



**PROCURA GENERALE MILITARE
PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE**



Rassegna della Giustizia Militare

Direttore Responsabile **Maurizio Block**

**ATTI DEL CONVEGNO DEL GRUPPO
ITALIANO DELL'INTERNATIONAL SOCIETY
FOR MILITARY LAW AND THE LAW OF WAR**

*“Le immunità nella prospettiva
della Corte Penale Internazionale”*

Roma, 23 maggio 2025

a cura di

Maurizio Block e Valeria Eboli

Le immunità nella prospettiva della Corte Penale Internazionale

Atti del Convegno del Gruppo italiano
dell'*International Society for Military Law and the Law of War*
Roma, 23 maggio 2025

a cura di
Maurizio Block e Valeria Eboli

*Secondo Supplemento al fascicolo numero 2/2025 della
Rassegna della Giustizia militare*

**INDICE DEL SECONDO SUPPLEMENTO
AL NUMERO 2 / 2025**

Prefazione <i>Valeria Eboli</i>	p.	1
Le immunità nella giurisprudenza recente <i>Ida Caracciolo</i>	p.	3
Le immunità personali nello Statuto della Corte penale internazionale: osservazioni sul rapporto tra articolo 27 e articolo 98 dello Statuto <i>Marina Castellaneta</i>	p.	14
Immunità del Personale Militare e Status of Force Agreements: la prassi <i>Davide Giovannelli</i>	p.	25
Immunità nel diritto penale italiano e nel Progetto di Codice dei crimini internazionali (Progetto “Palazzo-Pocar”) <i>Chantal Meloni</i>	p.	58
Regole di Ingaggio e Immunità: L'articolo 19 della Legge 145/2016 come Strumento di Tutela nelle Operazioni Internazionali <i>Rosario Castello</i>	p.	70

Prefazione

Il Volume raccoglie le relazioni presentate al Convegno del Gruppo italiano dell'*International Society for Military Law and the Law of War (ISMLLW)*, che ha avuto luogo a Roma presso il Circolo Ufficiali dell'Aeronautica militare in data 23 maggio 2025.

L'evento, fortemente voluto dal dott. Maurizio Block, Presidente del Gruppo italiano e Vice-Presidente internazionale ISMLLW, si è articolato in due sessioni.

Nel primo panel, moderato dalla scrivente, inizialmente l'attenzione è stata focalizzata sui profili più prettamente internazionalistici, con le relazioni delle professoresse Marina Castellaneta ed Ida Caracciolo, che hanno presentato il tema sotto il profilo delle previsioni dello Statuto della Corte penale internazionale e della relativa giurisprudenza. In particolare, è stata analizzata la giurisprudenza interna e della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di immunità dalla giurisdizione penale nazionale, da cui sono emerse posizioni dissimili circa il venir meno dell'immunità dalla giurisdizione penale in caso di violazioni massicce e generalizzate dei diritti umani.

Le relazioni hanno quindi esaminato criticamente la decisione del 24 ottobre 2024 della *Pre-Trial Chamber* della Corte penale internazionale sul mancato arresto e consegna di Putin alla Corte da parte della Mongolia, anche comparandola ai mancati arresti e consegne del presidente sudanese Al-Bashir da parte di alcuni Stati africani e della Giordania.

Quindi il panel è proseguito con i lavori della *International Law Commission (ILC)* in materia di '*Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*' a cura del Prof. Giulio Bartolini. L'intervento si è focalizzato, in particolare sulle soluzioni proposte dall'allora *Special Rapporteur* Escobar Hernández e discussi dall'attuale *Special Rapporteur* Claudio Grossman Guiloff nei suoi primi due rapporti presentati nel 2024 e 2025, con valutazioni circa il possibile contributo che ne potrà derivare rispetto alla definizione delle immunità funzionali degli organi statali e i loro limiti sulla base del diritto internazionale generale.

La seconda sessione, moderata dal Dott. Gaetano Carlizzi, ha poi affrontato il tema generale del Convegno nella prospettiva del diritto interno.

La Professoressa Chantal Meloni, ha aperto i lavori, con una relazione sulle immunità nel diritto penale italiano e nel progetto di codice sui crimini internazionali. Ha evidenziato come a differenza dei tribunali internazionali, di fronte di tribunali interni le regole in materia di immunità richiedono un significativo sforzo di analisi e interpretazione. L'intervento ha analizzato tanto le immunità funzionali, quanto quelle personal riconosciute dal diritto internazionale, che ancora rappresentano un ostacolo per la giurisdizione dei tribunali interni. È stato evidenziato, in particolare, come ciò richieda, sul piano internazionale, la cooperazione degli Stati con la Corte penale internazionale.

Successivamente è intervenuto il Capitano di Fregata Davide Giovannelli che ha presentato una disamina della prassi sulle immunità del personale militare in relazione agli *Status of Forces Agreements (SOFA)*. Si è soffermato sull'esercizio della giurisdizione penale nei confronti del personale militare inviato all'estero, seguendo un percorso storico che parte dalla prima guerra mondiale, per poi giungere agli accordi più recenti. Ha concluso, quindi, il panel il Gen. D. Rosario Castello con un intervento su Polizia giudiziaria e immunità, nel cui ambito si è concentrato

specialmente sull'articolo 19 della Legge 145 del 2016, che regola l'impiego delle Forze Armate italiane in missioni all'estero. La relazione ha avuto un focus particolare sulle *Regole di Ingaggio* (RoE), evidenziando come esse rappresentino un elemento cruciale per garantire che l'azione militare avvenga nel pieno rispetto del diritto internazionale e del diritto internazionale umanitario, nonché un elemento essenziale nel rafforzare la tutela del personale militare impegnato in missioni all'estero.

È seguita, infine, la conclusione dei lavori, con alcune riflessioni a cura del Prof. Natalino Ronzitti, che, sulla base delle relazioni esposte, ha evidenziato la rilevanza e attualità della tematica affrontata, con spunti critici significativi.

Complessivamente l'analisi del tema, nelle diverse prospettive, ha consentito di fare il punto su questioni rilevanti non soltanto sotto il profilo teorico ma soprattutto in relazione agli aspetti applicativi per gli operatori del diritto, che, in un quadro normativo in evoluzione, necessitano degli strumenti critici per risolvere in concreto casi sempre più ricorrenti in materia. Sotto questo aspetto si ritiene realizzata la finalità dell'evento consistente nel costituire uno spunto di riflessione e di studio per futuri sviluppi della materia e per coloro che intendano avere un quadro delle problematiche degli argomenti in questione.

Roma, maggio 2026

Valeria Eboli

Le immunità nella giurisprudenza recente

Ida Caracciolo¹

Abstract: Il contributo analizza l'evoluzione recente della giurisprudenza internazionale in materia di immunità degli Stati e dei loro organi, evidenziando la tensione tra il principio della sovranità statale e le esigenze di giustizia per crimini internazionali. Dopo aver esaminato l'approccio prudente della Corte europea dei diritti umani, che continua a riconoscere un'ampia portata alle immunità anche in presenza di gravi violazioni dei diritti umani, lo studio si concentra sulla giurisprudenza della Corte penale internazionale, con particolare riferimento ai casi Al-Bashir e alla decisione del 2024 sul mancato arresto di Putin da parte della Mongolia. In quest'ultima, la Corte valorizza l'articolo 27 dello Statuto di Roma, affermando l'irrelevanza delle immunità anche nei rapporti con Stati terzi e proponendo un'interpretazione sistemica che riduce le tensioni con l'articolo 98. L'analisi mette in luce come, nonostante alcuni sviluppi, il diritto internazionale resti in una fase di transizione, in cui il principio dell'immunità continua a mostrare una forte resilienza, mentre la sua progressiva erosione nei casi di crimini internazionali non risulta ancora pienamente consolidata.

Abstract: This article examines recent developments in international jurisprudence on state and official immunities, highlighting the tension between state sovereignty and the pursuit of accountability for international crimes. It first considers the cautious approach of the European Court of Human Rights, which continues to uphold broad immunities even in cases involving serious human rights violations. The analysis then turns to the case law of the International Criminal Court, focusing on the Al-Bashir decisions and the 2024 ruling concerning Mongolia's failure to arrest Vladimir Putin. In this decision, the Court emphasizes Article 27 of the Rome Statute, affirming the irrelevance of immunities even in relation to non-member states, and advances a systematic interpretation aimed at reconciling it with Article 98. The study shows that, despite important developments, international law remains in transition: the principle of immunity retains strong resilience, while its erosion in cases of international crimes is not yet fully crystallized.

Sommario: 1. Introduzione. - 2. La giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti umani in materia di immunità degli organi di Stati stranieri. - 3. La giurisprudenza pregressa della Corte penale internazionale in materia di immunità nei casi di mancata esecuzione dei mandati di arresto nei confronti di Al-Bashir. - 4. Le immunità nella decisione della Corte penale internazionale sul mancato arresto di Putin da parte della Mongolia: il contesto. - 5. Le immunità nella decisione della Corte penale internazionale sul mancato arresto di Putin da parte della Mongolia: l'articolo 27 dello Statuto. - 6. Le immunità nella decisione della Corte penale internazionale sul mancato arresto di Putin da parte della Mongolia: rapporti tra Stati e rapporti con la Corte. - 7. Le immunità nella decisione della Corte penale internazionale sul mancato arresto di Putin da parte della Mongolia: la *reductio ad unitatem* degli articoli 27 e 98 dello Statuto. - 8. Conclusioni.

¹ Professore ordinario di diritto internazionale nell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli" e giudice dell'ITLOS, Tribunale internazionale del diritto del mare.

1. Introduzione

Dalla condizione fondamentale dell'eguaglianza sovrana tra gli Stati discende un principio basilare del diritto internazionale: il principio dell'immunità dello Stato e dei suoi organi dalla giurisdizione di uno Stato straniero. Infatti, se tutti gli Stati sono egualmente sovrani, allora è impossibile, dal punto di vista non solo giuridico ma anche politico, che uno Stato sia sottoposto alla potestà autoritativa di un altro Stato con la quale è entrato in contatto in quanto i comportamenti dei suoi organi hanno avuto luogo o i loro effetti si sono prodotti od ancora i suoi beni si trovano nel territorio di questo altro Stato. Ciò infatti si risolverebbe in una contraddizione e nella negazione della sovranità stessa.

Tuttavia, come è noto, questo assioma è da tempo fortemente contestato sulla base della crescente richiesta internazionale di giustizia rispetto alle violazioni massicce e generalizzate dei diritti umani. I giudici interni si trovano pertanto di fronte al dilemma se rispettare la sovranità di un altro Stato o se garantire l'effettività della giustizia nel caso di crimini internazionali. Dilemma che è acuito dalla circostanza che il diritto internazionale nella materia sembra trovarsi in una situazione di perdurante transizione verso la cristallizzazione di norme consuetudinarie volte a limitare o ad escludere l'immunità rispetto alle violazioni dei diritti umani che si traducono in crimini internazionali.

In un panorama di questo genere appare fondamentale l'inapplicabilità, logica prima che giuridica, della regola dell'immunità degli organi dello Stato davanti ai tribunali penali internazionali. Ed infatti già lo Statuto del Tribunale di Norimberga, all'articolo 7, stabiliva in modo netto che la posizione ufficiale degli accusati, capi di Stato o funzionari responsabili di dipartimenti governativi, non deve essere considerata come un'esonazione dalla responsabilità. In termini altrettanto netti si esprime lo Statuto della Corte penale internazionale (CPI) nell'articolo 27, comma 2, ai sensi del quale "*immunities or special procedural rules that may attach to the official capacity of a person shall not bar the Court from exercising its jurisdiction*".

Nella pratica però l'irrelevanza dell'immunità degli organi statali davanti alla Corte penale internazionale non si è dimostrata e presumibilmente non si dimostrerà di facile accettazione non solo per l'atteggiamento contrario o ambiguo di molti Stati, anche parti dello Statuto, ma anche per alcune intrinseche difficoltà giuridiche collegate sia alla rilevazione delle norme consuetudinarie nella materia sia alle disarmonie tra articolo 27 e articolo 98 dello Statuto della CPI.

Il presente lavoro tratterà di alcune decisioni di giudici internazionali che fanno stato della situazione sopra descritta sia sul piano della giustizia domestica che sul piano della giustizia internazionale. In particolare, due sentenze della Corte europea dei diritti umani e la decisione della Corte penale internazionale del 24 ottobre 2024 sulla non ottemperanza da parte della Mongolia al mandato di arresto nei confronti di Putin². Questa giurisprudenza è stata commentata nel corso del seminario del 23 maggio 2025 dell'International Society for Military Law and the Law of the War. Il presente contributo riproduce quanto detto al seminario.

2. La giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti umani in materia di immunità degli organi di Stati stranieri

Nella sua giurisprudenza più recente la Corte europea dei diritti umani è stata particolarmente cauta in materia di eccezione all'immunità davanti ai giudici stranieri per crimini internazionali. Si tratta di due casi riguardanti la Francia, il caso *M.M. c. Francia*³ e il caso *Sassi e Benchellali c. Francia*⁴.

² *Situation in Ukraine*, Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia with the request by the Court to cooperate in the arrest and surrender of Vladimir Vladimirovich Putin and referral to the Assembly of States Parties, P.-T. Ch., ICC-01/22, decisione 24 ottobre 2024.

³ Ricorso n. 13303/21, decisione del 23 maggio 2024.

⁴ Ricorsi nn.10917/15 e 10941/15, decisione del 7 novembre 2024.

Il primo caso, conclusosi con l'irricevibilità del ricorso il 23 maggio 2024, aveva ad oggetto la violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti umani da parte delle autorità giudiziarie francesi per non avere dato corso ad alcune denunce con costituzione di parte civile presentate dal ricorrente, M.M., di nazionalità egiziana, nelle quali lamentava di essere stato torturato in Egitto nel 2013 quando Al Sisi era comandante in capo delle forze armate egiziane.

I diversi giudici francesi coinvolti nella vicenda giudiziaria avevano concluso per l'inammissibilità della costituzione di parte civile in considerazione della norma consuetudinaria sull'immunità dei capi di Stato in visita ufficiale all'estero. In particolare, da ultimo, la Corte di cassazione francese aveva concluso nel senso che la consuetudine internazionale si oppone al fatto che i capi di Stato in carica possano, in assenza di disposizioni internazionali contrarie vincolanti per le parti interessate, essere giudicati dalle giurisdizioni penali di uno Stato straniero. Spetta alla comunità internazionale fissare gli eventuali limiti dell'immunità, quando essa può essere in contrasto con altri principi riconosciuti da tale comunità, tra cui il divieto di tortura (par. 12). Per la Cassazione francese, allo stato attuale di sviluppo del diritto internazionale, la tortura, indipendentemente dalla sua gravità, non rientra nelle eccezioni al principio dell'immunità giurisdizionale dei capi di Stato stranieri in carica (par. 12).

Sulla questione dell'immunità, la Corte europea dei diritti dell'uomo osserva che la limitazione del diritto di accesso del ricorrente M.M. a un tribunale, riconosciuta dalle autorità giudiziarie francesi, persegue uno scopo legittimo, ossia di rispettare la norma consuetudinaria sull'immunità dei capi di Stato in carica, che mira a proteggerli da misure di sovranità straniera, affinché possano esercitare le proprie funzioni senza ostacoli, e a proteggere le relazioni diplomatiche.

Allo stesso tempo, per la Corte di Strasburgo il reato denunciato, indipendentemente dalla sua gravità, non rientra nelle eccezioni al principio dell'immunità giurisdizionale dei capi di Stato stranieri in carica (par. 77). In particolare, sulla questione dell'immunità *ratione personae*, la Corte rinvia alla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 14 febbraio 2002 sul *Mandato di arresto dell'11 aprile 2000*⁵ e a quella del 4 giugno 2008 su *Alcune questioni di mutua assistenza in materia penale*⁶, in cui la Corte afferma che un ministro degli Affari esteri e un capo di Stato in carica godono all'estero dell'immunità dalla giurisdizione penale e della totale inviolabilità. Per analogia con l'immunità *ratione materiae* la CEDU ritiene che, in virtù delle norme del diritto internazionale consuetudinario, il Presidente Al-Sisi goda all'estero di un'immunità assoluta dalla giurisdizione penale (par. 78). A questo proposito, la Corte osserva che il primo giudice istruttore – il cui ragionamento era stato confermato dalla Corte di cassazione – aveva considerato l'immunità un ostacolo così evidente nel caso di un capo di Stato straniero in carica che un'indagine giudiziaria non avrebbe potuto in alcun caso portare a un procedimento penale e quindi non avrebbe avuto alcuna possibilità di successo (parr. 7 e 85).

