dalla legge. Queste disposizioni troveranno applicazione indipendentemente da qualsiasi procedimento penale o di altro tipo che dovesse avere luogo dinanzi in Germania o sul territorio di uno degli alleati dello Stato tedesco. Il governo tedesco è tenuto a consegnare alle Potenze alleate e associate, o ad una di queste secondo quanto richiesto, tutte le persone accusate di aver commesso un atto in violazione delle leggi e usi di guerra, individuate attraverso il nome ovvero attraverso grado, funzione o impiego ricoperto sotto le autorità della Germania. Articolo 229. - 1. Le persone colpevoli di atti contro cittadini di una delle Potenze alleate e associate saranno condotte dinanzi ai tribunali di tale Potenza. 2. Le persone colpevoli di atti criminali contro cittadini di più di una delle Potenze alleate e associate saranno condotte dinanzi a tribunali militari composti da membri dei tribunali militari delle Potenze interessate. 3. In ogni caso all'accusato è riconosciuto il diritto di nominare il proprio difensore. Articolo 230. - Il governo Tedesco si impegna a fornire tutti i documenti e le informazioni di qualsiasi genere che possano risultare necessarie per ottenere la completa conoscenza degli atti costitutivi di reato, la scoperta dei colpevoli e la giusta valutazione delle responsabilità.

⁴⁵ È stato osservato che furono sottoposti a giudizio soltanto il 10% delle 900 persone indicate dagli Alleati e solo la metà fu dichiarata colpevole. V. S. ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale. Perché non restino impuniti genocidi, crimini di guerra e contro l'umanità*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 13 ss. Sullo svolgimento dei processi cfr. C. MULLINS, *The Leipzig trials; an account of the war criminals' trials and a study of German mentality*, H.F. & G. WITHERBY, London, 1921.

⁴⁶ La determinazione degli Alleati a punire i grandi criminali di guerra dell'Asse europeo trovò la sua prima espressione nella Conferenza di Mosca del 1943. Con una "Dichiarazione sulle atrocità tedesche", datata 30 ottobre 1943, i governi del Regno Unito, degli Stati Uniti e dell'Unione Sovietica dichiararono congiuntamente che "gli ufficiali e gli uomini tedeschi e i membri del Partito nazista, che si sono resi responsabili o hanno preso parte consenziente ad atrocità, massacri ed esecuzioni" nei Paesi invasi dalle forze tedesche, "saranno rimandati nei Paesi in cui sono state compiute le loro azioni abominevoli, affinché siano giudicati e puniti secondo le leggi di questi Paesi liberati e dei governi liberi che vi saranno creati". Inoltre, si precisa che questa dichiarazione "non pregiudica il caso dei grandi criminali, i cui reati non hanno una particolare localizzazione geografica e che saranno puniti dalla decisione congiunta dei governi degli Alleati". V. *The Charter and Judgment of the Nurnberg Tribunal History And Analysis (Memorandum submitted by the Secretary-General), United Nations – General Assembly International Law Commission, Lake Success, New York 1949, p. 3.*

crimini di guerra; crimini contro l'umanità) definendone sommariamente i contenuti⁴⁷. Quanto alla giurisdizione, se per la dottrina si applica una sorta di territorialità delegata, i Tribunali hanno quasi sempre ritenuto di procedere sulla base del criterio di universalità⁴⁸, presupponendo tuttavia in alcuni casi la presenza dell'accusato sul territorio. Vennero istituiti anche dei tribunali di zona per giudicare militari di più basso livello⁴⁹. Il Tribunale di Tokyo, parimenti regolato da uno Statuto, giudicò dei crimini commessi in estremo Oriente⁵⁰.

Va notato come siano stati i crimini di guerra ad attirare nella loro sfera di gravità i crimini contro la pace e contro l'umanità. La loro perseguibilità, basata sulla particolare gravità delle violazioni, fu estesa negli Statuti di Norimberga e Tokyo agli altri due gruppi di violazioni, di più recente emersione, ma segnati dalla stessa *ratio* e dallo stesso disvalore, collegati al cambiamento della tipologia bellica, che coinvolgeva massicciamente le popolazioni civili⁵¹. Nel 1946, una Risoluzione dell'ONU⁵² ribadì che i principi oggetto degli Statuti sono principi di diritto

⁴⁷ L'art. 6 individua in questi termini giurisdizione e fatti perseguibili: Il Tribunale istituito in base all'Accordo menzionato nel precedente articolo 1 per il giudizio e la punizione dei grandi criminali di guerra dei paesi europei dell'Asse sarà competente a giudicare e punire tutti coloro che, agendo per conto dei Paesi Europei dell'Asse, avranno commesso sia individualmente, sia quali membri di una organizzazione, uno dei delitti seguenti.

Gli atti sotto menzionati, o uno qualunque di essi, costituiscono crimini sottoposti alla giurisdizione del Tribunale e comportano una responsabilità individuale:

a) Crimini contro la pace: vale a dire la progettazione, la preparazione, lo scatenamento e la continuazione di una guerra d'aggressione, o d'una guerra in violazione di trattati, assicurazioni o accordi internazionali, ovvero la partecipazione a un piano concertato o a un complotto per commettere una delle precedenti azioni;

b) Crimini di guerra: vale a dire la violazione delle leggi e degli usi di guerra. Queste violazioni includono, senza esserne limitate, l'assassinio; il maltrattamento o la deportazione per lavori forzati, o per qualsiasi altro scopo, delle popolazioni civili dei territori occupati o che vi si trovano; l'assassinio o il maltrattamento di prigionieri di guerra o di naufraghi; l'esecuzione di ostaggi; il saccheggio di beni pubblici o privati; la distruzione ingiustificata di città e di villaggi, ovvero le devastazioni non giustificate da esigenze d'ordine militare;

c) Crimini contro l'umanità: vale a dire l'assassinio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e qualsiasi altro atto inumano commesso ai danni di una qualsiasi popolazione civile, prima e durante la guerra, ovvero le persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi, quando tali atti o persecuzioni – abbiano costituito o meno una violazione del diritto interno del Paese dove sono state perpetrate – siano state commesse nell'esecuzione di uno dei crimini rientranti nella competenza del Tribunale, o in connessione con uno di siffatti crimini.

I dirigenti, gli organizzatori, gli istigatori o i complici che abbiano preso parte alla elaborazione o all'esecuzione di un piano concertato o di un'intesa criminosa per commettere uno qualunque dei crimini sopra definiti, sono responsabili di tutti gli atti compiuti da parte di qualsiasi persona in esecuzione di tale piano.

⁴⁸ Il Tribunale Militare internazionale dichiarò infatti che “le Potenze firmatarie hanno creato questo Tribunale, hanno definito la legge che andava utilizzata e hanno stabilito le regole per il corretto svolgimento del processo. *Così facendo, hanno fatto insieme ciò che ognuno di loro avrebbe potuto fare da solo*; non si può infatti dubitare che ogni nazione abbia il diritto di istituire tribunali speciali per amministrare la legge. Per quanto riguarda la costituzione della Corte, tutto ciò che gli imputati hanno il diritto di chiedere è di ricevere un giusto processo in fatto e in diritto”. Nell'interpretare questa affermazione si ritenuto che “è anche possibile, e forse più probabile, che la Corte abbia considerato i crimini previsti dalla Carta come crimini internazionali soggetti alla giurisdizione di ogni Stato. Il caso della pirateria sarebbe allora il parallelo appropriato. Questa interpretazione sembra essere supportata dal fatto che la Corte ha affermato che le potenze firmatarie nel creare il Tribunale si sono avvalse di un diritto appartenente a qualsiasi nazione. Ma si deve ammettere, allo stesso tempo, che l'espressione “diritto di istituire tribunali speciali per amministrare la legge” è troppo vaga per ammettere conclusioni definitive”. V. *The Charter and Judgment of the Nurnberg Tribunal History And Analysis (Memorandum submitted by the Secretary-General), United Nations - General Assembly International Law Commission, Lake Success, New York, 1949, p. 79 e s.*, scaricato dal sito <http://www.un.org/law/ilc/index.htm>.

⁴⁹ Sull'intera problematica v. M. La Manna, *La giurisdizione penale universale*, cit., p. 22 ss.

⁵⁰ Il 19 gennaio 1946 fu adottato lo Statuto del Tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente “per la giusta e sollecita punizione dei grandi criminali di guerra dell'Estremo Oriente” (art. 1). La sede permanente fu costituita a Tokio. Tre le tipologie di crimini individuati dallo Statuto: crimini contro la pace, crimini di guerra e crimini contro l'umanità (art. 5). Il testo in inglese è disponibile sulla pagina web <https://www.insdip.com/wp-content/uploads/2020/10/Estatutos-del-Tribunal-militar-para-el-lejano-oriente.pdf>.

⁵¹ V. *supra*, note 46 e 49.

⁵² L'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) è stata istituita dopo la Seconda Guerra Mondiale da 51 Paesi ed è in funzione dal 1° gennaio 1946, in seguito all'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite il 24 ottobre del 1945. Oggi si compone di 193 Membri.

internazionale⁵³, dando in seguito mandato alla Commissione di diritto internazionale di lavorare propositivamente su questi temi⁵⁴. In un’ottica di grande cooperazione tra Stati, vennero concluse la Convenzione sul genocidio del 1948⁵⁵ e le Convenzioni di Ginevra del 1949⁵⁶. Di particolare rilevanza le norme identiche contenute nelle quattro Convenzioni di Ginevra⁵⁷, e, per i conflitti armati non internazionali, il comune art. 3⁵⁸, che indicano le violazioni che fanno sorgere a carico degli Stati

⁵³ *Affirmation of the Principles of International Law recognised by the Charter of the Nüremberg Tribunal. Resolution 95 (I) of the United Nations General Assembly*, 11 December 1946.

⁵⁴ *Establishment of the International Law Commission General Assembly, Resolution 174 (11), 21 November 1947 e Statute of the International Law Commission, Nations-General Assembly, Lake Success, New York, 1947*. Per Statuto (art. 15), la Commissione deve adoperarsi per il “progressivo sviluppo del diritto internazionale” e la “codificazione del diritto internazionale”.

⁵⁵ La Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (1948) fu adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 260 (III) A del 9 dicembre 1948. Nel preambolo si ricorda che l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nella Risoluzione 96/1. Dell’11 dicembre 1946 aveva dichiarato che il genocidio è un crimine di diritto internazionale, contrario allo spirito e ai fini delle Nazioni Unite e condannato dal mondo civile. L’Assemblea Generale, pertanto, afferma che il genocidio è un crimine di diritto internazionale che il mondo civilizzato condanna e per il quale i mandanti e i complici - siano essi individui privati, funzionari pubblici o uomini di Stato, e che il crimine sia commesso per motivi religiosi, razziali, politici o di altro tipo - sono punibili; invita gli Stati membri a emanare la legislazione necessaria per la prevenzione e la punizione di questo crimine; raccomanda che venga organizzata una cooperazione internazionale tra gli Stati al fine di facilitare la rapida prevenzione e punizione del crimine di genocidio e, a tal fine, chiede al Consiglio Economico e Sociale di intraprendere gli studi necessari, al fine di elaborare un progetto di convenzione sul crimine di genocidio da presentare alla prossima sessione regolare dell’Assemblea Generale. Tuttavia, alla luce dell’articolo 6 della Convenzione “Le persone accusate di genocidio o di uno degli altri atti elencati nell’articolo III saranno processate dai tribunali competenti dello Stato nel cui territorio l’atto sia stato commesso, o dal tribunale penale internazionale competente rispetto a quelle Parti contraenti che ne abbiano riconosciuto la giurisdizione”, sebbene ben presto le giurisdizioni interne e internazionali cominciarono a giudicare sulla base del criterio dell’universalità.

⁵⁶ Il Consiglio Federale Svizzero aveva convocato a Ginevra una Conferenza diplomatica per la revisione della Convenzione di Ginevra del 27 luglio 1929, della Convenzione dell’Aja del 18 ottobre 1907, della Convenzione di Ginevra del 27 luglio 1929. Il 12 agosto 1949 furono firmate le quattro Convenzioni che, con i due Protocolli aggiuntivi del 1977 e quello del 2005, costituiscono la base del diritto internazionale umanitario. Tali strumenti proteggono in primo luogo le persone che non partecipano o non partecipano più a un conflitto armato: I. Convenzione di Ginevra per migliorare la sorte dei feriti e dei malati delle forze armate in campagna; II. Convenzione di Ginevra per migliorare la sorte dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle forze armate di mare; III. Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra; IV. Convenzione di Ginevra relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra. Il primo Protocollo aggiuntivo del 1977 completa le regole contenute nelle quattro Convenzioni di Ginevra per i conflitti armati internazionali e stabilisce disposizioni sulla conduzione della guerra, come il divieto di attaccare persone e oggetti civili o la limitazione dei mezzi e dei metodi autorizzati. Il secondo Protocollo aggiuntivo del 1977 completa l’articolo 3 delle quattro Convenzioni di Ginevra, l’unico articolo delle Convenzioni di Ginevra applicabile anche nei conflitti armati non internazionali. Il terzo Protocollo aggiuntivo introduce il Cristallo Rosso per segnalare persone e oggetti che devono essere particolarmente protetti.

⁵⁷ Rispettivamente all’art. 49 della prima Convenzione; all’art. 50 della seconda; all’art. 129 della terza e all’art. 146 della quarta. I termini (identici) dei primi due commi degli articoli ricordati sono i seguenti: 1. Le Alte Parti contraenti s’impegnano a prendere ogni misura legislativa necessaria per stabilire sanzioni penali adeguate da applicarsi alle persone che abbiano commesso, o dato ordine di commettere, una delle infrazioni gravi alla presente Convenzione precisate nell’articolo seguente. 2. Ogni parte contraente avrà l’obbligo di ricercare le persone imputate di aver commesso, o di aver dato l’ordine di commettere, una di dette infrazioni gravi e dovrà, qualunque sia la loro nazionalità, deferirle ai propri tribunali. Essa potrà pure, se preferisce e secondo le norme previste dalla propria legislazione, consegnarle, per essere giudicate, ad un’altra Parte contraente interessata al procedimento perché questa Parte contraente possa far valere contro dette persone prove sufficienti.

⁵⁸ L’art. 3 (comune) delle Convenzioni di Ginevra fa invece riferimento, come il Protocollo addizionale del 1977, ai conflitti armati non internazionali stabilendo al comma 1 che Nel caso in cui un conflitto armato che non presenti carattere internazionale scoppiasse sul territorio di una delle Alte Parti contraenti, ciascuna delle Parti in conflitto sarà tenuta ad applicare almeno le disposizioni seguenti: 1. Le persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri di Forze armate che abbiano deposto le armi e le persone messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa, saranno trattate, in ogni circostanza, con umanità, senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole basata sulla razza, il colore, la religione o la credenza, il sesso, la nascita o il censo, o altro criterio analogo. A questo scopo, sono e rimangono vietate, in ogni tempo e luogo, nei confronti delle persone sopra indicate: a) le violenze contro la vita e l’integrità corporale, specialmente l’assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi; b) la cattura di ostaggi; c) gli oltraggi alla dignità personale, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti; d) le condanne pronunciate e le esecuzioni compiute senza previo giudizio di un tribunale regolarmente costituito che offra le garanzie giudiziarie riconosciute indispensabili dai popoli civili. Il II Protocollo del 1977 all’art. 4 dispone invece

l'obbligo a perseguire e punire – sola ipotesi nel diritto pattizio – in base al criterio della giurisdizione universale. Non così le altre convenzioni, prive di clausole di universalità. Nel contempo si lavorò all'istituzione di una Corte penale internazionale per determinare tra l'altro, *prima* della loro commissione, i crimini perseguibili. Nel clima della guerra fredda le speranze in tal senso non si realizzarono.

I Tribunali interni e internazionali, dopo Norimberga, furono sempre più inclini a incardinare processi sul criterio dell'universalità: ricordo soltanto il caso Eichmann del 1961⁵⁹, e la prassi che si venne a stabilire secondo cui l'art. 6 della Convenzione sul genocidio andava interpretato come "norma minima" di giurisdizione e non vietava pertanto l'applicazione dell'universalità⁶⁰.

Tra il periodo dei processi ai criminali di guerra, il crollo della Cortina di ferro e l'istituzione, negli anni '90, dei Tribunali *ad hoc* per giudicare dei crimini perpetrati nell'ex Jugoslavia⁶¹ e nel Ruanda⁶², si sviluppò una crescente sensibilità verso la centralità e la protezione dei diritti dell'uomo e delle vittime.

Soprattutto rispetto ai crimini commessi nell'ex-Jugoslavia, e anche dopo, sempre rispetto alle violazioni del diritto della guerra, al genocidio, ai crimini contro la pace e contro l'umanità, si erano intanto moltiplicate, a livello dei singoli Stati, le pronunce di tribunali nazionali che, a differenza dal passato, cominciarono a utilizzare le norme interne che ammettevano la giurisdizione universale, andando a volte al di là anche del testo pattizio⁶³. Vennero così perseguiti crimini internazionali

che 2. Senza pregiudizio del carattere delle disposizioni che precedono, sono e resteranno proibiti in ogni tempo e in ogni luogo nei confronti delle persone indicate nel paragrafo 1: a) le violenze contro la vita, la salute e il benessere fisico o psichico delle persone, in particolare l'omicidio, così come i trattamenti crudeli quali la tortura, le mutilazioni o ogni genere di pene corporali; b) le pene collettive; c) la cattura di ostaggi; d) gli atti di terrorismo; e) gli oltraggi alla dignità della persona, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti, lo stupro, la prostituzione forzata e qualsiasi offesa al pudore; f) la schiavitù e la tratta degli schiavi sotto qualsiasi forma; g) il saccheggio; h) la minaccia, di commettere gli atti suddetti.

⁵⁹ Adolf Eichmann, responsabile della deportazione di più di un milione di ebrei nei campi di sterminio, nel 1960, fu prelevato in Argentina da agenti del Servizio di Sicurezza Israeliano che lo portarono in Israele per processarlo davanti al tribunale di Gerusalemme accusandolo di crimini contro il popolo ebraico, crimini contro l'umanità e crimini di guerra. Riconosciuto colpevole fu condannato a morte, sentenza eseguita nel 1962. V. *State of Israel v. Eichmann, Jerusalem District Court, 12 December 1961*, in particolare il § 11 e i successivi: Il potere dello Stato di Israele di emanare la legge in questione o il "diritto di punire" di Israele si basa, per quanto riguarda i reati in questione, dal punto di vista del diritto internazionale, su un duplice fondamento: Il carattere universale dei crimini in questione e il loro carattere specifico in quanto finalizzati allo sterminio del popolo ebraico.

⁶⁰ Sul punto cfr. M. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale*, cit., p. 67 s.

⁶¹ Il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (TPIJ), Tribunale internazionale per il perseguimento delle persone responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse nel territorio dell'ex Jugoslavia dal 1991, è stato istituito all'Aia il 25 maggio del 1993 con Risoluzione n. 827 del Consiglio di sicurezza dell'ONU in quanto i fatti che stavano accadendo nell'ex Jugoslavia configuravano una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale ai sensi del cap. VII della Carta delle Nazioni Unite. Lo Statuto del TPIJ è stato promulgato con la stessa Risoluzione per giudicare e perseguire gravi violazioni del diritto internazionale (crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio) commesse da singoli individui nel corso delle guerre iugoslave. L'istituzione del tribunale speciale voleva sopperire alla incapacità di giudicare da parte dei tribunali nazionali.

⁶² Il Tribunale penale internazionale per il Ruanda (TPIR) è stato istituito all'Aia l'8 novembre 1994 con Risoluzione n. 955 del Consiglio di sicurezza dell'ONU in quanto il genocidio e altre violazioni del diritto umanitario che stavano accadendo in Ruanda configuravano una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale ai sensi del cap. VII della Carta delle Nazioni Unite. Il TPIR, ai sensi del suo Statuto, promulgato con la stessa Risoluzione, è competente a perseguire le persone responsabili di violazioni gravi del diritto internazionale umanitario commesse nel territorio del Ruanda ed i cittadini ruandesi responsabili delle medesime violazioni compiute nel territorio degli Stati vicini tra il 1° gennaio ed il 31 dicembre 1994 (art. 7). Giudica fatti di genocidio, crimini contro l'umanità e violazioni gravi del Protocollo aggiuntivo dell'8 giugno 1977 (artt. 2-4). Il Tribunale ha giurisdizione sulle persone fisiche e la responsabilità è individuale. La sua giurisdizione e quella dei tribunali nazionali hanno giurisdizione concorrente ma il TPIR ha il primato sui tribunali nazionali di tutti gli Stati e, in ogni stadio del processo, può chiedere ai tribunali nazionali di astenersi dall'esercizio della giurisdizione a suo favore (art. 8).

⁶³ V., in tema, la ricognizione di M. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale*, cit., p. 29 ss. A essere esemplificativamente ricordati sono il caso *Saric*, 25 novembre 1994, in cui l'Alta Corte Danese stava giudicando Refik Saric, rifugiatosi in Danimarca e presunto criminale di guerra serbo accusato di aver violato la III e IV Convenzione di Ginevra; il caso *In re Goran Grabez*, in cui il 18 aprile 1997 il Tribunale Militare di Losanna 1. Divisione aveva assolto l'imputato G. G., accusato di avere violato le leggi della guerra; il caso *Fulgence Nyontezze*, sindaco di una cittadina del

gravissimi commessi all'estero, anche da capi di Stato. Il che coinvolge problemi strettamente connessi, ma che qui non affronto, come l'immunità dalla giurisdizione. Noti i procedimenti aperti in Spagna contro *Pinochet*⁶⁴ e in Belgio contro il ministro degli esteri congolese *Yerodia*⁶⁵. Questi nuovi scenari e l'apertura di procedimenti importanti a carico di capi di Stato di grandi potenze determinò reazioni politiche che portarono Spagna e Belgio a ridurre la portata delle loro legislazioni sotto il profilo della giurisdizione⁶⁶. In un diritto internazionale visto come un sistema orizzontale, basato sulla autonomia degli Stati e sul principio di non ingerenza, che simili situazioni potessero verificarsi *effettivamente* appariva troppo rischioso. La giurisdizione universale tornò a essere guardata con sospetto, ma spesso i giudici continuarono ad attivarla anche per crimini che pattizamente non la radicavano⁶⁷.

7. Dall'istituzione della Corte penale internazionale alla Convenzione di Lubiana-L'Aia del 2024

Fu riproposta con successo, e dopo molti tentativi vani, la creazione di una Corte penale internazionale⁶⁸ che coniugasse il diritto internazionale e il diritto penale: lo Statuto di Roma del 1998 ne definisce ambito di applicazione, funzioni e competenze e individua *ex ante* i fatti punibili prevedendo, sia pure con definizioni non puntuali, fattispecie e sanzioni.

Lo Statuto non recupera una "verticalizzazione" del diritto internazionale relativamente alla risposta ai crimini internazionali, attribuisce piuttosto giurisdizione a un organo superiore creato dagli Stati nel rispetto della sovranità degli Stati ma che agli Stati s'impone, qualora essi non vogliano o non siano in grado di giudicare i crimini internazionali statutari che non dovrebbero poter trovare

Ruanda autore di atrocità contro i tutsi condannato da tutti i gradi della giustizia militare svizzera tra il 1999 e il 2001 per violazione dell'art. 3 comune delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e dell'art. 4 del Protocollo Addizionale del 1977 (a tal proposito va ricordato che gli imputati si trovavano in Svizzera e che il Codice penale svizzero, come principio generale, dispone all'art. 6 che Il presente Codice si applica a chiunque commette all'estero un crimine o un delitto che la Svizzera si è impegnata a reprimere in virtù di un accordo internazionale se: a. L'atto è punibile anche nel luogo in cui è stato commesso o questo luogo non soggiace ad alcuna giurisdizione penale; e b. l'autore si trova in Svizzera e non è estradato all'estero); il caso *Maksim Sokolovic*, condannato per genocidio e violazioni della quarta Convenzione di Ginevra del 1949, rispetto al quale la Corte di Cassazione tedesca il 21 febbraio 2001 ha ricordato come l'art. 6 §9 StGB permette di procedere per fatti che, sulla base di un trattato vincolante per la Repubblica federale tedesca, devono essere puniti anche se commessi all'estero; il caso dei *Quatre de Butare*, che, processati, su richiesta dei parenti delle vittime, per crimini di guerra e genocidio sono stati condannati in Belgio, sulla base del criterio dell'universalità, contenuta nella legge belga del 1993 (grazie alla *Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et ài Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels de ces conventions*).

⁶⁴ Il 16 ottobre 1998 il dittatore cileno Augusto Pinochet, ricoverato in una clinica londinese, fu arrestato su mandato internazionale emesso dalla Spagna per la sparizione di cittadini iberici e accusato, tra l'altro, di crimini contro l'umanità. Rimpatriato in Cile per motivi di salute non poté essere sottoposto a processo, tornò in Cile, dove, in un secondo momento, avendo riacquisito la capacità processuale, fu posto agli arresti domiciliari, ma il caso si chiuse dopo poco con il suo decesso. Il caso sollevò molto clamore perché i giudici spagnoli avevano dato effettività alla tesi dell'esercizio della giurisdizione universale.

⁶⁵ Su richiesta di alcuni residenti in Belgio, un giudice istruttore di Prima Istanza di Bruxelles, sulla base della Legge 16 giugno 1993, cit., che stabiliva la giurisdizione universale per le violazioni del diritto umanitario, e della Legge 23 marzo 1999, che la estendeva ai crimini contro l'umanità e al genocidio, a prescindere dall'esistenza di eventuali immunità dalla giurisdizione, aveva spiccato un mandato d'arresto contro Abdoulaye Yerodia Ndombasi, Ministro degli Esteri Congolese, che non si trovava sul territorio belga, per violazioni del diritto umanitario. Yerodia aveva precedentemente incitato pubblicamente i congolese a uccidere i membri della popolazione Tutsi. Fu adita dal governo congolese la Corte Internazionale di Giustizia che con la sentenza *Mandato d'Arresto del 14 febbraio 2002*, ritenne che già la sola emissione del mandato da parte della magistratura belga aveva violato un obbligo del Belgio nei confronti del Congo, disconoscendo l'immunità del ministro e violando l'immunità dalla giurisdizione penale e l'inviolabilità di cui godeva allora in virtù del diritto internazionale.

⁶⁶ V., anche per gli interventi legislativi successivi in Belgio e Spagna, che portarono a una drastica riduzione del principio di responsabilità, A. CASSESE, *Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction*, in *Journal of International Criminal Justice*, 1, 2003, p. 589 ss.

⁶⁷ V. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale*, cit. 37 ss.

⁶⁸ Il 17 luglio 1998 una Conferenza diplomatica tenutasi a Roma ha adottato lo "Statuto di Roma" mediante il quale è stata istituita una Corte penale internazionale (CPI) permanente con sede all'Aia. Gli Stati Parte allo Statuto sono 124.

alcuno spazio di impunità⁶⁹. Ed è sull'esigenza di dare, in via primaria, una risposta punitiva effettiva ai crimini internazionali, che ritorna un favore rispetto all'universalità della giurisdizione. Si riapre così la discussione sulle fonti del criterio di universalità, per attribuirgli una valenza consuetudinaria, e quindi di *jus cogens*, anche se non appare chiaro se si tratti di una consuetudine che crei una facoltà o un obbligo.

Dal canto loro, gli Stati, per non perdere la loro competenza primaria, si stanno mettendo nelle condizioni di punire "effettivamente" i crimini internazionali, rafforzando la mutua assistenza giudiziaria. Hanno così concluso il 26 maggio 2023 la *Convenzione di Lubiana-L'Aja per la cooperazione internazionale in materia di indagine e perseguimento del crimine di genocidio, dei crimini contro l'umanità, dei crimini di guerra e altri crimini internazionali* (o MLA, acronimo dell'espressione inglese *Mutual Legal Aid*) aperta alla firma all'Aja il 1° gennaio 2024⁷⁰. La MLA instaura meccanismi specifici di assistenza giudiziaria "orizzontale". Il criterio di giurisdizione accolto è quello del principio di universalità "condizionata". L'incardinamento in questo senso della competenza dei tribunali nazionali impone però, per la tipologia stessa dei crimini, di migliorare le strategie di cooperazione internazionale nel settore. Il testo della Convenzione è complesso e disciplina vari ambiti: i crimini dello Statuto possono essere intesi in un significato più ampio e ricomprenderne altri col sistema degli annessi; valgono le clausole di non discriminazione e il principio dell'*aut dedere aut iudicare*; possono essere istituite squadre investigative comuni; sono garantiti i diritti degli imputati e quelli delle vittime. La "cassetta degli attrezzi" perché in quest'ambito la giustizia interna, grazie alla cooperazione tra Stati, possa funzionare secondo paradigmi classici, ma effettivi, è ormai preparata. Del resto la strada di una giurisdizione universale "condizionata" era stata prescelta anche dal Progetto di Codice dei Crimini internazionali elaborato in Italia dalla Commissione Palazzo-Pocar.