La Corte nota poi che il carattere assoluto di tale immunità personale non comporta una privazione assoluta del diritto di accesso al giudice in quanto essa non preclude la presentazione di una nuova denuncia per gli stessi fatti nei confronti del capo di Stato in questione, sia al termine del suo mandato, sia nel corso dello stesso, dinanzi a un tribunale internazionale (par. 88). Su tali basi, le conclusioni della Corte sono state nel senso della manifesta infondatezza del ricorso in quanto, tra l'altro, la limitazione del diritto di accesso del ricorrente a un tribunale non poteva ritenersi sproporzionata rispetto all'obiettivo legittimo perseguito e nulla di manifestamente irragionevole o arbitrario poteva rinvenirsi nella valutazione dei tribunali francesi.

Nel caso *Sassi e Benchellali c. Francia*, definito con decisione del 15 ottobre 2024, la Corte si è invece trovata a valutare la violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti umani rispetto al non luogo a procedere deciso dai tribunali francesi nell'ambito di un'indagine giudiziaria avviata a seguito delle denunce con costituzione di parte civile presentate dai ricorrenti

⁵ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3.

⁶ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 177.

contro alte cariche statunitensi, tra cui il presidente degli Stati Uniti e il generale al comando del campo di Guantanamo, per detenzione illegale e tortura in tale campo tra il 2002 e il 2004⁷.

Nello specifico, i tribunali francesi, compresa la Corte di cassazione, avevano concluso per il non luogo a procedere sulla base dell'immunità sovrana di cui godono gli organi di uno Stato straniero sia *ratione personae* sia *ratione materiae* quando le loro azioni sono atti di Stato (par. 25). I giudici francesi avevano anche concluso che in base al diritto internazionale, i reati denunciati, compresa la tortura, indipendentemente dalla loro gravità, non rientrano nelle eccezioni al principio dell'immunità giurisdizionale (par. 26). Per i ricorrenti, il riconoscimento da parte dei giudici francesi dell'immunità giurisdizionale a persone sospettate di aver violato una norma di *jus cogens*, ossia il divieto di tortura, avrebbe costituito una restrizione sproporzionata al loro diritto di accesso a un tribunale (par. 31).

Sul punto dell'immunità, la Corte riprende alcuni dei ragionamenti sviluppati nel caso *M.M. c. Francia* e, comunque, non si discosta dalla sua precedente interpretazione restrittiva circa la portata del principio dell'immunità dalla giurisdizione del giudice straniero. Essa, infatti, richiamandosi alle sentenze *Al-Adsani*⁸, *Jones e altri*⁹ e *J.C. e altri* (par. 53)¹⁰, conclude che, per quanto riguarda l'immunità dalla giurisdizione degli Stati *ratione materiae*, nonostante il carattere particolare che il diritto internazionale riconosce al divieto di tortura, non ravvisa negli strumenti internazionali, nelle decisioni giudiziarie o in altri documenti rilevanti alcun elemento concreto che le consenta di sostenere che, in diritto internazionale, uno Stato non goda più dell'immunità da un'azione civile dinanzi ai tribunali di un altro Stato rispetto alle accuse di tortura (par. 53). Per la Corte, sebbene non si possano escludere sviluppi futuri del diritto internazionale consuetudinario o convenzionale in *subiecta materia*, i ricorrenti non hanno comunque fornito elementi che consentano di concludere che nell'ultimo decennio il diritto internazionale si sia sviluppato nel senso di escludere l'immunità in materia di tortura (par. 61). In altri termini, la Corte non trova confermate nella prassi le conclusioni cui è arrivata la Commissione di diritto internazionale sul fatto che l'immunità *ratione materiae* non trovi più applicazione a taluni crimini internazionali tra cui la tortura¹¹.

Per quanto riguarda la questione dell'immunità *ratione personae*, la Corte rinvia alla sua decisione nel caso *M.M. c. Francia*, secondo cui, per analogia con quanto già ammesso in materia di immunità *ratione materiae*, in virtù delle norme del diritto internazionale consuetudinario, i ministri degli affari esteri e i capi di Stato in carica godono all'estero di un'immunità assoluta dalla giurisdizione penale (par. 62).

Sulla base di queste ed altre constatazioni, la Corte non riconosce che vi sia alcuna sproporzione alla limitazione del diritto di accesso dei ricorrenti a un tribunale rispetto allo scopo legittimo perseguito.

Queste decisioni della Corte europea dei diritti umani mostrano plasticamente la perdurante cautela della Corte e dei giudici interni nel riconoscere l'esistenza di eccezioni al principio dell'immunità dalla giurisdizione degli organi di Stati stranieri, in assenza di norme convenzionali chiare, applicabili nelle fattispecie loro sottoposte e in assenza di una prassi e di un'*opinio juris* degli Stati certa e consolidata circa la formazione di una norma consuetudinaria limitativa dell'immunità¹².

⁷ Per commenti, T. MIMRAN, *Immunity of State Officials from Criminal Jurisdiction: The Debate Continues*, in *EJIL: Talk!*, 5 febbraio 2025, <https://www.ejiltalk.org/immunity-of-state-officials-from-criminal-jurisdiction-the-debate-continues/>.

⁸ Sentenza del 21 novembre 2001, *Al-Adsani v. The United Kingdom*, ricorso n. 35763/97.

⁹ Sentenza del 14 gennaio 2014, *Jones and Others v. The United Kingdom*, ricorsi nn. 34356/06 e 40528/06.

¹⁰ Sentenza del 12 ottobre 2021, *J.C. and Others v. Belgium*, ricorso n. 11625/17.

¹¹ V. articolo 7 del progetto di articoli sull'immunità dei funzionari statali dalla giurisdizione penale straniera (*Report of the International Law Commission on the work of its sixty-ninth session, Chapter VII Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction*, A/C.6/72/SR.18).

¹² Vale la pena di segnalare la diversa posizione assunta dalla Corte federale di Monaco di Baviera che, con sentenza del 28 gennaio 2021, pur concordando sul fatto che gli individui possono talvolta godere di immunità funzionale, ritiene che tale immunità non sussista per un ufficiale dell'esercito afgano accusato di aver commesso crimini di guerra consistenti nel maltrattamento e in altri abusi nei confronti di combattenti talebani catturati e delle spoglie di un altro combattente (Bundesgerichtshof München, Urteil, 3 StR 564/19) in <https://ihl-databases.icrc.org/en/national-practice/federal-court-justice-munich-case-3-str-56419?activeTab=national-implementation-of-ihl>.

Cautela certamente rafforzata dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia che si è finora caratterizzata per un approccio abbastanza conservatore rispetto all'esistenza di un'eccezione emergente all'immunità nei casi di violazioni gravi e generalizzate dei diritti umani.

3. La giurisprudenza pregressa della Corte penale internazionale in materia di immunità nei casi di mancata esecuzione dei mandati di arresto nei confronti di Al-Bashir

La tensione giuridica tra principio della responsabilità penale universale e principio dell'immunità degli organi statali si è proposta anche davanti alla Corte penale internazionale per quanto in modo diverso e con conseguenze ben più gravi dato che essa dovrebbe costituire il foro "naturale" per giudicare i crimini internazionali commessi da organi statali. Infatti, quando la CPI cerca di esercitare la propria giurisdizione su un funzionario statale che di norma gode dell'immunità di diritto internazionale dalla giurisdizione penale straniera, la questione dell'immunità può sorgere al cosiddetto "livello orizzontale", ossia nelle relazioni tra lo Stato a cui la Corte chiede di effettuare l'arresto e la consegna dell'accusato, da un lato, e lo Stato di cittadinanza dell'accusato, dall'altro, che non sia uno Stato contraente dello Statuto. In tale occasione, lo Stato richiesto si trova davanti ad un conflitto tra gli obblighi internazionali su di lui gravanti, ossia, in sostanza, tra eseguire la richiesta della Corte cui è tenuto ai sensi dello Statuto, violando allo stesso tempo il principio dell'immunità nei confronti dello Stato dell'accusato, o rispettare l'immunità sancita dal diritto internazionale consuetudinario, violando però lo Statuto di Roma.

Il conflitto tra norme è ulteriormente complicato da altre due disposizioni contenute nello Statuto della Corte penale internazionale: l'articolo 27, che, come si è visto, esclude ogni rilevanza delle immunità collegate alla qualifica ufficiale di un accusato nei processi penali davanti alla Corte, e l'articolo 98, ai sensi del quale la Corte non può chiedere alle autorità nazionali di uno Stato parte l'arresto e la consegna di un cittadino di uno Stato non membro, se l'accusato gode di un'immunità riconosciuta dal diritto internazionale.

Il contrasto tra la necessità di reprimere i crimini internazionali e la necessità di salvaguardare la sovranità degli Stati, che è tutelata dalla regola dell'immunità, non è facilmente sanabile, come dimostra la vicenda del mancato ottemperamento da parte di taluni Stati parte dello Statuto ai due mandati di arresto della Corte nei confronti del presidente sudanese Al-Bashir per la commissione di crimini contro l'umanità, crimini di guerra e genocidio. Come è noto, la non esecuzione dei mandati di arresto è stata oggetto di una serie di procedimenti a carico di questi Stati davanti alla Corte ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 7, dello Statuto, nei quali è stato accertato il mancato rispetto dell'obbligo di cooperazione con la Corte con il conseguente deferimento della questione al Consiglio di sicurezza delle NU e all'Assemblea degli Stati parte.

La vicenda Al-Bashir è caratterizzata da vari tentativi interpretativi da parte della Corte alla ricerca di una soluzione ermeneutica capace di giustificare e supportare l'inapplicabilità dell'immunità dei capi di Stato di Stati terzi nei processi penali davanti ad essa pendenti. Nel primo tentativo, la Corte ha basato le sue conclusioni esclusivamente sullo Statuto, tra i cui obiettivi, vi è proprio quello di porre fine all'impunità degli autori di crimini internazionali e, specificatamente, sull'articolo 27¹³.

Nelle decisioni successive la Corte ha invece deciso di puntare sul diritto consuetudinario, concludendo che questo contempla un'eccezione generale all'immunità dei capi di Stato nei procedimenti giudiziari davanti ai tribunali internazionali. In particolare, nelle decisioni sulla non

¹³ *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, P.-T. Ch. I, ICC-02/05-01/09, 4 marzo 2009.

cooperazione di Malawi e Chad¹⁴, la Corte ha sostenuto che il diritto internazionale consuetudinario crea un'eccezione all'immunità dei capi di Stato quando i tribunali internazionali chiedono l'arresto di un capo di Stato per aver commesso crimini internazionali. Non vi è perciò alcun conflitto tra gli obblighi degli Stati parte dello Statuto nei confronti della Corte e i loro obblighi ai sensi del diritto internazionale consuetudinario e, pertanto, l'articolo 98, paragrafo 1, dello Statuto non trova applicazione. La Camera di Appello in materia di non cooperazione da parte della Giordania nell'arresto e nella consegna di Al Bashir ha ribadito che non esiste né prassi statale né *opinio juris* che sostengano l'esistenza dell'immunità di un capo di Stato ai sensi del diritto internazionale consuetudinario nei confronti di un tribunale internazionale (parr. 1 e 113) e che l'assenza di una norma di diritto internazionale consuetudinario che riconosca l'immunità dei capi di Stato nei confronti dei tribunali internazionali è rilevante anche nelle relazioni orizzontali tra Stati quando un tribunale internazionale chiede a uno Stato di arrestare e consegnare il capo di Stato di un altro Stato estero (par. 114)¹⁵.

Infine, la Corte, in altre decisioni sulla non cooperazione da parte di alcuni Stati africani e della Giordania, ha prima concluso che il Consiglio di sicurezza ha rinunciato all'immunità di Al-Bashir nel momento in cui, nel deferire alla Corte la situazione in Darfur, ha imposto al Sudan l'obbligo di cooperare con la stessa¹⁶. È stata poi abbracciata un'argomentazione leggermente diversa¹⁷, ossia che il deferimento della situazione in Darfur alla Corte da parte del Consiglio di sicurezza ha posto il Sudan in una posizione simile a quella degli Stati parte dello Statuto di Roma; tale Stato è dunque vincolato dall'articolo 27, paragrafo 2. Una volta che quest'ultima disposizione è considerata vincolante per una parte non contraente (attraverso una risoluzione del Consiglio di sicurezza), la posizione di tale parte non contraente rispetto all'articolo 98 dello Statuto cambia in quanto si viene a trovare nella stessa posizione di uno Stato contraente e ciò comporta l'irrelevanza di ogni immunità nella cooperazione degli Stati parte con la CPI.

4. Le immunità nella decisione della Corte penale internazionale sul mancato arresto di Putin da parte della Mongolia: il contesto

Circa quindici anni dopo la vicenda della mancata esecuzione dei mandati di arresto nei confronti di Al-Bashir, nel 2024, la questione dell'immunità dei capi di Stato di Stati terzi si è riproposta alla Corte penale internazionale riguardo alla mancata esecuzione da parte della Mongolia del mandato di arresto nei confronti di Putin.

¹⁴ *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure of the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Corrigendum, P.-T. Ch. I, ICC-02/05-01/09, 12 dicembre 2011; *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Decision pursuant to article 87(7) of the Rome Statute on the refusal of the Republic of Chad to comply with the cooperation requests issued by the Court with respect to the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, P.-T. Ch. I, ICC-02/05-01/09-140-tENG, 13 dicembre 2011.

¹⁵ *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, Decision, App. Ch., ICC-02/05-01/09-397-Corr, 6 maggio 2019.

¹⁶ *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court, P.-T. Ch. II, ICC-02/05-01/09-195, 9 aprile, 2014.

¹⁷ *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Decision on the non-compliance by the Republic of Uganda with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of State Parties to the Rome Statute, P.-T. Ch. II, ICC-02/05-01/09-267, 11 luglio 2016; *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Decision on the non-compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute, P.-T. Ch. II, ICC-02/05-01/09-266, 11 luglio 2016; *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir, P.-T. Ch. II, ICC-02/05-01/09-302, 6 luglio 2017; *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir, P.-T. Ch. II, ICC- ICC-02/05-01/09, 11 dicembre 2017.

Come è noto, nel 2022, è stata avviata dal Procuratore della Corte penale un'indagine sulla situazione in Ucraina con riferimento a crimini di guerra, crimini contro l'umanità o genocidio commessi in qualsiasi parte del territorio dell'Ucraina a partire dal 2013. Nel contesto di queste indagini, nel marzo 2023, la Corte ha emesso due mandati di arresto, uno nei confronti di Putin e l'altro nei confronti della Lvova-Belova, Commissario per i diritti dei minori in Russia, ritenendo che vi siano ragionevoli motivi per ritenere che i due accusati siano responsabili di crimini di guerra consistenti nella deportazione e nel trasferimento illegale di minori ucraini dalle zone occupate dell'Ucraina alla Russia. Sono poi seguiti nel 2024 altri mandati di arresto nei confronti di altissimi ufficiali delle forze armate russe per vari crimini di guerra.

L'occasione per rendere effettivo tale mandato si è presentata in occasione della visita di Stato di Putin in Mongolia nel settembre del 2024. La Mongolia è uno degli Stati parte dello Statuto ed è dunque obbligata a cooperare con la Corte. Ciò nonostante, la Mongolia non ottemperava al mandato di arresto e conseguentemente, il 24 ottobre 2024, la Camera preliminare II emetteva all'unanimità una decisione in cui ha ritenuto che la Mongolia "(...) has failed to comply with the Court's Request for Cooperation to arrest and surrender Mr Putin contrary to the provisions of the Statute, thereby preventing the Court from exercising its functions and powers under the Statute within the meaning of article 87(7) of the Statute" e ha deferito la questione dell'inadempimento della Mongolia all'Assemblea degli Stati parte¹⁸.

La questione della mancata esecuzione del mandato di arresto nei confronti di Putin da parte della Mongolia si presenta molto simile, in termini giuridici, a quella della mancata esecuzione dei mandati di arresto per Al-Bashir con un'unica differenza sostanziale: l'assenza di risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite relativamente alla situazione in Ucraina. La Camera avrebbe perciò ben potuto recuperare taluni degli argomenti usati riguardo alla mancata esecuzione dei mandati di arresto di Al-Bashir, nello specifico quello dell'esistenza di un'eccezione di natura consuetudinaria alla regola dell'immunità per i processi davanti ai tribunali penali internazionali¹⁹. La Camera, invece, sceglie una strada nuova, ossia di fondare le sue motivazioni solo sullo Statuto, che interpreta analiticamente, e di non fare alcun riferimento al diritto internazionale consuetudinario. In altri termini, per la Camera è attraverso la soluzione di una serie di difficoltà ermeneutiche riguardanti talune disposizioni dello Statuto che è possibile escludere l'applicazione dell'immunità dei capi di Stato nei procedimenti innanzi alla Corte. In tal modo la Camera certamente evita di impegnarsi in una complessa attività di rilevazione dello status del diritto consuetudinario in materia di immunità che avrebbe potuto avere incerti esiti²⁰.