Nel frattempo, la Corte Penale internazionale, per varie dinamiche, sta riaffermando la propria competenza a conoscere di crimini internazionali commessi nei contesti di guerra in Ucraina e in Israele, in riferimento a Paesi non firmatari dello Statuto. Le logiche dell'intervento sono statutarie, vedremo quale sarà l'evolversi della materia.

⁶⁹ Art. 17 Statuto di Roma: 1. Con riferimento al decimo comma del preambolo ed all'articolo 1, la Corte dichiara improcedibile il caso se: a) sullo stesso sono in corso di svolgimento indagini o procedimenti penali condotti da uno Stato che ha su di esso giurisdizione, *a meno che tale Stato non intenda iniziare le indagini ovvero non abbia la capacità di svolgerle correttamente o di intentare un procedimento.*

⁷⁰ La convenzione di Lubiana-L'Aja è la prima convenzione di reciproca assistenza giudiziaria tra Stati in relazione al genocidio, ai crimini contro l'umanità e ai crimini di guerra. I Paesi Bassi, insieme a Belgio e Slovenia, ha promosso, fin dal 2011, la conclusione del Trattato per colmare una vistosa lacuna della normativa proprio in un settore che interessa i crimini più gravi. Lo strumento internazionale è frutto della ricerca di 300 esperti provenienti da 71 Paesi. Le delegazioni hanno negoziato il progetto di convenzione e lo hanno adottato per consenso a maggio. Più di un decennio dopo la prima proposta di iniziativa di mutua assistenza legale, Argentina, Belgio, Mongolia, Paesi Bassi, Senegal e Slovenia hanno condotto i negoziati a Lubiana. Il testo è articolato e complesso e merita un approfondimento cui non è possibile procedere in questa sede.

Crimini in mare e giurisdizione penale

Fabio Caffio¹

Sommario: 1. Peculiarità giuridiche del dominio marittimo. – 2. Monopolio dell'uso della forza da parte delle navi da guerra. – 3. Usi e regole guerra marittima. – 4. Segue: gravi violazioni costituenti *war crimes*. – 5. Realtà delle attuali “guerre marittime”: il caso del Mar Nero. – 6. Segue: Profili di punibilità delle azioni degli Houthi in Mar Rosso contro navi italiane.

1. Peculiarità giuridiche del dominio marittimo

Sono note, sin dall'antichità, le peculiarità dell'ambiente (oggi lo chiameremmo “dominio”) marittimo caratterizzato da una sostanziale assenza di regole. L'antico concetto romanistico del mare (e dell'aria) quale bene comune a tutti secondo il diritto naturale, rende bene l'idea. Non per niente, esso continua ad essere di attualità nel mondo moderno venendo declinato come *global common* dalla moderna dottrina anglosassone. «*Mare quod natura omnibus patet*» (Il mare per sua natura è aperto a tutti), diceva Ulpiano², sottintendendo un uso universale relativo alla navigazione ed alla pesca che esprime la grandezza del pensiero giuridico romano. Risale invece a Cicerone³ la teoria del pirata come «*hostis humani generis*» (nemico del genere umano), vale a dire, criminale che impedisce il libero uso del mare e che quindi può essere combattuto da chiunque, come appunto fece il console Gneo Pompeo nel 67 a.C.⁴ Un riflesso della teoria del mare come spazio in cui tutti gli Stati sono eguali tra loro senza poter esercitare forme di giurisdizione extraterritoriale si coglie, a proposito della pirateria, nella tesi espressa da un giurista di fine Cinquecento: secondo Alberico Gentili⁵ «*pirata minus delinquit, quia in mari delinquit, quod nullae subicitur legi*» (il pirata delinque di meno, perché delinque in mare e perciò non è soggetto ad alcuna legge). Del resto, anche oggi la pirateria è riconosciuto dalla Convenzione del diritto del mare (Unclos) come unico crimine internazionale marittimo, rispetto al quale la giurisdizione verso i pirati è sì universale, ma anche non obbligatoria⁶. Tutto questo porta all'idea che esista una sostanziale anarchia dei mari, a differenza di quanto avviene sulla terra ove una serie di regole di antica data disciplina diritti e doveri degli Stati, nelle loro reciproche relazioni, sia in tempo di pace che di guerra. Si aggiunga – per comprendere la peculiarità dell'ambiente marittimo rispetto a quello terrestre – che in alto mare, in caso di conflitto, oltre ai belligeranti c'è una terza parte che ha diritti ed obblighi: il neutrale, i cui mercantili possono anche essere oggetto di misure di *enforcement* ai sensi della Dichiarazione di Londra del 1909 nell'ambito del regime del contrabbando e del blocco⁷.

La netta dicotomia giuridica che divide la terra dal mare è stata teorizzata da un filosofo come Carl Schmitt. Questi definisce la terra come *iustissima*, quindi «madre del diritto»⁸, volendo significare, per converso, la mancanza di regole del mare sia in periodo di pace che durante i conflitti.

¹ Amm. Isp. (c.a.), docente a contratto per l'AA 2023-24 di “Introduzione di geopolitica e diritto del mare” presso l'Università di Bari.

² *Opin. D.* 8.4.13.

³ *De Officiis*, III.

⁴ Sulla pirateria, declinata in tutti i suoi aspetti storici, giuridici ed operativi, v. F. CAFFIO, M. ANNATI (a cura di), *Pirati di Ieri e di oggi*, *supp. Rivista Marittima*, dicembre 2009.

⁵ Riportato da C. Schmitt, *Il Nomos della terra*, Adelphi, 1991, 212.

⁶ L'art. 105 dell'Unclos prevede infatti «Nell'alto mare o in qualunque altro luogo fuori della giurisdizione di qualunque Stato, ogni Stato può sequestrare una nave o aeromobile pirata o una nave o aeromobile catturati con atti di pirateria e tenuti sotto il controllo dei pirati; può arrestare le persone a bordo e requisirne i beni...» (“enfasi aggiunta”).

⁷ Una completa disamina dei due istituti del blocco e del contrabbando è in N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2021, rispettivamente alle pag. 304 ss. e 362 ss.

⁸ C. SCHMITT, *op. cit.*, 19.

2. Monopolio dell'uso della forza da parte delle navi da guerra

Il cammino verso la definizione di una *governance* dei mari condivisa da tutte le Nazioni si è a lungo dipanato attraverso i secoli, senza peraltro essere ancora concluso. I problemi che fino al Settecento angustiavano la libertà di navigazione in alto mare per via della pirateria non erano, in realtà, gli unici. In quel periodo si è affermato il principio che le navi da guerra di qualsiasi bandiera⁹ potessero esercitare poteri *jure imperii* per contrastare appunto la pirateria. Ma nella stessa epoca si è andato anche limitando il ricorso alla guerra di corsa (*privateering* nella terminologia anglosassone) intesa come affidamento a navi private armate, munite di una autorizzazione governativa, di poteri di depredazione di mercantili, nel quadro della guerra al commercio nemico. Com'è noto fu la Gran Bretagna, con corsari quali Francis Drake, a far ricorso a questo metodo nella guerra all'Impero Spagnolo. Il punto di svolta nei principi della guerra marittima si ha con la *Paris Declaration respecting Maritime Law* (sottoscritta nel 1856 da Francia, Gran Bretagna e Regno di Sardegna al termine della Guerra di Crimea¹⁰). Questo atto ha proibito la guerra di corsa. L'uso della forza in mare è stato perciò riservato alle sole navi da guerra. In questo modo si è affermato un principio fondamentale della guerra marittima la cui portata si estende anche al tempo di pace. Le Marine sono così divenute, di fatto e di diritto, attori fondamentali della scena marittima acquisendo una posizione di preminenza per il mantenimento della legalità dei traffici marittimi e per la difesa militare dello Stato.

3. Usi e regole guerra marittima

La codificazione dei principi del diritto bellico marittimo -e quindi, di riflesso, delle gravi violazioni alle leggi ed agli usi della guerra in mare- si è sviluppata in modo scoordinato e lacunoso dopo il 1856 sia per interessi delle Potenze marittime del tempo, sia a causa di vicende politiche internazionali. Per la guerra terrestre, questo fu fatto con la IV Convenzione dell'Aja del 1907 relativa al *Regolamento sulle leggi e gli usi della guerra terrestre*¹¹, costituente il termine di riferimento per la criminalizzazione delle condotte vietate. Per la guerra marittima, si rinunciò invece ad approvare un accordo dedicato specificatamente ai suoi usi e leggi¹²; in alternativa, ci si limitò a definire il regime dei mercantili all'inizio delle ostilità (VI Convenzione), la loro trasformazione in navi da guerra (VII Convenzione), la posa di mine sottomarine (VIII Convenzione), il bombardamento di obiettivi terrestri da parte di forze navali (IX), le limitazioni alla cattura di mercantili nemici (XI): i principi guida adottati furono principalmente quelli di protezione della libera navigazione dei neutrali, discriminazione dell'obiettivo e tutela di determinate categorie di naviglio.

Un passo decisivo verso la codificazione dei principi della guerra marittima fu fatto con la Dichiarazione di Londra del 1909, rimasta allo stadio di compendio di regole consuetudinarie in difetto di assunzione della forma di accordo internazionale. Con questo strumento si definì con chiarezza la dottrina dei legittimi belligeranti della guerra marittima costituiti dalle navi da guerra; nel contempo vennero definiti diritti e doveri dei neutrali nei confronti dei belligeranti in materia di blocco, contrabbando, visita, assistenza ostile e prede. Di fatto la nostra Legge di Guerra (RD 1415-1938) recepì in toto i principi in essa contenuti¹³.

Da citare infine, nel periodo anteguerra, il Protocollo di Londra del 1936 relativa alle regole della guerra sottomarina che afferma il divieto di distruggere un mercantile (nemico o neutrale) che avesse resistito al fermo o alla visita se prima non si fosse messo in salvo l'equipaggio. La memoria va immediatamente al caso del nostro Comandante Salvatore Todaro che nel 1940 imbarcò sul suo

⁹ Alla base c'è il principio, tuttora valido, per cui «*upon the oceans, in time of peace, all Nations possess an entire equality*» (Sentenza della US Supreme Court nel "*Marianna Flora Case*", 1825, accessibile *on line*).

¹⁰ <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/paris-decl-1856>.

¹¹ Testo in <https://ihl-databases.icrc.org/assets/treaties/195-IHL-19-EN.pdf>.

¹² V. A. BRAGADIN, *Il diritto di guerra nelle sue fonti positive*, Roma, 1915, 48.

¹³ Un'ampia trattazione dei precetti marittimi della nostra Legge di Guerra è in R. SANDIFORD, *Diritto Marittimo di Guerra*, Roma, 1940.

sommersibile, pur tenendo conto dei rischi che il battello avrebbe corso, i naufraghi del piroscafo belga “Kabalo” affondato perché impegnato nel trasporto di armamenti inglesi¹⁴.

La regolamentazione dei conflitti in mare è decisamente cambiata nel dopoguerra con le quattro Convenzioni di Ginevra e con il I Protocollo del 1977 che hanno introdotto la nuova dimensione umanitaria nella conduzione delle ostilità¹⁵. Per quanto riguarda i conflitti in mare, sono stati così previsti di riflesso, in aggiunta ai precedenti principi di discriminazione dell’obiettivo e di mitigazione della forza bellica, regole stringenti su rispetto persona umana, divieto di affamare la popolazione civile o infliggerle danni collaterali, tutela dei beni culturali e delle installazioni pericolose, protezione di presidi sanitari, feriti e naufraghi e di specifiche categorie di unità navali come quelle ospedale.

In questi strumenti convenzionali (p. e. Preambolo I Protocollo 1977) si riafferma il principio della parità dei belligeranti, la cui validità, attualmente, è considerata limitata alle regole umanitarie dello *jus in bello* ma non all’esercizio dei diritti di belligeranza verso i neutrali. Secondo una tesi - basata sul principio del divieto dell’uso della forza nelle relazioni internazionali stabilito dalla Carta delle NU - agli Stati responsabili di un’aggressione sarebbe infatti preclusa la messa in atto, verso mercantili di Paesi terzi neutrali, del regime del contrabbando di guerra e del blocco delle coste dell’avversario¹⁶.

I mutamenti seguiti all’entrata in vigore della Carta sono stati tenuti presenti nel *Manual on International Law applicable to armed Conflicts at Sea*¹⁷, redatto ad iniziativa dell’Istituto Internazionale di Diritto Umanitario di San Remo e del Comitato Internazionale della Croce Rossa di Ginevra da un gruppo di esperti, come compilazione privata non vincolante. Questo testo, oltre alle norme di diritto umanitario ed alla prassi internazionale sui conflitti armati, considera anche l’applicazione alle operazioni belliche del regime dell’UNCLOS in materia di spazi marittimi.

4. Segue: gravi violazioni costituenti *war crimes*

Il punto di svolta per la criminalizzazione delle condotte vietate in mare durante un conflitto è rappresentato dal procedimento instaurato dal Tribunale Militare Internazionale insediato a Norimberga nel 1945. I capi d’accusa formulati dalla Corte contro i gerarchi nazisti erano, in via generale, relativi a crimini internazionali addebitati ai responsabili politici della guerra di aggressione ed a singoli capi militari nazisti. Proprio durante il Processo venne discusso quello che può considerarsi un caso paradigmatico di crimine marittimo caratterizzato da gravi violazioni delle leggi e degli usi della guerra sul mare¹⁸. Si tratta delle direttive date nel 1939 dall’Ammiraglio Doenitz, Capo di Stato maggiore della Marina germanica, di attaccare con i sommergibili *U-Boot* il naviglio mercantile britannico. Anche al tempo, i mercantili nemici o neutrali non erano considerati un obiettivo militare a meno che non fossero impegnati in assistenza ostile¹⁹, reagissero con la forza ad un ordine dato dalla nave da guerra di un belligerante o fossero da queste scortate. Le accuse formulate all’Ammiraglio Doenitz ipotizzavano che si fosse previsto l’affondamento immediato dei mercantili britannici disapplicando le garanzie di salvataggio degli equipaggi stabilite dal citato Protocollo di Londra del 1936. A suo discapito venne tuttavia accertato, nel corso del procedimento, come le misure adottate dalla Marina Germanica fossero giustificate dal fatto che i mercantili britannici erano

¹⁴ Cfr. A. TRIZZINO, *Sopra di noi l’Oceano*, Milano, 1968, pp. 53-80.

¹⁵ Una sintesi dei principi in materia è nel testo, ancora valido, del Gen. Pietro Verri, *Cenni di diritto internazionale umanitario dei conflitti armati*, CRI, 1983 accessibile *on line*.

¹⁶ Cfr. le approfondite analisi di N. RONZITTI, *Neutrality, non-belligerency, and permanent neutrality according to recent practice and doctrinal views*, *Journal of Conflict & Security Law*, Spring 2024, 8.

¹⁷ Accessibile in <https://www.icrc.org/ihl/INTRO/560?O-penDocument>.

¹⁸ Per una sommaria indicazione della casistica in materia cfr. ICRC, *War at sea*, accessibile in <https://casebook.icrc.org/>.

¹⁹ Sul concetto di assistenza ostile e sulla relativa prassi anteguerra v. R. SANDIFORD, *op. cit.*, 254.

impegnati in attività ostile: essi, pur non essendo armati, avevano infatti ricevuto l'ordine dalla *Royal Navy* di segnalare la posizione dei sommergibili tedeschi²⁰.

Dopo l'entrata in vigore delle Convenzioni di Ginevra del 1949, è con il I Protocollo del 1977 (artt. 85-91) che si prevedono dettagliate norme per la repressione dei crimini di guerra in tutti gli ambiti dei conflitti. Nessuna specifica ipotesi di crimine marittimo di guerra viene tuttavia delineata. Altrettanto generica, con riguardo all'effettivo scenario della guerra marittima, è la formulazione nell'art. 8 dello *Statuto della Corte Penale Internazionale* relativo ai *war crimes* costituenti «*serious violations of the laws and customs applicable in an armed conflict*»²¹, la cui gravità va rapportata al fatto che esse mettono in pericolo persone o beni protetti o violano valori fondamentali come quelli riguardanti la persona umana²².

In relazione a quanto accaduto in tempi recenti, potrebbe rientrare nella casistica dei gravi crimini marittimi -relativamente al divieto di rifornire la popolazione di cibo e medicinali- l'episodio del blocco del Libano instaurato per legittima difesa da Israele nel 2006, ma presto revocato dopo l'approvazione della Risoluzione del CdS delle NU n. 1701 (2006). Altrettanto potrebbe essere fatto per il blocco navale dello Yemen posto in essere nel 2015 dall'Arabia Saudita, a parere del Comitato Internazionale della Croce Rossa²³. Un caso di scuola è da ritenersi quello del blocco di Gaza attuato da Israele in legittima difesa nel 2010 che fu violato dalla nave di bandiera turca "Mavi Marmar" trasportante aiuti alla popolazione palestinese, la cui configurazione come crimine di guerra è stata tuttavia esclusa dalla Camera d'appello della Corte penale internazionale (CPI)²⁴.

Un'ulteriore ipotesi criminosa è costituita dagli gli attacchi che causino danni estesi all'ambiente marino²⁵ tenendo conto sia della fattispecie punitiva prevista dall'art. 8, par. 2, lett. (b) dello Statuto della CPI²⁶, sia della norma comportamentale contenuta negli artt. 35, par. 3 e 55 del I Protocollo del 1977. Una situazione del genere si è profilata, per il porto di Bar, durante la guerra nella ex Jugoslavia.

5. Realtà delle attuali "guerre marittime": il caso del Mar Nero

Una valutazione degli eventuali *war crimes* marittimi commessi dalla Russia nel corso delle ostilità in Mar Nero seguenti all'aggressione all'Ucraina non è stata ancora compiuta. E' noto che Mosca è stata definita nel 2022 come "aggressore" nei confronti di Kiev da una Risoluzione dell'Assemblea Generale delle NU²⁷. Sul piano della responsabilità penale internazionale, per restare nel campo marittimo, va considerato che la *Pre-Trial Chamber* della stessa CPI, lo scorso 2 marzo ha emesso un mandato d'arresto contro l'ammiraglio Sokolof, comandante della Flotta Russa del Mar Nero, per aver ordinato attacchi contro infrastrutture energetiche ucraine che hanno causato danni estesi e ingiustificati alla popolazione civile²⁸.

Certo è che, se le prove raccolte confermassero un generale quadro di disapplicazione in mare del diritto internazionale, si potrebbero addebitare alla Russia altre gravi violazioni di usi e regole

²⁰ V. The Navy Department Library, *The Trial of Admiral Doenitz*, accessibile in <https://www.history.navy.mil/research/library/>.

²¹ V. N. RONZITTI, *Diritto internazionale conflitti armati cit.*, 226. In materia v. anche J.M. HENCKAERTS and L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law, ICRC, 2009, vol. I*, rule 156, n <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule156>.

²² *Customary International Humanitarian Law cit.*, p. 569.

²³ Cfr. E. KHAIRULLIN, *Yemen Naval Blockade*, ICRC, in <https://casebook.icrc.org/case-study/yemen-naval-blockade-0>.

²⁴ Su questa vicenda e suoi strascichi in sede NU v. N. RONZITTI, *op. cit.*, 392.

²⁵ V. N. RONZITTI, *op. cit.*, 231.

²⁶ La fattispecie di riferimento è «*Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause... widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated*».

²⁷ E la Risoluzione A/ES – 11/1, 2 March 2022, accessibile *on line*. Al riguardo v. N. RONZITTI, *Neutrality, non-belligerency, and permanent neutrality*, art. cit., 5.

²⁸ *Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Sergei Ivanovich Kobylash and Viktor Nikolayevich Sokolov*, in <https://www.icc-cpi.int/>.

della guerra marittima. Il pensiero va ad esempio al bombardamento navale che nel 2023 ha distrutto importanti siti culturali di Odessa²⁹. La norma incriminatrice è quella contenuta nel già citato art. 8 dello Statuto della CPI che presuppone la deliberata inosservanza del principio di protezione degli «edifici dedicati all'arte» stabilito nell'art. 85 del I Protocollo.

Ulteriori illeciti da contestare ai responsabili delle operazioni navali in Mar Nero potrebbero riguardare le attività navali svolte dalla Marina Russa avanti alle coste ucraine. In effetti, se si considerano i requisiti di effettività e continuità del blocco navale stabiliti dalla Dichiarazione di Londra del 1909, si avrebbero difficoltà a classificare come tale -in difetto soprattutto di un permanente dispositivo navale dislocato in area- le operazioni russe di interdizione delle coste dell'avversario³⁰. In ogni caso andrebbe accertato, per valutare la sussistenza di eventuali *war crimes*, se queste operazioni si proponessero di affamare la popolazione ucraina in violazione dei divieti stabiliti dal I Protocollo del 1977. Analoghe verifiche bisognerebbe fare relativamente alla reale portata, in termini di deliberata violazione di principi umanitari, dell'iniziativa assunta dalla Russia nel 2023 di vietare i traffici marittimi dell'Ucraina con Paesi terzi, in precedenza consentiti nell'ambito dei "corridoi del grano" dedicati al libero transito di mercantili³¹.

6. Segue: Profili di punibilità delle azioni degli Houthi in Mar Rosso contro navi italiane

Volendo analizzare la più recente casistica di ipotetici crimini marittimi di guerra, va infine esaminata la condotta delle ostilità in Mar Rosso tra la fazione ribelle degli Houthi e vari Paesi di bandiera di mercantili in transito nel bacino, nello Stretto di Bab el Mandeb e nel Golfo di Aden³². La questione riguarda lo status degli insorti, quale belligerante non legittimo nell'ambito di un conflitto interno, che non dà titolo ad esercitare forme di violenza e/o di poteri di interferenza verso mercantili di Paesi terzi³³. In teoria, il problema si pone in modo differente riguardo alle due coalizioni internazionali intervenute in Mar Rosso: da un lato quella a guida statunitense "*Prosperity Guardian*" che pare agire in difesa legittima internazionale a seguito dell'aggressione subita da mercantili di Paesi alleati³⁴; dall'altro, la missione Ue EUNAVFOR "*Aspides*" basata -in sintonia con la Risoluzione del Consiglio di sicurezza del NU n. 2722 (2024)- sull'applicazione dei principi di libertà di navigazione e di protezione dei mercantili di bandiera e dei marittimi imbarcati³⁵. Certo è che, che ci sia o no un contesto bellico in atto nel Mar Rosso, nulla può giustificare il deliberato attacco a mercantili quali obiettivi militari posto in atto dagli Houthi. Da questo punto di vista, la reazione delle Unità navali della nostra Marina contro attacchi con droni o missili diretti su di sé o sulle navi commerciali scortate, appare perfettamente adeguata e proporzionale alla minaccia. Come è stato detto, l'Italia non è in guerra con gli Houthi, ma le nostre Unità hanno il diritto di difendersi adottando adeguate e mirate contromisure³⁶. La situazione giuridica in cui operano le Forze navali italiane sembra in ogni caso attagliarsi a quanto previsto dall' art. 165 del Codice Penale Militare di Guerra (c.p.m.g.)³⁷. Questa norma può infatti applicarsi a tutti i casi di «conflitto armato», indipendentemente

²⁹ Cfr. "Ukraine: Russia's attack on Odesa's port risks 'disastrous' global crisis".

³⁰ Cfr., nel senso dell'inapplicabilità della prassi del blocco navale alle operazioni navali russe, R. PEDROZO, *Russia-Ukraine war at sea: naval blockades, visit and search, and targeting war-sustaining objects*, Lieber Institute, Aug 25, 2023, accessibile on line.

³¹ In proposito v. F. CAFFIO, *Il Mar Nero dopo la fine dell'accordo sul grano*, *Affarinternazionali*, 24 luglio 2023, accessibile on line.

³² La questione della cornice legale in cui opera "*Aspides*" è esaminata in modo attento e realistico da M. TONDINI, *The Legality of ASPIDES Protection Activities in the Framework of the Collective Countermeasures Doctrine*, *Ejil: Talk*, May 24, 2024, accessibile on line.

³³ Al riguardo v. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati cit.*, pagg. 295 e 393.

³⁴ Sul punto cfr. le considerazioni critiche di M. FINK, *Protecting commercial shipping with strikes into Yemen: Do attacks against merchant shipping trigger the right of self-defence?*, *Ejil: Talk*, January 26, 2024, accessibile on line.

³⁵ V. *About the Operation EUNAVFOR ASPIDES* in <https://www.eeas.europa.eu/>.

³⁶ Sul tema v. M. TONDINI, *The Legality of ASPIDES Protection Activities art. cit.*

³⁷ Il testo vigente della norma, come modificato dalla Legge 31 gennaio 2002, n. 6, è: «1. Le disposizioni del presente titolo si applicano in ogni caso di conflitto armato, indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra. 2. Ai fini della legge penale militare di guerra, per conflitto armato si intende il conflitto in cui una almeno delle parti fa uso

dallo stato di guerra, nelle operazioni militari all'estero delle Forze armate italiane. Nel suo ambito ricadono quindi anche le ostilità in corso in Mar Rosso che sono classificabili come conflitto interno dal momento che agli Houthi non risulta esser stata fatto alcun riconoscimento di diritti di belligeranza. Se così fosse, la giurisdizione italiana potrebbe esplicitarsi in relazione all'art. 167 c.p.m.g. il quale punisce «*Chiunque compie atti di guerra contro lo Stato italiano o a danno delle sue forze armate od opere o cose militari, senza avere la qualità di legittimo belligerante...*». In alternativa all'applicazione di tale norma di salvaguardia, sarebbe forse possibile far ricorso al crimine di terrorismo che è relativo – secondo l'art. 270 bis del Codice Penale – agli «atti di violenza con finalità di terrorismo» condotti anche contro uno Stato estero. Quale che sia la soluzione punitiva prescelta, l'importante è convincersi che in un periodo di pace sempre più violenta come quello attuale, alle varie armi usate per la difesa militare va aggiunta l'arma del diritto.

militarmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di operazioni belliche. 3. In attesa dell'emanazione di una normativa che disciplini organicamente la materia, le disposizioni del presente titolo si applicano alle operazioni militari armate svolte all'estero dalle Forze Armate italiane».

Elementi del crimine di genocidio e quadro evolutivo della giurisprudenza internazionale

Salvatore Zappalà¹

Sommario: 1. Introduzione: il genocidio tra responsabilità individuali e responsabilità degli stati. – 2. Il genocidio come crimine internazionale. – 3. Gli elementi costitutivi del crimine di genocidio. – 4. La prospettiva della corte internazionale di giustizia in tema di genocidio. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione: il genocidio tra responsabilità individuali e responsabilità degli stati

Anzitutto voglio ringraziare gli organizzatori per l'invito nella splendida cornice di Anagni, città ricca di storia e impegnata oggi in una vivace attività culturale.

Nella mia odierna relazione mi soffermerò su alcuni aspetti del “genocidio”, come crimine internazionale e sulle attese che ci sono sull'evoluzione della giurisprudenza, specie con riferimento ai procedimenti delle giurisdizioni internazionali penali sia, per il passato, i Tribunali ad hoc delle Nazioni Unite per l'ex Jugoslavia (TPIJ) ed il Ruanda (TPIR) sia la Corte penale internazionale (CPI) nonché a quelli in corso davanti alla Corte internazionale di Giustizia (CIG). Per quanto riguarda questi ultimi, si tratta di tre procedimenti intentati, ai sensi della Convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di genocidio del 1948, rispettivamente dal Gambia contro il Myanmar (nel 2019), dall'Ucraina contro la Russia (nel 2022) e dal Sud Africa contro Israele (nel 2023), quest'ultimo forse il più noto per il clamore mediatico che ha suscitato. In questi procedimenti si intravede la sovrapposizione tra la responsabilità degli Stati e la responsabilità degli individui e sarà interessante comprendere come la CIG affronterà la tematica nelle sue varie sfaccettature.

2. Il genocidio come crimine internazionale

In genere, con l'espressione «crimini internazionali» si fa riferimento ad alcune violazioni particolarmente gravi del diritto internazionale, alle quali viene ricollegata l'irrogazione di sanzioni penali a carico di coloro che le hanno commesse, sulla base di una responsabilità individuale.

La responsabilità penale individuale è una nozione del tutto “eccezionale” e *sui generis* per il diritto internazionale. Infatti, non è normale in tale ordinamento che le responsabilità vengano ascritte a degli individui. Di norma le questioni vanno risolte tra Stati e le responsabilità in gioco sono quelle proprie di tali enti collettivi.