In questa prospettiva, la questione al centro delle riflessioni della Camera è se "(...) States Parties, including Mongolia, and States that have accepted the jurisdiction of the Court under article 12(3) of the Statute alike, have an obligation to execute an arrest warrant regarding the Head of a non-State Party in compliance with article 27 of the Statute" (par. 20). Nell'affrontare questo tema, la Camera non perde del tutto di vista le argomentazioni della Mongolia a giustificazione del suo

¹⁸ *Situation in Ukraine*, Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia with the request by the Court to cooperate in the arrest and surrender of Vladimir Vladimirovich Putin and referral to the Assembly of States Parties, cit. L'Assemblea degli Stati parte non ha affrontato nel merito la questione nella sua 23 sessione nel dicembre 2024 in quanto essa era ancora pendente innanzi alla Corte (International Criminal Court, Assembly of the States Parties, Report of the Bureau on Non-Cooperation, 5 December 2024, ICC-ASP/23/31). Sui seguiti v. K. GOTO, *The Conclusion of Mongolia's Proceedings before the International Criminal Court: Implications on Non-Cooperation*, in *EJIL: Talk!*, 13 maggio 2025, <https://www.ejiltalk.org/the-conclusion-of-mongolias-proceedings-before-the-international-criminal-court-implications-on-non-cooperation/>.

¹⁹ Come annota un commentatore, presumibilmente anche la Mongolia si aspettava che la Corte avrebbe fatto riferimento all'esistenza di una tale norma consuetudinaria visto il contenuto delle sue memorie difensive. V. K. KAWAI, *The ICC's Turn to Cynical Solipsism: The PTC II's Finding of Mongolia's Non-compliance in the Case against Putin*, in *EJIL: Talk!*, 26 novembre 2024, <https://www.ejiltalk.org/the-iccs-turn-to-cynical-solipsism-the-ptc-iis-finding-of-mongolias-non-compliance-in-the-case-against-putin/>.

²⁰ Si vedano le riflessioni della Commissione di diritto internazionale in materia di individuazione del diritto internazionale consuetudinario, circa la necessità che la prassi degli Stati sia generale, ovvero sufficientemente diffusa e rappresentativa, oltre che coerente (ILC, *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission 2018*, vol. II, Part 2).

comportamento, basate sulla sussistenza di contrastanti obblighi bilaterali assunti con la Russia e sulla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, nello specifico la sentenza nel caso del *Mandato di arresto dell'11 aprile 2000*²¹.

Tre sono quindi le linee interpretative individuate e seguite dalla Camera per affrontare e risolvere la questione della rilevanza o meno della regola dell'immunità dei capi di Stato sul piano della cooperazione degli Stati parte dello Statuto con la Corte: interpretazione dell'articolo 27 dello Statuto per individuarne natura e portata e conseguentemente il rapporto con altri obblighi bilaterali tra Mongolia e Russia sul riconoscimento dell'immunità ai capi di Stato; individuazione dell'ambito applicativo del principio dell'immunità personale dei capi di Stato e di governo; riduzione/eliminazione per via interpretativa delle incongruenze tra articolo 27 e articolo 98 dello Statuto.

5. Le immunità nella decisione della Corte penale internazionale sul mancato arresto di Putin da parte della Mongolia: articolo 27 dello Statuto

Quanto all'articolo 27 dello Statuto, la Camera lo interpreta secondo la regola generale sull'interpretazione dei trattati esplicitata nell'articolo 31, paragrafo 1, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, ossia alla luce del suo oggetto e del suo scopo. Oggetto e scopo che a termini del preambolo e di altri articoli dello Statuto sottolineano che la funzione della CPI è quella di contrastare l'impunità connessa alla commissione dei crimini internazionali e garantire che tali crimini di assoluta gravità vengano perseguiti e puniti (parr. 21 e 22).

Alla luce della collocazione dell'articolo 27 nella parte III dello Statuto sui *Principi generali del diritto penale*, la Camera osserva che esso "(...) lays down the fundamental principle of irrelevance of official capacity, and represents a primary obligation within the statutory framework, which must be considered together with the Preamble of the Statute when engaging in the interpretation of the Statute in light of its content and purpose. The importance of article 27 is highlighted by its critical role in promoting accountability for serious crimes. This provision creates a binding legal obligation for States Parties to uphold its tenets in both domestic and international contexts, ensuring that the objectives of the Statute are fully achieved. By mandating accountability without exception, article 27 strengthens the integrity of the international legal framework and reinforces the commitment of States Parties to combat impunity for the most serious crimes of concern to the international community" (par. 26).

La Camera prosegue, sostenendo che l'articolo 27 "(...) has the effect of removing any and all international law immunities of officials, including Heads of State, and binds to that effect States Parties, as well as States that have accepted the Court's jurisdiction, not to recognise any kind of immunity or apply special procedural rules that they may attach to any persons. Whether these persons are nationals of States Parties or nationals of non-States Parties is irrelevant. The Statute, in any case, does not make any distinction in this regard. States Parties and States that have accepted the Court's jurisdiction have therefore the obligation to arrest and surrender any person for whom the Court has issued a warrant of arrest, irrespective of their official capacity and nationality" (par. 27).

La decisione attribuisce dunque un ruolo unico all'articolo 27, che travalica la mera portata letterale della norma. Da un canto, l'articolo, nel sancire l'irrilevanza delle qualifiche ufficiali ai fini della responsabilità penale individuale, rafforza l'obbligo di cooperazione in capo agli Stati parte dello Stato al fine di contrastare ogni possibile impunità per gli autori di crimini internazionali. In questo senso, l'articolo è una norma primaria, in quanto architrave su cui poggia l'effettività e l'incisività dell'azione giudiziaria della Corte. Dall'altro, l'esclusione dell'immunità nei procedimenti innanzi alla Corte è operata in modo generale senza distinguere tra cittadini di Stati parte o meno. Ciò rafforza ulteriormente l'obbligo di cooperazione rispetto al quale nessun rilievo ha la nazionalità dell'accusato.

²¹ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, cit., p. 61.

Queste considerazioni portano la Camera a escludere con nettezza che qualsiasi obbligo bilaterale che la Mongolia possa avere nei confronti della Russia di rispettare le immunità riconosciute dal diritto internazionale ai capi di Stato possa sostituire l'obbligo che la Mongolia ha nei confronti della Corte. Data la sua natura e il suo scopo, tale obbligo multilaterale non può essere modificato o sostituito da impegni bilaterali in contrasto con gli obiettivi dello Statuto di Roma. Per la Camera, quindi, l'immunità personale dei funzionari, compresi i capi di Stati terzi, non è quindi opponibile nei procedimenti dinanzi alla Corte (parr. 27-28 e 36).

6. Le immunità nella decisione della Corte penale internazionale sul mancato arresto di Putin da parte della Mongolia: rapporti tra Stati e rapporti con la Corte

Quanto all'ambito applicativo del principio delle immunità personali dei capi di Stato, in risposta al riferimento, parziale, nelle memorie della Mongolia alla sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso del *Mandato di arresto dell'11 aprile 2000*, secondo la Corte penale internazionale occorre tenere conto che queste immunità operano nelle relazioni tra gli Stati e, dunque, non proteggono gli individui dall'azione giudiziaria dei tribunali penali internazionali. Ciò dipende dalla *ratio* delle immunità che è di impedire che le autorità nazionali ricorrano all'azione penale per interferire indebitamente e limitare il libero esercizio delle funzioni degli organi statali incaricati di operare nel territorio di un altro Stato e, quindi, ostacolare la capacità dello Stato interessato di impegnarsi liberamente nell'azione internazionale (par. 30). Ma questo non è assolutamente il caso della Corte penale internazionale che è "(...) inherently independent of States, strictly impartial and acts in the general interests of the international community" (par. 31) come è confermato dall'ampio numero di ratifiche dello Statuto e dal deferimento di talune situazioni alla Corte da parte del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite senza che nessuno dei suoi membri abbia sollevato obiezioni in merito al ruolo della Corte, al suo mandato o al suo carattere internazionale (par. 31).

In ragione della natura e del ruolo della Corte penale internazionale, gli obblighi di uno Stato parte nei confronti della Corte e degli altri Stati contraenti "(...) supersedes its horizontal relation with the State of the nationality of the sought person, regardless of whether that State is or not a State Party. This creates a system of variable legal obligations. While at the interstate horizontal level personal immunity operates according to the *par in parem non habet jurisdictionem* principle, it does not operate in the vertical relation between the Court and States Parties. The vertical nature of the obligations towards the Court supersedes traditional interstate immunity principles, meaning that States Parties must act in accordance with their obligations under the Statute, even if it conflicts with horizontal relations with non-States Parties" (par. 33).

La Corte dunque non solo rimarca la natura primaria del principio dell'irrelevanza di ogni tipo di immunità nei procedimenti penali davanti alla Corte ex articolo 27 dello Statuto ma aggiunge anche che la natura verticale degli obblighi di cooperazione degli Stati verso la Corte comporta che questi "si sostituiscano" ai tradizionali principi che operano orizzontalmente nelle relazioni interstatali, come il principio dell'immunità dei capi di Stato, alla luce della funzione esercitata dalla Corte di reprimere gravi crimini internazionali nell'interesse della comunità internazionale. La Corte, pertanto, non si preoccupa di rilevare lo status del diritto consuetudinario in materia di immunità ma si limita a sostenere la sua "recessione" a fronte degli obblighi scaturenti dallo Statuto nel contesto di un sistema flessibile di obblighi internazionali che è giustificato dalla natura internazionale della Corte e dalla sua funzione esercitata nell'interessi degli Stati tutti.

7. Le immunità nella decisione della Corte penale internazionale sul mancato arresto di Putin da parte della Mongolia: la *reductio ad unitatem* degli articoli 27 e 98 dello Statuto

Quanto alla questione dell'incongruenza tra articolo 27 e articolo 98, la Camera propone la necessità di un'interpretazione sistemica dalla quale deriva chiaramente che l'articolo 98 non

pregiudica né potrebbe pregiudicare i principi fondamentali codificati nell'articolo 27, su cui si fonda l'intero sistema della Corte²².

Per la Camera l'articolo 98, paragrafo 1, non integra, modifica né prevede eccezioni all'articolo 27, paragrafo 2. Qualsiasi altra interpretazione renderebbe prive di senso le obbligazioni degli Stati parte e inutile l'intero sistema della Corte, in contrasto con il principio di effettività sancito dall'articolo 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, secondo cui i trattati devono essere interpretati in modo da garantire la loro effettiva esecuzione (par. 34).

La Camera sembra dunque ritenere che le due norme siano nei fatti parallele. Ciò discende innanzitutto dalla circostanza che l'articolo 98, paragrafo 1, non fa riferimento ai capi di Stato. Tale disposizione, qualificata dalla Camera come "purely procedural provision", permette alla Corte di tenere conto di determinati obblighi preesistenti di uno Stato nel contesto di richieste di cooperazione, ossia obblighi collegati esclusivamente ad "acts of government activities which are typically conducted abroad and are protected by the safeguards on diplomatic immunity for certain officials and buildings" (par. 35). Se l'immunità dei capi di Stato per attività compiute in patria non rientra nell'ambito applicativo dell'articolo 98, paragrafo 1, per il tramite del riferimento alla "diplomatic immunity", non può neppure esservi inclusa grazie al riferimento alla "State immunity" contenuto nello stesso articolo. Infatti, secondo la Camera il termine individua non l'immunità dei capi di Stato ma "(...) that of the State *per se*, with reference to diplomatic premises, property, documents or other assets belonging to the State of whom the sought person is a national, which may be linked to the investigation and may not be seized without the consent of that State" (par. 35). Non essendovi dunque incompatibilità tra le due disposizioni dello Statuto l'immunità personale dei funzionari, compresi i Capi di Stati terzi, non è opponibile nei procedimenti dinanzi alla Corte, né è richiesta la rinuncia all'immunità ai sensi dell'articolo 98 dello Statuto.

Inoltre il principio sancito nell'articolo 27 dello Statuto esclude che lo Stato parte che arresti o consegna funzionari di Stato, compresi i capi di Stato, indipendentemente dalla loro nazionalità, si troverebbe ad agire in modo incompatibile con i propri obblighi di diritto internazionale se la Corte ritenga di avere la giurisdizione (par. 36). Al contrario, il riconoscimento dell'immunità personale a Putin ai fini dell'esecuzione della richiesta di cooperazione, comporta che lo Stato parte agisca in modo incompatibile con i suoi obblighi internazionali ai sensi dello Statuto, il che può, in determinate condizioni, costituire una violazione del diritto internazionale (par. 37).

Infine, per la Camera la mancata cooperazione della Mongolia è particolarmente grave non solo perché ha agito in modo incompatibile con i suoi obblighi internazionali ai sensi dello Statuto, ma perché così facendo impedisce alla Corte di esercitare le sue funzioni dato che la presenza dell'accusato è necessaria affinché il processo possa avere luogo. La mancata consegna blocca dunque il processo e favorisce l'impunità rispetto a crimini particolarmente gravi.

La decisione della Camera preliminare nei confronti della Mongolia segna indubbiamente un cambiamento di rotta rispetto al passato, soprattutto riguardo all'abbandono del ricorso, in assenza di un *referral* da parte del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, al diritto consuetudinario e, nello specifico, all'eccezione all'immunità dei capi di Stato nei procedimenti penali internazionali che è stata argomentata secondo diverse angolature dalla Corte nella sua giurisprudenza e che è considerata da diversi studiosi l'unica via percorribile se si vuole consolidare efficacemente la funzione giudiziaria della CPI²³.

Non è da escludere che la Corte sia chiamata nuovamente a pronunciarsi sul mancato arresto di Putin. Il Presidente russo si è infatti recato nel mese di ottobre 2025 in visita di stato in Tagikistan le cui autorità, come avvenuto per la Mongolia, non hanno proceduto al suo arresto pur essendo il

²² Sulla tensione tra le due norme v. O. FLASCH, *The interplay between Articles 27 and 98 of the Rome Statute: A familiar friend makes a new appearance in the arrest warrants against Netanyahu and Gallant*, in *EJIL: Talk!*, 10 dicembre 2024, <https://www.ejiltalk.org/the-interplay-between-articles-27-and-98-of-the-rome-statute-a-familiar-friend-makes-a-new-appearance-in-the-arrest-warrants-against-netanyahu-and-gallant/>.

²³ K. KAWAI, *The ICC's Turn to Cynical Solipsism: The PTC II's Finding of Mongolia's Non-compliance in the Case against Putin*, cit.; O. VAČEK, *Putin on Trial: Personal Immunities Before the International Criminal Court*, in O. SVAČEK, M. FAIX (eds.), *Prosecution of War Crimes before the ICC. Global Issues*, Cham, 2025.

Tagikistan parte dello Statuto. Sul fronte della situazione in Palestina, i mandati di arresto della Corte nei confronti di Netanyahu e di Gallant potrebbero sollevare egualmente il problema della mancata cooperazione con la Corte²⁴.

8. Conclusioni

L'analisi della giurisprudenza internazionale più recente in tema di immunità mostra la resilienza del principio dell'immunità rispetto alla giurisdizione penale statale, anche rispetto a violazioni massicce e generalizzate dei diritti umani. Sono passati più di vent'anni dalla sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso del *Mandato di arresto dell'11 aprile 2000*²⁵ in cui si conclude che i capi di Stato e i ministri degli esteri in carica godono di immunità assoluta dalla giurisdizione penale straniera, anche per i crimini internazionali, ma ancora la giurisprudenza è incerta tra permanenza dell'immunità o la sua erosione o la sua scomparsa.

Riguardo alla Corte penale internazionale, il problema si pone in termini ovviamente diversi, trattandosi di un giudice che trae la sua autorità da un trattato multilaterale e che agisce nell'interesse della comunità internazionale per perseguire i crimini internazionali, come annotato dalla Camera preliminare nel caso della Mongolia²⁶. Ma l'individuazione da parte della Corte di presupposti giuridici certi a sostegno dell'irrelevanza del principio dell'immunità dei capi di Stato stranieri non si è ancora avuta. La dimostrazione dell'avvenuta cristallizzazione di un'eccezione all'immunità nel caso di crimini internazionali, secondo la linea seguita dalla Commissione di diritto internazionale, non è ancora del tutto agevole e non è esente da critiche così come le soluzioni interpretative, anche brillanti, per armonizzare articolo 27 e articolo 98 dello Statuto. Allo stesso tempo, per note ragioni, non è sempre possibile contare sull'intervento del Consiglio di sicurezza e sulle sue risoluzioni per rafforzare l'azione giudiziaria della Corte. Il divario tra il principio della responsabilità penale internazionale e la realtà della sovranità statale non è stato ancora sanato ma esso deve necessariamente essere composto per l'effettività della giustizia penale internazionale.

²⁴ ICC Press Release, 21 November 2024, *Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I rejects the State of Israel's challenges to jurisdiction and issues warrants of arrest for Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant*, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-rejects-state-israels-challenges>. In materia v. R. MOUSTAFA ESSAWY, *The Universal Obligation to Arrest Netanyahu and Gallant: Ending State Officials' Immunity Saga with respect to grave breaches of IHL*, in *EJIL: Talk!*, 19 maggio 2025, <https://www.ejiltalk.org/the-universal-obligation-to-arrest-netanyahu-and-gallant-ending-state-officials-immunity-saga-with-respect-to-grave-breaches-of-ihl/>; M. DU PLESSIS, *Pinochet, Bashir, Putin, Netanyahu, Gallant, Herzog: Immunities for High Officials – the Importance of Getting State Practice Right*, in *EJIL: Talk!*, 3 ottobre, 2025, <https://www.ejiltalk.org/pinochet-bashir-putin-netanyahu-gallant-herzog-immunities-for-high-officials-the-importance-of-getting-state-practice-right/>.

²⁵ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, cit.

²⁶ A. CASSESE, *When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case*, in *European Journal of International Law*, vol. 13, n. 4, 2002, p. 853 ss., a p. 865.

Le immunità personali nello Statuto della Corte penale internazionale: osservazioni sul rapporto tra articolo 27 e articolo 98 dello Statuto²⁷

Marina Castellaneta²⁸

Abstract: Il contributo analizza il rapporto tra immunità personali degli organi statali e giurisdizione della Corte penale internazionale alla luce degli articoli 27 e 98 dello Statuto di Roma. Prendendo spunto dai recenti casi relativi ai mandati di arresto nei confronti di Vladimir Putin e Benjamin Netanyahu e dalle mancate esecuzioni da parte di Stati parte, lo studio esamina la tensione tra obblighi di cooperazione e rispetto delle immunità riconosciute dal diritto internazionale generale. Dopo aver ricostruito il quadro normativo e la prassi dei tribunali penali internazionali, si evidenzia come l'articolo 27 sancisca l'irrelevanza della qualifica ufficiale e delle immunità nei procedimenti davanti alla Corte, mentre l'articolo 98, di natura procedurale, non introduce eccezioni sostanziali ma regola modalità di cooperazione. L'analisi della giurisprudenza della Corte, dai casi Al-Bashir alle decisioni più recenti, mostra una progressiva affermazione del primato degli obblighi derivanti dallo Statuto rispetto alle immunità nei rapporti tra Stati e Corte. Ne emerge una lettura sistemica che esclude l'opponibilità delle immunità personali anche per organi di Stati terzi, confermando la funzione della Corte nella lotta contro l'impunità per i crimini internazionali.

Abstract: *This article examines the relationship between personal immunities of state officials and the jurisdiction of the International Criminal Court in light of Articles 27 and 98 of the Rome Statute. Building on recent arrest warrants issued against Vladimir Putin and Benjamin Netanyahu, and the failure of certain States Parties to execute them, the study explores the tension between cooperation obligations and respect for immunities under general international law. After outlining the legal framework and the practice of international criminal tribunals, it highlights that Article 27 establishes the irrelevance of official capacity and immunities before the Court, while Article 98, as a procedural provision, does not create substantive exceptions but regulates cooperation mechanisms. The analysis of ICC jurisprudence, from the Al-Bashir cases to more recent decisions, reveals a growing affirmation of the primacy of Statute-based obligations over immunities in relations between States and the Court. This supports a systemic interpretation that excludes the applicability of personal immunities even for officials of non-member States, reinforcing the Court's role in combating impunity for international crimes.*

Sommario: 1. Premessa. - 2. Il quadro normativo: l'articolo 27 e l'esclusione dell'immunità nei confronti di capi di Stato e di Governo. - 3. L'esercizio della giurisdizione verso organi di Stati terzi dotati d'immunità personale. - 4. Osservazioni conclusive

1. Premessa

I mandati di arresto emessi dalla *Pre-Trial Chamber* della Corte penale internazionale (nel prosieguo anche CPI) nei confronti del Presidente della Federazione russa Vladimir Putin e del Primo

²⁷ Il presente contributo è una riproduzione della relazione svolta nel corso del seminario del 23 maggio 2025 organizzato dall'International Society for Military Law and the Law of the War.

Ministro israeliano Benjamin Netanyahu, rispettivamente il 17 marzo 2023²⁹ e il 21 novembre 2024³⁰, hanno riaperto il dibattito sul rapporto tra immunità personale dei capi di Stato e di Governo ed esercizio della giurisdizione penale nel caso di commissione di crimini di diritto internazionale. Nei due casi poc'anzi citati, la Mongolia nei confronti di Putin e l'Ungheria nei confronti di Netanyahu, si sono rifiutati di eseguire i mandati di arresto durante la visita nei due Paesi da parte dei due leader, malgrado i due Stati abbiano ratificato lo Statuto della Corte penale internazionale. Questo ha sollevato nuovi interrogativi riguardo all'interpretazione di alcune norme dello Statuto con riferimento alla questione dell'immunità, in particolare nei casi in cui i destinatari dei mandati di arresto siano soggetti, cittadini di Stati terzi, che godono dell'immunità personale ai sensi del diritto internazionale generale.

Anche in passato non sono mancate contestazioni circa l'obbligo di eseguire detti mandati nei confronti di organi statali di Stati terzi rispetto allo Statuto della Corte penale internazionale, che godono dell'immunità personale ma, prima dei due casi "eccellenti" indicati poc'anzi, le contestazioni sono state mosse da Paesi di un determinato ambito geografico (in particolare Africa) e non sono state di particolare vigore. Invece, nel momento in cui i mandati di arresto sono stati indirizzati a due capi di Stato e di Governo di Paesi forti del sistema, con alleanze consolidate, le contestazioni hanno raggiunto livelli più alti anche perché i due leader destinatari dei mandati di arresto hanno "sfidato" la Corte penale internazionale recandosi in Paesi vincolati dallo Statuto. Basti pensare alla forza della reazione degli Stati Uniti, che con l'*Executive Order* n. 14203 del 6 febbraio 2025, hanno disposto sanzioni dirette nei confronti del Procuratore (allora in carica) Karim Khan, come conseguenza dei mandati di arresto nei confronti del Primo Ministro israeliano Benjamin Netanyahu e dell'ex Ministro della difesa Yoav Gallant. Nel provvedimento, gli Stati Uniti hanno affermato che la Corte penale internazionale non può esercitare legittimamente la giurisdizione su individui di Stati non parte allo Statuto: così è affermato, malgrado secondo lo Statuto la Corte abbia competenza in base al principio di territorialità, che la Corte "has further abused its power by issuing baseless arrest warrants targeting Israeli Prime Minister Benjamin Netanyahu and Former Minister of Defense Yoav Gallant. The ICC has no jurisdiction over the United States or Israel, as neither country is party to the Rome Statute or a member of the ICC"³¹.

Se nel caso di Putin è Stato un Paese più marginale come la Mongolia a rifiutarsi di eseguire il mandato di arresto, nel caso del Premier israeliano è stato un Paese membro dell'Unione europea - che ha sempre sostenuto la Corte penale internazionale - l'Ungheria, a ostentare la mancata cooperazione accogliendo il Premier israeliano con tutti gli onori.

Tali ultime vicende hanno riproposto i contrasti e il dibattito relativo, da un lato, al riconoscimento dell'immunità personale dei capi di Stato e di Governo e, dall'altro lato, della possibile configurazione di una regola che contempa il venir meno di tale immunità in caso di crimini internazionali, con riguardo all'azione della CPI verso leader di Stati non vincolati dallo Statuto.

In particolare, nel presente scritto ci soffermeremo sulle questioni relative agli obblighi di Stati parte allo Statuto nei casi di esecuzione dei mandati di arresto verso soggetti che godono dell'immunità personale, ma sono cittadini di Stati terzi alla luce dell'obbligo di cui all'art. 87, par.

²⁹ *Warrant of Arrest for Vladimir Vladimirovich Putin*, ICC-01/22-18-Secret. La richiesta di emissione del mandato di arresto è stata presentata dal Procuratore alla *Pre-Trial Chamber* il 2 febbraio 2023 nei confronti di Vladimir Putin e Maria Lvova Belova, Commissaria per i diritti dei bambini dell'Ufficio del Presidente della Federazione russa per crimini quali la deportazione illecita e il trasferimento di bambini dalle zone occupate dell'Ucraina alla Russia. Tutti i documenti relativi alla CPI sono reperibili nel sito <https://www.icc-cpi.int>.

Si veda Y. Liu, *Do States Party to the International Criminal Court Statute have the Obligation to Arrest Vladimir Putin?*, in *EJIL:Talk!*, 2023, nel sito <https://www.ejiltalk.org>.; S. Vasiliev, *The International Criminal Court Goes All-In: What now?*, *ivi*, 2023; M. Jackson, *The ICC Arrest Warrants against Vladimir Putin and Maria Llova-Belova – An Outline of Issues*, *ivi*, 2023; G. Della Morte, *I mandati di arresto della Corte penale internazionale nei confronti del Presidente della Federazione russa e del Commissario per i diritti dei fanciulli*, in *Riv. dir. int.*, 2023, p. 723 ss.

³⁰ ICC-01/18-377-SECRET. Il mandato di arresto è stato emesso anche nei confronti dell'ex Ministro della difesa Yoav Gallant, nonché nei confronti del capo di Hamas, Yahya Sinwar, del comandante dell'area militare Mohammed Deif e di un altro esponente dell'ala politica, tutti presumibilmente già uccisi da Israele.

³¹ Si veda il sito <https://www.state.gov/icc-sanctions>.

7 dello Statuto in base al quale “Se uno Stato Parte non aderisce ad una richiesta di cooperazione della Corte, diversamente da come previsto dal presente Statuto, impedendole in tal modo di esercitare le sue funzioni ed i suoi poteri in forza del presente Statuto, la Corte può prenderne atto ed investire del caso l’Assemblea degli Stati parti, o il Consiglio di Sicurezza se è stata adita da quest’ultimo”.

Si tratta di un tema particolarmente delicato perché è in gioco il funzionamento e la credibilità della Corte dato che l’effettiva esecuzione dei mandati di arresto, che richiede la cooperazione degli Stati non avendo la Corte penale internazionale un apparato coercitivo, è indispensabile per la prosecuzione del cammino della giustizia in quanto la Corte penale internazionale non può svolgere i processi in contumacia.

2. Il quadro normativo: l’articolo 27 e l’esclusione dell’immunità nei confronti di capi di Stato e di Governo

Prima di passare ad analizzare il quadro delle immunità personali nel contesto dei tribunali penali internazionali con specifico riferimento alla Corte penale internazionale, giova ricordare che i capi di Stato e di Governo e i ministri degli esteri, accanto all’immunità funzionale, riconosciuta per l’esercizio delle rispettive funzioni durante il proprio mandato, godono dell’immunità personale nel periodo in cui sono in carica in base a una norma di diritto internazionale generale³². Questa regola, che ha la finalità di consentire l’esercizio delle funzioni attribuite dallo Stato di appartenenza anche al di fuori dello svolgimento di attività connesse al proprio mandato, ha carattere consuetudinario come ribadito in diverse occasioni dalla Corte internazionale di giustizia che, in particolare con la sentenza del 14 febbraio 2002 nel caso *Yerodia (Repubblica del Congo contro Belgio)*³³, ha affermato che il Ministro degli esteri gode dell’immunità personale dalla giurisdizione penale per tutto il periodo in cui è in carica. In quell’occasione, la Corte ha affermato che “at the outset that in international law it is firmly established that, as also diplomatic and consular agents, certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State, Head of Government and Minister for Foreign Affairs, enjoy immunities from jurisdiction in other States, both civil and criminal. For the purposes of the present case, it is only the immunity from criminal jurisdiction and the inviolability of an incumbent Minister for Foreign Affairs that fall for the Court to consider” (par. 51)³⁴. È così chiaro che accanto all’immunità funzionale, sussiste l’immunità personale che, nel contesto della giurisdizione penale, è

³² Cfr. R. Uerpmann-Witzack, *Immunities before International Criminal Courts*, in *Prosecuting International Crimes*, a cura di B. Krzan, Leiden, Boston, 2016, p. 70 ss.; S.D. Murphy, *Immunity Ratione Materiae of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Where Is the State Practice in Support of Exceptions?*, in *AJIL Unbound*, 2018, in <https://www.asil.org>; A. Akande, *The Immunity of Heads of States of Nonparties in the Early Years of the ICC*, *ivi*, 2019; P. Webb, *How Far Does the Systemic Approach to Immunities Take Us?*, *ivi*, 2018; L. Mushoriwa, *The Immunity Question before the International Criminal Court: Revisiting African Sovereignty and the Colonial Origins of International Law*, in *African Jour. of Int. and Comp. L.*, 2021, p. 341 ss.; L. Yanev, *International Law on State Officials’ Immunity for Atrocity Crimes: Facts, Aspirations and Tribulations*, in *BSb*, 2024, n. 6, nel sito <https://www.boomportaal.nl>; E. Cimiotta, *Sull’autorità della Corte penale internazionale nei confronti dei capi di Stato e di Governo di Stati terzi*, in *Riv. dir. int.*, 2025, p. 485 ss.; H. van der Wilt, *Immunities and the International Criminal Court*, in *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, a cura di T. Ruys, N. Angelet e L. Ferro, 2019, p. 595 ss.; C. Meloni, *Immunità dell’individuo-organo di fonte internazionale nel diritto penale, in legislazione penale*, 2025, p. 1 ss.

³³ *Case concerning the arrest warrant of 11 april 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, sentenza del 14 febbraio 2002, reperibile nel sito <https://www.icj-cij.org>.

³⁴ Cfr. A. Cassese, *When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v Belgium Case*, in *European Journal of International Law*, 2002, p. 870 ss.; D. Akande e S. Shah, *Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts*, *ivi*, 2010, p. 839 ss.

assoluta³⁵, seppure limitata dal punto di vista *ratione personae* ai capi di Stato, ai capi di Governo e ai ministri degli esteri. Pur in mancanza di una convenzione di codificazione di tale principio analoga alla Convenzione di Vienna del 18 aprile 1961 sulle relazioni diplomatiche³⁶, è riconosciuta l'immunità che non è messa in discussione o attenuata nel caso di crimini di guerra o crimini contro l'umanità. Nella pronuncia indicata, infatti, la Corte ha precisato che non sussiste un'eccezione alla regola che accorda l'immunità dalla giurisdizione penale laddove il Ministro degli esteri in carica sia sospettato di aver commesso crimini. L'immunità di cui si discute ha natura processuale e, quindi, non fa venir meno la responsabilità penale che attiene alla legge sostanziale, con la conseguenza che un eventuale processo per crimini può essere svolto una volta che gli indicati organi dello Stato cessino dalle proprie funzioni.

Tuttavia, affermata l'indicata regola, la stessa Corte internazionale di giustizia ha circoscritto il perimetro di applicazione dell'immunità dinanzi ai tribunali statali non precludendo invece l'esercizio della giurisdizione penale da parte dei tribunali penali internazionali nei confronti di tali organi statali. Questi principi sono stati poi confermati nella sentenza del 4 giugno 2008 nel caso *Djibouti contro Francia* su "Alcune questioni di assistenza reciproca in materia penale"³⁷ e hanno trovato conferma dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo³⁸. D'altra parte, se nel caso di rapporti tra Stati che hanno natura orizzontale, l'assenza della regola dell'immunità comprometterebbe il principio della sovrana uguaglianza, ciò non ha rilievo dinanzi ai tribunali internazionali in cui, a prescindere dalla modalità con la quale detti tribunali siano istituiti, sussiste una verticalità nei rapporti tra Stati e organo giurisdizionale internazionale.