Le norme sui crimini internazionali non si sono sviluppate in maniera organica (per esempio attraverso l'adozione di un dettagliato codice penale internazionale), e risentono particolarmente del modo e del tempo in cui si sono affermate. Come è noto, esse sono il frutto di stratificazioni successive alle quali hanno contribuito sia norme internazionali di natura consuetudinaria, sia norme scritte a carattere pattizio (convenzioni internazionali, per esempio la Convenzione sul genocidio del 1948, o le Convenzioni di Ginevra del 1949) o anche norme di diritto interno (soprattutto prese in considerazione a livello internazionale come manifestazione di prassi rilevante per la individuazione della consuetudine o la costruzione di principi generali di diritto).

Generalmente si usa l'espressione «crimini internazionali» per indicare quelle gravissime violazioni del diritto internazionale che rientrano nella giurisdizione degli organi giudiziari internazionali (si tratta dei “crimini di guerra”, dei “crimini contro l'umanità”, del “genocidio” e dei “crimini contro la pace” o “aggressione” – come indicati dagli Statuti dei Tribunali di Norimberga e di Tokio, di quelli dei Tribunali ad hoc delle Nazioni Unite, del sistema della Corte penale internazionale).

¹ Prof. Ordinario di diritto internazionale dell'Università di Catania.

È importante sottolineare che, per l'insieme dei crimini internazionali, non basta identificare l'esistenza di una norma internazionale che vieta un certo comportamento (c.d. norma primaria), per esempio il divieto di commettere atti di tortura, o di uccidere un nemico che si sia arreso, ma deve anche essere individuata di volta in volta la regola da cui consegue la «criminalizzazione» della violazione della norma primaria. È questa la norma (c.d. norma secondaria) che prevede, per l'ipotesi di violazione della norma primaria, che il soggetto che viola quella disposizione debba essere oggetto di sanzione penale. Ovvero, non basta individuare una norma che proibisca certi atti o che imponga un dato comportamento, è anche indispensabile riscontrare l'esistenza di un secondo precetto che affermi che la violazione della prima norma è punibile con una pena detentiva.

Occorre, poi, mettere in evidenza una caratteristica generale dei crimini internazionali, quantomeno in relazione alle tre categorie criminose principali – crimini di guerra, contro l'umanità e genocidio. Tali crimini possono essere considerati fattispecie complesse. Ciò vuol dire che essi si compongono di un c.d. reato sottostante, cioè di un comportamento di per sé criminoso (si pensi all'uccisione o allo stupro).

È inoltre necessaria la presenza di un altro elemento costitutivo classico di ogni crimine, il c.d. elemento soggettivo o psicologico, vale a dire il fatto che l'accusato abbia voluto il comportamento criminoso, con conoscenza del quadro in cui si inseriva. La puntuale determinazione dell'elemento soggettivo, la cd. *mens rea*, nei crimini internazionali si rivela particolarmente complessa. Gli stati psicologici rilevanti ai fini della commissione dei reati sono in generale il dolo e la colpa. Non avendo in questa sede la possibilità di approfondire l'argomento concluderei dicendo che in linea generale, per i crimini internazionali viene richiesto il dolo (cioè, la volontà con piena rappresentazione della condotta e dell'evento).

Infine, uno dei temi più rilevanti ai nostri fini – posto che la definizione delle infrazioni sia la stessa – è comprendere come si articola il passaggio dalla logica della dimensione della responsabilità individuale a quello della responsabilità dello Stato. In particolare, assume rilievo in tal senso la determinazione dell'elemento della “*mens rea*”, che – in alcuni casi – è assolutamente centrale, come nel caso del crimine di genocidio (cfr. infra sez. 3) proprio in relazione alla condotta dello Stato stesso.

3. Gli elementi costitutivi del crimine di genocidio

Iniziamo con il dire che il genocidio, con ogni probabilità, può essere considerato una forma particolare di crimine contro l'umanità, caratterizzata dall'intenzione di commettere un certo atto allo scopo di «distruggere in tutto o in parte un gruppo etnico, nazionale, razziale, o religioso».

L'origine del termine genocidio si deve al giurista polacco Rafael Lemkin che lo coniò nel 1944, benché l'espressione «genocidio» in quanto tale non venne inclusa nello Statuto del Tribunale di Norimberga. I Tribunali di Norimberga e di Tokio, nell'affrontare le questioni relative allo sterminio degli ebrei e di altri gruppi etnici o religiosi, fecero riferimento alla categoria generale dei crimini contro l'umanità, in particolare alla persecuzione per ragioni etniche, religiose o razziali. Il genocidio acquistò reale autonomia come figura criminosa soltanto con l'adozione da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite della Convenzione sul genocidio (nel 1948).

La Convenzione fornisce una precisa definizione, che oggi è considerata corrispondente al diritto consuetudinario, e lo fa in una dimensione principalmente diretta a determinare la responsabilità penale degli individui che commettano certi atti che la Convenzione impone di prevedere e punire come genocidio. Inoltre, la Convenzione ha disposto anche la punibilità di altri atti connessi al crimine di genocidio (complicità, concorso, istigazione, incitamento pubblico e diretto a commettere genocidio) evidenziando un insieme di situazioni che concorrono a creare l'ambiente, il contesto nel quale il crimine matura – pur senza imporre un requisito di contesto. E poi la Convenzione ha proibito il genocidio sia in tempo di guerra sia in tempo di pace, riaffermando che dalla commissione di atti di genocidio discende sia la responsabilità penale individuale (alla quale principalmente è rivolta la Convenzione) sia la responsabilità dello Stato (che è però esplicitamente ricordata). Infine, la Convenzione ha anche escluso ogni immunità per gli individui organi dello Stato che partecipino alla commissione di atti di genocidio.

Vanno anche sottolineati alcuni limiti della Convenzione. Tra i più rilevanti, il fatto che la definizione di genocidio non comprende lo sterminio di gruppi politici (o di un gruppo per ragioni politiche), né il c.d. genocidio culturale (per esempio la distruzione della lingua e della cultura di un gruppo), né la c.d. purificazione etnica (ossia, l'espulsione forzata di civili appartenenti ad un particolare gruppo da un'area, un villaggio o una città, oppure politiche di gravidanza forzata). Si tratta pur sempre di violazioni che possono essere punite come crimini contro l'umanità.

Inoltre, il meccanismo di garanzia della Convenzione dispone che la repressione debba essere compiuta attraverso processi da tenersi o davanti al giudice dello Stato sul cui territorio è stato commesso il crimine, oppure da una Corte penale internazionale. La Convenzione prevede così un criterio che ha poche possibilità di funzionare, giacché è abbastanza inverosimile che lo stesso Stato sul cui territorio viene commesso il genocidio proceda contro gli autori (che di norma avranno agito quanto meno con la tolleranza delle autorità). Naturalmente, il fatto che la Convenzione non imponga anche agli Stati diversi dallo Stato sul cui territorio è avvenuto il crimine l'obbligo di processare i presunti responsabili del crimine di genocidio, non esclude affatto che questi Stati possano attivare propri meccanismi nazionali al fine di portare in giudizio gli autori di tale crimine.

Come ogni reato, anche il genocidio consta di un elemento oggettivo e uno soggettivo. L'art. II della Convenzione e la corrispondente regola consuetudinaria definiscono chiaramente varie tipologie di condotta che possono essere qualificate come genocidio: uccidere membri di un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso; causare un grave danno fisico o mentale ai membri di tale gruppo; infliggere deliberatamente al gruppo condizioni di vita tali da portare alla distruzione totale o parziale del gruppo stesso; imporre misure tese a prevenire nascite nel gruppo; trasferire forzatamente bambini di un dato gruppo ad un altro. Nel corso dei negoziati che precedettero l'adozione della Convenzione, la Siria aveva proposto di aggiungere una sesta categoria di atti di genocidio, che potesse includere l'imposizione di misure intese ad obbligare i membri di un gruppo ad abbandonare le proprie case per sfuggire alla minaccia di successivi maltrattamenti. Tuttavia, la proposta fu respinta e pertanto il crimine di genocidio non comprende atti che non tendano direttamente alla distruzione di un gruppo.

L'elemento soggettivo è il dato caratterizzante del crimine di genocidio e consta *nell'intenzione di distruggere in tutto o in parte un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso*. È questo che viene generalmente definito dolo speciale, cioè un elemento mentale aggravato in base al quale si richiede che il soggetto che commette il crimine non abbia solo l'intenzione di portare a termine la condotta sottostante (cioè l'omicidio o l'infliggere sofferenze fisiche o morali), e di realizzare l'evento tipico dell'atto sottostante (la morte di una o più persone), ma il volerlo fare con l'intenzione di distruggere un gruppo in quanto tale. Da questa descrizione consegue che le altre forme di elemento soggettivo, quali colpa e dolo eventuale, sono escluse.

Gli elementi costitutivi del genocidio differiscono da quelli del crimine contro l'umanità sotto vari profili. Quanto all'elemento oggettivo, i due crimini possono certamente presentare elementi di sovrapposizione: per esempio, l'uccisione di membri di un gruppo etnico o religioso può essere qualificata sia come crimine contro l'umanità sia come genocidio. Però, mentre i crimini contro l'umanità hanno un raggio più ampio, perché possono anche ricomprendere atti che non sono qualificabili come genocidio (quali ad esempio la riduzione in schiavitù o la tortura), il genocidio, invece, è definito restrittivamente rispetto a fattispecie criminose che abbiano lo scopo precipuo dell'annientamento del gruppo. Nell'elemento soggettivo risiede, invece, la differenza principale tra le due categorie, dato che il genocidio richiede l'esistenza di un elemento soggettivo ben preciso: l'intenzione di distruggere il gruppo in quanto tale. Nel caso dei crimini contro l'umanità, il diritto internazionale, invece, richiede che, oltre all'elemento soggettivo relativo alla condotta sottostante, sia presente anche la conoscenza di un contesto di violazione dei diritti fondamentali. Nel caso del genocidio, oltre all'intenzione di porre in essere una certa condotta, quello che viene richiesto, è invece che vi sia l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un certo gruppo. Da questo punto di vista l'una categoria esclude l'altra.

Per evidenziare i caratteri del crimine di genocidio (anche nel differenziarlo dai crimini contro l'umanità), può essere utile ricordare il «procedimento Akayesu» svoltosi davanti al Tribunale per il

Ruanda. L'imputato era stato podestà (bourgmestre) di Taba, in Ruanda, dall'aprile 1993 al giugno 1994. Nel territorio sottoposto alla sua competenza amministrativa erano stati commessi, tra il 7 aprile e la fine di giugno del 1994, numerosi crimini contro la popolazione civile: in larghissima prevalenza contro la popolazione di etnia tutsi (l'atto d'accusa parla di 2.000 morti) ma anche contro hutu (cioè la stessa etnia dell'imputato) moderati. Conviene ricordare che la guerra civile in Ruanda e il conseguente genocidio dei tutsi erano stati scatenati dall'attentato del 7 aprile 1994, in cui era stato fatto esplodere l'aereo sul quale viaggiava il presidente del Ruanda. La propaganda estremista hutu aveva immediatamente attribuito ogni responsabilità ai tutsi; di qui l'escalation di violenza che aveva portato agli eccidi che causarono la morte di oltre 800.000 persone.

Secondo la sentenza di condanna, Jean Paul Akayesu non solo non si era adoperato in alcun modo per prevenire la commissione dei crimini, nonostante ne avesse avuto chiaramente la possibilità, ma anzi, con il suo comportamento e le sue dichiarazioni, aveva incitato la commissione di crimini di genocidio e contro l'umanità. Akayesu aveva tenuto numerosi discorsi con i quali l'uditorio era stato invitato a prendere le armi contro i tutsi ed i loro alleati. Le parole dell'imputato avevano segnato il destino di alcuni, tutsi e hutu moderati, che infatti erano stati poi assassinati. Dal processo è chiaramente emersa l'intenzione di istigare la commissione di atti di genocidio contro la popolazione tutsi, tanto più che il podestà era certamente a conoscenza delle conseguenze che le sue parole avrebbero avuto in quel contesto. L'incitazione a commettere violenze contro i tutsi era anche implicita nell'assenza di repressione di quelle violenze. L'istigazione a commettere genocidio costituisce un reato in sé, indipendentemente dal verificarsi del genocidio stesso. Lo scopo della norma che punisce l'istigazione è quello di prevenire i fenomeni di propaganda, che hanno un notevole peso in relazione agli atti rientranti in questa fattispecie criminosa. Inoltre, Akayesu è stato anche ritenuto direttamente responsabile per aver ordinato lo stupro e l'omicidio di alcune persone in quanto tutsi. Orbene, mentre per i crimini commessi contro i tutsi l'imputato è stato dichiarato colpevole di genocidio, per crimini analoghi commessi contro gli hutu moderati egli è stato ritenuto responsabile di crimini contro l'umanità. La ragione di questa diversa qualificazione sta nel fatto che i crimini compiuti contro gli hutu moderati non miravano alla distruzione del gruppo cui tali persone appartenevano (che era lo stesso di quello dell'imputato).

Come si è detto, l'essenza del genocidio sta nella volontà di negare alle vittime il diritto stesso all'esistenza.

Esso è perciò ritenuto il crimine più grave nella gerarchia delle categorie criminose internazionali. Nella sentenza contro l'ex primo ministro ruandese Jean Kambanda il Tribunale per il Ruanda ha chiaramente affermato che il genocidio è il «crimine dei crimini». L'esistenza di una gerarchia di gravità tra i crimini internazionali è tuttavia molto discussa, né si può affermare che ad essa corrisponda una precisa gradazione delle pene. Nondimeno, proprio in ragione del requisito della specifica intenzione criminosa di distruggere in tutto o in parte il gruppo cui appartiene la vittima, il genocidio assume una posizione di vertice nella gerarchia dei disvalori espressa dalle norme sui crimini internazionali.

Nel procedimento di primo grado nel «caso Krstic;», relativo ai massacri compiuti a Srebrenica nel luglio del 1995, nel corso della guerra in Bosnia-Erzegovina, il Tribunale per l'ex Jugoslavia ha messo in luce la difficoltà di evidenziare questo tratto peculiare del crimine di genocidio.

Il generale Krstic era a capo di varie unità dell'esercito dei serbi di Bosnia, sotto il comando del generale Ratko Mladic (successivamente, nel 2017, condannato per genocidio proprio in relazione ai fatti di Srebrenica). In occasione della presa di Srebrenica, il generale Krstic aveva avuto il compito di raccogliere gli uomini (che erano stati separati da donne, vecchi e bambini), di farli trasportare in un luogo appartato, e di procedere alla loro eliminazione. Così in poco meno di due giorni furono «fatti sparire» (seppelliti in fosse comuni, scoperte poi grazie all'aiuto di foto satellitari) oltre 3.000 uomini. La difesa aveva sostenuto che l'imputato non poteva essere ritenuto responsabile di genocidio, in assenza della specifica intenzione di distruggere il gruppo etnico in quanto tale (le donne, i vecchi e i bambini non erano stati toccati). La difesa sosteneva inoltre che, anche ad ammettere che l'imputato fosse stato coinvolto nell'uccisione di tutti gli uomini della città, ciò era

stato motivato esclusivamente dalla volontà di eliminare tutti i potenziali nemici (anche questo naturalmente un crimine internazionale, però non qualificabile come genocidio: il crimine di guerra consistente nell'uccisione di persone che non prendono, o non prendono più, parte alle ostilità armate). La Camera di prima istanza non ha accolto tali argomentazioni ed ha condannato Krstic per genocidio, ritenendo che l'uccisione di tutti gli uomini in età da soldato di etnia bosniaco-musulmana della città di Srebrenica rappresentasse una manifestazione chiara dell'intenzione di distruggere in tutto o in parte un gruppo etnico, non contraddetta dal diverso trattamento riservato a donne, anziani e bambini. La Camera d'Appello il 19 aprile 2004, pur ridimensionando in qualche misura la responsabilità dell'accusato (che non avrebbe direttamente ordinato la commissione di atti di genocidio, ma si sarebbe limitato ad agevolarla) ha sostanzialmente confermato la commissione di atti di genocidio a Srebrenica. Ciò è stato anche confermato dalla Corte internazionale di Giustizia nel caso *Bosnia c. Serbia* (2007), nel quale pur senza attribuire diretta responsabilità alla Serbia la Corte ha affermato che a Srebrenica ha avuto luogo un genocidio.

4. La prospettiva della corte internazionale di giustizia in tema di genocidio

Dopo avere esercitato la propria giurisdizione tra la fine degli anni 1990 e gli anni 2000 in relazione ai casi legati alla dissoluzione dell'ex Jugoslavia (con i casi *Bosnia Erzegovina c. Serbia*, concluso con sentenza del 2007 e *Croazia c. Serbia* con sentenza del 2015), nei quali la Corte identificò il massacro di Srebrenica come genocidio, ma non individuò responsabilità statali per tali atti, la CIG si trova oggi a dovere di nuovo affrontare procedimenti nei quali il genocidio viene visto nella sua dimensione interstatale.

Infatti, nel novembre del 2019 il Gambia, avvalendosi della clausola giurisdizionale prevista dall'articolo IX della Convenzione sul genocidio del 1948, ha istituito un procedimento davanti alla CIG contro il Myanmar con riferimento alle violazioni massicce dei diritti umani dei quali è stata oggetto la popolazione Rohingya; quindi, nel febbraio del 2022, pochi giorni dopo l'invasione russa, l'Ucraina ha portato la Federazione Russa davanti alla Corte, e, alla fine del 2023, il Sud Africa ha "accusato" Israele di avere violato la Convenzione del 1948 nei confronti del popolo palestinese.

Entrambi i procedimenti hanno attirato grande attenzione nella comunità internazionale. Basti pensare che un buon numero di Stati ha presentato richieste di intervento nei procedimenti. In tutti e tre i casi le situazioni che sono state portate all'attenzione della CIG sono contemporaneamente anche oggetto della giurisdizione della Corte penale internazionale; talché andranno seguite con estrema attenzione per verificare come il piano dell'accertamento delle eventuali responsabilità degli Stati coinvolti si rapporta con la possibile apertura di procedimenti penali tesi ad acclarare le responsabilità degli individui.

Sotto il nostro profilo, ai fini della odierna discussione, si metterà in luce soprattutto un aspetto del complesso insieme di questioni che verranno certamente all'attenzione della CIG (e probabilmente anche della CPI): la determinazione dell'elemento soggettivo (nella dimensione penalistica la *cd. mens rea*). Ovvero una questione centrale nell'accertamento del crimine di genocidio, sia nella sua dimensione di crimine dell'individuo, sia nella forma di violazione grave del diritto internazionale da parte dello Stato, che riguarda la determinazione della presenza dell'intenzione di porre in essere certe condotte con l'intenzione specifica di "distruggere in tutto o in parte un determinato gruppo nazionale, razziale, etnico o religioso". Questa specifica intenzione è un ingrediente essenziale dell'esistenza del genocidio. Come si è accennato, questo è sicuramente il tratto distintivo del genocidio: un elemento che caratterizza il genocidio rispetto ad altri crimini altrettanto gravi, come possono esserlo i crimini contro l'umanità. Sulla questione dell'esistenza di una "gerarchia" di gravità dei crimini internazionali vi sono pareri discordanti. Non si può dire che vi sia un'indicazione esplicita di gerarchia negli strumenti normativi internazionali istitutivi di Tribunali o Corti penali internazionali. Dalla giurisprudenza sembrerebbe desumersi una gerarchia che vede il genocidio o il crimine di aggressione al vertice, poi i crimini contro l'umanità e quindi i crimini di guerra. Alcuni autor sottolineano (per es. Schabas) la assoluta gravità del genocidio rispetto agli altri crimini internazionali; altri tendono invece a negare che vi sia una tale gerarchia, per lo meno in

assoluto (per es. Cassese). La Commissione d'inchiesta ONU sui crimini in Darfur si pronunciò proprio nel senso di non ritenere il genocidio fosse in generale più grave dei crimini contro l'umanità. Rimane comunque il fatto che l'elemento soggettivo che caratterizza il genocidio segna il discrimine tra le condotte di persecuzione (che possono non implicare l'obiettivo della distruzione del gruppo perseguitato) e quelle più specificamente miranti alla distruzione del gruppo.

Proprio nel procedimento *Sud Africa c. Israele* sono recentemente emersi due diversi approcci alla ricostruzione dell'elemento soggettivo nel crimine di genocidio in relazione alla responsabilità dello Stato. Da una parte (e sintetizzando al massimo le posizioni, che per la verità hanno una varietà di sfumature), la tesi sudafricana che considera che possa avere luogo la trasposizione dell'elemento soggettivo individuale di qualsiasi organo dello Stato israeliano e pertanto che sia sufficiente l'accertamento della presenza in capo ad un individuo-organo di una *mens rea* genocidaria per determinare la responsabilità dello Stato d'Israele nel suo insieme. In altri termini, poiché ogni individuo-organo rappresenta in qualche modo lo Stato stesso, la dimensione psicologica di tale individuo è sufficiente ad integrare l'elemento soggettivo del genocidio. D'altra parte (e anche qui riassumendo in maniera estremamente sintetica la posizione), Israele ha sostenuto davanti alla stessa Corte, in sede di discussione relativa alle misure cautelari, che non bisognerebbe compiere una tale sovrapposizione. Si dovrebbe invece guardare piuttosto al complesso dello Stato e si dovrebbe accertare rispetto allo Stato nel suo insieme quali sono i meccanismi di formazione della volontà del soggetto statale e quali organi effettivamente concorrono a tali determinazioni. Così facendo si metterebbe ben in evidenza come non possano venire in rilievo le singole volontà individuali di tutti gli individui-organo ma vada fatta una rigorosa selezione e inoltre è stato specificato come debbano essere precisamente circoscritti i "comportamenti" realmente rilevanti (per es. non assume rilievo qualsiasi dichiarazione sia pure a livelli di vertice, capo di Stato o di governo, su social media o alla stampa).

5. Conclusioni

Non vi è dubbio che il crimine di genocidio rappresenta – tra i crimini internazionali – una chiara manifestazione di comportamenti che il diritto e la comunità degli Stati hanno voluto censurare e rispetto ai quali sono dovute reazioni collettive. Il suo accertamento presuppone uno specifico riscontro degli elementi costitutivi che non sempre sono agevoli da identificare in pratica. Mentre la definizione è piuttosto chiara e largamente accettata (anche grazie alla Convenzione del 1948), è più complicato verificare in concreto la presenza degli elementi costitutivi. Tra essi indubbiamente la determinazione dell'elemento soggettivo è quella che si presta a maggiori difficoltà.

Se è vero che tali difficoltà sono presenti di norma in tutti i procedimenti penali per crimini internazionali, appare ancora più vero nel caso di determinazioni relative alla responsabilità dello Stato ai sensi del diritto internazionale. La sfida che la CIG ha di fronte nelle ipotesi che sono state recentemente portate alla sua giurisdizione sarà di chiarire alcuni aspetti delle regole applicabili in materia. Nel frattempo, la CPI – che ha giurisdizione sulle stesse situazioni – dovrà verificare se in effetti vi siano ipotesi di responsabilità individuali per genocidio in relazione a quegli stessi fatti. Al momento eventuali procedimenti individuali sono ancora a uno stadio predibattimentale, ma naturalmente qualora in futuro vi fossero progressi sulla via dei procedimenti penali davanti alla CPI, si aprirebbero scenari ancora più complessi nel rapporto tra responsabilità individuali e responsabilità degli Stati.

Crimini internazionali e “violazione del principio di proporzionalità”

*Francesco Elia*¹

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La giurisdizione della Corte penale internazionale – 3. Crimini di guerra e condotta delle ostilità. – 4. Il principio di proporzionalità. – 5. Il crimine guerra di “danni incidentali eccessivi”. – 6. Problematiche applicative sulla violazione del principio di proporzionalità. – 7. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

I cruenti conflitti che negli ultimi tempi stanno sempre più interessando aree geografiche molto vicine alle nostre, con combattimenti che si spostano nei centri urbani e mettono a repentaglio la protezione della popolazione civile, hanno riaperto il dibattito sulle problematiche giuridiche legate al rispetto del principio di proporzionalità nella condotta delle ostilità e alle sue conseguenze giuridiche in caso di violazione.

Grande risonanza, in particolare, ha avuto il mandato di arresto, in data 5 marzo 2024, che la Camera preliminare II della CPI ha emesso nei confronti di Sergei Ivanovich Kobylash, tenente generale delle forze armate russe, e Viktor Nikolayevich Sokolov, ammiraglio della marina russa, all'epoca dei fatti contestati rispettivamente comandante dell'aviazione a lungo raggio della forza aerea e comandante della flotta del Mar Nero.

Tra i gravi crimini contestati ai due alti ufficiali, di particolare interesse è quello riferito alla violazione del principio di proporzionalità, espressamente previsto nello Statuto istitutivo della Corte Penale Internazionale (c.d. “Statuto di Roma”) che considera come “crimine di guerra” l’attacco che possa provocare danni “manifestamente eccessivi” rispetto al “diretto e concreto vantaggio militare complessivo previsto”.

La formulazione di tale fattispecie criminosa, tuttavia, non riproduce fedelmente il divieto di “attacchi sproporzionati” disciplinato dal I Protocollo Addizionale del 1977 (I PA) ed avente valenza consuetudinaria, con palesi disallineamenti che possono creare importanti difficoltà interpretative in sede di applicazione della norma e vuoti di tutela giuridica.

2. La giurisdizione della Corte penale internazionale

La Corte penale internazionale (CPI), con sede a L’Aja, ha giurisdizione sui crimini internazionali commessi dagli individui, ossia sui crimini che, per la loro grandezza e ferocia o per il loro numero elevato, attentano gravemente all’integrità delle norme a tutela dei diritti fondamentali della persona umana². Essi sono il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e il crimine di aggressione (cosiddetti “*core-crimes*”). A tali crimini l’ordinamento internazionale riconnette la responsabilità penale individuale degli autori.

La CPI si attiva nel caso in cui un presunto crimine internazionale sia stato commesso nel territorio di uno Stato parte o da un cittadino di uno Stato parte.³ Esistono tuttavia due eccezioni alle restrizioni della giurisdizione della CPI. Una prima eccezione, prevista dall’art. 13.b dello Statuto, è quella in cui il Consiglio di Sicurezza della Nazioni Unite decida di deferire alla Corte, ai sensi del Capitolo VII della Carta ONU, una situazione nella quale appaiono essere stati commessi uno o più crimini internazionali, anche in assenza di qualunque altra connessione tra lo Stato interessato e la

¹ Colonnello, Gabinetto del Ministro della Difesa.

² *Cass. civ., Sez. un., sent. 7 luglio 2020, n. 20442.*

³ Lo Stato parte è tenuto ad adattare il proprio ordinamento alle norme previste nello Statuto, garantendo così che i crimini internazionali possano essere perseguiti al proprio interno. La CPI subentra nel caso in cui lo Stato sia “*unable*” o “*unwilling*”, ossia sia privo della capacità o della volontà di esercitare l’azione penale su tali crimini.

Corte (è il caso, ad esempio, della Libia).⁴ Una seconda eccezione prevede, invece, la possibilità per uno Stato non parte di accettare con apposita dichiarazione la competenza della Corte. La Federazione Russa e l'Ucraina non sono Stati parti dello Statuto di Roma. L'Ucraina, tuttavia, ha esercitato le sue prerogative ai sensi dell'art. 12.3 dello Statuto per accettare la giurisdizione della CPI su presunti crimini internazionali avvenuti sul suo territorio e commessi da qualsiasi persona di qualsiasi nazionalità.

3. Crimini di guerra e condotta delle ostilità

Tra i crimini internazionali rientrano, dunque, anche i crimini di guerra, ossia le gravi violazioni delle norme del DIU commesse nel corso di un conflitto armato, internazionale o non internazionale, e collegate a tale conflitto.⁵

Lo Statuto CPI, all'art. 8, contiene una lunga elencazione di crimini di guerra, riferiti sia a crimini commessi nei confronti di persone e beni protetti (omicidio, tortura, stupro, esperimenti medici, scientifici o biologici, cattura di ostaggi, deportazione, reclutamento e impiego di fanciulli, ecc.) sia a crimini commessi nella condotta delle ostilità utilizzando mezzi e metodi di combattimento vietati (attacco contro civili o beni di carattere civile, attacco a beni culturali, privazione dei mezzi di sopravvivenza, utilizzo di scudi umani, perfidia, impiego di armi vietate, ecc.).

La formulazione di queste norme è il frutto di un difficile compromesso, raggiunto a Roma nel 1998 nel corso della Conferenza diplomatica che ha portato all'approvazione dello Statuto istitutivo della CPI, tra le diverse sensibilità ed esigenze dei vari Stati della comunità internazionale. Più in generale, tutto il diritto internazionale, tra le varie branche del diritto, è forse quello che maggiormente si caratterizza per essere volutamente generico, vago ed evanescente, spesso con deliberati con d'ombra. Nell'ambito del diritto internazionale, poi, il settore più evanescente è probabilmente quello del diritto internazionale umanitario e, nell'ambito di esso, quello relativo alla condotta delle ostilità. Emblematico esempio di norma che accentra su di sé tutte queste caratteristiche di evanescenza è quella che disciplina il principio di proporzionalità.

4. Il principio di proporzionalità

Il principio di proporzionalità è un bilanciamento tra il vantaggio militare previsto dall'attacco e l'esigenza umanitaria di evitare e/o minimizzare il coinvolgimento di civili o beni di carattere civili. Esso vieta alla Parti in conflitto di porre in essere un attacco nella consapevolezza che lo stesso causerà, come effetto collaterale, morti o feriti tra i civili o danni a beni di carattere civile, eccessivi rispetto al vantaggio militare diretto e concreto previsto.

Questo principio è dunque volto a mitigare i danni collaterali, limitandoli a quelli strettamente necessari e inevitabili. Se il danno collaterale, ossia la combinazione di lesioni a civili e danni a beni di carattere civile derivante da un attacco a un obiettivo militare, è valutato eccessivo rispetto al vantaggio militare diretto e concreto previsto, l'attacco non può essere eseguito come previsto.

Il rispetto del principio di proporzionalità è importante perché, nella dinamica dei conflitti armati, gli obiettivi militari non sempre sono isolati dai civili e dai beni di carattere civile. Chi esegue l'attacco contro un obiettivo militare, pertanto, ha l'obbligo di valutare il pregiudizio che l'attacco stesso può causare alle persone e ai beni protetti.

La proporzionalità deve essere sempre valutata attraverso un giudizio *ex ante* e va parametrata rispetto ai "danni collaterali" ragionevolmente prevedibili sulla base delle informazioni disponibili, indipendentemente da quando si producano.

⁴ A seguito della risoluzione n. 1970 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, il 2 marzo 2011 il Procuratore della CPI ha annunciato l'apertura delle indagini in Libia.

⁵ Lo Statuto non indica una soglia minima di gravità per l'esercizio della giurisdizione della CPI sui crimini di guerra, ma prevede che la Corte debba interessarsi dei crimini di guerra "in particolare" quando questi siano commessi come parte di un piano, di una politica o fanno parte di una serie di crimini analoghi commessi su vasta scala.

Al momento della ratifica del I Protocollo Addizionale del 1977, l'Italia ha dichiarato, insieme ad altri Paesi (Regno Unito, Francia, Germania, Spagna, Paesi Bassi, Belgio, Australia, Canada e Nuova Zelanda), che *“il vantaggio militare di un attacco è inteso come attacco considerato nel suo insieme e non a isolate o specifiche parti di esso”*.⁶

5. Il crimine guerra di “danni incidentali eccessivi”

La Federazione Russa e l'Ucraina non hanno ratificato lo Statuto di Roma. Ma l'Ucraina, come già anticipato, ha chiesto l'intervento della Corte Penale Internazionale e, conseguentemente, quest'ultima ha giurisdizione sui presunti crimini internazionali avvenuti sul territorio ucraino da qualsiasi persona commessi. Le discendenti attività della Corte sul conflitto in Ucraina hanno portato all'emissione di vari mandati d'arresto⁷, tra i quali quelli emessi nei confronti di due alti ufficiali russi, il generale Sergei Ivanovich Kobylash e l'ammiraglio Viktor Nikolayevich Sokolov⁸.

In particolare, sulla base delle istanze dell'accusa, la Camera preliminare ha verificato la presenza di ragionevoli motivi per ritenere i predetti Ufficiali responsabili dei seguenti crimini internazionali previsti dallo Statuto CPI:

- (1) crimine contro l'umanità per aver posto in essere atti disumani (articolo 7 comma 1, lettera k);
- (2) crimine di guerra per aver condotto attacchi contro beni di carattere civile (articolo 8, paragrafo 2, lettera b), punto ii);
- (3) crimine di guerra per aver condotto attacchi in grado di causare danni incidentali manifestamente eccessivi rispetto all'insieme dei concreti e diretti vantaggi militari previsti a civili o beni di carattere civile (articolo 8, paragrafo 2, lettera b), punto iv)⁹.

⁶ Nel determinare ciò che equivale a un *“attacco nel suo insieme”* e, quindi, ne costituisce la cornice di riferimento per la valutazione della proporzionalità, occorre pertanto prendere in considerazione il contesto in cui si compie l'attacco. Se il vantaggio militare previsto da un singolo attacco non è dipendente o influenzato da altri attacchi (ad esempio attacco ad un convoglio ferroviario che trasporta armi e munizioni), allora il singolo attacco dovrebbe essere considerato un *«attacco nel suo insieme»* ai fini della valutazione di proporzionalità. Se, invece, un determinato attacco è solo un elemento di un'operazione più ampia (es.: attacco coordinato sul sistema antiaereo del nemico), la valutazione di proporzionalità può prendere in considerazione il contesto più ampio in cui si compie l'attacco.

⁷ Le investigazioni della CPI sono state avviate il 2 marzo 2022 per supposti crimini commessi nel contesto della situazione in Ucraina dal 21 novembre 2013. Il 17 marzo 2023, la Camera preliminare II della CPI ha emesso mandati di arresto per Vladimir Vladimirovich Putin, presidente della Federazione Russa, e Maria Alekseyevna Lvova-Belova, commissaria per i diritti dell'infanzia, ravvisando fondati motivi per ritenere che ciascun sospettato fosse responsabile del crimine di guerra di deportazione illegale di popolazione (bambini) e di trasferimento illegale di popolazione (bambini) dalle zone occupate dell'Ucraina alla Federazione Russa. Successivamente, il 24 giugno 2024, la stessa Camera Preliminare ha emesso mandati di arresto nei confronti di Sergei Kuzhugetovich Shoigu e Valery Vasilyevich Gerasimov, all'epoca dei fatti contestati rispettivamente Ministro della Difesa della Federazione Russa e Capo di Stato Maggiore Generale delle Forze Armate della Federazione Russa, presumibilmente responsabili del crimine di guerra di aver diretto attacchi contro beni civili, del crimine di guerra di aver causato danni incidentali eccessivi a civili o danni a beni civili e del crimine contro l'umanità di aver commesso atti disumani.

⁸ La ragione per cui sono stati individuati, ai fini dell'incriminazione penale, i le Autorità di vertice appare intuitiva, atteso che le decisioni da prendere sulla condotta delle ostilità richiedono normalmente l'autorità e/o il comando sulle operazioni militari. Ad esempio, per valutare il vantaggio militare previsto da un attacco può essere necessaria la conoscenza della strategia più ampia adottata dalla parte attaccante o la conoscenza di informazioni intelligence sul contesto strategico, operativo o tattico in cui avviene l'attacco. Non sempre il personale di livello inferiore può essere a conoscenza di tali informazioni e, quindi, potrebbe non essere in grado di valutare il vantaggio militare previsto dall'attacco rispetto ai possibili danni incidentali.

⁹ Le Istruzioni di Diritto Internazionale Umanitario per le Forze Armate della Federazione Russa, approvate dal Ministro della Difesa pro-tempore in data 8 agosto 2001 prevedono, al Titolo III (Riconoscimento del DIU nell'organizzazione e nella conduzione di azioni di combattimento), para 16 e 17: *“Il comandante e il personale addetto all'organizzazione e alla conduzione delle ostilità, cercando con insistenza di svolgere le missioni di combattimento assegnate, devono assicurare il rispetto delle norme del DIU, prevedendo tutte le precauzioni possibili al fine di evitare, e se ciò non è*

I predetti Ufficiali sono stati incriminati per aver commesso i fatti contestati congiuntamente e/o attraverso altri, per aver ordinato la commissione dei crimini e/o per non aver esercitato un adeguato controllo sulle forze sotto il loro comando¹⁰.

Tra i crimini contestati, è utile approfondire quello riferito ai “danni incidentali eccessivi”, in quanto la fattispecie criminosa prevista dallo Statuto CPI appare piuttosto vaga nella sua formulazione e presenta evidenti disallineamenti rispetto al divieto di attacchi sproporzionati disciplinato dal I Protocollo Addizionale del 1977.

In via preliminare è utile evidenziare come la violazione del principio di proporzionalità sia difficile da valutare con parametri concreti. Chi pone in essere l’attacco dà sempre maggior peso al vantaggio militare, mentre chi subisce l’attacco colloca sul piatto della bilancia gli aspetti umanitari. Non esiste, per di più, una scala metrica in grado di indicare con esattezza quando un attacco possa considerarsi sproporzionato¹¹.

Altro elemento importante che può creare difficoltà interpretative in sede di applicazione della norma, inoltre, è la disarmonia tra il divieto di attacchi sproporzionati disciplinato dal I Protocollo Addizionale del 1977 e la previsione normativa dello Statuto CPI. La fattispecie criminosa di violazione del principio di proporzionalità, infatti, trova la sua origine nell’art. 85.3.b del I PA che qualifica come infrazione grave lanciare un attacco dal quale possano derivare danni “collaterali” eccessivi rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto. Gli “attacchi sproporzionati”, a loro volta, sono vietati da numerose norme convenzionali (artt. 52 e 57 del I PA) e consuetudinarie (Regole 14, 18 e 19 CICR)¹². In forza della sua natura di diritto consuetudinario, il divieto si applica in ogni tipologia di conflitto armato, indipendentemente dalla qualificazione dello stesso (internazionale o non internazionale).

Ai sensi dello Statuto di Roma (art. 8(2)(b)(iv)), invece, è considerato “crimine di guerra” l’attacco che possa provocare, in un contesto di conflitto armato internazionale, danni “manifestamente eccessivi” rispetto all’ “insieme dei concreti e diretti vantaggi militari previsti”.

6. Problematiche applicative sulla violazione del principio di proporzionalità

Da un esame comparato tra normativa (convenzionale e consuetudinaria) che disciplina il principio di proporzionalità e norma dello Statuto CPI che prevede la relativa condotta criminosa, emergono evidenti disarmonie.

Innanzitutto, la previsione dello Statuto di Roma che vieta gli “attacchi sproporzionati” è riferita ai soli conflitti armati internazionali mentre, in forza della sua natura di diritto

possibile, ridurre al minimo le perdite tra la popolazione civile e i danni a beni di carattere civile”. Ed ancora: “Il principio di proporzionalità è che i belligeranti non devono causare danni a beni di carattere civile o causare vittime civili sproporzionate rispetto al vantaggio che ci si aspetta dai combattimenti sul nemico”. Si noti come, nel caso di specie, non vi sia alcun riferimento al vantaggio militare “diretto e concreto” previsto invece dalle norme del I PA (<https://normativ.kontur.ru/document?moduleId=1&documentId=9424>).

¹⁰ Con particolare riferimento alla responsabilità da comando, la stessa è riconducibile, ai sensi dell’art. 28 dello Statuto di Roma, ai seguenti elementi:

- a. l’esistenza di un rapporto gerarchico tra superiore e subordinato e la detenzione da parte del comandante di un controllo effettivo sugli individui subordinati;
- b. la conoscenza o conoscibilità dei crimini commessi dalle truppe da parte del comandante;
- c. la mancata adozione da parte del comandante di tutte le misure ragionevoli e necessarie nell’ambito dei propri poteri, volte ad impedire o reprimere la commissione dei crimini o a devolvere la questione alle autorità competenti per le investigazioni e l’esercizio dell’azione penale.

¹¹ Ad esempio, radere al suolo un intero villaggio allo scopo di rendere inoffensiva una piccola cellula di combattenti nemici non rispetta il principio di proporzionalità, in quanto il danno collaterale ipotizzabile (morti e feriti tra la popolazione civile e distruzioni di beni di carattere civile) appare chiaramente eccessivo di fronte al vantaggio militare diretto e concreto previsto. All’opposto, può essere considerato lecito un attacco condotto con armamento di precisione e ridotta carica esplosiva contro la stessa cellula di combattenti che colpisce un civile che si trova incidentalmente all’interno della struttura colpita. Tra questi due casi estremi vi possono essere ampie zone grigie, dove la liceità dell’eventuale attacco deve essere valutata caso per caso.

¹² Studio sul diritto internazionale umanitario consuetudinario del Comitato Internazionale della Croce Rossa, visionabile in: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/ita-irrc_857_henckaerts.pdf.

consuetudinario, il divieto si applica in ogni tipologia di conflitto armato. Nel caso del conflitto in atto tra Federazione Russa e Ucraina, considerato che lo stesso ha carattere “internazionale”, non si pongono problemi di giurisdizione della CPI, problemi che sarebbero invece potuti sorgere in caso di conflitto armato non internazionale.

Inoltre, l’art. 8(2)(b)(iv) dello Statuto CPI prevede che l’attacco sia lanciato nella consapevolezza che lo stesso abbia come conseguenza danni incidentali “manifestamente” eccessivi. Gli obblighi assunti dall’Italia con la ratifica del IPA, invece, impongono una soglia di liceità che offre una maggiore protezione alle vittime dei conflitti armati, essendo sufficiente, ai fini della sussistenza del crimine, che i danni incidentali risultino “eccessivi” e non “manifestamente eccessivi”.

Nell’ordinamento interno, infine, la fattispecie criminosa relativa agli “attacchi sproporzionati” non è espressamente prevista nella vigente normativa. Potrebbe forse rientrare nelle previsioni di cui agli articoli 174 e 175 del codice penale militare di guerra che sanzionano, tra l’altro, l’impiego di metodi di guerra vietati dalle convenzioni internazionali. Dubbi sorgono, nondimeno, in merito al rispetto dei principi di legalità e tassatività della norma penale.

7. Considerazioni conclusive

I disallineamenti evidenziati in materia di danni collaterali eccessivi possono comportare importanti difficoltà interpretative e pericolosi vuoti di tutela penale. Non si comprende, in particolare, come un atto ritenuto criminoso e disumano in un conflitto armato internazionale possa non essere ritenuto tale se commesso in un contesto di conflitto armato non internazionale.

Il progetto del “Codice dei crimini internazionali”, recentemente elaborato dalla Commissione “Cartabia” (e ripreso dalla Commissione “Nordio”), ha cercato di porre un freno a tali disarmonie, nel tentativo di garantire, attraverso un’opera di accorpamento e razionalizzazione di una disciplina complessa, l’adattamento della materia dei crimini internazionali al diritto interno. Il progetto ha previsto espressamente, tra l’altro, un’apposita norma penale sulla violazione del principio di proporzionalità, applicabile anche in un contesto di conflitto armato non internazionale e pienamente in linea con gli impegni assunti dall’Italia in sede di ratifica del IPA e con il diritto consuetudinario.

Non resta, allora, che rimanere fiduciosi auspicando che i tempi diventino presto maturi per dare attuazione alle norme di diritto sostanziale dello Statuto della Corte Penale Internazionale, attraverso la ripresa dei lavori parlamentari che portino finalmente ad approvare un testo condiviso del “Codice dei Crimini Internazionali”.

Conclusioni della PRIMA SESSIONE

Valeria Eboli¹

Nella prima sessione sono state presentate le questioni generali relative al tema del Convegno. La relazione di apertura di Mariavaleria del Tufo ha affrontato il tema cruciale della “Giurisdizione universale sui crimini di guerra”.

La giurisdizione dello Stato è generalmente radicata un collegamento “domestico” o della presenza del reo sul suo territorio, mentre con l’*universalità* lo Stato afferma la propria giurisdizione pur in assenza di tale collegamento. Alla base del principio di giurisdizione universale, vi è l’esigenza di far fronte alle gravi violazioni che colpiscono gli interessi di tutta l’umanità. Esse integrano crimini internazionali, di cui possono essere chiamati a rispondere penalmente gli individui.

È stato evidenziato come tale fondamentale principio, nella sua genesi, abbia avuto origine proprio in connessione ai crimini di guerra, una delle principali categorie di crimini internazionali.

Come ben evidenziato, richiamando il *De jure belli ac pacis* di Ugo Grozio, “in ragione della gravità dell’offesa allo *ius naturae aut gentium*, il diritto naturale obbliga ogni sovrano a perseguirla, anche se né il sovrano né i sudditi sono stati danneggiati dalla violazione”². Si tratta pertanto, storicamente, della prima erosione all’assolutezza della sovranità statale.

Dal secondo dopoguerra, con l’istituzione dei Tribunali militari di Norimberga e Tokyo per punire i grandi criminali di guerra delle potenze dell’Asse e la costituzione del *Tribunale Militare Internazionale* con l’*Accordo di Londra* dell’8 agosto del ‘45, che hanno quasi sempre ritenuto di procedere sulla base del criterio di universalità, il principio della responsabilità penale individuale per crimini internazionali ha trovato pratica attuazione. Si arriva, quindi, attraverso i tribunali penali internazionali *ad hoc* per i crimini commessi nella ex Jugoslavia e nel Rwanda, alla Corte penale internazionale, sulla base dello Statuto di Roma del 1998, che “attribuisce giurisdizione a un organo superiore creato dagli Stati nel rispetto della sovranità degli Stati ma che agli Stati s’impone, qualora essi non vogliano o non siano in grado di giudicare i crimini internazionali statutarî”³.

Al fine di punire “effettivamente” i crimini internazionali, parallelamente gli Stati stanno agendo anche nella direzione del rafforzamento della mutua assistenza giudiziaria, riaffermando la propria competenza primaria. Con la *Convenzione di Lubiana-L’Aja per la cooperazione internazionale in materia di indagine e perseguimento del crimine di genocidio, dei crimini contro l’umanità, dei crimini di guerra e altri crimini internazionali* aperta alla firma all’Aja il 1° gennaio 2024, essi fanno leva sul principio di giurisdizione universale “condizionata”, prescelto parimenti anche in Italia dal Progetto di Codice dei Crimini internazionali elaborato dalla Commissione Palazzo-Pocar.

L’azione della Corte penale internazionale da un lato e degli Stati, che sempre più fanno leva sul principio della giurisdizione universale, convergono sinergicamente nella direzione della effettiva repressione dei crimini di guerra.

Con la relazione successiva, l’analisi della tematica è stata estesa all’ambito spaziale marittimo.

Fabio Caffio si è soffermato su “Crimini in mare e giurisdizione penale”, con ampi riferimenti alla casistica e prassi attuale. Dopo un’esposizione delle peculiarità del dominio, è stata ipotizzata la possibilità di perseguire taluni crimini internazionali commessi nel mar Nero e nel mar Rosso, in relazione ai conflitti armati in corso nelle rispettive aree. Muovendo dall’art. 8 dello *Statuto della Corte Penale Internazionale* relativo ai *war crimes* costituenti «*serious violations of the laws and customs applicable in an armed conflict*», è stata prospettata la possibilità di ricondurre alla casistica dei gravi crimini marittimi il divieto di rifornire la popolazione di cibo e medicinali (come avvenuto

¹ Professoressa Ordinaria di Diritto Internazionale presso Accademia Navale di Livorno. Presidente del Comitato Scientifico della ISMLLW - Gruppo Italiano.

² H. GROTIUS, *De jure belli ac pacis* (1625), 2, 20, 40, 1.

³ M. DEL TUFO, *Giurisdizione universale sui crimini di guerra*, in questo *Volume*, p. 15.

in passato nel caso del blocco del Libano instaurato da Israele nel 2006, del blocco navale dello Yemen posto in essere nel 2015 dall'Arabia Saudita, ovvero quello del blocco di Gaza attuato da Israele nel 2010 violato dalla nave di bandiera turca "Mavi Marmar", la cui configurazione come crimine di guerra è stata tuttavia esclusa dalla Camera d'appello della Corte penale internazionale).

Con più specifico riferimento a ipotetici crimini marittimi di guerra, è stata esaminata la condotta delle ostilità in Mar Rosso tra la fazione ribelle degli Houthi e vari Paesi di bandiera di mercantili in transito nel bacino, nello Stretto di Bab el Mandeb e nel Golfo di Aden. Al riguardo è stata evocata la possibilità di fondare la giurisdizione italiana sull'art. 167 c.p.m.g. il quale punisce «*Chiunque compie atti di guerra contro lo Stato italiano o a danno delle sue forze armate od opere o cose militari, senza avere la qualità di legittimo belligerante...*».

Successivamente, Salvatore Zappalà ha portato l'attenzione in particolare su uno dei crimini internazionali di maggior rilievo, la cui commissione può avvenire anche durante i conflitti armati, ovvero il *crimine di genocidio*, soffermandosi sui suoi elementi costitutivi ed il relativo quadro evolutivo della giurisprudenza internazionale.

Evidenziato che il genocidio può essere considerato una forma particolare di crimine contro l'umanità, caratterizzata dall'intenzione di commettere un certo atto allo scopo di distruggere in tutto o in parte un gruppo etnico, nazionale, razziale, o religioso, esso ha acquistato autonomia come figura criminosa con l'adozione da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite della Convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di genocidio del 1948. Definito il «*crimine dei crimini*» nella sentenza contro l'ex primo ministro ruandese Jean Kambanda dal Tribunale per il Ruanda, è stato spesso ritenuto il crimine più grave nella gerarchia delle categorie criminose internazionali, per quanto l'esistenza di una gerarchia di gravità tra i crimini internazionali sia molto discussa, dato che la sua essenza consiste nella volontà di negare alle vittime il diritto stesso all'esistenza.

La giurisprudenza rilevante in merito è tanto quella delle giurisdizioni internazionali penali, come i Tribunali *ad hoc* delle Nazioni Unite per i crimini commessi nella Jugoslavia ed in Ruanda, la Corte penale internazionale.

Appare, altresì, rilevante quella della Corte internazionale di Giustizia (CIG), in quanto si verifica una sovrapposizione tra la responsabilità degli Stati e la responsabilità penale degli individui. Da ultimo la CIG sta analizzando procedimenti intentati, ai sensi della Convenzione del 1948, anche dall'Ucraina contro la Russia (nel 2022) e dal Sud Africa contro Israele (nel 2023).

In tale ambito la questione centrale è la determinazione dell'elemento soggettivo, la c.d. *mens rea*, sia nella sua dimensione di crimine dell'individuo, sia nella forma di violazione grave del diritto internazionale da parte dello Stato.

A chiusura della sessione è stato approfondito il tema delle "Violazioni del diritto internazionale umanitario nella condotta delle operazioni militari", con la relazione a cura di Francesco Elia. Dalla presentazione, basata sull'analisi di casi concreti, è emersa la centralità del principio di proporzionalità, che impone alle parti belligeranti l'obbligo di effettuare un bilanciamento tra il vantaggio militare previsto dall'attacco e l'esigenza umanitaria di evitare e/o minimizzare il coinvolgimento di civili o beni di carattere civili.

Costituisce crimine di guerra ("di danni incidentali eccessivi") il fatto di aver condotto attacchi in grado di causare danni incidentali manifestamente eccessivi rispetto all'insieme dei concreti e diretti vantaggi militari previsti a civili o beni di carattere civile (articolo 8, paragrafo 2, lettera b), punto iv) e tale fattispecie criminosa è stata da ultimo ipotizzata anche nell'ambito dei procedimenti della Corte penale internazionale nei confronti di due alti ufficiali russi, il generale Sergei Ivanovich Kobylash e l'ammiraglio Viktor Nikolayevich Sokolov, per fatti compiuti nell'ambito del conflitto armato tra Russia e Ucraina.

Tuttavia, non si è mancato di evidenziare che, sotto il profilo applicativo, vi siano delle criticità, dovute a "disallineamenti" normativi tra la disciplina dei conflitti armati internazionali e non internazionali.

Sul piano del diritto interno, è, pertanto apprezzabile che il progetto del "Codice dei crimini internazionali" abbia cercato di armonizzare la disciplina, con la previsione di un'apposita norma

penale sulla violazione del principio di proporzionalità, applicabile anche in un contesto di conflitto armato non internazionale.

Complessivamente, nel corso della Sessione, è stato delineato il quadro che emerge allo stato attuale, con una trattazione, che, partendo dalle definizioni teoriche, si è spinta all'analisi delle problematiche applicative complesse che emergono dagli attuali conflitti armati in corso, con riferimento, in particolare, a quello tra Russia ed Ucraina ed a quello in Israele.

Il contrasto alle violazioni gravi diritto internazionale umanitario si concretizza sempre più nella forma della repressione penale. Alla previsione della responsabilità penale individuale per i crimini internazionali e, tra questi i crimini di guerra, corrisponde una giurisdizione sia della Corte penale internazionale, sia degli Stati che, avvalendosi del ricorso al principio della giurisdizione universale, si dotano di strumenti propri per porre un limite all'impunità.

Le riflessioni formulate durante la sessione hanno evidenziato le principali tendenze emergenti dalla prassi contemporanea. Da un lato traspare la volontà della Corte penale internazionale di ampliare il suo campo di azione nella prassi anche al di là della sfera dei contraenti. Dall'altro la giurisdizione universale è lo strumento di cui si avvalgono sempre più ricorrentemente gli Stati per contrastare i crimini internazionali e tale è anche l'orientamento dell'Italia con il progetto Cartabia-Nordio di Codice sui crimini internazionali.

Il ruolo dei manuali militari nazionali nelle attività di contrasto alle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario

Giulio Bartolini¹

Sommario: 1. Introduzione. – 2. I manuali militari: caratteristiche e sviluppo. – 3. I manuali militari nazionali e le gravi violazioni del diritto internazionale umanitario. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Rispetto alle attività che possono identificarsi quali volte a contrastare le gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, è piuttosto evidente che l'attenzione è normalmente dedicata rispetto ad alcuni aspetti rilevanti, in specie l'azione penale di contrasto, a livello internazionale o nazionale, di queste condotte oppure la compatibilità degli ordinamenti interni rispetto al quadro normativo internazionale, al fine di garantire un'efficace repressione delle condotte illecite sul piano domestico. Tuttavia, queste tematiche, incentrate sull'azione repressiva delle condotte lesive del diritto internazionale umanitario, finiscono per prevedere una visione orientata 'al passato' rispetto alle attività di contrasto alle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, dato che intervengono rispetto alla fase patologica delle violazioni, quando queste condotte si sono già realizzate e occorre provvedere ad una loro repressione sul piano internazionale o interno. Sebbene questa azione di contrasto alle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario sia sicuramente necessaria non solo in ottica repressiva, ma altresì quale monito e deterrente rispetto a future violazioni, occorre interrogarsi anche sul ruolo che altre attività possano avere rispetto alla finalità di contrastare le gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, specie in un'ottica di prevenzione rispetto a queste condotte.

Se spostiamo il piano di interesse dall'attività repressiva delle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario a quella preventiva è possibile riconoscere che un'azione funzionale in materia può essere svolta dall'elaborazione da parte degli Stati dei manuali militari di diritto internazionale umanitario (o di diritto delle operazioni militari)². Questi strumenti si collegano al più generale obbligo in capo agli Stati di diffondere il diritto internazionale umanitario presso le Forze Armate³, rispetto al quale la funzione dei manuali militari può dirsi fondamentale dato che, come riconosciuto dal Comitato internazionale della Croce Rossa, “(t)he study of international humanitarian law by the military is essential. Members of the armed forces bear the responsibility for applying most of its provisions... In practice, States issue military manuals and other standard

¹ Professore ordinario di diritto internazionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università Roma Tre. Il presente contributo è parte del Progetto PRIN PRIN Project “*International protection of human dignity through criminal law: strengthening Italy's implementation record (DignITA)*” (Prot. 2022MNTY4Y).

² Su questo tema vedi: C. GARRAWAY, *The Use and Abuse of Military Manuals*, in *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2004, p. 425 ss.; Earle Partington, *Manuals on the Law of Armed Conflict*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2016; Nobuo Hayashi (ed.), *National Military Manuals on the Law of Armed Conflicts*, 2023. Sul manuale militare statunitense vedi: M. NETWON (ed.), *The United States Department of Defense Law of War Manual*, Cambridge University Press, 2019.

³ Su questo obbligo vedi gli articoli: 47, I Convenzione di Ginevra 1949; 48, II Convenzione di Ginevra; 127, III Convenzione di Ginevra; 144, IV Convenzione di Ginevra. Queste norme comuni indicano: “*The High Contracting Parties undertake, in time of peace as in time of war, to disseminate the text of the present Convention as widely as possible in their respective countries, and, in particular, to include the study thereof in their programmes of military and, if possible, civil instruction, so that the principles thereof may become known to the entire population, in particular to the armed fighting forces, the medical personnel and the chaplains*”. Questo obbligo è stato ripreso nell'art. 83 del Primo Protocollo e nell'art. 19 del Secondo Protocollo alle Convenzioni di Ginevra adottati nel 1977.

*reference materials on international humanitarian law or, in some cases, integrate the law into their field manuals*⁴.

È evidente che l'elaborazione di questi strumenti rappresenta un elemento basilare nell'ottica delle attività di contrasto rispetto alle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, dato che i manuali militari, assieme alle attività di disseminazione presso le Forze Armate che possono realizzarsi sulla base di questi documenti, sono il basilare strumento di accesso e conoscenza rispetto a questo settore per gli appartenenti alle Forze Armate. I manuali militari possono quindi svolgere un importante ruolo preventivo rispetto alle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario ed occorre quindi approfondire la loro natura e le caratteristiche principali (par. 2) prima di analizzare come questi strumenti affrontino, specificatamente, il tema della repressione di queste condotte illecite, traslando quindi in uno strumento dedicato agli appartenenti alle Forze Armate la problematica oggetto del presente convegno.