Lo Statuto della Corte penale internazionale prende una netta posizione nel rapporto tra immunità e affermazione della responsabilità penale per la commissione di crimini internazionali, prevedendo all'articolo 27 che lo "Statuto si applica a tutti in modo uguale senza qualsivoglia distinzione basata sulla qualifica ufficiale. In modo particolare la qualifica ufficiale di capo di Stato o di Governo, di membro di un Governo o di un Parlamento, di rappresentante eletto o di agente di uno Stato non esonera in alcun caso una persona dalla sua responsabilità penale per quanto concerne il presente Statuto e non costituisce in quanto tale motivo di riduzione della pena. 2. Le immunità o regole di procedura speciale eventualmente inerenti alla qualifica ufficiale di una persona in forza del diritto interno o del diritto internazionale non vietano alla Corte di esercitare la sua competenza nei confronti di questa persona".

La norma, così, esclude la possibilità che coloro che, in astratto, potrebbero godere dell'immunità personale possano rivendicarla nel caso di crimini di competenza della Corte che ha così la possibilità di esercitare la propria giurisdizione. Che, naturalmente, è possibile solo laddove gli Stati cooperino secondo quanto previsto dall'articolo 86 dello Statuto in base al quale "Secondo le disposizioni del presente Statuto gli Stati parti cooperano pienamente con la Corte nelle inchieste ed azioni giudiziarie che la stessa svolge per reati di sua competenza". Questo vuol dire che gli Stati che ratificano lo Statuto sono del tutto consapevoli che l'immunità, in qualsiasi forma si manifesti e nei confronti di qualsiasi persona, non possa essere invocata.

È da rilevare che sin dallo Statuto del Tribunale di Norimberga si affermava che "la condizione ufficiale degli accusati sia come capi di Stato, sia come alti funzionari governativi, non potrà essere considerata né come esimente da responsabilità, né come circostanza idonea a giustificare una

³⁵ Alcune eccezioni sono previste nel caso della giurisdizione civile.

³⁶ Ratificata dall'Italia con legge 9 agosto 1967 n. 804. Si veda R. Nigro, *Le immunità giurisdizionali dello Stato e dei suoi organi e l'evoluzione della sovranità nel diritto internazionale*, Padova, 2018, p. 165 ss.; P. De Sena, M. Starita, *Corso di diritto internazionale*, Bologna, 2023, in specie p. 202 s.; P. De Sena, *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Milano, 1996, p. 235 ss.; M. Frulli, *Immunità e crimini internazionali. L'esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, Torino, 2007.

³⁷ In quel caso, la stessa Francia aveva riconosciuto l'esistenza dell'immunità del capo di Stato osservando, però, che la mera emissione di un'ordinanza ai fini della testimonianza del Presidente della Repubblica di Gibuti non incidesse sull'immunità. Il testo è nel sito <https://www.icj-cij.org>.

³⁸ Si veda I. Caracciolo, *Le immunità nella giurisprudenza recente*, in questa *Rivista*, p. 3 ss.

diminuzione della pena” (articolo 7), principio ripreso, in modo meno articolato, nell’articolo 6 dello Statuto del Tribunale per l’Estremo Oriente.

L’indicato articolo 7 è stato poi riaffermato nei Principi di diritto internazionale riconosciuti nello Statuto e nella sentenza del Tribunale di Norimberga approvati dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 95 (I) dell’11 dicembre 1946. L’indicata risoluzione è stata poi seguita dalla risoluzione 177(II) approvata dall’Assemblea generale il 21 novembre 1947 con la quale era stato dato mandato alla Commissione del diritto internazionale di procedere all’adozione di un Codice di crimini contro la pace e la sicurezza dell’umanità che, come è noto, fu approvato dalla Commissione nel 1954 senza però ulteriori sviluppi almeno in quei tempi³⁹.

Per quanto riguarda i Principi riconosciuti nella Carta relativa al Tribunale di Norimberga, adottati dalla Commissione nel 1950, si dichiara che “The fact that a person who committed an act which constitutes a crime under international law acted as Head of State or responsible Government official does not relieve him from responsibility under international law” (Principio n. 3)⁴⁰.

Nella stessa direzione, lo Statuto del Tribunale penale internazionale per l’ex Jugoslavia, all’articolo 7, dispone che la posizione ufficiale di una persona accusata, sia essa capo di Stato o di Governo o che abbia altre responsabilità ufficiali non impedisce l’azione penale. A conferma di ciò, il Tribunale per l’ex Jugoslavia ha incriminato, nel momento in cui era ancora in carica, l’allora Presidente della Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro) Slobodan Milosevic. Norme analoghe sono state inserite nello Statuto del Tribunale penale internazionale per il Rwanda e in quelli dei tribunali speciali o ibridi. Così, nella stessa direzione è andato il Tribunale speciale per la Sierra Leone, il cui articolo 6, par. 2 dello Statuto afferma che “The official position of any accused persons, whether as Head of State or Government or as a responsible government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment”. Questo ha consentito alla Corte di processare l’allora Presidente della Liberia Charles Taylor e alla Camera di appello di precisare, applicando l’indicata norma, che il principio della sovrana eguaglianza degli Stati non impedisce che, in linea con la sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso *Yerodia* e con il parere di esperti che avevano accertato la natura di tribunale internazionale della *Special Court*, i capi di Stato siano processati dinanzi a un tribunale penale internazionale⁴¹.

Va anche ricordato che la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 9 dicembre 1948, in cui si prevede anche l’ipotesi di un processo dinanzi a un tribunale penale internazionale competente rispetto alle parti contraenti che ne abbiano riconosciuto la giurisdizione (articolo VI), afferma l’irrelevanza della qualità ufficiale dell’agente nell’accertamento della responsabilità, disponendo che le persone che commettono il genocidio o uno degli atti elencati nell’articolo III saranno puniti, sia che rivestano la qualità di governanti costituzionalmente responsabili o che siano funzionari pubblici o individui privati. Così, anche l’istituendo Tribunale per il crimine di aggressione contro l’Ucraina, il cui progetto è stato firmato il 26 giugno 2025 dal Segretario generale del Consiglio d’Europa e del Presidente ucraino Volodymyr Zelenskyy non prevede forme di immunità come è naturale perché, in caso contrario, il tribunale non avrebbe senso non potendo processare coloro che hanno scatenato la guerra di aggressione contro l’Ucraina⁴².

L’articolo 27 dello Statuto della Corte penale internazionale s’inserisce così in questa scia che accomuna organi giurisdizionali tra loro diversi in ragione delle diverse modalità di istituzione che possono essere date da un accordo internazionale, da una risoluzione del Consiglio di sicurezza o

³⁹ Il testo è nello *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II. Per gli ultimi sviluppi si veda D. Donat Cattin, *Towards a Crimes against Humanity*, in *Policy Brief Series*, n. 148/2024, nel sito <https://www.toaep.org>.

⁴⁰ A/CN.4/L.2

⁴¹ *Special Court for Sierra Leone, Appeals Chamber, The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case Number SCSL-2003-I-AR72(E), Decision on Immunity from Jurisdiction, 31 maggio 2004, parr. 51-52, nel sito <https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/Appeal/059/SCSL-03-01-I-059.pdf>.

⁴² Si veda sullo Special Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine il sito <https://www.coe.int/en/web/portal/special-tribunal-for-the-crime-of-aggression-against-ukraine-frequently-asked-questions>

avere carattere ibrido e con specifiche caratteristiche: tali tribunali, come visto, affermano l'esercizio dell'azione penale e lo svolgimento di processi nei confronti di organi dello Stato che, invece, dinanzi ai tribunali nazionali, godrebbero dell'immunità *ratione personae*.

La scelta di escludere l'immunità ai sensi dell'art. 27, oltre che nei precedenti relativi alla giustizia penale internazionale, è dovuta al fatto che se l'immunità fosse ammessa non solo sarebbe bloccato l'esercizio dell'azione penale, ma si determinerebbe un'ingiustizia sostanziale perché i tribunali penali internazionali, chiamati a punire i criminali di più grande rilievo come coloro che in veste del ruolo che svolgono hanno anche il potere di dare ordini o di impedire la commissione di crimini, non sarebbero processati mentre lo sarebbero solo le figure di secondaria importanza. Un aspetto che, anche dal punto di vista simbolico, non va trascurato perché gli organi giurisdizionali internazionali sarebbero visti come organi in grado di punire solo coloro che hanno una responsabilità minore rispetto agli artefici del piano che porta alla commissione dei crimini.

Inoltre, va considerato che proprio l'obiettivo di questi tribunali è quello di processare gli autori di crimini più gravi che in genere ricadono su coloro che danno ordini e rivestono ruoli come quelli di capo di Stato o di Governo.

Oltre ad avere una giustificazione dal punto di vista dell'equità nell'esercizio dell'azione penale, si deve rilevare che il mandato della Corte poggia su un accordo nel quale si prevede non l'esercizio della giurisdizione da parte di organi statali, ma di un organo sovraordinato, con la conseguenza che il rapporto tra Corte e Stati ha natura verticale e non orizzontale, fermo restando che l'art. 27 riguarda la competenza degli organi della Corte che ha natura complementare rispetto a quella statale. Ed invero, ci sembra che questa scelta poggia proprio sul fatto che la Corte non rappresenta in alcun modo l'esercizio del potere giurisdizionale di un singolo Stato ma dell'intera comunità internazionale⁴³, almeno con riguardo agli Stati parti che, giova ricordarlo, sono ben 125.

L'articolo 27 dello Statuto, inoltre, non risulta contrario ad alcuna norma cogente perché la stessa Corte internazionale di giustizia non ha affermato, anche nell'indicata pronuncia *Yerodia*, che la regola dell'immunità vada considerata come una norma cogente. Va ricordato, altresì, che non sussiste un contrasto con il Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite dedicato all'immunità dei funzionari statali dalla giurisdizione penale straniera⁴⁴.

L'articolo 1, infatti, precisa che "The present draft articles do not affect the rights and obligations of States parties under international agreements establishing international criminal courts and tribunals as between the parties to those agreements". L'indicato Progetto, afferma che "Heads of State, Heads of Government and Ministers for Foreign Affairs enjoy immunity *ratione personae* from the exercise of foreign criminal jurisdiction" (art. 3), precisando che "Such immunity *ratione personae* covers all acts performed, whether in a private or official capacity, by Heads of State, Heads of Government and Ministers for Foreign Affairs during or prior to their term of office (art. 4)⁴⁵, ma riferendosi solo ai tribunali nazionali, non trovando così applicazione nel caso della Corte penale internazionale⁴⁶. Anche nel Progetto di Codice per la prevenzione e la punizione dei crimini contro

⁴³ Cfr. Kress, *Article 98: Cooperation with Respect to Waiver of Immunity and Consent to Surrender*, in *Rome Statute of International Criminal Court: Article-by Article Commentary*, a cura di Ambos, London, 2022, p. 2652 ss. In senso contrario, F. Staiano, *L'esercizio della giurisdizione penale internazionale nel caso Putin*, in *Riv. dir. int.*, 2024, p. 427 ss.

⁴⁴ L'indicato Progetto era stato approvato in prima lettura nel 2022 e poi fatto circolare per avere osservazioni degli Stati. V. M. Wood, *The ILC's First Reading Draft Articles on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction*, in *Max Planck YB. Of the United Nations Online*, 2023, v. 26, p. 717 ss.; Özdan, *The human rights challenge to immunity in international law*, Cham, 2022.

⁴⁵ La norma, inoltre, al par. 2 precisa che "The cessation of immunity *ratione personae* is without prejudice to the application of the rules of international law concerning immunity *ratione materiae*" e al par. 3 che "Such immunity *ratione personae* covers all acts performed, whether in a private or official capacity, by Heads of State, Heads of Government and Ministers for Foreign Affairs during or prior to their term of office".

⁴⁶ All'articolo 7 si dispone che "Immunity *ratione materiae* from the exercise of foreign criminal jurisdiction shall not apply in respect of the following crimes under international law", tra i quali i crimini di guerra, quelli contro l'umanità, il genocidio, apartheid e sparizioni forzate. For the purposes of the present draft article, the crimes under international law mentioned above are to be understood according to their definition in the treaties enumerated in the annex to the present

l'umanità, approvato dalla Commissione del diritto internazionale nel 2019, che sarà portato all'attenzione della Conferenza dei Plenipotenziari nel 2026, è stata inserita, all'articolo 6, par. 5, una norma la quale richiede a ogni Stato parte di adottare le misure necessarie per fare in modo che la circostanza che un individuo ricopra una carica come organo dello Stato non impedisca l'accertamento della responsabilità, senza occuparsi, però, dell'immunità di organi di Stati esteri⁴⁷.

3. L'esercizio della giurisdizione verso organi di Stati terzi dotati d'immunità personale

Durante la sua attività e, come detto, anche di recente, la Corte penale internazionale si è trovata ad affrontare la questione dell'immunità personale a seguito dell'adozione di provvedimenti restrittivi della libertà nei confronti di organi di Stati terzi, dotati di immunità ai sensi del diritto internazionale generale. Ciò comporta, come è evidente, questioni peculiari rispetto all'emissione di mandati di arresto nei confronti di un capo di Stato di un Paese parte come è stato il caso dell'allora Presidente del Kenya Uhuru Kenyatta, accusato di crimini contro l'umanità. In questi casi, la questione dell'immunità non si pone proprio in forza dell'articolo 27 e dell'articolo 86 dello Statuto che impone un obbligo di cooperazione sugli Stati parte. Tuttavia, anche in quell'occasione, non sono mancate proteste volte a preservare l'immunità: ad esempio, l'Unione africana (UA) aveva sostenuto che nessun capo di Stato di un Paese membro dell'UA potesse essere arrestato e ciò anche in base all'articolo 98 dello Statuto⁴⁸. Questa posizione aveva portato a una modifica del regolamento di procedura nel 2013 con riguardo all'art. 134 *quater* in cui è stato previsto che una persona accusata che è tenuta ad adempiere straordinari *public duties* al più alto livello internazionale può essere esentata dalla presenza durante il processo.

Tuttavia, è proprio nel caso di organi appartenenti a Stati terzi, che la questione del rapporto tra articolo 27 e articolo 98 dello Statuto si è posta con maggiore forza⁴⁹.

Se, infatti, l'articolo 27 esclude con chiarezza l'applicazione dell'immunità e si pone in continuità rispetto alla prassi di altri tribunali penali internazionali, l'inserimento dell'articolo 98 ha creato numerose difficoltà interpretative e, in qualche modo, riaperto la questione del conflitto tra immunità ed esercizio della giurisdizione che sembrava chiuso a vantaggio di quest'ultima.

L'articolo 98, infatti, stabilisce che la Corte non possa presentare una richiesta di assistenza "che costringerebbe lo Stato richiesto ad agire in modo incompatibile con gli obblighi che gli incombono in diritto internazionale in materia d'immunità degli Stati o d'immunità diplomatica di una persona o di beni di uno Stato terzo a meno di ottenere preliminarmente la cooperazione di tale Stato terzo in vista dell'abolizione dell'immunità". Il par. 2, poi, ha cura di prevedere analogo limite nei casi di richiesta di consegna chiarendo che "La Corte non può presentare una richiesta di consegna che costringerebbe lo Stato richiesto ad agire in modo incompatibile con gli obblighi che gli incombono in forza di accordi internazionali secondo i quali il consenso dello Stato d'invio è necessario per poter consegnare alla Corte una persona dipendente da detto Stato, a meno che la Corte non sia in grado di ottenere preliminarmente la cooperazione dello Stato d'invio ed il suo consenso alla consegna".

La norma in esame, quindi, ponendo sullo stesso piano richieste di assistenza e consegna di indagati o imputati, sembrerebbe affermare la possibilità di opporre l'immunità da parte dello Stato richiesto nel caso di persone che ne godono ai sensi del diritto internazionale, qualora si tratti di organi

draft articles".

⁴⁷ Qui il testo con i commenti https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_7_2019.pdf.

⁴⁸ Doc. Assembly/AU/13 (XIII), del 3 luglio 2009, *decision on the meeting of African States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court*, reperibile nel sito <https://www.au.int>.

⁴⁹ Cfr. Y. Liu, *Revisiting the Customary International Law Avenue: Immunity of State Officials of Non-Party States in the Enforcement Proceedings of the International Criminal Court*, in *Chinese J. Int. Law*, 2024, p. 123 ss.

di Stati terzi, con ciò fortemente ridimensionando la capacità della Corte di esercitare la propria giurisdizione⁵⁰.

Per affrontare tale questione, a nostro avviso, è necessario tenere conto di due diverse ipotesi ossia quella in cui l'attivazione della Corte avvenga tramite il Consiglio di sicurezza ai sensi dell'art. 13, lett. *b*, dello Statuto e quella in cui invece l'attivazione avvenga secondo le altre modalità previste nello Statuto e, quindi, sulla base dei criteri di territorialità e personalità.