2. I manuali militari: caratteristiche e sviluppo

L'elaborazione da parte degli Stati di manuali volti a definire, a vantaggio delle proprie Forze Armate, il contenuto degli obblighi rilevanti in materia di diritto internazionale umanitario non rappresenta una novità in questo settore. Uno dei primi esempi può rinvenirsi anche anteriormente all'adozione della prima Convenzione di Ginevra del 1864, dato che nel 1863 venne promulgato da parte del Presidente statunitense Lincoln il cd. Codice Lieber, elaborato durante la guerra civile statunitense da Francis Lieber, allora docente presso il Columbia College di New York, che venne incaricato di definire quali fossero le condotte rilevanti per l'embrionale diritto internazionale umanitario dell'epoca alle quali dovevano attenersi le truppe federali durante il conflitto⁵.

Da allora, questi elementi di fondo dei manuali militari nazionali non sono venuti meno ovvero, da un lato, la volontà di chiarire a livello nazionale il contenuto materiale degli obblighi in materia di diritto internazionale umanitario, al fine di traslare le norme giuridiche internazionali in uno strumento che rendesse questi obblighi vicini alla dimensione operativa e di più facile accesso e fruibilità per gli operatori militari, e, dall'altro, il fatto che questi strumenti vengono formalmente adottati dallo Stato. La presenza di questi due elementi permette, tra l'altro, di differenziare i manuali militari nazionali da altri strumenti potenzialmente simili. Si pensi, in particolar modo, alle numerose codificazioni private in materia, ovvero strumenti la cui finalità è identificare e chiarire il contenuto materiale delle norme internazionali applicabili alle operazioni militari, che vengono però predisposti ed adottati da gruppi di studiosi o entità non statali e che, quindi, pur nella loro autorevolezza, non sono equiparabili ai manuali militari nazionali. Numerosi sono gli esempi di codificazioni private, specie in relazione a specifici domini, come il Manuale di Sanremo per le operazioni navali o, più recentemente, il Manuale di Tallin relativo alle operazioni cibernetiche⁶.

Al contrario, i manuali militari nazionali hanno, oltre alla volontà di chiarire il contenuto materiale degli obblighi in materia, l'ulteriore caratteristica di essere formalmente approvati dalle autorità nazionali, usualmente da parte del Ministero della Difesa. Questa adozione formale è rilevante non solo perché, a livello nazionale, permette di prevederne l'applicazione all'interno delle Forze Armate una volta che questi strumenti sono approvati, ma altresì in ragione della peculiare veste che questi strumenti vanno ad assumere per lo stesso diritto internazionale. Difatti, i manuali

⁴ Vedi I. MÜLLER, *Article 47: Dissemination of the Convention, in ICRC, Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 2nd edition, 2016, parr. 2774-2775.*

⁵ Vedi *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, 1863, riprodotte in <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/liebercode-1863>*. Su questo testo vedi, ad esempio: A. ROBERTS, *Foundational Myths in the Laws of War: The 1863 Lieber Code, and the 1864 'Geneva Convention, Melbourne Journal of International Law, 2019, p. 158 ss.*; D. AKANDE, C. LAWRENCE-HILL, *The Lieber Code and the Regulation of Civil War in International Law, Columbia Journal of Transnational Law, 2015, p. 683 ss.*

⁶ Sull'elaborazione di codificazioni private vedi: E. CRAWFORD, *Non-Binding Norms in International Humanitarian Law: Efficacy, Legitimacy, and Legality*, Oxford University Press, 2023; A. O. PETROV, *Expert Laws of War: Restating and Making in Expert Process*, Edward Elgar, 2020.

militari nazionali possono rappresentare anche esempi di prassi domestica significativa per rilevare il contenuto e lo sviluppo di norme consuetudinarie in materia, dato che esprimono la posizione ufficiale degli Stati nel settore rilevante, motivo per il quale, anche per influenzare lo sviluppo normativo in materia, comunemente gli Stati provvedono a tradurre il proprio manuale militare in inglese. Di conseguenza, non stupisce che, ad esempio, nell’opera di ricostruzione delle norme di diritto internazionale umanitario aventi natura consuetudinaria, il Comitato internazionale della Croce Rossa abbia posto particolare attenzione alle posizioni espresse dagli Stati nei loro manuali militari al fine di identificare le norme pertinenti⁷.

Data la necessità di fornire le proprie Forze Armate di strumenti funzionali a chiarire il contenuto delle norme rilevanti e tenere in considerazione le evoluzioni che possono aversi in questo settore, non stupisce che quasi tutti gli Stati non solo si siano dotati di questi strumenti, ma provvedano ad effettuare nel tempo dei periodici aggiornamenti o più radicali revisioni dell’impianto di questi strumenti. Se prendiamo in considerazione il contesto NATO si può ad esempio notare come diversi manuali militari siano stati adottati negli ultimi anni, come è il caso per il Regno Unito (2004, attualmente in fase di revisione)⁸, Germania (2013)⁹, Norvegia (2013)¹⁰, Stati Uniti (2015, con aggiornamenti periodici successivi)¹¹, Danimarca (2016)¹², Francia (2022)¹³, mentre il Portogallo sta adesso elaborando questo strumento, oltre a numerosi altri esempi presenti in altri contesti¹⁴. Sebbene questi manuali siano stati realizzati in un’ottica interforze, così da essere rilevanti per le varie componenti delle Forze Armate, questo non esclude che, nell’ambito degli stessi Stati, siano presenti anche specifici manuali militari rivolti all’analisi delle problematiche di diritto internazionale rilevanti in domini particolari, come realizzato in specie per le operazioni navali¹⁵. Per quanto concerne l’Italia si può rilevare come nel 1991 lo Stato Maggiore della Difesa aveva adottato il “Manuale di diritto umanitario”¹⁶, composto da vari volumi visto che, al testo di base di introduzione alla disciplina, si affiancavano testi di raccolta dei principali strumenti internazionali e nazionali rilevanti. Tuttavia, date le numerose modifiche intervenute non solo a livello di normativa internazionale e nazionale, ma altresì di mutati scenari operativi nei quali si trovano ad operare le Forze Armate italiane, nel 2023 il Ministero della Difesa ha istituito un Gruppo di lavoro per la stesura di un “Manuale del diritto internazionale applicabile alle operazioni militari” che sta sviluppando la propria attività al fine di redigere questo strumento.

Quanto alla loro predisposizione, sebbene i manuali militari debbano riflettere la posizione dei vari Ministeri della Difesa ed implicano, quindi, come un primario ruolo nella loro stesura sia affidato al personale delle Forze Armate, usualmente per il tramite dei rappresentanti degli uffici giuridici rilevanti, piuttosto comune è anche il coinvolgimento di esperti accademici nelle fasi di stesura ovvero in quella di revisione. Ad esempio accademici, come Greenwood, contribuirono alla stesura del manuale militare britannico e un gruppo di docenti universitari sta affiancando gli esperti militari nell’attuale revisione di questo strumento, mentre la revisione della bozza elaborata in ambito del Ministero della difesa tedesco venne affidata agli esperti accademici presenti nel comitato nazionale di diritto internazionale umanitario, e l’attuale coordinamento del gruppo di lavoro

⁷ Vedi, J. M. HENCKAERTS, *Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict*, in *International Review of the Red Cross*, 2005, p. 182, “verbal acts, such as military manuals, count as State practice and often reflect the legal conviction of the State involved at the same time”.

⁸ Regno Unito, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004.

⁹ Germania, *Joint Service Regulation 15/2, Law of Armed Conflict - Manual*, 2013.

¹⁰ Norvegia, *Manual of the Law of Armed Conflict*, 2013.

¹¹ Stati Uniti d’America, *Department of Defence Law of War Manual*.

¹² Danimarca, *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations*, 2016.

¹³ Francia, *Manuel de droit des opérations militaires*, 2022.

¹⁴ Per una raccolta digitale dei manuali militari nazionali vedi <https://usnwc.libguides.com/c.php?g=86619&p=557511>.

¹⁵ Vedi ad esempio: Germania, *Commander’s Handbook. Legal Bases for the Operations of Naval Forces*, 2002; Stati Uniti d’America, *The Commander’s Handbook on the Law of Naval Operations*, 2022.

¹⁶ Italia, *Manuale di diritto umanitario. Introduzione e volume I, SMD-G-014*, 1991.

incaricato di redigere il manuale militare del Portogallo è affidato a José Alberto Azeredo Lopes, docente presso l'Università Cattolica di Porto. A questa *expertise* accademica può anche affiancarsi un lavoro di integrazione di altre amministrazioni competenti, come il Ministero degli affari esteri.

Questi strumenti, sebbene presentino caratteristiche largamente comuni, possono in parte differire anche in ragione degli scenari operativi che sono analizzati. Difatti, se alcuni manuali si soffermano quasi esclusivamente rispetto a contesti di conflitto armato, dove quindi la principale attenzione è posta rispetto alle tematiche di diritto internazionale umanitario, altri strumenti affrontano in modo più ampio i diversi scenari delle contemporanee operazioni militari, includendo ad esempio ipotesi di mantenimento della pace oppure l'impiego delle Forze Armate per attività nel territorio nazionale. Questa scelta ha implicazioni anche rispetto agli ambiti di diritto internazionale rilevanti per le attività delle Forze Armate e la stesura dei manuali militari, con un'attenzione che viene posta alle problematiche di *ius ad bellum*, diritti umani o diritto internazionale penale.

3. I manuali militari nazionali e le gravi violazioni del diritto internazionale umanitario

I manuali militari nazionali, occupandosi in primo luogo dei temi di diritto internazionale umanitario, finiscono necessariamente per affrontare anche gli aspetti inerenti le violazioni di questo settore, così fornendo ai membri delle Forze Armate un primo strumento per identificare quali condotte possono implicare una responsabilità penale individuale e come queste violazioni possono essere perseguite a livello nazionale o internazionale. Infatti, in ogni manuale militare questi temi sono costantemente presenti, normalmente all'interno del capitolo dedicato alle garanzie relative al rispetto del diritto internazionale umanitario, con un'ampiezza e un contenuto non sempre omogenei, anche se emergono dei dati comuni.

In primo luogo, si può rilevare come questi strumenti identificano quali siano le condotte che possono implicare una responsabilità penale individuale, facendo riferimento alle fonti rilevanti. In proposito, una costante attenzione è posta nell'identificare le condotte criminose previste nei trattati internazionali rilevanti, con un richiamo normalmente effettuato alle infrazioni gravi alle Convenzioni di Ginevra, allo Statuto della Corte penale internazionale o ad altri strumenti rilevanti, come la Convenzione dell'Aja del 1954 e il suo Secondo Protocollo.

Tuttavia, i manuali militari nazionali non mancano di calare questi precetti internazionali sul piano nazionale. Una specifica attenzione è infatti dedicata alla ricognizione della pertinente legislazione nazionale in materia, la cui funzione di ottemperanza agli obblighi internazionali di criminalizzazione è espressamente richiamata in alcuni manuali militari come quello tedesco. Sostanzialmente tutti i manuali militari si contraddistinguono per una dettagliata ricognizione della normativa nazionale relativa ai crimini internazionali, come effettuato ad esempio dai manuali militari danesi, norvegesi o statunitensi, anche in ragione della considerazione che, in diversi casi, questa normativa nazionale prevede una repressione penale anche per condotte contrarie al diritto internazionale umanitario che non sono infrazioni gravi o condotte previste nello Statuto della Corte penale internazionale. Si pensi, in proposito, all'apposita sezione (18.9.3.3) del manuale militare statunitense relativa alla "*Suppression of All Acts Contrary to the Provisions of the 1949 Geneva Conventions*" che, richiamando lo *Uniform Code of Military Justice*, fornisce una serie di esemplificazioni di ipotesi criminalizzate a livello interno pur in carenza di un espresso obbligo in materia previsto da norme di diritto internazionale, come ad esempio il furto in danno dei prigionieri di guerra.

Risulta poi comune che l'attenzione dei manuali militari rispetto ai crimini internazionali sia focalizzata essenzialmente sui crimini di guerra, con una scelta comprensibile alla luce dei soggetti ai quali questo strumento è rivolto e dei contesti operativi affrontati, connessi principalmente all'esistenza di conflitti armati. In alcuni manuali militari i riferimenti ad altri crimini internazionali, come il genocidio o i crimini contro l'umanità, sono quindi limitati a pochi passaggi, come esemplificato dal manuale militare del Regno Unito o al richiamo, limitato ad una nota, al crimine di genocidio incluso nel manuale militare francese. Questa scelta, rispetto ai crimini internazionali oggetto di attenzione, è espressamente delineata nel manuale militare norvegese che specifica come

“since genocide and crimes against humanity are not linked to violations of the law of armed conflict as such, they are not included in this overview”.

Al contrario, occorre evidenziare come diversi manuali militari dedicano poi uno spazio significativo, nell'identificazione delle fonti potenzialmente rilevanti, anche alla disciplina di diritto penale comune nel proprio Stato, come esemplificato nel manuale militare statunitense o norvegese. Questa scelta si giustifica non solo alla luce del ruolo complementare che questa normativa può avere nella repressione di condotte lesive dei crimini internazionali, specie nei casi in cui non vi sia stato un adeguato adattamento nel diritto nazionale agli obblighi di criminalizzazione previsti nel diritto internazionale con la necessità di ricorrere alla disciplina penale comune, ma altresì in considerazione del fatto che l'attenzione posta dai manuali militari ad altri contesti operativi distinti rispetto a quelli conflittuali determina come questa disciplina penalistica risulti rilevante per gli appartenenti alle Forze Armate, così da essere organicamente inclusa in questi strumenti.

Tuttavia, l'identificazione delle fonti che definiscono le condotte che possono implicare una responsabilità penale individuale è usualmente realizzata tramite un'elencazione delle stesse, non accompagnata da un'analisi del contenuto materiale di questi divieti, soluzione che apparentemente potrebbe risultare quale non funzionale a garantire agli operatori militari adeguate conoscenze in materia. Va tuttavia considerato che i manuali militari vanno intesi come un unicum e, in proposito, al fine di definire il contenuto materiale dei divieti in oggetto, si potrà fare riferimento alle ampie sezioni dedicate ad identificare gli obblighi di diritto internazionale umanitario gravanti sugli Stati che permettono, tra l'altro, di fornire elementi interpretativi aggiuntivi e di dettaglio rispetto a quelli ricavabili dalla mera lettura delle norme rilevanti a livello internazionale, così fornendo un'interpretazione utile dei divieti in oggetto. Questa tecnica redazione è comune ai manuali militari, come esemplificato dai manuali militari norvegese e tedesco che contengono, rispetto all'elencazione dei crimini di guerra, un rimando ai capitoli precedenti dove questi temi sono analizzati nell'ottica del rispetto del diritto internazionale umanitario, soluzione che viene accompagnata, nel manuale norvegese, dall'inserimento di una tabella riassuntiva di quali siano le condizioni in base alle quali si può contestare un crimine di guerra, delineandone gli elementi caratterizzanti, secondo un approccio volto a semplificare e rendere accessibili i concetti giuridici.

In altri casi manca invece un approccio sistematico e coerente rispetto all'identificazione delle condotte che possono implicare una responsabilità penale individuale. Si pensi, ad esempio, al manuale francese dove in alcuni capitoli, in chiusura dell'analisi delle norme rilevanti in materia di diritto internazionale umanitario, viene brevemente rimarcato come le violazioni di queste norme rappresentano un crimine di guerra, mentre per alcune ipotesi, ad esempio attacchi contro beni culturali o beni indispensabili alla popolazione civile, è stata predisposta una separata sezione di analisi sui profili penalistici potenzialmente rilevanti con il richiamo alla pertinente giurisprudenza internazionale, anche a testimonianza delle difficoltà ad assemblare uno strumento totalmente coerente quando questo è il prodotto di numerosi contributori.

La funzione integrativa dei manuali militari, rispetto al mero dato ricavabile dalle fonti primarie, è altresì confermata dall'uso che viene talora fatto di significative sentenze di tribunali penali internazionali, al fine di fornire ulteriori strumenti interpretativi delle norme rilevanti, come esemplificato dal vasto ricorso a questa giurisprudenza presente nel manuale militare statunitense o in quello britannico. Al contrario, dato che questi strumenti finiscono per rappresentare la posizione ufficiale dello Stato non risulta inusuale notare che vi è uno scarso richiamo a riferimenti dottrinali che, sebbene siano ovviamente utilizzati in fase di stesura del testo, non trovano poi un formale richiamo nell'apparato di note presenti nei manuali, salvo sporadici richiami talora presenti, come esemplificato nel manuale britannico.

Un ulteriore elemento comune è l'attenzione rivolta ad identificare gli attori che possono procedere ad una repressione di queste condotte a livello interno e internazionale, definendo anche le competenze e le possibilità di azione rispetto ai membri delle Forze Armate ed altri soggetti. Una particolare attenzione viene normalmente dedicata, in continuità rispetto all'identificazione delle norme penali nazionali rilevanti, al ruolo della magistratura nazionale al fine di chiarire quali siano le basi di competenza sulle quali si potrebbe avere una repressione dei membri delle Forze Armate

coinvolte in possibili condotte contrarie al diritto internazionale umanitario, come ad esempio riscontrabile nella sezione dedicata alla “*UK Jurisdiction*” presente nel manuale militare britannico o in quella dedicata alla competenza giurisdizionale nazionale sui crimini internazionali presente nel manuale militare francese. In proposito, specie nel caso in cui nello Stato esista una magistratura militare specializzata con competenze che si affiancano a quelle dei magistrati ordinari, i manuali militari non mancano di analizzare il riparto di competenze in materia penalistica fra questi attori, come esemplificabile nei manuali militari danesi e norvegesi.

Al tempo stesso, in ragione dello sviluppo di una giustizia penale internazionale, i manuali militari non mancano di dedicare attenzione alle caratteristiche e al funzionamento dei tribunali penali internazionali, con una particolare attenzione alla Corte penale internazionale. Questo elemento è comune innanzitutto nei manuali militari degli Stati parte alla Corte, come quello tedesco che assieme ad altri tribunali si sofferma sulle competenze della Corte e sul principio di complementarità, secondo una soluzione comprensibile in ragione dell’astratta competenza di questo tribunale per i crimini commessi da cittadini degli Stati parte. Nondimeno, anche gli Stati che non hanno aderito allo Statuto di Roma, vi dedicano attenzione, come esemplificato nel manuale militare statunitense che, oltre ad effettuare una disamina dell’evoluzione della giustizia penale internazionale e dei vari tribunali internazionali o ibridi che sono emersi negli ultimi decenni, dedica una vasta sezione alla Corte penale internazionale, comprensiva, in un’ottica nazionale, dell’approfondimento degli accordi conclusi dagli Stati Uniti con una serie di Stati tramite i quali, ai sensi dell’art. 98 dello Statuto della Corte, si cerca di limitare la cooperazione degli Stati parte al fine di rendere più complesso l’eventuale esercizio di giurisdizione della Corte su militari statunitensi che venissero a trovarsi negli Stati con i quali sono stati conclusi questi accordi bilaterali.

I manuali militari dedicano poi particolare attenzione ad alcuni temi penalistici che possono avere un rilievo specifico per gli appartenenti alle Forze Armate e le loro attività. Un tipico esempio è offerto dalle analisi relative alla configurabilità di una responsabilità penale per i comandanti militari, tema particolarmente approfondito nel manuale militare danese che vi dedica oltre otto pagine, e non trascurato in quasi tutti i manuali militari che usualmente vi dedicano un’apposita sezione, come riscontrabile nei manuali militari statunitense o tedesco. Questa specifica attenzione non stupisce in relazione ai comuni destinatari dei manuali militari, specie in relazione ai consiglieri giuridici chiamati a supportare le attività dei comandanti in teatro.

In modo simile si può riscontrare una particolare attenzione per le esimenti della responsabilità penale. Se in alcuni contesti il tema è declinato con specifico riferimento alle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, come previsto nel manuale militare britannico, dove una specifica sezione è dedicata alle “*Defences to War Crimes Charges*”, altri manuali, come previsto nei manuali danese, francese o norvegese, hanno un approccio più ampio al tema analizzando come le esimenti sono previste nel diritto penale nazionale, anche in ragione del loro campo di interesse rivolto non solo alle ipotesi in cui le Forze Armate siano coinvolte in un conflitto armato.

Il ruolo di ausilio dei manuali militari nel favorire le attività di contrasto alle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario emerge poi dalla specifica attenzione posta ad aspetti rilevanti nell’ambito delle operazioni militari. Si pensi, ad esempio, al divieto di obbedienza rispetto ad obblighi palesemente criminosi, puntualizzato con apposite sezioni nel manuale militare statunitense o danese, al quale si affiancano le indicazioni relative al dovere del comandante di condurre investigazioni su possibili crimini di guerra presenti nel manuale statunitense. Anche in questo caso è evidente la funzione sinergica di questi strumenti per garantire un’attività di contrasto preventiva rispetto alle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario visto che l’enfasi attribuita a questi aspetti può emergere in modo più netto e lineare nell’ambito dei manuali militari piuttosto che da strumenti normativi.

Il contenuto materiale di questi strumenti non è comunque strettamente uniforme, dato che alcuni manuali possono andare piuttosto nel dettaglio rispetto alla disciplina penalistica, come esemplificabile nel manuale britannico, dove una specifica attenzione è posta all’elemento soggettivo, o in quello statunitense, che si sofferma anche sulle varie ipotesi che possono determinare una responsabilità penale individuale, estendendo l’attenzione anche alle ipotesi di “*aiding and abetting*”

o “*joint criminal enterprise*” secondo i parametri sviluppati dalla giurisprudenza internazionale, mentre altri temi che talora emergono possono riguardare la gestione delle estradizioni, come nel manuale militare britannico, o l’esercizio della giurisdizione penale universale, analizzato nei manuali militari francese e norvegese.

4. Considerazioni conclusive

In definitiva, quindi, sebbene la tematica dei manuali militari non sia stata oggetto di una specifica riflessione circa il loro ruolo nelle attività di contrasto alle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, risulta al contrario piuttosto evidente come questi strumenti possono avere un ruolo particolare nel favorire questo obiettivo.

Da un lato, tramite l’analisi che viene effettuata nelle loro sezioni sostanziali di quali siano gli obblighi di diritto internazionale umanitario gravanti sulle Forze Armate questi strumenti completano il mero dato normativo con elementi di ausilio interpretativo e di applicazione concreta negli scenari operativi, rappresentando quindi un utile strumento di conoscenza di questo settore normativo così da contribuire alla prevenzione delle violazioni. Dall’altro lato, relativamente alle sezioni dedicate ai crimini internazionali, questi strumenti permettono agli operatori militari di avere, tramite uno strumento di agevole consultazione e autorevole contenuto, un quadro sistematico delle conseguenze penalistiche di eventuali condotte contrarie al diritto internazionale umanitario, degli attori internazionali e nazionali coinvolti nell’attività repressiva, e del rilievo di istituti penalistici particolarmente significative per le attività delle Forze Armate, come relativamente alla responsabilità del superiore o dell’impossibilità di invocare l’obbedienza a ordini manifestamente criminosi quale esimente della responsabilità penale.

Anche per queste ragioni è quindi auspicabile che l’Italia possa presto disporre di un manuale militare aggiornato che sia in grado di rappresentare per gli appartenenti alle Forze Armate italiane uno strumento di ausilio rispetto alle molteplici problematiche di diritto internazionale con cui costantemente si confrontano nelle loro attività operative.

Atti di terrorismo internazionale in situazioni di conflitto armato

Gaetano Carlizzi¹

Buonasera a tutti, vorrei ringraziare il Procuratore Generale Militare, dott. Maurizio Block, per questo invito, e la Prima Presidente, dott. Margherita Cassano, che è anche Presidente del Consiglio della Magistratura Militare, per averci onorato con la sua presenza. Il limitato tempo disponibile, purtroppo, non mi consentirà di sviluppare analiticamente la relazione, sicché mi limiterò a fare una semplice panoramica del tema che mi è stato assegnato, senza rinunciare, peraltro, a fornire qualche spunto problematizzante. Mi propongo dunque di analizzare il regime giuridico degli atti di terrorismo internazionale in situazioni di conflitto armato, sulla base della *summa divisio* tra diritto internazionale e diritto interno.

Sul piano del diritto *internazionale*, bisogna distinguere, da un lato, le norme comportanti obblighi *normativi* per gli Stati, ossia che impongono di introdurre nei rispettivi ordinamenti determinate fattispecie criminose, al fine di prevenire e sanzionare le condotte terroristiche; dall'altro lato, le norme comportanti obblighi *operativi* per gli Stati e altri soggetti, che, a loro volta, impongono di tener separato il *ius ad bellum* (insieme di presupposti di legittimità di un intervento armato di uno Stato contro un altro) dal *ius in bello* (insieme di regole da rispettare nel corso di ostilità già iniziate). Sul piano del diritto *interno*, invece, sembra utile la distinzione convenzionale tra prospettiva *de iure condito*, relativa al diritto già vigente, dove entra in gioco sia il codice penale comune sia quello militare di guerra, e prospettiva *de iure condendo*, relativa ai diversi progetti di riforma in materia, in questo caso culminati nel progetto Palazzo-Pocar di un Codice dei crimini internazionali.

Ripartendo dalle *norme comportanti gli obblighi normativi per gli Stati*, va segnalato che esistono diversi atti internazionali, a cominciare dalla Convenzione della Società delle Nazioni per la prevenzione e repressione del terrorismo (1937 – che non è mai entrata in vigore per insufficienza di ratifiche, ma possiede un valore paradigmatico), fino ad arrivare alla Decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio Europeo, passando per le varie Convenzioni internazionali di settore sottoscritte tra gli anni 60 e 90 del secolo scorso (in materia di: reati compiuti a bordo di aeromobili, detenzione di materiale nucleare ecc.). Il problema principale che si pone al riguardo è trovare una *definizione universale* di “terrorismo”, condivisibile, cioè, da tutti gli Stati interessati. Ciò rappresenta essenzialmente un problema normativo perché è chiaro che ogni definizione comporta specifici effetti giuridici. Ed è chiaro che mentre le definizioni degli studiosi riflettono soprattutto (o almeno dovrebbero riflettere) criteri di utilità teorica, quelle degli Stati sono piuttosto ispirate da criteri di utilità politica, avendo essi il compito, indubbiamente cruciale, di condurre una lotta efficace nei confronti della sempre più diffusa minaccia terroristica.

Concentrandoci sul tema delle definizioni normative di “terrorismo”, si sono avute innanzitutto definizioni *sintetiche*, indicanti le caratteristiche generali del fenomeno; ad esempio, la Risoluzione ONU del 1994 considera terroristici gli “atti criminali volti o pianificati per provocare uno stato di terrore nella collettività in un gruppo di persone o in una persona particolare per fini politici”). D'altro canto sono state elaborate anche definizioni *miste* (analitico-sintetiche), facenti leva sull'enumerazione (diretta o mediante rinvio) di fattispecie tipicamente terroristiche, nonché, in alternativa, sull'indicazione di certe caratteristiche significative del fenomeno; si pensi, ad esempio, alla Convenzione dell'ONU del 1999: “atto che costituisce reato secondo i trattati allegati e ogni altro atto destinato a uccidere o ferire gravemente un civile o un soggetto che non partecipa alle ostilità in una situazione di conflitto armato”, con la marcata finalità di intimidire una popolazione o costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o non un atto qualsiasi. Non sembrano esserci, invece, definizioni puramente *analitiche*, incentrate soltanto sull'elencazione di fattispecie terroristiche. Ciò si spiega probabilmente col timore degli Stati di ancorarsi a definizioni troppo rigide, come tali incapaci di adattarsi all'evoluzione della fenomenologia criminosa del terrore.

¹ Consigliere della Magistratura militare e docente di Teoria dell'interpretazione giuridica nell'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli.

Per quanto riguarda, invece, le *norme comportanti obblighi operativi per gli Stati e altri soggetti*, rilevanti pur sempre sul terreno del diritto internazionale, bisogna considerare, innanzitutto, la prospettiva del *ius ad bellum*, che consiste nel diritto degli Stati di reagire ad attacchi terroristici. Nel corso degli anni, abbiamo assistito a una progressiva espansione di questo diritto, grazie all'interpretazione sempre più lata del concetto di "legittima difesa" (individuale o collettiva) che gli Stati hanno deciso di seguire. Questa tendenza si è manifestata soprattutto a seguito del raid americano in Libia del 1986: dopo il sequestro di due diplomatici americani, gli Stati Uniti rivendicarono il diritto di attaccare il territorio libico per legittima difesa.

L'altra prospettiva da considerare è quella del *ius in bello*, relativa alle norme che gli Stati devono seguire nello svolgimento della condotta di guerra. Tradizionalmente, si usa distinguere tra combattenti (titolari di diritti e non punibili per i loro attacchi) e non combattenti (titolari di diritti, ma punibili per i loro attacchi). Dopo l'attentato dell'11 settembre 2001, il governo americano ha enucleato un'altra categoria, quella dei "combattenti nemici" (privi di diritti e punibili per i loro attacchi), in cui rientrano proprio i terroristi islamici autori dell'attentato e gli altri soggetti autori di attacchi di questo tipo. Ciò al fine evidente di non dover subire i limiti costituiti dai diritti soggettivi, concepiti come impacci a un'efficace lotta al terrorismo.

Quanto detto finora, peraltro, vale nell'ambito del *ius in bello* dei conflitti armati *internazionali*. Per contro, in quello dei conflitti armati *non internazionali* (guerre civili, insurrezioni interne, ecc.), le garanzie richiamate non operano, bensì sono sostituite da alcune garanzie minime previste dall'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra, dal II Prot. Addiz. Conv. Ginevra del 1977 e dal diritto internazionale consuetudinario.

Veniamo ora alla prospettiva del *diritto interno* e consideriamo quest'ultimo innanzitutto come *ius conditum*. Nell'ambito della normativa comune, contenuta nel *codice penale*, va segnalato soprattutto l'art. 270-*sexies* c.p., norma-chiave perché costituente la base di tutte le norme precedenti che puniscono i vari reati di terrorismo (artt. 270-*bis* ss. c.p.). In questo senso, sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o il loro contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o a un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto, o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia. Come si vede, una delle non poche definizioni elefantache contenute nel nostro ordinamento, la cui compatibilità con il principio di precisione è pertanto alquanto problematica.

Sempre sul piano del *diritto interno* considerato come *ius conditum*, viene in gioco la normativa più interessante dal punto di vista del diritto penale militare. Mi riferisco, ovviamente, al *codice penale militare di guerra* (c.p.m.g.). Esso è applicabile in linea di principio fin quando perdura la dichiarazione dello stato di guerra e nei luoghi soggetti a tale stato, oppure a speciali categorie di militari che pure si trovano altrove. Eccezionalmente, lo stesso *corpus* normativo si dovrebbe applicare, tra l'altro, ai corpi di spedizione all'estero anche in tempo di pace (art. 9 c.p.m.g.). Tuttavia, l'art. 19 della l. 145/2016 ha riaffermato il principio generale dell'applicabilità del c.p.m.g.

D'altro canto, il suddetto regime derogatorio vale ancora per i reati contro le leggi e gli usi di guerra. Infatti, l'art. 165 c.p.m.g. stabilisce l'applicabilità delle norme del codice in materia (artt. 166-230 c.p.m.g.), da un lato, in ogni caso di conflitto armato, indipendentemente dallo stato di guerra (comma 1), dall'altro lato, alle operazioni militari armate svolte all'estero dalle Forze Armate italiane (comma 3). In sostanza, l'art. 165, comma 3 rileva particolarmente ai presenti fini perché rende applicabili le norme sui reati contro le leggi e gli usi di guerra, indipendentemente da una dichiarazione di guerra, a tutti i fatti di terrorismo che coinvolgono le operazioni svolte dalle Forze Armate italiane all'estero in situazioni di conflitto armato oppure di *peacekeeping*.

Le norme così applicabili vanno peraltro individuate tenendo conto di una serie di criteri logici di selezione. Innanzitutto, non possono rilevare quelle che prevedono fattispecie aventi come soggetto agente il comandante o il militare. Ad esempio, il terrorista, per definizione, non può essere

inquadrato come comandante, né come militare. Infatti, è vero che il diritto internazionale riconosce come belligeranti anche soggetti non appartenenti alle forze regolari, ma questi soggetti devono rispettare particolari obblighi, ai quali i terroristi non si attengono in quanto tali. Inoltre, rilevano le norme che prevedono fattispecie realizzabili da chiunque e coinvolgenti le operazioni indicate dall'art. 165, comma 3, ossia rivolte contro lo Stato italiano o dannose per le sue Forze Armate o cose od opere militari. Per contro, non sembra costituire un limite il riferimento contenuto in alcune di tali norme al nemico o a persona appartenente allo Stato nemico. Ciò che conta è che esse siano applicabili ex art. 165, comma 3, nel qual caso il nemico cui si riferiscono può essere anche lo Stato italiano.

Facendo uso di tali criteri logici di selezione, si profilano alcune fattispecie criminose nelle quali possono entrare in gioco atti commessi da terroristi contro le operazioni dell'art. 165, comma 3. Prima di esaminarle, bisogna precisare, a scanso di equivoci, che questi non sono veri e propri atti terroristici, dato che nessuna norma del c.p.m.g., né lo Statuto della Corte Penale Internazionale prevede fattispecie terroristiche, a differenza di quanto stabilito dal progetto Palazzo-Pocar. Piuttosto, tali atti potrebbero essere considerati tipici del terrorista. Ad esempio, l'art. 167, comma 1, c.p.m.g., secondo il quale chiunque compie atti di guerra contro lo Stato italiano o a danno delle sue Forze Armate od opere o cose militari, senza avere la qualità di legittimo belligerante, è punito, se il fatto non è previsto come reato da una speciale disposizione di legge, con la pena dell'ergastolo. Discorso analogo vale per l'art. 175 c.p.m.g. (uso di mezzi di guerra vietati, da parte di persona diversa dal comandante), che punisce chiunque, per nuocere al nemico, adopera mezzi o usa modi vietati dalla legge o dalle convenzioni internazionali, o comunque contrari all'onore militare). Ancora, spicca l'art. 177, comma 1, c.p.m.g., per il quale chiunque, violando la legge o le convenzioni internazionali, usa proditoriamente violenza a una persona appartenente allo Stato nemico, è punito con la reclusione da uno a quindici anni, se dal fatto è derivata una lesione personale, e con l'ergastolo, se dal fatto è derivata la morte. Infine, viene in rilievo l'art. 185, comma 3, c.p.m.g., secondo cui le stesse pene dei commi 1 e 2 si applicano agli abitanti del territorio dello Stato nemico occupato dalle Forze Armate dello Stato italiano, i quali usano violenza contro alcune delle persone a esse appartenenti.

Tanto chiarito, gli atti commessi da terroristi che coinvolgono operazioni militari armate svolte all'estero dalle Forze Armate italiane sollevano diversi problemi. Due meritano di essere qui segnalati. Le suddette norme del c.p.m.g. si applicano anche quando tali atti sono commessi contro:

- operazioni italiane di *peacekeeping*? In effetti, lo Stato italiano che interviene per mantenere la pace può essere considerato Stato nemico? Se no, chi è in tal caso lo Stato nemico?
- soggetti (militari o civili, italiani o stranieri) non inseriti nelle operazioni dell'art. 165, comma 3, ossia militari facenti parte del contingente italiano? Ad esempio, gli attacchi terroristici contro la popolazione civile di un territorio estero, fatti per dissuaderla dal collaborare col contingente armato italiano, possono considerarsi a danno delle Forze Armate o al fine di nuocere al nemico?

Resta da esplorare l'accidentato terreno delle riforme del diritto interno in materia. Come anticipato, l'attenzione cade soprattutto sul Progetto Palazzo-Pocar di un Codice dei crimini internazionali del 2023, che ha previsto, tra l'altro, diversi crimini di guerra in termini generici (omicidio, lesioni personali, tortura), ossia tali da poter essere commessi da chiunque contro ampie categorie di persone protette (civili, feriti, malati, naufraghi, prigionieri di guerra).

Al riguardo, va evidenziato innanzitutto che, essendo l'applicabilità di tali norme subordinata all'esistenza di un conflitto armato, essa consente di sanzionare gli atti commessi da terroristi nel contesto di operazioni belliche, ma non di *peacekeeping*, dello Stato italiano.

A mio avviso, peraltro, la norma più importante ai nostri fini del Progetto in esame è l'art. 60 (diffusione del terrore tra la popolazione civile), secondo cui chiunque compie atti di violenza o minaccia diretti e idonei a diffondere il terrore tra la popolazione civile, è punito con la reclusione da sei a dodici anni. Essa, infatti, fa venire alla ribalta uno dei maggiori problemi del diritto internazionale penale, relativo al coordinamento delle sue norme con una serie di altre norme, sia nazionali (nel caso dell'ordinamento italiano, contenute tanto nel codice penale comune quanto in quello militare di guerra). Si tratta, cioè, di individuare di volta in volta la norma applicabile tra le tante che possono sembrare calzanti per un certo fatto. Se questa riflessione è corretta, si comprende

che qualunque progetto di riforma del codice dei crimini internazionali deve essere elaborato nel rispetto di almeno due condizioni sistematiche. Innanzitutto, urge un'attenta analisi di tutte le fattispecie *lato sensu* interferenti con quelle in fase di elaborazione, in particolare delle fattispecie previste dal codice penale militare di guerra, al fine di comprendere da chi possono essere commessi questi reati e contro chi.

L'altra condizione sistematica da cui dipende l'ottimale riuscita delle iniziative riformistiche in materia di crimini internazionali è la condivisione di una chiara dottrina della unità e pluralità di reati, in particolare dei presupposti del concorso apparente di norme, che comporta l'applicabilità di una sola delle norme in concorso. Senonché, com'è noto, questa seconda condizione non si è ancora realizzata in dottrina, dove da tempo si contrappongono un filone monista e uno pluralista, né in giurisprudenza, dove, sebbene le Sezioni Unite siano tornate a più riprese sul tema, per ribadire che il concorso apparente di norme si dà solo in caso di specialità tra le fattispecie in questione, di recente si sono manifestate alcune oscillazioni. Mi riferisco al fatto che, sebbene nel 2011 le Sezioni Unite abbiano riconosciuto apertamente che tra i presupposti del concorso apparente vi è non solo la specialità unilaterale, ma anche, in alternativa, quella reciproca (Sez. Un. 1963/2011); e sebbene la I sezione della Cassazione abbia confermato e arricchito tale indirizzo proprio quest'anno, affermando per la prima volta che, in caso di specialità reciproca tra una norma incriminatrice comune e una militare, deve trovare sempre applicazione quest'ultima, in conformità all'art. 15 c.p. (Cass. 8355/2024, resa su ordinanza di conflitto di giurisdizione del Tribunale Militare di Napoli 49/2023); nondimeno, le Sezioni Unite, in un *obiter dictum* di una nota sentenza pubblicata sempre quest'anno, hanno sostenuto che, secondo la giurisprudenza di legittimità, la specialità reciproca non dà luogo a concorso apparente di norme (Sez. Un. 16153/2024). Il motivo per cui questa incertezza si riverbera negativamente sui progetti riformistici di cui stiamo parlando è chiaro: non di rado, il rapporto che le fattispecie previste dal Codice dei crimini internazionali intrattengono tra di loro, nonché con le altre norme incriminatrici di diritto interno è un rapporto di specialità reciproca. E ciò vale, in particolare, per il citato art. 60 del Progetto Palazzo-Pocar. Concentrandoci sul primo profilo, relativo al rapporto tra la fattispecie di diffusione del terrore tra la popolazione e quelle a base violenta previste dallo stesso Progetto, è evidente che non tutti gli atti che integrano la prima integrano anche le seconde, così come non tutte queste ultime sono commesse a fini terroristici.

In quali casi, allora, trova applicazione l'art. 60 citato? A mio avviso, essenzialmente in due casi alternativi: quando è integrato da atti di violenza o minaccia che non rientrano in altre fattispecie, tanto da non dar luogo ad alcun concorso apparente; oppure quando la fattispecie da esso prevista sia in rapporto di specialità, anche reciproca, con altra fattispecie criminosa, dunque dia luogo a concorso apparente, e sia colpita da pena più grave da quella prevista per quest'ultima.

Violenza di genere nella giurisprudenza penale internazionale

Cristina Perozzi¹

Sommario: 1. Origini ed evoluzione. – 2. Il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia. – 3. Il Tribunale penale internazionale per il Ruanda. – 4. Dopo i Tribunali speciali – la Corte penale Internazionale e la Giustizia universale. – 5. La violenza di genere nei conflitti come crimine internazionale.

1. Origini ed evoluzione

La storia evidenzia il costante aumento delle donne come vittime predilette della guerra. Le vittime delle violenze di genere durante una guerra sono donne che appartengono ai “civili”, categoria riconosciuta per la prima volta solo nel XIX secolo, ma è noto che la donna sia utilizzata come campo di battaglia ed arma illecita di combattimento sin dai tempi antichi.

Lo violenza di genere accompagna dunque la guerra in ogni epoca storica, come ci viene tramandato nell'*epos* romano, che del “Ratto delle Sabine” fece un evento emblematico e fondativo della futura grandezza di Roma, o come il costante riferimento narrativo nelle opere omeriche delle donne come bottino di guerra.

Non dissimili del resto i dettami biblici, che al milite cristiano insegnavano di combattere per la religione, ma anche di fare delle donne, dei bambini e del bestiame la sua preda².

Uno dei primi riferimenti ad un “diritto bellico” fu di Cicerone, che esortò i soldati a rispettare le regole di guerra perché così si distinguevano gli “uomini” dai “bruti”, sebbene la sottrazione dei beni del nemico fosse legittima e le donne fossero considerate *res* di proprietà maschile, con la conseguenza che lo stupro integrava crimine commesso contro l'uomo che era il padrone della donna.

Gli antichi greci consideravano lo stupro di guerra “*un comportamento socialmente accettabile nelle regole di guerra*” e le donne costituivano “*un bottino legittimo, utili come mogli, concubine, schiave o trofei del campo di battaglia*”³.

Nel medioevo, i giudici militari islamici, a prescindere dalle convinzioni politiche e religiose dei colpevoli, sancivano severe punizioni per l'oltraggio della donna in guerra, inclusa la pena di morte contro chi praticasse “attacchi furtivi” e “diffusione del terrore”, definita con il termine “*ulamā*” ad includere con l'avvelenamento dei pozzi d'acqua, gli incendi dolosi, e gli attacchi contro viandanti e viaggiatori, anche gli assalti notturni e lo stupro⁴.

Nel Medioevo si affermò la prevaricazione sulle donne con la violenza come misura della vittoria militare e come concreta ricompensa per il servizio militare.

Le donne erano definite un genere inferiore dalla legge e la Chiesa cattolica arginò le violenze sessuali durante le guerre feudali con la previsione della Pace e Tregua di Dio, durante le quali la completa astensione dai combattimenti avvalorava l'ideale cavalleresco di soldato che protegge gli innocenti e rifugge l'illegalità⁵.

Dovremo dunque attendere il XVII secolo ed il *De Iure Belli ac Pacis* di Ugo Grozio che trattando delle armi di guerra nel 1646 invocava il divieto di combattere i conflitti violando i diritti dei popoli e che lo stupro dovesse essere sempre punito, in guerra come in tempo di pace.

Ma la prima tipizzazione della violenza sulle donne come crimine di guerra avvenne solo due secoli dopo, con il *General Orders* n. 20 del 1847⁶, mediante il quale il generale americano Winfield

¹ Avvocato, Istruttrice nazionale di Diritto Internazionale Umanitario presso la Croce Rossa Italiana.

² Deuteronomio, 20, 14.

³ <https://www.periscopionline.it/donne-vittime-di-guerra-256998.html>.

⁴ <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2001-aug-22-me-36804-story.html>.

⁵ Il giurista Alberico Gentili scrisse che “tutte le donne, inclusi le combattenti femminili, dovrebbero essere risparmiate dalla violenza sessuale in tempo di guerra”.

⁶ Al termine del XVIII secolo e nel XIX secolo, trattati e codici di guerra cominciarono a includere vaghe disposizioni per la protezione delle donne: il “Trattato per l'Amicizia e il Commercio” (1785) specificava che in caso di guerra “donne

– recependo una delibera del congresso – la elencava fra le condotte severamente vietate ai suoi soldati, dopo l’omicidio, la mutilazione e il ferimento⁷. In Europa per formalizzare i cosiddetti usi di guerra si attenderà fino al 1874, quando a Bruxelles venne inaugurata la prima Conferenza sui diritti e i doveri dei belligeranti.

All’art. XXXVIII della connessa Dichiarazione si scrisse: «l’onore e i diritti della famiglia [...] siano rispettati» con una locuzione che la dottrina considerò significativa dell’intento di reprimere la violenza sessuale nei conflitti bellici oltre che primo accenno al nascente diritto umanitario internazionale cui fecero seguito le due Convenzioni dell’Aia del 1899 e del 1907.

Il codice Lieber del 1863 fu la prima fonte del diritto internazionale della guerra terrestre che ha enfatizzato la protezione dei civili stabilendo che «tutte le violenze sessuali... (sono) proibite, pena la morte».

La nascita dei *mass media* trasformò lo stupro di guerra in mezzo di propaganda usato dai colonizzatori per giustificare la conquista dei territori, per cui i giornali britannici pubblicarono false testimonianze inglesi di donne che si dichiaravano stuprate dai ribelli indiani per rappresentarli come selvaggi meritevoli di una “missione di civilizzazione”, definita persino come “il fardello dell’uomo bianco”⁸.

La storia dei conflitti insegna che tutti gli eserciti commisero violenze contro le donne e con il sopravvenire dell’età moderna queste odiose condotte non cessarono ma persino si perfezionarono, trasformandosi in strategia bellica ed arma criminale.

Durante la riconquista della Libia ad opera del regime fascista, anche i soldati italiani del colonnello Rodolfo Graziani si macchiarono di crimini sessuali⁹ e successivamente, durante la Prima Guerra Mondiale, condotte violente sulle donne furono accertate in capo all’Impero tedesco in Belgio e durante l’occupazione alleata della Germania dopo il conflitto. La Commissione per i Crimini di Guerra creata nel 1919 per valutare le atrocità commesse dai tedeschi e dalle altre Potenze Centrali raccolse molte prove di violenze sessuali e di prostituzione forzata, ma ogni persecuzione giudiziaria dei colpevoli fallì, mancando la cooperazione degli Stati.

Solo con la Seconda Guerra Mondiale la diffusa e sistematica pratica dello stupro di guerra da parte di soldati fu documentata¹⁰.

Durante l’invasione della Polonia nel settembre 1939 la Wehrmacht commise violenze sessuali su donne ebrei, e nel contempo stupri di massa furono accertati in capo alle unità polacche di etnia tedesca cd. Selbstschutz, che combattevano con i Nazisti durante l’occupazione¹¹.

Tuttavia, un solo caso di stupro fu portato alla Corte militare tedesca durante la campagna in Polonia ed il responsabile fu riconosciuto colpevole di “Incrocio tra razze”, specifico crimine tipizzato dalla Germania nazista¹².

Le donne ebrei furono particolarmente vulnerabilizzate durante l’Olocausto e sottoposte a gravissime violenze dai Nazisti, specie sul fronte orientale dove i crimini sessuali restarono impuniti dinanzi alle corti militari tedesche, sebbene si stimino almeno 10 milioni di vittime nella sola Unione

e bambini... non saranno molestati nelle loro persone”. L’articolo 20 dell’“Ordine n.20” (1847), un supplemento alle Leggi e agli Articoli di Guerra statunitensi, elenca i seguenti come crimini severamente punibili: “Assassinio, omicidio, pugnalate o mutilazioni maligne, violenza sessuale”. La “Dichiarazione di Bruxelles” (1874) sentenziò che gli “onori e diritti di una famiglia... dovrebbero essere rispettati”.

⁷ Nel sacco di Aberdeen, nel 1644, del generale James Graham, 1° Marchese di Montrose, durante la guerra civile inglese usò la violenza sessuale su larga scala e così in tutti i conflitti a seguire.

⁸ Una di queste storie pubblicate da *The Times*, relativo ad un incidente dove 48 giovani ragazze inglesi, comprese tra i 10 e i 14 anni, furono stuprate dai ribelli indiani a Delhi, fu criticata come propaganda falsa da Karl Marx, che affermò la storia fosse stata scritta da un ecclesiastico a Bangalore, lontano dai luoghi della rivolta. K. REDROBE BECKMAN, *Vanishing Women: Magic, Film, and Feminism*, Duke University Press, 2003, ISBN 0-8223-3074-1.

⁹ G. OTTOLENGHI, *Gli Italiani e il colonialismo. I campi di detenzione italiani in Africa*, Milano, SugarCo, 1997, pp. 60 in poi.

¹⁰ <https://time.com/4062637/against-our-will-40/>.

¹¹ https://en.wikipedia.org/wiki/German_atrocities_committed_against_Polish_prisoners_of_war; <https://web.archive.org/web/20071029144245/http://www.kki.net.pl/~museum/rozd3,2.htm>.

¹² Numer: 17/18/2007 Wprost “Seksualne Niewolnice III Rzeszy”.

Sovietica¹³ e sia stata accertata la creazione nazista di “bordelli militari” nei quali le donne erano costrette a prostituirsi in condizioni disumane.

Le violenze di genere furono riferite¹⁴ anche durante la Repubblica Sociale Italiana, ad opera di gruppi armati fascisti come la banda Carità e la banda Koch, notoriamente responsabili di torture e stupri, ma l'Italia occupata fu invero teatro di gravi violenze sulle donne da parte di tutti gli eserciti presenti, come gli stupri dei soldati nord africani francesi, conosciuti come le “Marocchinate” dei “Goumier” che secondo le fonti colpirono oltre 7.000 civili fra donne e bambine¹⁵. Anche le truppe del *British Indian Army*, in servizio nell'esercito britannico, si fecero ricordare in Italia per le loro condotte violente contro le donne¹⁶, mentre nello stesso periodo in Giappone venne coniato il termine “*comfort women*”¹⁷ per definire almeno 200.000 donne coreane, cinesi e filippine forzate a prostituirsi nei bordelli militari.

Riguardo alla condotta dei soldati statunitensi, furono accertati abusi durante la battaglia di Okinawa nel 1945 e documentati 1.336 stupri durante i primi dieci anni di occupazione della prefettura di Kanagawa, ma questi dati rimasero segreti e resi pubblici solo nel 2006, rivelando che gli alleati americani commisero almeno 400 violenze sessuali in Europa, inclusi 126 stupri in Inghilterra tra il 1942 e il 1945¹⁸.

Infine, anche l'Armata Rossa si macchiò di gravi crimini di genere, considerato che nell'Unione Sovietica le donne erano parimenti oggetto di prostituzione forzata, come anche accertato dal tribunale di Norimberga¹⁹ che ipotizzò in circa 2 milioni le donne tedesche violentate e costrette a non abortire, se incinte, con il risultato che circa il 90% delle donne berlinesi nel 1945 soffriva di malattie veneree ed il 3,7% dei bambini nati tra il 1945 e il 1946 erano figli di soldati sovietici²⁰.

Dopo la fine del conflitto mondiale, sebbene vi fossero testimonianze al riguardo, il Tribunale di Norimberga fallì nel giudicare i crimini sessuali, mentre il coevo Tribunale di Tokyo condannò gli ufficiali giapponesi “*per non aver prevenuto gli stupri*” nella città di Nanchino²¹ dove più di 20.000 vittime avevano subito violenze sessuali dagli occupanti, identificandole però in “trattamento inumano” e “maltrattamenti” oppure “fallimento nel rispettare l'onore e i diritti della famiglia”²².

Le potenze vincitrici avevano istituito questi due tribunali per perseguire i maggiori criminali di guerra delle potenze dell'Asse europee, in pratica solo gli ufficiali nazisti, mentre in Giappone per accertare “crimini contro la pace”, crimini di guerra e crimini contro l'umanità.

¹³ http://www.vmbooksuk.com/acatalog/Journal_of_Holocaust_Studies.html.

¹⁴ M. ALLOISIO e G. GADOLA BELTRAMI, *Volontarie della libertà*, Milano, Lampi di stampa, 2003, p. 243.

¹⁵ <https://www.cassino2000.com/cdsc/studi/archivio/n07/n07p09.html>. I militari francesi si resero colpevoli di torture e stupri anche durante la guerra d'Algeria negli anni '50, come denunciato dalle vittime e dai testimoni come Henri Alleg, Djamila Bouhired, sostenuti da intellettuali come Jean-Paul Sartre, Jacques Vergès e Simone de Beauvoir, che nella prefazione al libro sul racconto di Giselle Halimi, l'avvocata che difese la partigiana algerina Djamila Boupacha, parlò di “*Centri di raggruppamento (...) di fatto campi di sterminio adoperati in via subordinata come bordelli per i corpi militari scelti*”.

¹⁶ R. BRACALINI, *Paisà. Vita quotidiana nell'Italia liberata dagli alleati*, Milano, Mondadori, 2008, p. 267.

¹⁷ Fu anche detto che nel massacro di Nanchino i militari giapponesi aggredirono sessualmente ogni donna della città sconfitta o dell'area circostante, trascurando il fatto che alcune donne erano sposate o incinte.

¹⁸ Robert J. Lilly stimò che almeno 14.000 donne in Inghilterra, Francia e Germania furono violentate dai soldati americani durante la seconda guerra mondiale. <https://archive.org/details/takenbyforcerape0000lill>.

<https://muse.jhu.edu/article/251465>.

Si stima che vi furono 3.500 stupri in Francia tra il giugno 1944 e la fine della guerra;

<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/8084210.stm>; <https://www.theguardian.com/commentisfree/2007/mar/27/theseecretwar>

¹⁹ “*A Smolensk il Comando tedesco aprì bordelli militari per ufficiali in un hotel in cui furono condotte centinaia di donne e ragazze; furono trascinate senza pietà in strada per le braccia e per i capelli*” in “*war crimes against women: prosecution in international war crimes tribunals*” di K. DAWN ASKIN pag. 72.

²⁰ *The Downfall*, 1945 di A. BEEVOR.

²¹ <https://www.nytimes.com/1998/04/05/opinion/editorial-observer-new-punishment-for-an-ancient-war-crime.html>.

²² A livello nazionale, un comandante della 14ª Armata, il generale Yamashita, fu perseguito, in particolare, per “stupri sotto il suo comando”. E circa 35 *comfort women* olandesi portarono, con successo, un caso davanti al Tribunale Militare di Batavia nel 1948.

Dunque, la violenza sessuale avrebbe potuto essere giudicata come crimine di guerra, perché integrava una “seria violazione del diritto bellico” dal codice Lieber e dalla Convenzione dell’Aia del 1907.

Furono infatti creati alcuni tribunali “speciali” per crimini sessuali, dinanzi ai quali lo stupro di guerra avrebbe potuto essere perseguito in base al diritto consuetudinario ed all’Articolo 6(b) della Carta del Tribunale Militare Internazionale, che puniva “Il rapimento della popolazione civile... per schiavismo e per altri scopi” nonché “Il rapimento ingiustificato dalla necessità militare”.

Invero, lo stupro di guerra avrebbe potuto integrare anche crimine contro l’umanità ai sensi dell’Articolo 6(c) della Carta di Norimberga che includeva nella categoria “altri atti inumani” e “l’asservimento”.

Tuttavia, malgrado le prove e l’ipotetica possibilità, la comunità internazionale non intese giudicare tali crimini al processo di Norimberga²³.

Dal 1949, l’art. 27 della IV Convenzione di Ginevra espressamente proibisce lo stupro e la prostituzione forzata in tempo di guerra, reclamando anche protezione ai prigionieri di uno stato di cui non sono cittadini o che sono sotto il controllo di una potenza occupante durante un conflitto.

Successivamente, il I Protocollo Aggiuntivo del 1977 ha esteso la protezione a tutte le donne che si trovano nell’area interessata dal conflitto, mentre il II Protocollo Aggiuntivo del 1977 sui conflitti armati internazionali stabilisce all’art. 4.2 che sono proibiti «*gli oltraggi alla dignità della persona, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti, lo stupro, la prostituzione forzata e qualsiasi offesa al pudore*».

2. Il Tribunale penale internazionale per l’ex Jugoslavia

Con i conflitti della ex Jugoslavia si ebbe un primo effettivo accertamento giudiziale delle violenze perpetrate contro le donne²⁴.

Gli sconvolgenti rapporti di indagine sugli stupri in Bosnia ed Erzegovina (1992-1995) e durante la guerra del Kosovo (1996-1999) furono presentati al Tribunale penale internazionale per l’ex-Jugoslavia²⁵, quantificando tra le 20.000 e le 50.000 le bosniache musulmane violentate in gruppo dai soldati serbi ovunque si trovassero: in strada, nelle loro case e di fronte alle loro famiglie, spesso seguendo ordini dei loro comandanti con lo scopo di fare pulizia etnica e per costringere la comunità a lasciare i territori. Nei processi fu documentata anche l’esistenza di “campi di stupro” ideati per fecondare le prigioniere musulmane e croate in una cultura patrilineare, in base alla quale i figli ereditano l’etnia del padre e quindi con lo scopo di creare una nuova generazione di serbi²⁶.