Con riguardo ai casi di deferimento da parte del Consiglio di sicurezza possiamo ricordare il caso *Al-Bashir*, ex Presidente del Sudan accusato di aver commesso nel Darfur, tra il 2003 e il 2008, atti di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra. Sono stati numerosi gli Stati parte allo Statuto (Malawi, Ciad, Sudafrica, Giordania, Congo, Uganda, Gibuti), che non hanno eseguito il mandato di arresto proprio in ragione del fatto che, trattandosi di organo di Stato non parte non avrebbero potuto dare seguito alle richieste della Corte senza incorrere in una violazione del diritto internazionale consuetudinario⁵¹.

Ricordando solo alcune delle pronunce rese dalla Corte sul punto, conviene menzionare la decisione della *Pre-Trial Chamber*, del 12 dicembre 2011, in cui, a fronte del mancato arresto di *Al-Bashir* arrivato nel Malawi (vincolato dallo Statuto), per partecipare al vertice dell'Unione africana, la Camera preliminare ha respinto la tesi del Malawi il quale sosteneva che valeva l'immunità nel caso di mandati di arresto emessi nei confronti di un capo di Stato non parte allo Statuto. In particolare, la Camera preliminare ha fondato il proprio ragionamento richiamando il diritto internazionale consuetudinario e ha stabilito che uno Stato parte non può invocare l'immunità perché la regola di diritto internazionale generale non può essere applicata alla Corte penale internazionale in quanto l'immunità potrebbe essere invocata solo nei confronti di organi giurisdizionali di Stati e non nei confronti della Corte penale internazionale. La *Pre-Trial Chamber*, in quell'occasione, ha rilevato che il diritto internazionale consuetudinario ha creato un'eccezione all'immunità dei capi di Stato laddove l'esercizio dell'azione penale sia stato avviato da un tribunale penale internazionale, come chiarito anche dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Yerodia*⁵². Pertanto, ad avviso della *Pre-Trial Chamber*, non sussiste alcun conflitto tra la norma consuetudinaria e lo Statuto. Inoltre, in quell'occasione, la *Pre-Trial chamber* ha spiegato che gli Stati che eseguono gli ordini della Corte sono strumenti per l'*enforcement* dello *ius puniendi* della comunità internazionale esercitato dalla Corte per la mancata azione degli Stati, decidendo così il deferimento del Malawi al Consiglio di sicurezza.

Sempre con riguardo alla mancata cooperazione per l'arresto di *Al-Bashir*, è interessante ricordare la posizione della Camera di appello che, a fronte della mancata esecuzione dell'arresto da parte della Giordania, con la sentenza del 6 maggio 2019⁵³, ha confermato il verdetto della decisione della *Pre-Trial* del 2017 e ritenuto che la Giordania avesse impedito l'esercizio delle funzioni della Corte. In particolare, la Camera d'appello ha negato l'esistenza di una norma consuetudinaria che gli Stati potessero invocare nel caso di esercizio della giurisdizione da parte della Corte rilevando che non sussisteva né una prassi né la *opinio iuris* e ha sottolineato che l'intervento da parte del Consiglio di sicurezza nel deferimento del caso alla Corte, avvenuto con risoluzione 1593 del 2005, faceva sì che il Sudan non potesse, nella sostanza, essere considerato al pari di uno Stato terzo⁵⁴.

⁵⁰ Secondo P. Gaeta, *Does President Al Bashir Enjoy Immunity for Arrest?*, in *Jour. Int. Criminal Justice*, 2009, p. 315 ss., se è legittimo che la Corte emetta un mandato di arresto nei confronti di capi di Stato in carica, la richiesta di consegna di capi di Stato di Paesi terzi risulta contraria all'art. 98 dello Statuto.

⁵¹ Sull'esame delle numerose pronunce emesse nel caso *Al-Bashir* si rinvia a I. Caracciolo, *op. cit.*

V. anche F. Staiano, *op. cit.*, in specie 430.

⁵² In particolare, "For the above reasons and the jurisprudence cited earlier in this decision, the Chamber finds that customary international law creates an exception to Head of State immunity when international courts seek a Head of State's arrest for the commission of international crimes. There is no conflict between Malawi's obligations towards the Court and its obligations under customary international law; therefore, article 98(1) of the Statute does not apply".

⁵³ ICC-02/05-01/09-397. In quell'occasione, tuttavia, è stato sottolineato che la *Pre-trial Chamber* avesse errato nell'esercizio del suo potere discrezionale circa il deferimento al Consiglio e all'Assemblea.

⁵⁴ Si veda, per la ricostruzione completa degli interventi della Corte, I. Caracciolo, *op. cit.*

Di conseguenza, un capo di Stato non può invocare l'immunità quando compare dinanzi alla Corte per essere perseguito ai sensi degli articoli 12 e seguenti, rilevando che l'immunità non impedisce neanche di aprire un'indagine o di emettere un mandato di arresto. Così, in questi casi, l'art. 98 non è una base per presumere che l'immunità esista.

Passando a un breve esame dei casi più recenti e partendo dal caso Putin, in cui, come è ovvio, l'attivazione della Corte non è avvenuta a seguito di una risoluzione del Consiglio di sicurezza, ma in virtù della dichiarazione *ad hoc* dell'Ucraina che ha accettato la giurisdizione della Corte in base all'art. 12, par. 3 dello Statuto e su segnalazione di numerosi Stati, è stata la Mongolia a non eseguire il mandato di arresto in occasione della visita del Presidente russo con la conseguenza che la *Pre-Trial Chamber*, con decisione del 24 ottobre 2024⁵⁵, ravvisata la violazione dell'art. 87 dello Statuto e constatato che è irrilevante che si tratti di capi di Stato di Stati parte o non parte, ha deferito la Mongolia per violazione dell'obbligo di cooperazione ai sensi dell'art. 87, par. 7 dello Statuto e, in base a quanto previsto dall'articolo 109, par. 3, all'Assemblea degli Stati parte⁵⁶. Quest'ultima, il 9 dicembre 2024, nella risoluzione ICC-ASP/23/Res.1, sul caso specifico della Mongolia ha disposto l'iscrizione della questione nell'agenda da discutere in una successiva sessione⁵⁷. La Corte, in questo caso, non ha ricostruito la violazione alla luce del perimetro di applicazione della regola dell'immunità della troika secondo il diritto internazionale consuetudinario, ma ha puntato a fondare l'esclusione dell'immunità sullo Statuto. In particolare, la Camera di appello ha incasellato l'obbligo di arresto nell'art. 27 che non riguarda unicamente il rapporto tra Stati e Corte penale internazionale in senso verticale, ma anche in modo orizzontale i rapporti tra Stati, determinando così un obbligo di consegna con riguardo anche a capi di Stato e di Governo di Stati terzi. Inoltre, la Corte ha disposto la prevalenza degli obblighi di cooperazione di cui agli articoli 86 e seguenti sulle regole in materia di immunità personale che hanno rilievo nei rapporti tra Stati e non, si può dedurre, nei rapporti Stati – Corte. In particolare, la *Pre-Trial Chamber* ha rilevato che “Consequently, article 27 of the Statute has the effect of removing any and all international law immunities of officials, including Heads of State, and binds to that effect States Parties, as well as States that have accepted the Court’s jurisdiction, not to recognise any kind of immunity or apply special procedural rules that they may attach to any persons. Whether these persons are nationals of States Parties or nationals of non-States Parties is irrelevant. The Statute, in any case, does not make any distinction in this regard. States Parties and States that have accepted the Court’s jurisdiction have therefore the obligation to arrest and surrender any person for whom the Court has issued a warrant of arrest, irrespective of their official capacity and nationality. The obligation to arrest and surrender is one of the means to ‘give effect’ to the obligation to cooperate with the Court in the execution of its mandate” (par. 27).

Un cenno, in ultimo, al caso del Primo Ministro israeliano Benjamin Netanyahu e alla violazione da parte dell'Ungheria. La *Pre-Trial Chamber I* ha reso pubblica, il 16 aprile 2025⁵⁸, la richiesta di chiarimenti all'Ungheria in merito al mancato arresto del Premier israeliano, destinatario di un mandato di arresto, emesso il 21 novembre 2024 dalla Corte, insieme all'ex Ministro della difesa Yoaf Gallant, nonché del capo militare di Hamas, Deif. Invece di rispettare gli obblighi fissati dalla Corte, il Primo Ministro ungherese Viktor Orbán, che aveva accolto, il 3 aprile 2025, il Premier israeliano, ha annunciato il ritiro dallo Statuto della Corte penale internazionale⁵⁹. In questo caso, la

⁵⁵ ICC-01/22.

⁵⁶ Come sottolineato da M. Frulli, *Immunities of State Officials and Crimes under International Law: Where we Stand?* in *Le questioni aperte della giustizia penale internazionale nella prospettiva interna*, a cura di S. Manacorda, C. Meloni, Milano 2024, p. 51 ss., molti Stati hanno salutato con favore l'emissione del mandato di arresto con ciò mostrando che non sussiste un'ostilità degli Stati rispetto all'emissione di provvedimenti nei confronti di organi dello Stato che godono dell'immunità personale.

⁵⁷ ICC-ASP/23/31. Si veda C. Milo, *L'omessa cooperazione della Mongolia nell'esecuzione del mandato di arresto di Putin*, in *Riv. dir. int.*, 2025, p. 533 ss.

⁵⁸ ICC-01/18.

⁵⁹ La *Pre-Trial Chamber* aveva chiesto all'Ungheria di trasmettere, entro il 23 maggio 2025, le spiegazioni per provare a giustificare il mancato rispetto degli obblighi pattizi, secondo quanto previsto dall'articolo 109, par. 3 del Regolamento della Corte.

Pre-Trial Chamber, con decisione del 24 luglio 2025⁶⁰, ha accertato la violazione dell'obbligo di cooperazione da parte di Budapest e ha deferito lo Stato all'Assemblea degli Stati parte. È interessante rilevare che l'Ungheria, per giustificare la mancata esecuzione del mandato di arresto, non ha richiamato immediatamente l'art. 98, con ciò mostrando che non è affatto pacifica l'operatività di tale norma ai fini della non esecuzione di ordini della Corte, ma ha invocato prima la sottrazione agli obblighi derivanti dallo Statuto in virtù della dichiarazione di recesso dal trattato che, però, sarà operativo a partire dal 2 giugno 2026, e poi "because it adheres to the dualist model and has not adopted the necessary legislation that would allow its law enforcement agencies to do so" (par. 13).

Ed invero, solo in ultimo, ha richiamato l'obbligo di rispettare l'immunità nei confronti di un organo di Stato non parte, tesi respinta dalla Corte, la quale ha ribadito che l'art. "98(1) of the Statute does not entitle States Parties to unilaterally suspend cooperation with the Court whenever they consider it to be applicable in relation to a specific request" (par. 23)⁶¹.

4. Osservazioni conclusive

Dal quadro descritto ci sembra che la Corte abbia definitivamente risolto la questione di un possibile contrasto tra obblighi di cui all'articolo 27 e all'articolo 98, proprio alla luce dello stesso Statuto. In questo modo, il primato dell'obbligo di esecuzione dei provvedimenti della Corte non è solo fondato sul diritto internazionale consuetudinario, come d'altra parte rilevato dalla stessa Corte nel caso *Al-Bashir*⁶², ma anche sulla corretta interpretazione delle norme statutarie. D'altra parte, la regola dell'immunità personale degli organi della cosiddetta troika è salvaguardata nell'ambito dei rapporti orizzontali così come affermato dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Yerodia*, ma non opera nel caso di rapporti tra tribunali penali internazionali e Stati. Ed invero, la regola di diritto internazionale generale che afferma l'immunità personale si riferisce indiscutibilmente ai rapporti tra Stati e, quindi, ci sembra che non vi sia alcuna preclusione o contrarietà al diritto internazionale generale nell'affermare che detta immunità, in via generale, arretri nel caso di Stati parte allo Statuto anche qualora un mandato di arresto riguardi organi di uno Stato terzo⁶³. Si consideri, altresì, l'inesistenza dei presupposti simili tra le due situazioni, visto che la regola riguardante l'immunità dei capi di Stato si è formata ed è stata esercitata solo nei casi di rapporti tra Stati, avendo le sue radici nel principio della sovrana uguaglianza e nella necessità di assicurare lo svolgimento delle proprie funzioni anche all'estero senza ingerenze di Stati esteri, ma non vi è alcuna prassi nell'ambito dei rapporti tra membri della troika e tribunali penali internazionali. Anzi, come rilevato in precedenza, gli orientamenti seguiti nei diversi tribunali penali internazionali sono tutti nel senso di non riconoscere l'immunità nei rapporti con organi giurisdizionali internazionali. Pertanto, poiché l'articolo 98 richiama il diritto internazionale generale e poiché la stessa Corte ha rilevato che la norma consuetudinaria sull'immunità non riguarda gli organi giurisdizionali penali internazionali, non ci pare si possa invocare l'articolo 98 per non eseguire gli ordini della Corte che coinvolgono organi di Stati terzi.

Ora, l'articolo 27 dello Statuto è chiaro e incondizionato, non prevedendo limitazioni di carattere soggettivo nel caso in cui il destinatario del provvedimento della Corte sia un organo di uno

⁶⁰ ICC-01/18.

⁶¹ La Pre-Trial Chamber ha richiamato la decisione dell'11 luglio 2016, "*The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, on the non compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court*", ICC-02/05-01/09-266, parr. 110-121.

⁶² Si veda N. Milaninia, *Time to Revisit the ICC's Position on Head-of-State Immunity?*, in *Justsecurity*, nel sito <https://www.justsecurity.org>, secondo il quale "By anchoring its decisions more firmly in customary international law and the realities of state cooperation, the ICC can reinforce its credibility, improve compliance with arrest warrants, and foster renewed diplomatic support. At a time when major powers are increasingly skeptical of international institutions, strengthening the Court's legal coherence is not merely a technical correction—it is a diplomatic necessity for preserving the legitimacy of the international criminal justice system as a whole".

⁶³ Per un'analisi precisa sull'assenza di una norma consuetudinaria che affermi l'immunità personale nel caso di esercizio della giurisdizione da parte della Corte penale internazionale si veda Staiano, *op. cit.*, in specie p. 450 ss.

Stato di un Paese terzo. Ci sembra così condivisibile quanto rilevato dalla Camera di appello nel caso Al-Bashir in cui è stato stabilito che non sussiste un conflitto tra norme - articolo 27 da un lato e articolo 98 dall'altro - poiché la norma da ultimo citata avrebbe carattere procedurale, senza il riconoscimento di alcuna immunità.

Anche una lettura sistematica e complessiva dello Statuto conduce, a nostro avviso, in questa direzione perché il sistema della Corte è volto a escludere forme di impunità che, come è noto, possono realizzarsi a causa dell'immunità, contribuendo in tal modo alla prevenzione di nuovi crimini.

Ci sembra, poi, che neppure gli Stati terzi abbiano la convinzione che l'art. 98 impedisca l'esecuzione di provvedimenti della Corte, inclusi i mandati di arresto, perché altrimenti gli Stati Uniti, attraverso l'*American Service members' Protection Act*, non avrebbero concluso numerosi accordi bilaterali volti a riconoscere l'immunità per arginare gli effetti dell'articolo 27 (con ciò mostrando che l'art. 98 non era idoneo a tal fine)⁶⁴.

Così, non sembra condivisibile la tesi in base alla quale la Corte, nel caso di organi di Stati terzi dotati di immunità, potrebbe emettere mandati di arresto senza che gli Stati li eseguano⁶⁵ perché, soprattutto in presenza di crimini che sono sempre più ostentati, questo sarebbe un evidente segnale di debolezza della Corte e di impotenza della giustizia penale internazionale.

⁶⁴ I testi sono reperibili nel sito https://guides.ll.georgetown.edu/article_98.

⁶⁵ Secondo P. Gaeta, l'art. 27 e l'art. 98 riguarderebbero due regimi differenti: il primo la giurisdizione di cognizione della Corte, non vincolata così all'immunità e il secondo la giurisdizione esecutiva degli Stati parti che incontrerebbe così il limite nel rispetto di obblighi di diritto internazionale consuetudinario: si vedano le osservazioni rese come *amicus curiae* nel procedimento nei confronti della Giordania, ICC-02/05-01/09-365. V. anche A. Bufalini, *Sul mandato di arresto nei confronti di Netanyahu e sugli obblighi di cooperazione degli Stati con la Corte penale internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 2025, p. 157 ss., il quale sostiene che l'immunità va riconosciuta, senza che ciò comporti un problema di effettività dell'attività della Corte in quanto l'emissione del mandato di arresto produce un effetto stigmatizzazione (v. p. 161).