Durante la successiva guerra in Kosovo, migliaia di kosovare-albanesi furono vittime di violenze sessuali perpetrate da paramilitari serbi, inclusa la polizia speciale serba ed i soldati dell’esercito regolare, spesso alla richiesta presenza di terzi testimoni ed utilizzate come arma da guerra e di sistematica pulizia etnica, per terrorizzare la popolazione civile, estorcere denaro e forzare la gente a lasciare la propria casa²⁷.

Non esistono dati certi su quante furono le vittime, ma il Tribunale speciale le stimò in almeno 50 000, tramite i resoconti sugli stupri di massa compiuti in Bosnia, durante i massacri di Foča e di Višegrad ed a Grbavica durante l’assedio di Sarajevo²⁸.

²³ A.M.DE BROUWER, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence*, Intersentia, 2005.

²⁴ M. SIMONS, *For first time, Court Defines Rape as War Crime*, collana The New York Times, giugno 1996.

²⁵ A.M.DE BROUWER, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence*, Intersentia, 2005.

²⁶ Alcuni esempi furono i campi di Vilina Vlas e di Omarska. Secondo il Gruppo Tresnjeva più di 35 000 donne e bambini furono tenuti nei “campi” serbi di Bosnia Erzegovina. <https://www.hrw.org/news/2001/02/21/bosnia-landmark-verdicts-rape-torture-and-sexual-enslavement>.

²⁷ Secondo il rapporto numero 2000 dello *Human Rights Watch*, gli stupri di guerra nella guerra in Kosovo sono di tre categorie: stupri in casa delle donne, stupri durante i combattimenti e stupri durante la detenzione delle vittime.

²⁸ ICTY: *Krnjelac verdict*. Il giudice Richard Goldstone, procuratore capo al Tribunale penale internazionale per l’ex-Jugoslavia, disse che “lo stupro non è mai stato interesse della comunità internazionale”.

Molti militari serbi furono incriminati e condannati per queste violenze di genere sia dal Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia²⁹ che dalla Corte della Bosnia ed Erzegovina, e furono sentenze eclatanti tanto che nel 1993 alcune deputate europee presentarono alle Nazioni Unite la proposta di riconoscere lo stupro come crimine di guerra³⁰ essendo già stato qualificato come crimine contro l'umanità per la violazione delle Convenzioni di Ginevra e delle Leggi e Consuetudini di Guerra nei mandati di arresto emessi dal Tribunale penale internazionale.

- Il caso Tadic

Dusko Tadic, ufficiale delle forze serbo-bosniache che operavano nella municipalità di Prijedor, fu condannato il 7 maggio 1997 per crimini contro l'umanità e crimini di guerra, pur non avendo personalmente commesso violenze sessuali nel famigerato campo di Omarska, ma per la sua partecipazione ad una estesa e sistematica campagna di terrore che comprendeva percosse, torture, aggressioni sessuali ed maltrattamenti fisici e psicologici contro le bosniache. Tadic fu ritenuto colpevole di crimini contro l'umanità per atti di persecuzione e di violenza sessuale che per la prima volta non fu considerata come evento dannoso accidentale di un conflitto, bensì fattispecie di crimine internazionale.

- Il caso Blaskic

Tihomir Blaskic, colonnello del Consiglio di Difesa Croato (HVO) operativo nella Bosnia Centrale, venne condannato il 3 marzo 2000 come responsabile diretto e di comando per crimini di guerra e crimini contro l'umanità, compresi stupri commessi in centri di detenzione, per aver "ordinato, pianificato, istigato o si era reso altrimenti complice della pianificazione, preparazione ed esecuzione di quei crimini".

La sentenza fu esemplare perché considerò le violenze di genere non solo come crimini di guerra, bensì, interpretando analiticamente i crimini contro l'umanità, statui che lo stupro e l'aggressione sessuale non devono essere necessariamente di per sé estesi o sistematici, potendo integrare elementi costitutivi di una estesa o sistematica campagna insieme ad altre condotte criminali.

- Il caso Celebici

Il 16 novembre 1998, il TPIJ emise la sua prima sentenza per crimini di violenza sessuale e crimini di guerra, ritenendo Hazim Delic, un musulmano bosniaco e vice-comandante del campo di prigionia di Celebici, colpevole di stupro e di aggressione sessuale in danno di due prigioniere serbo-bosniache, considerando la violenza di genere come tortura e crimine di guerra.

La corte condannò anche Zdravko Mucic, altro comandante del campo croato-bosniaco, colpevole di responsabilità gerarchica per gli abusi commessi contro le detenute, comprese uccisioni, torture, aggressioni sessuali, percosse, e altre forme di trattamento crudele e disumano.

- Il caso Furundzija

Anto Furundzija, comandante di una unità speciale della polizia militare dell'HVO a Vitez, fu condannato il 10 dicembre 1998 per crimine di tortura come complice nello stupro di una musulmana bosniaca durante un interrogatorio.

Fu il primo caso intentato solo per crimini di violenza sessuale di fronte a un tribunale internazionale e contribuì come significativo precedente sullo stupro come crimine di guerra, rinviando anche all'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra sui conflitti armati interni ed includendo fra i soggetti agenti gli appartenenti a "qualunque altra entità che eserciti un'autorità" e così ai paramilitari ed altri "irregolari" che avevano praticato violenze di genere durante la guerra nella Ex-Jugoslavia.

- Il caso Foca

Nel giugno 1996, il TPIJ incriminò otto ufficiali per responsabilità gerarchica di superiore per stupro, torture e schiavismo sessuale commessi dai soldati serbo-bosniaci, dai poliziotti e da

²⁹ <https://www.icty.org/en/features/crimes-sexual-violence/landmark-cases>.

³⁰ https://www.cnj.it/documentazione/stupri_bosnia.htm.

membri di gruppi paramilitari, dopo l'occupazione della città nell'aprile 1992, sulle donne musulmane della città di Foca, a sud-est della Bosnia ed Erzegovina.

A differenza dei casi Tadic e Blaskic, per la prima volta gli imputati furono accusati di crimini contro l'umanità per una campagna estesa e sistematica di violenza sessuale, giudicando lo stupro e l'aggressione sessuale come "la perpetrazione di un atto criminale su scala assai vasta contro un gruppo di civili", sfidando la diffusa accettazione di questi crimini come endemici alle guerre e meri danni collaterali.

Il 27 maggio 1998, il Tribunale speciale incriminò il Presidente jugoslavo Slobodan Milosevic, allora Capo di Stato in carica, per violazioni delle leggi o consuetudini di guerra e crimini contro l'umanità commesse da unità dell'esercito e della polizia operanti in Kosovo durante i primi cinque mesi del 1999.

3. Il Tribunale penale internazionale per il Ruanda

Durante il genocidio del Ruanda, dall'aprile al giugno 1994, centinaia di migliaia di donne Tutsi furono vittime di violenza di genere ordinata ed incoraggiata dai leader militari che omisero di adottare misure di qualsiasi tipo per fermare questi crimini.

La violenza contro le donne Tutsi si distinse per le sue forme brutali, organizzate e pubblicizzate dalla propaganda che la alimentava³¹.

Nel 1998, il Tribunale penale internazionale per il Ruanda sentenziò che la violenza sessuale perpetrata in Ruanda fosse elemento costitutivo del crimine internazionale di genocidio³² perché le vittime erano attaccate sulla base del genere e dell'etnia, in quanto donne Tutsi oggetto della propaganda di odio già prima del 1994, ma anche donne Hutu sposate o politicamente affiliate con i Tutsi.

I crimini furono commessi dai miliziani Hutu noti come "*Interahamwe*", ma anche dalle Forze Armate Ruandesi, inclusa la Guardia Presidenziale e persino dai civili³³.

Nel 2000, il Tribunale incriminò 45 imputati, cinque dei quali con accuse di violenza sessuale.

- Il caso Akayesu

Il 2 settembre 1998 il Tribunale sentenziò per la prima volta che gli atti di violenza sessuale possono assurgere ad elementi costitutivi di un genocidio e Jean-Paul Akayesu, all'epoca sindaco del comune di Taba, fu condannato per genocidio, crimini contro l'umanità, e crimini di guerra, in quanto consapevole che nella sua città venivano perpetrate violenze sessuali, le

³¹ Nel dicembre 1990 il giornale Kangura pubblicò i "Dieci Comandamenti", quattro dei quali ritraevano le donne Tutsi come armi sessuali usate dalla comunità Tutsi per indebolire e infine distruggere gli uomini Hutu. La propaganda avveniva anche con fumetti, stampati nei quotidiani, che rappresentavano donne Tutsi come oggetti sessuali per incitare lo stupro di guerra, con frasi come "Voi donne Tutsi pensate di essere troppo belle per noi" e "Lasciateci vedere cosa piace alla donna Tutsi".

³² Nel rapporto del 1996 il Relatore Speciale delle Nazioni Unite in Ruanda, Rene Degni-Segui, affermò che "lo stupro era la regola e la sua assenza l'eccezione." Il rapporto afferma inoltre che "lo stupro era sistematico ed era usato come un' "arma" dai perpetratori del massacro. Ciò può essere stimato dal numero e dalla natura delle vittime, come dalle forme di stupro" [124]. Un rapporto del 2000 del Gruppo Internazionale di Personalità Eminentissime dell'Organizzazione dell'unità africana concluse che "possiamo essere certi che almeno tutte le donne che sopravvissero al genocidio furono vittime dirette di stupro o altre violenze sessuali o furono profondamente sconvolte da essi" stimando che tra 2.000 e 5.000 gravidanze furono il risultato degli stupri di guerra e che tra 250.000 e 500.000 ruandesi furono violentate.

³³ Violenze sessuali contro ragazze e donne includevano stupri anche di gruppo, schiavismo sessuale anche individuale con "matrimoni forzati", stupri con bastoni e armi, con frequente morte della vittima, mutilazioni sessuali di seni, vagine o natiche durante o dopo lo stupro. Le donne incinte venivano uccise dopo gli stupri e molte vittime furono violentate da uomini consapevoli di essere sieropositivi all'HIV, con l'intento doloso di contagiare le donne Tutsi e le loro famiglie. Gli stupri avvennero in tutto il paese ed in luoghi pubblici come scuole, chiese, posti di blocco, edifici governativi o nei villaggi. Alcune donne furono tenute come schiave personali per anni dopo il genocidio, costrette ad andare via assieme ai loro aguzzini. Questi crimini in Ruanda determinarono l'isolamento delle vittime per lo stigma sociale conseguente allo stupro per cui le donne venivano abbandonate dai mariti o non venivano sposate, le gravidanze ed i figli indesiderati, le malattie sessuali, come sifilide, gonorrea e HIV perché non c'era accesso a cure anti-retrovirali.

aveva agevolate, incoraggiandole mentre era presente e permettendo che fossero commesse in locali comunali³⁴.

La sentenza Akayesu contribuì alla giurisprudenza in materia di stupro come crimine di guerra, equiparandolo ad altri crimini contro l'umanità e definendolo come un attacco alla sicurezza personale della singola donna, non al concetto astratto di virtù e di onore dell'intera famiglia o del villaggio e specificando che la violenza di genere include anche la nudità forzata e non si limita al contatto sessuale³⁵.

Questa innovativa interpretazione giuridica, come visto sopra, venne recepita dal Tribunale penale internazionale per l'Ex Jugoslavia e fornì la definizione internazionalmente accettata di crimine di violenza sessuale.

- Il caso Musema

Nel gennaio 2000 Alfred Musuma, direttore della *Tea Factory di Gisovu*, fu condannato all'ergastolo per aver aggredito alcuni Tutsi, incitando anche i suoi dipendenti ad usare violenza durante gli scontri dell'aprile e del maggio 1994, ma soprattutto fu riconosciuto colpevole individualmente ed in concorso per lo stupro e l'omicidio di una giovane Tutsi di nome Nyiramusugi, con condotte che avevano integrato anche crimine contro l'umanità³⁶ perché "L'Imputato era a conoscenza di un attacco esteso o sistematico alla popolazione civile" e "La Camera giudica che lo stupro di Nyiramusugi da parte dell'Imputato era compatibile con il modello di questo attacco e formò parte di esso".

4. Dopo i Tribunali speciali – la Corte penale Internazionale e la Giustizia universale

L'operato dei due Tribunali speciali ha cambiato il senso giuridico della violenza sessuale in guerra, oltrepassando il concetto della semplice "violenza di genere" ed assumendo il ruolo di "arma" di guerra, potenzialmente funzionale ai crimini contro l'umanità ed al genocidio per annientamento etnico.

L'esperienza fu raccolta dalla Corte Penale Internazionale, organo istituito a Roma nel 1998, conferendo nuova identità al diritto internazionale penale ed effettività ad un effettivo sistema di giustizia sovranazionale e tendenzialmente universale.

La Relazione dello Statuto di Roma riconosce lo stupro, lo schiavismo sessuale, la prostituzione forzata, la gravidanza forzata, la sterilizzazione forzata, "o ogni altra forma di violenza sessuale di gravità comparabile" come crimini contro l'umanità, laddove queste azioni siano parte di una diffusa o sistematica pratica.

E se i termini "stupro" ed "aggressione sessuale" nelle sentenze si utilizzano in modo intercambiabile, non esiste ancora una definizione universale di "stupro di guerra", sebbene concordemente vengano compresi casi in cui la vittima sia incapace di dare un genuino consenso per minorata condizione fisica, indotta e per natura.

Nel 2016 tre sentenze determinarono una importante svolta nella giurisprudenza internazionale sulla violenza di genere.

Il *Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente* di Città del Guatemala condannò Esteelmer Reyes Girón e Heriberto Valdéz Asig per reati di violenza

³⁴ Nella sentenza Akayesu si legge che «*Lo stupro e la violenza sessuale costituiscono genocidio... a condizione che vengano commessi con l'intento specifico di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo particolare, preso di mira in quanto tale... La violenza sessuale era parte integrante del processo di distruzione, avendo come obiettivo specifico le donne Tutsi, e contribuendo in modo specifico alla loro distruzione e alla distruzione del gruppo dei Tutsi nel suo insieme*».

³⁵ I Giudici scrivono «*La Camera giudica che lo stupro sia una forma di aggressione e che gli elementi centrali del crimine di stupro non possano essere colti da una descrizione meccanica di oggetti e parti anatomiche... La Camera definisce lo stupro come una invasione fisica di natura sessuale, commessa su una persona in circostanze coercitive*».

³⁶ La Corte scrisse «*Atti di stupro e violenza sessuale furono parte integrante del piano concepito per distruggere il gruppo dei Tutsi. Tali atti avevano per obiettivo in particolare le donne Tutsi, e contribuirono in modo specifico alla loro distruzione e perciò a quella del gruppo Tutsi in quanto tale*».

sessuale commessi in danno di quindici donne durante la guerra civile che afflisse il Paese per trentasei anni.

La corte guatemalteca divenne così la prima giurisdizione al mondo a sentenziare per il reato di schiavitù sessuale in un procedimento interno per crimini contro l'umanità, giudicando il primo caso di *sexual and gender based crime* nel contesto di un conflitto interno³⁷.

Di seguito, la Corte Penale Internazionale rese la sua prima condanna per *sexual and gender-based crimes* contro l'ex vice-presidente della Repubblica Democratica del Congo, Jean-Pierre Bemba Gombo, imputato nello scenario del conflitto in "*Central African Republic I*", condannandolo a diciotto anni di carcere di cui otto già scontati nel corso del processo³⁸.

La *Trial Chamber* scrisse che Bemba comandava con piena ed effettiva autorità sulle truppe del *Mouvement pour la Libération du Congo* in Repubblica Centrafricana e che sapesse dei crimini di omicidio, di stupro e saccheggio commessi dai suoi soldati, omettendo di adottare misure per prevenire o reprimere la commissione di tali reati e così agevolandoli.

I crimini infatti erano noti sia internamente al MLC che ai mezzi di informazione, ma Bemba si limitò a generici inviti a non maltrattare la popolazione civile, avviando solo procedimenti disciplinari contro sette soldati di truppa per il saccheggio di beni di scarso valore. Nonostante le prove, l'8 giugno 2018 la *Appeals Chamber* della Corte Penale Internazionale ribaltò la sentenza di primo grado, assolvendo non senza perplessità da più fronti, Bemba Gombo con formula piena.

Dei sei motivi d'appello di Bemba, la Corte si limitò al secondo ed al terzo siccome ritenuti determinanti ai fini del decidere, giungendo ad un verdetto emesso a maggioranza di tre giudici su cinque.

Infine, a maggio 2016 le *Chambres Africaines Extraordinaires* del Senegal condannò l'ex presidente del Chad Hissène Habré per crimini di guerra e crimini contro l'umanità fra cui violenza e schiavitù sessuale, instaurando per la prima volta un procedimento sulla base della giurisdizione universale in Africa e sancendo la prima condanna di un ex capo di stato per crimine internazionale di violenza sessuale³⁹.

³⁷ Fra il 1982 ed il 1984 Esteelmer Reyes Girón e Heriberto Valdéz Asig appartenevano al "*Destacamento Militar de Sepur Zarco*" come membro dell'esercito guatemalteco e comandante della base e membro delle c.d. *patrullas de autodefensa civil*, gruppi paramilitari incaricati dall'esercito guatemalteco di mantenere il controllo delle comunità indigene.

Il caso "Sepur Zarco" è esemplare nell'illustrare il modus operandi dell'esercito guatemalteco nel conflitto. Prima avvenivano le sparizioni forzate degli uomini delle comunità indie, poi si procedeva allo stupro sistematico delle donne e, infine, all'espropriazione e/o distruzione dei loro beni. Il lavoro forzato e la schiavitù sessuale delle donne di Sepur Zarco causarono danni, oltre che alle vittime, al loro nucleo familiare e alle loro comunità e, secondo il Tribunale, lo stupro sistematico mirava alla distruzione umana e culturale della comunità tradizionalmente patriarcale, per cui le donne di etnia maya furono trattate come un obiettivo militare perché socialmente a favore della guerriglia.

³⁸ Nell'ottobre 2002 l'allora presidente della Repubblica Centrafricana, Ange-Félix Patassé, chiese aiuto al *Mouvement pour la Liberation du Congo* (MLC) di Jean Pierre Bemba per contrastare rivolte interne e l'ascesa politica di François Bozizé. Il Procuratore contestò l'omicidio e lo stupro come crimini contro l'umanità (Articoli 7(1)(a) e 7(1)(g) dello Statuto di Roma), oltre a omicidio, stupro e saccheggio come crimini di guerra (Articoli 8(2)(i), 8(2)(e)(vi) e 8(2)(e)(v)).

³⁹ Hissène Habré governò il Chad dal 1982 fino alla presa di potere da parte del presidente Idriss Déby, per poi fuggire in Senegal. Il regime di Habré si caratterizzò per la violazione sistematica ed estesa dei diritti umani della popolazione nel corso di varie campagne militari, con arresti ed omicidi di massa e persecuzione delle diverse etnie considerate una minaccia politica, come i Sara ed al sud del Paese, gli Hadjarai e gli Zaghawa. La commissione di inchiesta istituita da Déby attribuì a Habré oltre 40 mila omicidi e torture, commessi dalla famigerata polizia politica, la *Direction de la Documentation et de la Sécurité* (DDS), all'interno di centri segreti di detenzione. Nel gennaio 2000 l'Associazione delle Vittime dei Crimini e della Repressione Politica in Chad sparse denuncia contro Habré presso il tribunale regionale di Dakar, Senegal con accuse di tortura e crimini contro l'umanità in 97 casi di omicidio, 142 casi di tortura, 100 sparizioni forzate e 736 arresti arbitrari. Il 3 febbraio 2000 Habré fu rinviato a giudizio per concorso in crimini contro l'umanità, tortura e atti inumani. Dopo una prima decisione della Corte di Cassazione senegalese del 2001 che declinò la giurisdizione sul caso Habré, nell'agosto 2012 Senegal e Unione Africana firmarono un accordo per creare le *Chambres Extraordinaires Africaines*, un tribunale *ad hoc* integrato nel sistema giudiziario senegalese, il cui mandato copre i crimini commessi in Chad fra il 7 giugno 1982 ed il 1° dicembre 1990. Il 2 luglio 2013 Hissène Habré fu condotto in udienza per crimini contro l'umanità, crimini di guerra e torture commesse nel periodo compreso dal mandato. Il 30 maggio 2016 le Camere Straordinarie lo condannarono all'ergastolo nel primo caso africano di tribunale con giurisdizione universale usato per processare un leader politico. Nonostante le numerose testimonianze durante il processo sulle violenze sessuali

5. La violenza di genere nei conflitti come crimine internazionale

Il numero di vittime di violenza di genere nei conflitti attuali è drammaticamente alto ed aumenta quotidianamente.

Congo, Myanmar, Siria, Etiopia, Sudan, Colombia e da ultimo Haiti Ucraina e Palestina sono solo alcuni tra i più recenti e feroci scenari di guerra e si stima che per ogni episodio di violenza denunciato fino a 20 aggressioni sessuali passino sotto silenzio.

Nel solo 2021 sono stati accertati 3.293 episodi di violenza sessuale legati ai conflitti armati, facendo presumere che il numero reale si aggiri tra i 32.930 e i 65.860, ma con ogni probabilità sia molto maggiore. Ma ad oggi, nessuno dei responsabili di questi atroci crimini è stato assicurato alla giustizia.

Negli ultimi anni l'attenzione mediatica sta aumentando e sul piano diplomatico internazionale le Nazioni Unite, che tra i suoi scopi contempla quello di «promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti» – ha adottato un approccio alla lotta contro le violenze sessuali nei conflitti, varando 2007 il primo programma di contrasto internazionale: *l'UN Action Against Sexual Violence in Conflict*, una piattaforma in cui convergono 24 diverse realtà istituzionali unite nel contrasto alla violenza sessuale nei conflitti attraverso la prevenzione, la tutela dei sopravvissuti e il perseguimento dei responsabili.

Nel 2008 il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha poi approvato la risoluzione 1820, con cui riconosce per la prima volta la violenza sessuale nei conflitti come una minaccia al perseguimento della pace e della sicurezza tra i popoli, reclamando la propria competenza a deliberare sull'argomento e conducendo, un anno dopo, all'approvazione della risoluzione 1888/2009, con cui ha creato la prima – e ad oggi unica – istituzione pubblica internazionale dedicata esclusivamente alla questione: lo *United Nations Special Representative of the Secretary-General on Sexual Violence in Conflict*.

Ebbene, tra i compiti del rappresentante speciale rientra il rafforzamento dei già esistenti meccanismi di sensibilizzazione e cooperazione con i governi e con i rappresentanti militari e giudiziari, ovvero con tutte le parti coinvolte nei conflitti armati e la società civile, al fine di affrontare, sia a livello locale sia globale, la violenza sessuale nei conflitti armati⁴⁰.

Da questa importante azione di *advocacy* si deve continuare concentrando ogni futuro impegno internazionale nel prevenire e contrastare questi odiosi crimini con concrete azioni di diffusione del diritto internazionale umanitario e di diplomazia umanitaria a contatto diretto con i contesti in cui la violenza sessuale viene purtroppo strumentalmente utilizzata come arma bellica.

Perseguire la giustizia internazionale implementando efficienti sistemi giurisdizionali e garantendo reciprocamente disponibilità delle risorse e dei mezzi necessari a processare e punire con tempestività i colpevoli di tali crimini.

Riconoscere la giurisdizione universale su tali condotte criminose consentirebbe agli Stati di rivendicare la propria giurisdizione penale indipendentemente dal luogo in cui è stato commesso reato e dalla nazionalità dell'imputato, dal paese di residenza e quindi solo in virtù della presenza fisica del responsabile sul proprio territorio.

Poter fare giustizia ovunque significa riconoscere universalmente che questi crimini sono troppo gravi per tollerare impunità in ragione delle giurisdizioni nazionali, perché esistono principi giuridico umanitari che valgono *erga omnes* e che devono essere rispettati dall'intera comunità mondiale.

commesse da Habré anche in prima persona non fu imputato per crimini di violenza sessuale. Gli stupri, le schiavitù sessuali, la prostituzione e la sterilizzazione forzata e altre violenze di genere furono elementi costitutivi dei crimini contro l'umanità contestati, adducendo esigenze investigative e l'insufficienza del materiale probatorio.

⁴⁰ Relativamente al conflitto russo-ucraino, la RS Avvocata Pramila Patten ha condannato pubblicamente l'utilizzo della violenza sessuale da parte delle milizie russe sin dall'invasione, sollecitando la società civile, gli Stati, i tribunali nazionali e internazionali ad agire per combattere questo crimine e assicurare alla giustizia i colpevoli.

Implica infine che per la sopravvivenza di questi fondamentali principi internazionali e per una civile convivenza basata sul rispetto dei diritti umani, deve imporsi uno *jus cogens* di diritto internazionale al quale tutti gli stati devono vincolarsi.

Tutela dei Beni Culturali tra prevenzione e repressione

Rosario Castello¹

Riferimenti normativi

- A. Convenzione dell’Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato;
- B. Primo Protocollo alla Convenzione del 1954;
- C. Secondo Protocollo del 1999;
- D. Legge di ratifica n. 45/2009 del Secondo Protocollo, recanti nuove fattispecie penali;
- E. Parte IV, Titolo III del Codice Penale Militare di Guerra;
- F. D.M. 128 31/03/2022 *task force* “Caschi Blu della Cultura”.

Abstract: La tutela dei beni culturali in caso di conflitto armato è un tema cruciale per la preservazione del patrimonio storico e artistico dell’umanità. Durante i conflitti armati, i beni culturali possono subire danni irreparabili a causa di attacchi diretti, bombardamenti, saccheggi o vandalismi. La loro protezione richiede un orientamento multilaterale e coordinato a livello internazionale e, ovviamente, un approccio efficace non può prescindere da misure di prevenzione e repressione generalmente riconosciute ed applicate dalla maggior parte degli attori della comunità internazionale.

Uno degli strumenti principali per la tutela dei Beni culturali è la *Convenzione dell’Aja* del 1954 per la protezione dei Beni culturali in caso di conflitto armato, integrata da due protocolli. Il *Primo Protocollo* del ‘54 si concentra sulla prevenzione dell’appropriazione indebita e sulla restituzione dei beni culturali trafugati, mentre il *Secondo Protocollo* del ‘99 introduce la protezione rafforzata per i beni di importanza eccezionale e prevede sanzioni per chi viola le regole stabilite dalla Convenzione. Oltre alle norme internazionali, iniziative come i *Caschi Blu della Cultura*, promossi dall’UNESCO con la collaborazione dell’Arma dei Carabinieri, svolgono un ruolo fondamentale nella protezione dei beni culturali durante i conflitti. Questi esperti forniscono supporto tecnico, consulenza e formazione per la gestione dei beni culturali nelle zone di crisi o conflitto, contribuendo alla loro salvaguardia, anche intervenendo direttamente.

Per garantire una tutela efficace dei beni culturali, è fondamentale promuovere la cooperazione internazionale, la consapevolezza pubblica e l’adozione, evidentemente, di misure non solo repressive ma, soprattutto, preventive. Gli Stati devono impegnarsi a rispettare e far rispettare le normative internazionali, e investire nella formazione e nella preparazione di esperti nella gestione e protezione dei beni culturali, anche sull’esempio dell’iniziativa italiana dei *Caschi Blu della Cultura*.

In conclusione, la tutela dei beni culturali durante i conflitti armati è essenziale per preservare l’eredità culturale dell’umanità, per le generazioni future. È necessario adottare un approccio integrato e collaborativo tra i diversi attori internazionali per proteggere e tutelare un patrimonio artistico e culturale che è certamente viatico di un messaggio di unione, speranza e prossimità tra le varie Nazioni del mondo.

Relazione

Rivolgo un cordiale saluto agli illustri ospiti che hanno preso la parola prima di me e hanno rilanciato il confronto – così importante per il nostro Paese – sul valore del diritto internazionale umanitario, per uno sviluppo equilibrato delle dinamiche geopolitiche globali a tutela delle popolazioni coinvolte nelle aree di crisi e belligeranza.

Un saluto molto cordiale, alla *Prima Presidente della Corte Suprema di Cassazione*, Margherita Cassano ed al *Procuratore Generale Militare presso la Corte Suprema di Cassazione*, Maurizio Block, oltreché a tutte le autorità presenti.

¹ Generale di Divisione dell’Arma dei Carabinieri, Capo Ufficio Generale Affari Giuridici e Consulente Giuridico del Capo di Stato Maggiore della Difesa.

Un saluto particolare al *primo cittadino del Comune di Anagni*, l'Avvocato Daniele Natalia, ribadendo, in qualità di appartenente dell'Arma dei Carabinieri, la riconoscenza per l'impegno che i sindaci spiegano al servizio delle loro comunità.

Un saluto, ovviamente, unito ad un particolare ringraziamento, anche al Gruppo Italiano del "*International Society for Military Law and Law of War*", che ha organizzato questo bel convegno in una cornice suggestiva ed affascinante come la Sala della Regione del Palazzo Comunale di Anagni, preziosa testimonianza del nostro patrimonio artistico nazionale.

Saluto e ringrazio, infinite, tutti i presenti che dimostrano quanto questi temi delicati e sensibili, nell'attuale momento storico, siano percepiti come essenziali per affrontare le complesse e delicate sfide del prossimo futuro e misurarci nel mondo globale, avendo consapevolezza dell'importanza del diritto umanitario e delle importanti tutele scaturenti dai trattati internazionali vigenti.

La sensibilità delle Autorità italiane nei confronti della protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato è stata evidenziata, sin dal 1941 con l'emanazione del codice penale militare di guerra che espressamente pone a carico dei comandanti militari precise responsabilità in materia.

La necessità fondamentale che il patrimonio culturale venga tutelato, per il bene dell'umanità intera, è frutto di un percorso graduale e complesso, ancora in corso, che cerca evidentemente di coinvolgere la maggioranza degli attori internazionali, con l'auspicio che, più che le misure repressive, vengano valorizzate ed applicate quelle di natura preventiva.

Ad ogni modo, con le Convenzioni e Protocolli di cui parlerò nel corso del mio intervento, la comunità internazionale ha affermato certamente, con forza e tassatività, che in caso di conflitto armato «*i gravi danni arrecati ai beni culturali, a qualsiasi popolo essi appartengano, sono un danno al patrimonio culturale del patrimonio dell'umanità intera, essendo un dato di fatto che ogni popolo apporta il suo contributo all'umanità intera*», e ha voluto introdurre, altresì, concetti come la salvaguardia ed il rispetto dei beni stessi: *salvaguardia* poiché le Parti contraenti devono prendere, sin dal tempo di pace, tutte le misure ritenute appropriate per preservare i beni culturali sul proprio territorio contro gli effetti prevedibili di un conflitto armato; *rispetto*, poiché le Parti contraenti si impegnano a rispettare i beni culturali, situati sul proprio territorio e su quello delle altre Parti contraenti «*astendosi dall'utilizzazione di tali beni per scopi che potrebbero esporli a distruzione o a deterioramento in caso di conflitto armato, e astendosi da ogni atto di ostilità a loro riguardo*».

L'attenzione della Comunità internazionale verso la protezione dei beni culturali nell'ambito dei conflitti armati ha portato, inizialmente, all'adozione delle Convenzioni dell'Aja del 1889 e 1907, norme dalla portata limitata, in quanto l'obbligo di assicurare la tutela di tali beni cessava, ogni qualvolta non fosse reputato possibile dalle autorità dello Stato direttamente interessato e quando tali beni erano utilizzati per scopi militari.

La diffusa consapevolezza che le azioni di combattimento nel corso di conflitti armati producevano spesso la distruzione di patrimoni culturali unici al mondo – *il che comportava una perdita non solo per i popoli nei cui territori si svolgeva il conflitto, ma per tutta l'umanità* – ha fatto sì che la Comunità internazionale, a partire dal secondo dopoguerra, proprio sulla scorta delle immani devastazioni che quel conflitto mondiale aveva apportato, decise di adottare la Convenzione dell'Aja del 1954 (ratificata in Italia con legge 7 febbraio 1958, n. 279) specificamente dedicata alla protezione del patrimonio culturale nel caso di conflitti armati, contestualmente ad un Primo Protocollo sul divieto di esportazione dei beni culturali dai territori occupati.

Nel 1977 vennero, inoltre, posti in essere due Protocolli alle quattro Convenzioni di Ginevra, le quali, come è noto, costituiscono la base del diritto internazionale umanitario di guerra. Il *Primo Protocollo*, relativo alla protezione delle vittime di conflitti armati internazionali, all'articolo 53 ha incluso il patrimonio culturale tra gli elementi meritevoli di protezione, ricomprendendo nel concetto di patrimonio culturale anche i luoghi di culto. In particolare, l'articolo 53, dopo aver salvaguardato espressamente le previsioni della Convenzione dell'Aja del 1954, proibisce il compimento di qualsiasi atto di ostilità diretto contro monumenti storici, opere d'arte o luoghi di culto, che costituiscano patrimonio culturale o spirituale dei popoli. È altresì vietato l'uso di tali oggetti come base di azioni militari, come anche il coinvolgimento di essi nel corso di azioni di rappresaglia.

Analoghe previsioni sono contenute, nell'articolo 16, del *Secondo Protocollo* del 1977, dedicato alla protezione delle vittime di conflitti armati non internazionali.

La non sempre adeguata corrispondenza di risultati conseguiti con l'applicazione della Convenzione dell'Aja del 1954 conduceva all'adozione, nel marzo 1999, del Secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aja del 1954, ratificato con legge 16 aprile 2009, n. 45.

La Convenzione dell'Aja del 1954 è, certamente, il primo strumento internazionale di portata generale che ha avuto il merito di introdurre un regime esteso di tutela dei beni culturali, costituenti il *common heritage of mankind*, cioè il patrimonio comune dell'umanità, individuato e definito dall'articolo 1.

Il principio cardine della Convenzione del 1954 è enunciato al secondo capoverso del Preambolo, secondo il quale *la conservazione del patrimonio culturale non è affare soltanto dello Stato su cui si trova il bene, ma dell'intera umanità, in quanto ogni popolo contribuisce alla cultura mondiale*.

A tal fine le Parti contraenti si impegnano, già in tempo di pace, a salvaguardare e a prendere ogni misura idonea a proteggere tali beni contro gli effetti prevedibili di un conflitto armato.

Per salvaguardia si intende quell'insieme di *azioni positive* che cercano di assicurare al meglio le condizioni materiali per la protezione dei beni culturali oltre all'impegno di astenersi ad utilizzare tali beni per scopi che potrebbero esporli a distruzione o deterioramento in caso di conflitto armato.

La Convenzione prevede due distinti regimi di protezione dei beni culturali, la *protezione generale* e la *protezione speciale*.

L'effettiva applicazione della Convenzione nel corso degli anni si è dimostrata problematica, sia per la complessità dei meccanismi attuativi che per il limitato numero di Stati che l'hanno ratificata. Proprio al fine di risolvere tali problemi, il 26 marzo 1999 all'Aja venne adottato il testo del *Secondo Protocollo* che costituisce, in sostanza, un trattato internazionale autonomo, rispetto alla Convenzione, su materie già regolamentate nella Convenzione da cui deriva.

Viene confermato l'obbligo degli Stati parti del Protocollo del 1999 di assumere, fin dal tempo di pace, tutte le misure precauzionali necessarie alla protezione dei beni culturali dagli effetti di danneggiamento, distruzione, etc. che si prevede un conflitto possa arrecare agli stessi.

Merita, inoltre, di essere segnalata la *norma sulla protezione dei beni culturali nei territori occupati* che proibisce alla Potenza occupante di effettuare o di permettere ad altri di effettuare scavi in siti archeologici, neanche in stretta collaborazione con le autorità nazionali del territorio occupato in quanto proprio in tali territori le istituzioni nazionali sono limitate o non operanti. Accanto a tale norma si conferma e ribadisce il divieto di esportare o di permettere l'esportazione illecita, la rimozione o il trasferimento della proprietà di beni culturali, storici e scientifici, così come la loro distruzione.

Dato il funzionamento limitato della Convenzione e delle sue disposizioni riguardanti la *protezione speciale*, gli Stati hanno deciso di introdurre un ulteriore regime di protezione dei beni culturali nel corso di conflitti armati: *il regime di protezione rafforzata*.

Il Protocollo del 1999 contiene, inoltre, una novità importante per quanto concerne le norme relative alla responsabilità per la violazione delle norme sulla protezione dei beni culturali, ossia, oltre al rinvio al diritto internazionale consuetudinario sul tema della responsabilità degli Stati Parti, una regolamentazione molto articolata della disciplina della responsabilità individuale dell'autore della violazione. Ad esempio, il Protocollo del 1999 dispone che le violazioni gravi siano sempre considerate illeciti penali e punite con pene appropriate nell'ambito degli ordinamenti giuridici nazionali degli Stati Parti. La concretizzazione in ambito nazionale di alcuni principi fissati dal Secondo Protocollo è avvenuta ad opera della *legge di autorizzazione alla ratifica n. 45 del 2009*, la quale si discosta notevolmente dalla consueta prassi relativa ai trattati internazionali e contiene ben 14 articoli dedicati a norme per l'adattamento dell'ordinamento nazionale al combinato disposto della Convenzione del 1954 e del Secondo Protocollo.

In particolare, l'art. 15 del Secondo Protocollo del 1999 ha sancito il principio della *responsabilità penale individuale dell'autore della violazione* con riferimento ad una serie di condotte, configurabili come reati, poste in essere contro i beni culturali, quali, ad esempio:

- a. fare oggetto di un attacco un bene culturale sotto protezione ai sensi della Convenzione e del Secondo Protocollo;
- b. utilizzare un bene culturale sotto protezione o la zona circostante a sostegno di un'azione militare;
- c. distruggere o appropriarsi di beni culturali protetti dalla Convenzione o dal Secondo Protocollo;
- d. compiere furti, saccheggi, appropriazioni indebite o atti di vandalismo contro beni culturali.

Il suddetto Protocollo le definisce violazioni gravi che devono essere sempre previste dalle Parti quali illeciti penali puniti con pene appropriate nell'ambito degli ordinamenti giuridici nazionali degli Stati e auspica che le norme legislative stabiliscano la giurisdizione e le norme di estradizione per i fatti compiuti all'estero. La legge di ratifica n. 45/2009 mira proprio all'adempimento di tale obbligo, da parte del nostro Paese.

Nell'ordinamento interno, ad ogni modo, la disciplina sanzionatoria recata dal Codice Militare Penale di Guerra è prevista al Capo III del titolo IV, "degli atti illeciti di guerra" (artt. 174, 175, 178, 179, 186 e 187), in particolare l'art. 187 prevede una reclusione non inferiore a quindici anni per chiunque, in paese nemico, senza essere costretto dalla necessità delle operazioni militari con qualsiasi mezzo distrugge o provoca grave danneggiamento a monumenti storici, opere d'arti o scientifiche, stabilimenti destinati ai culti, all'istruzione, alle arti e alle scienze.

Ai sensi dell'art. 165 del Codice Militare Penale di Guerra, poi, recante "*Applicazione della legge penale militare di guerra in relazione ai conflitti armati*", le disposizioni previste dai suddetti articoli si applicano comunque alle operazioni militari armate, svolte all'estero dalle forze armate italiane, indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra.

Spostando invece ora l'attenzione verso le principali misure precauzionali previste, da adottare in caso di atto di ostilità, possono essere sintetizzate nei punti che seguono:

- fare tutto il possibile per verificare che gli obiettivi da attaccare non siano beni culturali protetti dalla Convenzione;
- scegliere mezzi e metodi di attacco tali da evitare o, comunque, ridurre al minimo i danni che potrebbero essere causati incidentalmente ai beni culturali protetti dalla Convenzione;
- astenersi dal decidere di sferrare un attacco che potrebbe causare incidentalmente danni ai beni culturali protetti dalla Convenzione che sarebbero eccessivi rispetto al previsto vantaggio militare e diretto;
- annullare o sospendere un attacco se appare evidente che l'obiettivo è un bene culturale protetto dalla Convenzione o che si può prevedere che l'attacco causerà incidentalmente ai beni culturali protetti danni che sarebbero eccessivi rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto;
- evitare ogni atto di ostilità nei confronti di un trasporto sotto protezione speciale.

Inoltre, il I Protocollo del 1954 ed il Secondo Protocollo del 1999, prevedono ulteriori obblighi tesi in particolare ad *evitare che la potenza occupante venga ad appropriarsi illecitamente dei beni culturali di un territorio*:

- divieto di esportazione da un territorio occupato durante un conflitto armato;
- obbligo di porre sotto sequestro i beni culturali importati provenienti direttamente o indirettamente da un territorio occupato e di riconsegnarli alle autorità competenti del territorio precedentemente occupato;
- divieto di trattenere i beni culturali a titolo di riparazioni di guerra;
- proibizione e prevenzione di scavi archeologici, salvo dove ciò sia strettamente richiesto per salvaguardare, registrare o preservare tali beni;
- alterazione o cambio di uso di beni culturali, storici o di importanza scientifica.

Occorre a questo punto soffermarci su un importante principio, quello della *necessità militare*, che postula – in generale – l'obbligo per il comandante militare di impiegare solo la *qualità* e la *quantità* di forza necessaria per raggiungere l'obiettivo e, in taluni casi, funge da causa di giustificazione per derogare alle norme limitatrici della violenza bellica per la realizzazione di interessi militari prevalenti.

L'istituto è presente sia nella Convenzione che nel Secondo Protocollo e consente l'utilizzo dei beni culturali per scopi tali da esporli al pericolo di distruzione o deterioramento solo se tali beni sono trasformati in obiettivo militare e non esiste altra soluzione possibile per ottenere un vantaggio equivalente a quello offerto dall'attacco.

Le *Autorità Militari* devono impegnarsi a rispettare e far rispettare, nonché a sensibilizzare le proprie Forze Armate riguardo ai contenuti della Convenzione dell'Aja del 1954 e dei due Protocolli aggiuntivi attraverso programmi educativi e informativi, sia in tempo di *pace* che in tempo di *guerra*.

Esse si impegnano *in tempo di pace* a:

- inserire l'argomento nei casi a specifica connotazione giuridica (es. Corso per Consigliere Giuridico Militare e nei corsi di preparazione per le missioni all'estero);
- introdurre regolamenti, istruzioni per il personale militare al fine di assicurare l'osservanza della citata normativa ed il rispetto da parte delle Forze Armate della cultura e dei beni culturali;
- elaborare e mettere in opera, in cooperazione con l'UNESCO e le organizzazioni governative e non governative, dei programmi di istruzione e di educazione;
- definire in ambito militare i servizi o il personale specializzato che avrà il compito di vegliare sul rispetto di tali beni e di collaborare con le Autorità civili incaricate alla salvaguardia di tali beni (art. 7 della Convenzione del 1954).

Si impegnano *in tempo di guerra* ad introdurre nei regolamenti militari, nella loro dottrina e nei materiali di formazione, le indicazioni e le istruzioni riguardo alla protezione dei beni culturali.

L'Italia, da tempo alla guida di azioni internazionali volte a tutelare il patrimonio culturale in contesti di crisi, è stato il primo Paese al mondo, con un accord interministeriale firmato nel 2016, a istituire e mettere a disposizione dell'UNESCO la *Task Force* italiana "*Unite4Heritage*", oggi ridenominata *task force* "Caschi Blu della Cultura", che rappresenta un passo avanti fondamentale lungo il cammino intrapreso in questa missione sovranazionale di tutela della civiltà.

La *task force* dei "Caschi Blu della Cultura" è stata costituita con il decreto ministeriale firmato il 31 marzo 2022 ed è subentra, de facto, in continuità alla *task force* italiana "*Unite4Heritage*", istituita con l'accordo interministeriale del 5 agosto 2016. Unità operativa promossa dal Governo italiano, è concepita per intervenire in aree colpite da emergenze, quali calamità o crisi prodotte dall'uomo, in una cornice di sicurezza, al fine di:

- salvaguardare i siti archeologici, i luoghi della cultura ed i beni culturali;
- contrastare il traffico internazionale di beni culturali illecitamente sottratti;
- supportare l'Autorità dei Paesi esteri richiedenti, nella predisposizione di misure atte a limitare i rischi che situazioni di crisi o emergenziali potrebbero arrecare al patrimonio culturale di quella Nazione.

L'intervento all'estero della *task force* può essere attivato su espressa richiesta di uno o più Stati, in coordinamento con il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale e con la rete diplomatica italiana. Inoltre, con il predetto decreto, la *task force*, sulla base di apposita intesa con l'UNESCO, può intervenire sotto l'egida dell'Organizzazione Internazionale, su suo diretto invito, utilizzando la dicitura "*Task Force Italiana su invito di UNESCO/ Italian Task Force upon invitation by UNESCO*".

I "Caschi Blu della Cultura" sono costituiti, su adesione volontaria, da esperti civili del Ministero della Cultura, dotati di specifica formazione, a cui compete la gestione tecnico-scientifica, e da militari altamente qualificati del Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale (TPC), addestrati per intervenire nelle aree colpite da emergenze, a cui compete la gestione operativa-logistica delle missioni; la *task force* può essere altresì integrata da esperti esterni al Ministero della Cultura, appartenenti ad Università, enti di ricerca ed associazioni no profit.

Solo per dare contezza della portata del contributo che questo progetto è chiamato ad offrire all'intera comunità internazionale, cito l'art. 3 del Decreto menzionato, che regola proprio i compiti a cui provvede la *task force* dei "Caschi Blu della Cultura", ossia:

- a) individuare le procedure di intervento sui beni culturali nell'ambito del piano di emergenza eventualmente elaborato nella fase di pre-crisi;

- b) effettuare la ricognizione del patrimonio culturale presente nell'area di crisi e degli eventuali danni subiti;
- c) individuare i luoghi per il ricovero del patrimonio culturale;
- d) individuare ed attuare gli interventi di messa in sicurezza ivi compreso l'eventuale spostamento dei beni culturali mobili;
- e) fornire il necessario supporto tecnico-scientifico per l'allestimento dei depositi temporanei e degli eventuali laboratori di pronto intervento allestiti per i beni culturali mobili allontanati dai luoghi di crisi;
- f) produrre relazioni periodiche di monitoraggio sull'andamento della missione;
- g) produrre una relazione finale sulla missione.

In *Patria* il personale della *task force* italiana ha operato dal 2016 a seguito degli eventi sismici che hanno colpito le aree dell'Italia centrale, di Ischia (NA) e del Mugello (FI), contribuendo efficacemente al recupero e messa in sicurezza di oltre 30.000 beni culturali a rischio di distruzione, dispersione e furto.

Inoltre, a seguito del violento nubifragio che il 28 novembre 2020 ha devastato il comune di Bitti (NU), i Carabinieri del Nucleo per la Tutela del patrimonio culturale di Cagliari, con i funzionari della Soprintendenza Archivistica della Sardegna di Cagliari, sono intervenuti per la verifica dei danni e per mettere in sicurezza le testimonianze artistiche, storiche e archivistiche del territorio: quasi 50 metri lineari di documenti sono stati recuperati e messi in sicurezza.

All'esterno invece, Iraq e Messico sono i Paesi stranieri in cui più intenso è stato l'impiego dei "Carabinieri Caschi blu della Cultura".

In Iraq, ad esempio, dall'inizio del 2018 a gennaio 2020 c'è stata una presenza costante di Carabinieri del Comando Tutela Patrimonio Culturale, dispiegati nell'ambito della missione "*Inherent Resolve/Prima Parthica*", con compiti addestrativi nei confronti di unità del Ministero degli Interni e del Ministero della Cultura e delle Antichità iracheni: 37 i corsi tenuti con la formazione di oltre 1.000 unità.

In Messico, invece, Carabinieri ed esperti della *task force* hanno supportato le Autorità e la "*Unidad de Tutela del Patrimonio Cultural*", istituita il 28 marzo 2018, nell'ambito della "*División de Gendarmería de la Policía Federal*", su modello del Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale (TPC), nella predisposizione delle misure di emergenza in occasione di disastri naturali.

Nel gennaio 2021 unità TPC tratte dalla *task force*, insieme a personale del Ministero della Cultura, hanno operato in Croazia a seguito del sisma del dicembre precedente.

Analoghe missioni sono state condotte nel 2020 in Albania (gennaio) e Libano (ottobre), per interventi presso i luoghi della cultura interessati, rispettivamente, dal sisma del 26 novembre 2019 e dalle esplosioni al porto di Beirut del 4 agosto 2020.

Per trarre le fila del discorso e giungere ad una conclusione, la tutela dei beni culturali in caso di conflitto armato è un tema cruciale per la preservazione del patrimonio storico e artistico dell'umanità. Durante i conflitti armati, i beni culturali infatti possono subire danni irreparabili a causa di attacchi diretti, bombardamenti, saccheggi o vandalismi. La loro protezione richiede un orientamento multilaterale e coordinato a livello internazionale e, ovviamente, un approccio efficace non può prescindere da misure di prevenzione e repressione generalmente riconosciute ed applicate dalla maggior parte degli attori della comunità internazionale.

Oltre alle norme internazionali, iniziative come i Caschi Blu della Cultura, promossi dall'UNESCO con la collaborazione dell'Arma dei Carabinieri, svolgono un ruolo fondamentale nella protezione dei beni culturali durante i conflitti. Questi esperti, come abbiamo visto, forniscono supporto tecnico, consulenza e formazione per la gestione dei beni culturali nelle zone di crisi o conflitto, contribuendo alla loro salvaguardia, anche intervenendo direttamente.

Per garantire una tutela efficace dei beni culturali, è fondamentale promuovere la cooperazione internazionale, la consapevolezza pubblica e l'adozione, evidentemente, di misure non solo repressive ma, soprattutto, preventive. Gli Stati devono impegnarsi a rispettare e far rispettare le normative internazionali, e investire nella formazione e nella preparazione di esperti nella gestione e protezione dei beni culturali, anche sull'esempio dell'iniziativa italiana dei Caschi Blu della Cultura.

A tal fine inoltre, ho piacere di evidenziare come lo Stato Maggiore della Difesa si sia fatto promotore di un'importante iniziativa, in collaborazione con l'UNESCO, riguardante la stesura e divulgazione del "Manuale Militare sulla Protezione dei Beni Culturali" editato dalla citata organizzazione internazionale.

In estrema sintesi, la tutela dei beni culturali durante i conflitti armati è essenziale per preservare l'eredità culturale dell'umanità per le generazioni future, nella speranza che ciò che accomuna l'uomo nella bellezza della cultura, sia il fondamento su cui edificare un futuro prospero e conciliante per l'intero pianeta.

È allora necessario adottare un approccio integrato e collaborativo tra i diversi attori internazionali, proprio per proteggere e tutelare un patrimonio artistico e culturale che è chiaro viatico di un messaggio di unione, speranza e prossimità tra le varie Nazioni del mondo.

Concludo, infine, ringraziando il Gruppo Italiano del "*International Society for Military Law and Law of War*" per l'opportunità di dialogo favorita dal presente convegno, ribadendo, altresì, come Cultura e Arte siano fondamentali volani di crescita e coesione tra popoli di varie nazioni e, proprio nel desiderio universalmente riconosciuto dalla comunità internazionale di tutelarli, si possono scorgere importanti e luminosi segnali di di speranza nelle complicate e travagliate dinamiche geopolitiche attuali.

Conclusioni della SECONDA SESSIONE

*Sebastiano La Piscopìa*¹

La seconda sessione ha approfondito questioni più specifiche rispetto alla tematica del Convegno.

La relazione iniziale di Giulio Bartolini ha affrontato “Il ruolo dei manuali militari nazionali nelle attività di contrasto alle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario”.

Tali *grave breaches* sono affrontate dagli Stati sia su piano repressivo – che è quello del diritto penale interno che disciplina nel dettaglio le fattispecie delittuose e le relative pene edittali – sia su un piano preventivo, esplicitato attraverso il *soft law* rappresentato dai manuali militari, espressione del più qualificato apporto dottrinario metropolitano.

Le posizioni espresse dai manuali militari, sono orientate a creare strumenti di comprensione del diritto internazionale umanitario e individuano le premesse, non solo per i Comandanti, ma anche per i militari di grado non elevato, per capire quali siano le gravi violazioni da evitare per non incorrere nelle discendenti sanzioni penali (e disciplinari).

Per tali ragioni, i manuali militari sono tenuti in sempre maggiore considerazione dagli altri Stati, in quanto espressione dell’approccio ai principi del DIU da parte dello Stato di riferimento alle problematiche emergenti dallo *ius in bello*.

Giulio Bartolini ha presentato la sua esperienza “sul campo” di coordinatore alla stesura del manuale militare italiano, a cui anche chi scrive partecipa in qualità di esperto nominato dal Ministro della Difesa, affrontandola in modo comparativo su un piano euro-atlantico, ed evidenziando, tra l’altro, come molti manuali (ad esempio quello britannico, francese e statunitense siano più *focus oriented* ai crimini di guerra, rispetto a quelli di genocidio o contro l’umanità attese le prevalenti tematiche proprie delle situazioni di conflitto armato internazionale di cui al II Protocollo Aggiuntivo del ‘77 alle Convenzioni di Ginevra.

La seconda relazione, presentata da Gaetano Carlizzi, ha affrontato il tema piuttosto complesso degli “Atti di terrorismo internazionale in situazioni di conflitto armato”.

Sul *piano del diritto internazionale* è stata richiamata la necessità di distinguere tra le norme comportanti *obblighi normativi* per gli Stati, tese ad imporre l’introduzione delle fattispecie criminose finalizzate alla prevenzione e repressione delle condotte terroristiche e le norme comportanti *obblighi operativi* per gli Stati tassonomicamente ripartiti tra *ius in bello* e *ius ad bellum*.

Sul *piano del diritto interno*, dopo un richiamo alle esigenze di coordinamento tra il diritto pattizio e il diritto interno (leggasi codici ordinari e codici militari), è stata rimarcata l’utilità della distinzione convenzionale tra le prospettive *de iure condito* e *de iure condendo*.

Con particolare riferimento a quest’ultima prospettiva, dopo un’attenta disamina di emergente e puntuale giurisprudenza di legittimità dal valore nomofilattico, è stata analizzata con particolare attenzione l’ipotesi della possibile portata applicativa dell’art. 60 del Codice dei crimini internazionali predisposto dalla Commissione Palazzo-Pocar.

Più in dettaglio, il reato ivi previsto troverebbe applicazione quando integrato da atti di violenza o minaccia non rientranti in altre fattispecie criminose (e quindi in assenza di concorso apparente), oppure quando il reato sia in rapporto di specialità, anche reciproca, con altro crimine (e quindi in concorso apparente), ma preveda una pena edittale più grave rispetto a tale ultima fattispecie.

La terza relazione, presentata da Cristina Perozzi concernente “La violenza di genere nella giurisprudenza penale internazionale”, ha affrontato la grave violazione in parola presentando una vasta ed interessante panoramica di respiro internazionale.

Partendo dalle origini del fenomeno, ha seguito l’evoluzione dello stesso sia da un punto vista normativo che, soprattutto giurisprudenziale, commentando importanti sentenze del Tribunale

¹ Segretario Nazionale della ISMLLW – Gruppo Italiano e docente di Diritto Militare presso l’Università degli studi Link di Roma.

internazionale per l'ex Jugoslavia e del Tribunale internazionale per il Ruanda, per affrontare le evoluzioni della giurisprudenza dei Tribunali speciali, sino agli approdi della Corte penale internazionale dell'Aja.

Da un punto di vista normativo, è stato richiamato il diritto pattizio di riferimento, ossia l'art. 27 della IV Convenzione di Ginevra che espressamente proibisce lo stupro e la prostituzione forzata in tempo di guerra, il I Protocollo aggiuntivo del '77 che ha esteso la protezione a tutte le donne presenti nell'area del conflitto ed il II Protocollo relativo ai conflitti armati internazionali che all'art. 4.2. proibisce “*gli oltraggi alla dignità della persona, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti, lo stupro, la prostituzione forzata e qualsiasi offesa al pudore*”.

È stato osservato, inoltre, come il numero delle vittime di violenza stia aumentando drammaticamente in Paesi come il Congo, il Myanmar, la Siria, l'Etiopia, il Sudan, la Colombia e, da ultimo, Haiti, l'Ucraina e la Palestina.

La Relatrice altresì ha evidenziato come per ogni caso di violenza di genere nei conflitti armati, si stimi che per ogni episodio denunciato, ci siano una ventina di aggressioni che passano, purtroppo, sotto silenzio.

Di grande interesse, anche il richiamo alla risoluzione delle Nazioni Unite n. 1820 del 2008 con cui si riconosce la violenza sessuale nei conflitti armati come una minaccia al perseguimento della pace e della sicurezza tra i popoli.

La coscienza civile, lo *ius cogens*, dovrebbero quindi ora auspicabilmente stimolare, è stato affermato, l'operato dello *United Nations Special Representative of the Secretary General on Sexual Violence in Conflict*, che rappresenta, ad oggi, l'unica istituzione pubblica internazionale dedicata alla grave violazione in parola.

La quarta ed ultima relazione di Rosario Castello si è occupata del tema cruciale della preservazione del patrimonio storico ed artistico dell'umanità.

Il Relatore si è soffermato sulla ineludibile necessità di avere un orientamento coordinato e multilaterale a livello internazionale e sul fatto che ciò non possa prescindere da adeguate misure di prevenzione di protezione generalmente riconosciute e applicate dall'intera Comunità internazionale.

Dopo aver disertato sulla centralità della Convenzione dell'Aja del '54 e sul II Protocollo del '99 sulla protezione rafforzata per i beni importanza eccezionale e sulle relative sanzioni, il Relatore ha evidenziato il ruolo primario svolto a livello internazionale dai Caschi blu della cultura, promossi dall'UNESCO con la collaborazione dell'Arma dei Carabinieri, fiore all'occhiello del nostro Paese.