Immunità del Personale Militare e Status of Force Agreements: la prassi

Davide Giovannelli⁶⁶

Abstract: Il presente articolo si prefigge di illustrare la prassi relativa all'esercizio della giurisdizione penale nei confronti del personale militare inviato all'estero. A tal fine, la prassi in materia è stata analizzata seguendo un percorso storico che parte dalla prima guerra mondiale, per poi giungere agli accordi più recenti. L'esito del presente studio conferma l'opportunità che la presenza di truppe all'estero sia accompagnata dalla stipula di accordi formali che definiscano le modalità ed i limiti dell'esercizio della giurisdizione sul personale militare "in visita", sia da parte dello Stato inviante che da parte di quello ricevente. Tale conclusione, tra l'altro, si giustifica in ragione del fatto che l'immunità *ratione materiae*, prevista dal diritto consuetudinario, non elimina l'annosa questione di quale sia il soggetto competente a determinare se l'eventuale reato contestato sia, o meno, coperto da detta immunità.

Abstract: *This article aims to illustrate international law practice concerning criminal jurisdiction over troops sent abroad. To this end, the article followed an historical path starting from the World War I to the most recent agreements. The results of this article confirm the relevance of formal and written agreements in order to regulate the presence of troops abroad, in a view to properly define modalities and limits of jurisdiction over military visiting forces, by the sending State and the receiving state as well. This conclusion is justified, inter alia, by the fact that the immunity ratione materiae provided for by customary law does not eliminate the long-standing question of who is competent to determine whether or not the alleged crime is covered by the said immunity.*

Sommario: 1. Premessa - 2. Perché partire dalla Prima Guerra Mondiale? - 3. Prima Guerra Mondiale - 4. Primo dopoguerra - 5. Seconda Guerra Mondiale - 6. Secondo dopoguerra - 6.1 Situazioni di conflitto armato - 6.2. Situazioni di pace - 7. Giorni nostri - 8. Conclusioni

1. Premessa

L'immunità del personale militare, all'estero ed in tempo di pace⁶⁷, dalla giurisdizione penale è un *topos* del diritto internazionale su cui esiste una letteratura scientifica ampia e consolidata⁶⁸. Oltre alla dottrina, va altresì evidenziato il documento *Report on Status of Forces Agreements* (2015)⁶⁹ dell'*International Security Advisory Board* del Dipartimento di Stato degli Stati Uniti d'America, che ha effettuato una dettagliata ricognizione della più recente prassi in materia (relativa al personale militare statunitense).

Verrebbe da pensare, quindi, che su tale argomento sia già stato scritto tutto e nulla di originale ed interessante possa essere ancora evidenziato. Il presente scritto, sommessamente, si propone di smentire tale assunto, nonché di suggerire che, in realtà, il personale militare non goda di una reale immunità dalla giurisdizione penale, come invece accade per il personale diplomatico - ai sensi

⁶⁶Capitano di Fregata del Corpo di Commissariato della Marina Militare. L'autore - Ufficiale della Marina Militare - con il presente scritto intende svolgere un mero esercizio dottrinale di carattere personale, senza alcuna incidenza sulle posizioni e sugli orientamenti in materia dell'Amministrazione di appartenenza.

⁶⁷ In tempo di guerra è vigente il diritto dei conflitti armati e la giurisdizione applicabile al personale militare nel territorio estero nemico è quella dello Stato d'invio, ferma restando l'eventuale giurisdizione universale di ogni Stato, per i crimini di guerra e contro l'umanità, e della Corte Penale Internazionale.

⁶⁸ Nell'ambito della letteratura scientifica sull'argomento, ci si limita a menzionare solo alcuni testi principali: Dieter Fleck, *The Handbook of the Law of Visiting Forces*, Oxford University Press, 2018; Roland J. Stanger (Editor), *Criminal Jurisdiction Over Visiting Armed Forces*, International Law Studies – Volume 52, U.S. Naval War College (1965).

<https://archive.org/details/internationallaw1965nava/>

⁶⁹ International Security Advisory Board, *Report on Status of Forces Agreements*, January 16, 2015. Il rapporto è disponibile al seguente link: <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/236456.pdf>

dell'articolo 31⁷⁰ della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 18 aprile 1961, plausibilmente ricognitivo, sul punto, del diritto consuetudinario - e come potrebbe dedursi da una certa giurisprudenza, eminentemente civilistica, in particolare il noto caso *Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. 116 (1812)⁷¹.

Per convincere il lettore di tale assunto sarà utilizzato un approccio storiografico, ponendo particolare enfasi sulle fonti disponibili, non solo nazionali, così da evidenziare anche la prassi meno nota e poco studiata. Al fine di meglio circoscrivere l'oggetto della presente analisi, si partirà dalla prassi relativa al primo conflitto mondiale, per terminare poi con l'illustrazione dei più recenti accordi internazionali in materia.

Nondimeno, si reputa utile osservare che la tematica in esame è ben presente nel dibattito giuridico, sin d'epoca risalente. Senza scomodare il diritto romano, infatti, appare sufficiente rammentare che il Duca d'Alba, Governatore spagnolo dei Paesi Bassi, nel 1570, promulgò un'apposita costituzione sul tema della giurisdizione penale applicabile al personale militare⁷². Senza addentrarsi nei dettagli di tale costituzione, basta richiamarne la relativa esegesi fornita dalla dottrina, secondo cui *“la giurisdizione militare in materia criminale venne limitata, in certe città privilegiate, a certi reati tassativamente previsti. La stessa situazione si presentava anche in materia civile per le limitazioni apportate alla competenza dei giudici militari, assai ampia alla stregua dello juscommune. Nelle città privilegiate, anzi, la giurisdizione militare in materia civile venne del tutto eliminata, in quanto la giurisdizione civile sui militari fu attribuita, senza alcuna eccezione, ai giudici ordinari”*⁷³.

Ai fini del presente scritto, tuttavia, è ancor più interessante notare come *“la costituzione del Duca d'Alba doveva aver valore solo per le truppe locali; tant'è vero che, come informa il Voet, venne mantenuta in quella parte dei Paesi Bassi che poi costituì le Provincie Unite. Per le truppe straniere (anche spagnole, quindi), si sarebbe dovuto applicare lo «juscommune», e cioè il principio dell'esclusività della giurisdizione militare”*⁷⁴. In sostanza, dunque, già la prassi olandese della seconda metà del '500 ci evidenzia che la disciplina penale applicabile al personale militare non fosse ispirata alla regola dell'immunità.

Viceversa la relativa disciplina normativa era tesa all'individuazione della giurisdizione esclusiva competente, in funzione della nazionalità dei militari accusati. Analogamente, il *Decreto imperiale intorno al modo di giudicare i militari accusati di delitti sotto le bandiere* - emanato da Napoleone Bonaparte il 21 febbraio 1808, ed applicabile anche a parte dei territori oggi facenti parte dell'Italia - non seguiva un paradigma ispirato al mero concetto di immunità dalla giurisdizione, ma stabiliva che *“ogni militare sotto le bandiere, che marcerà col suo corpo in paese amico o neutrale, accusato di delitto, sarà tradotto innanzi al consiglio di guerra della divisione a cui egli apparterrà”*⁷⁵.

⁷⁰ Come noto, ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 18 aprile 1961, *“l'agente diplomatico gode dell'immunità dalla giurisdizione penale dello Stato accreditatario”*.

⁷¹ La vicenda oggetto della pronuncia della Corte Suprema statunitense riguardava una nave, lo *Schooner Exchange*, originariamente di proprietà del sig. *McFaddon*, che era stata oggetto di un sequestro da parte delle autorità francesi in Francia. Il sig. *McFaddon*, preso atto che lo *Schooner Exchange* era entrato in un porto statunitense, intentò una causa civile presso i tribunali americani per (ri)ottenere la proprietà del citato bastimento. In ultima istanza, la Corte Suprema degli Stati Uniti, con la pronuncia citata, negò l'azione possessoria avanzata dal sig. *McFaddon* sul presupposto che le navi da guerra straniere (quale era allora lo *Schooner Exchange*) godono dell'immunità dalla giurisdizione statunitense. Come si vede, la vicenda - e la relativa pronuncia - non affrontano specifici profili di natura penale.

⁷² Antonio Ruini, *I Corpi di truppa all'estero nel diritto internazionale generale - premesse storiche*, Comunicazione e Studi, volume VIII, pag. 253 e ss.

⁷³ *Ibidem*, pag. 267.

⁷⁴ *Ibidem*, pag. 271, nota a piè di pagina 30.

⁷⁵ Il testo del Decreto imperiale è disponibile al seguente link:

https://books.google.it/books?id=fa8KCpQ1nJMC&pg=PA124&dq=Sous+les+drapeaux%2Braccolta%2Bmilitari&hl=it&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Per quanto precede, pare opportuno sin d'ora chiarire che l'oggetto della presente indagine tende a derogare dalle "normali" regole previste dal diritto internazionale. In estrema sintesi, la questione della giurisdizione penale applicabile al personale delle Forze Armate di stanza all'estero (che per semplicità chiameremo "in visita") è una (mera) questione di concorso tra due giurisdizioni astrattamente competenti: quella dello Stato d'appartenenza del militare - che per facilità di lettura chiameremo Stato d'invio/inviante - e quella dello Stato territoriale - che chiameremo Stato ricevente/ospitante.

Ebbene, nel caso di concorso di due giurisdizioni penali astrattamente competenti, in linea generale, in assenza di una specifica norma internazionale di segno contrario, la sentenza pronunciata dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale nel caso *Lotus* (1927)⁷⁶, indica che non vi è una preclusione ad un concomitante esercizio di giurisdizioni penali appartenenti a due diversi Stati, in relazione ai medesimi fatti e persone. Del resto, anche in ambito nazionale, come chiarito a più riprese dalla Corte di cassazione (e dalla Corte costituzionale), "*il divieto del bis in idem con riferimento alle sentenze pronunciate all'estero non ha il valore di principio comune alla generalità degli ordinamenti statuali, e non può pertanto considerarsi come una delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, a cui l'ordinamento italiano si conforma giusta il disposto dell'art. 10 della Costituzione; e anche nell'ordinamento giuridico italiano non vige il principio del "ne bis in idem" internazionale (Corte cost. n. 69 del 1976; tra tante, Sez. 3, n. 34576 del 18/05/2021, Rv. 282796; Sez. 4, n. 3315 del 06/12/2016, dep. 2017, Rv. 269222)*"⁷⁷.

Pertanto, la prassi internazionale in tema di esercizio della giurisdizione penale nei confronti delle truppe straniere all'estero, ed i relativi accordi internazionali stipulati tra dagli Stati, come si cercherà di evidenziare nel presente scritto, appaiono motivati dalla volontà di evitare che possa operare un concomitante esercizio di giurisdizioni diverse nei confronti del personale militare.

2. Perché partire dalla Prima Guerra Mondiale?

Preliminarmente all'analisi della tematica trattata, pare opportuno chiarire la scelta di circoscrivere l'ambito temporale della presente indagine, a partire dalla Prima Guerra Mondiale. Tale scelta non è motivata da mere ragioni pratiche, connesse alla disponibilità di fonti a cui poter attingere. Viceversa, si ritiene che nel periodo precedente al primo conflitto mondiale vi fosse una diversa concezione del diritto internazionale. Tale concezione escludeva ogni pretesa di giurisdizione dello Stato territoriale nei confronti dei corpi di spedizione militari stranieri, anche (addirittura) nel caso in cui fossero stati coinvolti - come soggetti attivi di un reato in danno delle Forze Armate "in visita" - dei cittadini dello Stato territoriale. A tal riguardo, pare sufficiente richiamare la fondamentale opera "*De' doveri de' principi neutrali verso i principi guerreggianti*"⁷⁸ (1782) di Ferdinando Galiani,

⁷⁶ In sintesi, la vicenda relativa al caso *Lotus*, può essere riassunta come segue. Il 2 agosto 1926 la nave francese *Lotus* andò a collidere (in alto mare) con la nave turca *Boz Turk* e ciò, tra l'altro, determinò il decesso di alcuni membri dell'equipaggio del bastimento turco. Le autorità di Ankara, pertanto, aprirono un procedimento penale nei confronti del capitano del *Lotus*. Atteso che le autorità di Parigi non ritenevano legittimo tale esercizio della giurisdizione penale da parte della Turchia, sul presupposto che nel caso di specie la Francia avesse la giurisdizione esclusiva, il caso fu portato all'attenzione della *Permanent Court of International Justice* (antesignana della Corte Internazionale di Giustizia) che, tuttavia, dette torto alla Francia. *S.S. Lotus (Fr. v. Turk.)*, 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10 (Sept. 7).

https://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm

⁷⁷ Cassazione penale, Sez. 6, sent. nr. 4608/2025 del 05.02.2025.

<https://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snpen&id=./20250205/snpen@s60@a2025@n04608@tS.clean.pdf>

⁷⁸ Ferdinando Galiani, "*De' doveri de' principi neutrali verso i principi guerreggianti*" (1782), disponibile al seguente link: <https://books.google.com/books?id=UVCv37hrbeEC&printsec=frontcover&hl=it#v=onepage&q&f=false>

Si richiama, in particolare, il seguente passaggio (pagg. 250-251) secondo cui: "*Al condottiere, ovvero ad altro magistrato prescelto, e destinato dal Sovrano dell'armata s'appartiene non il solo imperio militare (come abbagliando scrisse Errico Coccejo), ma ogni specie di giurisdizione nelle cause civili di contratti, nelle criminali di delitti, e nelle miste, che nascessero tra gl'individui della truppa; e se mai non avesse il Sovrano conferita facoltà illimitata di giudicar senz'appello, l'appellazion si devolve sempre al Sovrano, che se l'ha riserbata, e non mai al Padron del territorio. Se poi l'affar civile di contratto, o il criminale di delitto abbraccia, e concerne un suddito del neutrale da una parte, e un*

autore, peraltro, espressamente citato nella sentenza *Schooner Exchange v. McFaddon*. Al fine di comprendere la *ratio* giustificante siffatto esteso potere giurisdizionale accordato allo Stato inviante, è utile riprendere l'opinione di Bordin, secondo cui è “*la necessità di assicurare allo Stato di bandiera la libera disponibilità degli individui incaricati dell'esercizio di una pubblica funzione quale quella militare, che fa sorgere per lo Stato territoriale l'obbligo di concedere delle esenzioni e di riconoscere dei limiti alla propria sovranità*”⁷⁹.

A maggior chiarimento, secondo il Ciardi, “*in diritto internazionale esiste la cosiddetta finzione di extraterritorialità, per quanto ha riflesso alle truppe che transitano o soggiornano nel territorio di un altro Stato. Tale finzione trova il suo giuridico fondamento nell'incontrastato principio, in base al quale gli eserciti, espressione suprema della forza su cui si basa la sovranità di uno stato, portano con sé i propri giudici e le proprie leggi. Da questo principio scaturisce l'altro che i militari dell'esercito, che transita o soggiorna in territorio straniero, non possono essere assoggettati alla giurisdizione penale del luogo o ad altra giurisdizione straniera, ma solo alla giurisdizione penale militare italiana*”⁸⁰.

Per quanto precede, benché, come accennato, il regime giuridico applicabile ai militari di stanza all'estero sia differente rispetto a quello dei diplomatici accreditati, la relativa *ratio* appare affine al principio *ne impediatur legatio*. Un altro aspetto degno di nota, è la circostanza che la giurisdizione esclusiva dello Stato inviante a favore dei propri militari schierati all'estero veniva ricondotta all'esercizio della giurisdizione penale militare che, pertanto, si riteneva fosse competente per ogni reato penale commesso dal personale militare all'estero.

Al fine di comprendere se nel '900, l'ampia latitudine della giurisdizione concessa allo Stato inviante sui propri militari all'estero fosse ancora - ed eventualmente in che termini - un caposaldo del diritto internazionale, è interessante menzionare il caso dei disertori di Casablanca (Francia c. Germania), deciso dalla Corte Permanente d'Arbitrato dell'Aja il 22 maggio del 1909⁸¹. La vicenda sottesa alla decisione da ultimo citata, in sintesi, riguardava l'esercizio della giurisdizione penale nei confronti di alcuni disertori della Legione Straniera di stanza nella città (fortificata) di Casablanca. La particolarità del caso risiede nella circostanza che i disertori arrestati dalle autorità militari francesi erano di nazionalità tedesca. Nel caso in esame, pertanto, si determinò un contrasto tra due giurisdizioni astrattamente competenti: quella francese, sulla base della regola della giurisdizione esclusiva dello Stato d'invio del corpo di spedizione all'estero, e quella tedesca, di natura territoriale, atteso che la Germania pretendeva, sulla scorta dell'allora vigente regime delle capitolazioni, di esercitare nei confronti dei propri cittadini le prerogative dello Stato territoriale.

Ciò premesso, la decisione della Corte arbitrale, valutando che “*conflict of jurisdictions which has been mentioned cannot be decided by an absolute rule which would in a general manner accord the preference to either of the two concurrent jurisdictions*”, adottò una decisione “salomonica” che non davapienamentetorto né alla Germania né alla Francia⁸². Nondimeno, alcuni passaggi

individuo della truppa transitante dall'altra, quando il reo convenuto appartiene alla truppa, il Sovrano del territorio non ha in nessun caso mai giurisdizione diretta su di lui. Ha bensì dritto pienissimo di richiedere al superiore, sotto cui milita d'astringerlo a star a ragione ne' casi civili, o a subire la procedura, e la pena ne' casi di delitto. Non ottenendosi giustizia s'imputa legalmente ai comandanti l'atto di quell'individuo, ed ha luogo il ricorso al Sovrano dell'esercito, a cui in ultimo s'imputerebbe a ragione la denegata riparazione” (enfasi aggiunta).

⁷⁹ Rino Borin, *L'extraterritorialità della Forze Armate*, Rivista di diritto internazionale, (1937) 16, pag. 210.

⁸⁰ Giuseppe Ciardi, *Reati comuni commessi all'estero da militari appartenenti a Forze Armate italiane di transito o soggiorno in territorio straniero*, Rivista di diritto e procedura penale militare, (1936) Fasc. I e II, pag. 86.

⁸¹ Permanent Court of Arbitration, *Deserters of Casablanca – France v. Germany*, The Hague, 22 May 1909. Il testo dell'arbitrato, in lingua inglese (traduzione non ufficiale), è disponibile al seguente link: <https://pcacases.com/web/sendAttach/484>

⁸² Di seguito, la parte del dispositivo della decisione arbitrale, rilevante ai fini del presentescritto: “*The German Consulate had not, under these circumstances, the right to grant its protection to deserters of German nationality; however, the error of law committed on this point by the officers of the Consulate cannot be imputed against them either as an intentional or unintentional mistake. It was wrong for the French military authorities not to respect, as far as possible, the actual protection granted to these deserters in the name of the German Consulate*”.

motivazionali della decisione confermavano – quantomeno nelle specifiche circostanze del caso esaminato – la giurisdizione esclusiva dello Stato d’invio nei confronti dei militari facenti parte del proprio contingente schierato all’estero⁸³.

Del resto, che l’applicazione pratica della giurisdizione esclusiva dello Stato inviante nei confronti dei propri militari all’estero fosse tutt’altro che semplice e pacifica è un dato ricavabile anche dall’analisi della dottrina del tempo. Al riguardo, è opportuno citare l’opinione di Fiore, espressa nel suo Trattato di Diritto Internazionale Pubblico del 1879. Secondo il celebre autore da ultimo citato, in sintesi, la giurisdizione dello Stato inviante era sì esclusiva, ma ammetteva delle eccezioni, atteso che la rinuncia dello Stato territoriale all’esercizio della propria giurisdizione era giustificato dall’interesse alla tutela dell’ordine pubblico militare all’interno dell’accampamento o nelle zone delle operazioni militari e non era, dunque, un privilegio a vantaggio dei singoli militari⁸⁴.

A rendere, se possibile, ancora più complessa la questione in esame, va altresì richiamata la prassi dell’800 che riconosceva ai corpi di spedizione stranieri una potestà giurisdizionale nei confronti dei soggetti - cittadini dello Stato territoriale o stranieri - che avessero compiuto reati in danno dei medesimi contingenti militari. A tal riguardo, è sufficiente rammentare la giurisprudenza della Corte di cassazione francese relativa alla latitudine della giurisdizione del Corpo militare

⁸³ Di seguito, il passaggio della decisione arbitrale, rilevante ai fini del presentescritto: “*Whereas, the jurisdiction of the occupying army ought, in case, of conflict, to have the preference when the persons belonging to this army have not left the territory placed under the immediate, actual, and effective control of the armed force; Whereas, at the time in question the fortified city of Casablanca was under military occupation and guard of the French military forces which constituted the garrison of that city and were either in the city itself or in the neighboring camps; Whereas, under these circumstances the deserters of German nationality, who belonged to the military forces of one of the camps and being within the precincts of the city, remained subject to the exclusive military jurisdiction; Whereas, on the other hand, in a country granting extraterritorial jurisdiction, the question of the respective competency of the consular and the military jurisdiction is very complicated and has never been settled in an express, distinct and universally recognized manner, so that the German consular authority cannot incur any blame for having granted his protection to the above mentioned deserters who had solicited it;*” (enfasiaggiunta).

⁸⁴ Pasquale Fiore, *Trattato di Diritto Internazionale Pubblico*, 1879 (https://books.google.it/books/about/Trattato_di_diritto_internazionale Pubbl.html?id=H-5cAAAACAAJ&redir_esc=y). Si segnalano in particolare i seguenti paragrafi (pag. 393-394): “513. La questione dei rapporti tra la giurisdizione territoriale e un’armata straniera può sorgere solamente nel caso che il sovrano dello Stato conceda il passaggio delle truppe e munizioni ad uno Stato amico che lo abbia domandato. Tale concessione deve considerarsi sempre come un atto della *comitas inter gentes*, e dev’essere posta in armonia colla sicurezza e la tranquillità dello Stato, in modo tale però che l’organizzazione dell’armata e la disciplina militare non ne siano danneggiate. È chiaro che la sovranità territoriale rinuncia implicitamente ai diritti giurisdizionali sullo spazio occupato dall’armata pel tempo pel quale essa è acuartierata, e quindi per tutti i reati militari, e pei reati comuni commessi nel perimetro dell’accampamento, la giurisdizione dello Stato, al quale l’armata appartiene, deve prevalere. La ragione è perché lo Stato esiste moralmente ove si trova il potere militare che lo rappresenta, e la concessione per parte dello Stato implica in fatto la sospensione temporanea dell’esercizio dei diritti giurisdizionali nello spazio occupato dall’armata. 514. Può per altro accadere, che le persone appartenenti all’armata cadano sotto la giurisdizione del sovrano territoriale, se isolatamente, come individui, commettano, fuori del perimetro ove l’armata trovasi acuartierata, fatti che inteteressino le leggi della polizia e di sicurezza territoriale. In questo caso non puossi dubitare che la sovranità territoriale abbia diritto di sottoporli a giudizio, imperocchè essa non abbandonò i suoi diritti giurisdizionali rispetto a coloro che appartengono all’armata, utisinguli, ma rispetto all’armata, uti universitas” (enfasi aggiunta).

francese di stanza a Roma nel periodo dal 1849 al 1870, che non dette adito a formali proteste d'aparte dello Stato Pontificio⁸⁵, nonché la giurisprudenza del Tribunale Supremo di Guerra e Marina⁸⁶.

Per quanto precede, a fronte di un quadro normativo tutt'altro che chiaro, la necessità, imposta dal primo conflitto mondiale, di accettare la presenza di truppe alleate sui propri territori, ha, come corollario, imposto la negoziazione, tra gli Stati interessati, di una specifica disciplina penale applicabile. In altri termini, solo con la Prima Guerra Mondiale, vi è stata l'impellente necessità di definire, tramite accordi formali, la questione della giurisdizione penale applicabile ai contingenti militari all'estero, atteso che l'eventuale ricorso alle sole norme o prassi consuetudinarie avrebbe, verosimilmente, determinato contrasti in sede applicativa.

3. Prima Guerra Mondiale

In relazione agli accordi stipulati nel corso del primo conflitto mondiale, limitando l'analisi alla prassi nazionale⁸⁷, si richiamano i seguenti atti:

- a. Decreto Luogotenenziale 26 agosto 1917, n. 1342 - *Col quale è data piena ed intera esecuzione all'accordo concluso col Governo francese circa la giurisdizione dei tribunali militari italiani e francesi* (GU n.207 del 01-09-1917);

⁸⁵ Sul punto si rinvia al seguente passaggio di Robin, *Desoccupations militaires en dehors des occupations de guerre*, Paris, 1913 ed, in particolare in seguente passaggio a pagg. 659-660: "C'est ainsi, lors de l'occupation française à Rome, de 1849 à 1870, les conseils de guerre français ont très fréquemment des attentats commis par les habitants contre l'armée occupant, et la Cour de Cassation française a toujours reconnu leur compétence, sans que ces déclarations aient soulevé la moindre protestation de la part de l'Etat occupé. Il en a été ainsi, notamment dans un arrêt du 19 janvier 1865 (Graziani), relatif à la rébellion en bande armée de huit personnes, avec violences et usage d'armes, par lequel la Cour suprême a expressément déclaré que, par l'expression «territoire ennemi» de l'article 63 du Code de justice militaire, il fallait entendre le territoire étranger occupé par les troupes françaises, même à la suite de la guerre, c'est-à-dire après la paix, lorsque l'occupation s'est continuée pour la défense des intérêts publics qui l'avaient commandée. Nous citerons encore l'arrêt du 23 juin 1865 (Mariani et Rosati), concernant un vol commis par des habitants au préjudice d'un officier français, qui décide que le principe de compétence extraordinaire établi, «pour la protection de l'armée», en faveur des tribunaux militaires de l'occupant à l'égard de «tous les individus habitant le territoire occupé», ne cesse pas de produire ses effets dans le cas d'une occupation pacifique. Voir aussi les arrêts des 14 décembre 1865 (Tribuzio), 28 décembre 1865 (Colderoni), 11 janvier 1866 (d'Ambrosio) et 31 mars 1866 (Fracassa et di Marco)".

<https://archive.org/details/des-occupations-militaires-en-dehors-des/>

⁸⁶ Tribunale Supremo di Guerra e Marina, udienza 24 gennaio 1886; Pres, Durando, Est, Saredo — Causa Nasib Idris e Osman Amadù, Il Foro Italiano, Vol. 11, parte seconda: giurisprudenza penale (1886), pp. 45/46-47/48 (<https://www.jstor.org/stable/23089547>). Secondo la citata sentenza: "è principio incontestabile di diritto delle genti, sancito, anche in mancanza di speciali disposizioni legislative, dalla costante giurisprudenza di tutti gli stati civili, che quando un esercito, sia per ragione di guerra, sia a titolo di occupazione militare è stabilito in territorio straniero, se avvenga che nel territorio occupato manchino istituzioni giudiziarie che provvedano efficacemente all'amministrazione della giustizia penale, l'esercito occupante ha il diritto e il dovere di provvedervi egli stesso, applicando, giusta il precetto della sapienza romana, usu exigente et humanis necessitatibus, quel jus gentium che omnium humani generi commune est (§ 2, 1st., de jure natur. et geni., I, 2); ed è in virtù di questa necessità che ogni esercito porta dovunque si trova le sue leggi nazionali, per la nota regola di diritto internazionale, che dov'è la bandiera, ivi è la nazione dell'esercito che la porta. Che questa necessità è ancora più evidente quando si tratti per l'esercito di provvedere alla sua immediata sicurezza, come nel caso di reati commessi da estranei alla milizia a danno dei militari che ne fanno parte, in paesi nei quali manca ogni mezzo legale di repressione penale. ... omissis... Che in base a questi principi, ne consegue che sebbene il corpo di spedizione in Africa non si trovi in istato di guerra, tuttavia le disposizioni delle leggi militari relative al tempo di guerra possono essergli applicate, ma in quella sola misura che la necessità delle cose imponga, avendosi sempre cura di restringerne gli effetti, specialmente per ciò che riguarda le pene, nei limiti rigorosamente prescritti dalla sicurezza dell'esercito e dalla tutela degli alti interessi che gli sono affidati".

⁸⁷ Si osserva che accordi di contenuto analogo furono stipulati anche da altri Stati coinvolti nel primo conflitto mondiale. Per maggior dettaglio in merito, si rinvia a G. P. Barton, "Foreign Armed Forces: Immunity from Supervisory Jurisdiction", British Year Book of International Law 26 (1949): 380-413.

- b. Decreto Luogotenenziale 27 aprile 1919, n. 726 - *Che dà piena ed intera esecuzione all'accordo conchiuso col Governo britannico circa la giurisdizione dei tribunali militari italiani ed inglesi* (GU n. 120 del 20-05-1919).

In sintesi, i Governi interessati erano d'accordo nel riconoscere, durante la guerra, la competenza esclusiva dei tribunali dei rispettivi eserciti d'operazione (trattasi dunque dei tribunali militari) nei confronti delle persone appartenenti ai relativi eserciti, quale che fosse il territorio ove essi si trovassero e la nazionalità degli imputati. Nel caso d'infrazioni commesse in correttezza o in complicità da individui facenti parte dei due eserciti, gli autori e i complici erano deferiti alla giurisdizione militare nazionale d'appartenenza (in sintesi, i militari stranieri erano giudicati dallo Stato inviante mentre i militari non stranieri erano giudicati dallo Stato ricevente). In aggiunta, i medesimi accordi precisavano la competenza esclusiva dello Stato territoriale rispetto alle persone estranee alle Forze Armate "in visita", che avessero commesso reati in danno di queste ultime.

Dal punto di vista meramente formale, dunque, gli accordi in questione si ponevano in termini di diritti ed obblighi paritari per gli Stati interessati, atteso che ciascuno di essi poteva essere, a seconda dei casi, sia Stato d'invio che Stato ospitante. In concreto, tuttavia, il "peso" dei relativi obblighi, ed in particolare la limitazione della sovranità territoriale, era largamente influenzata "dall'ammontare" di truppe straniere presenti sul proprio territorio, che non era necessariamente bilanciata. Ad esempio, a fronte delle truppe britanniche operanti in Italia non vi erano altrettante truppe italiane schierate nel Regno Unito. Per tali ragioni – probabilmente – il relativo accordo tra l'Italia ed il Regno Unito fu concluso solamente una volta terminato il conflitto⁸⁸.

Da ultimo, si osserva che gli accordi in questione, non risultano pienamente in linea rispetto alla prassi precedente, sopra evidenziata. Da un lato, infatti, era esclusa ogni pretesa di giurisdizione dello Stato d'invio rispetto ai reati in danno delle proprie Forze Armate, ove commessi da soggetti estranei alle Forze Armate. In aggiunta, la latitudine della giurisdizione esclusiva sulle Forze Armate "in visita" era riconosciuta senza precisi limiti territoriali, ovvero, in base al testo degli accordi sopra indicati, non vi era una clausola espressa che "confinasse" la giurisdizione esclusiva dello Stato d'invio alle sole zone d'operazioni, come, invece, il citato arbitrato nel caso dei disertori di Casablanca (Francia c. Germania) sembrava indicare.

4. Primo dopoguerra

Relativamente alla prassi del primo dopoguerra, è interessante menzionare il Territorio del Bacino della Saar, dal 1920 al 1935. Tale territorio, come noto, in base al Trattato di Versailles stipulato al termine del primo conflitto mondiale, fu posto sotto il controllo di una Commissione governativa, operante sotto l'egida della Società delle Nazioni. Per quanto qui d'interesse, nell'ambito del Territorio del Bacino della Saar non vi era il servizio militare né obbligatorio né volontario ed operava soltanto una gendarmeria locale per il mantenimento dell'ordine pubblico, ma vi erano schierati dei contingenti militari stranieri, ivi incluso il Corpo italiano di controllo della Saar⁸⁹.

⁸⁸ Al riguardo, pare altresì opportuno citare il seguente passaggio di G. P. Barton, "Foreign Armed Forces: Immunity from Criminal Jurisdiction", *British Year Book of International Law* 27 (1950): 186-234, secondo cui: "In the north of Italy where fighting was in progress against the Central Powers and where the British forces occupied a sector in the zone of operations, the Italian Government did not hesitate to recognize the right of the British service courts to exercise exclusive jurisdiction over members of the British army. But although it recognized the right of the British service courts to exercise jurisdiction over members of the British army outside that zone, the Italian Government strenuously maintained that members of the British forces who committed offences against Italian law were liable to be tried in Italian courts. The British Government did not dissent from this view, but proposed that the two Governments should conclude a jurisdictional agreement similar to those which they had both signed with the French Government. Although both Governments had agreed upon the contents of such a convention, the end of the war intervened before a final agreement could be signed" (pagg. 193-194, enfasi aggiunta).

⁸⁹ Per maggiori dettagli in merito alla partecipazione dell'Arma dei carabinieri nel Corpo italiano di controllo della Saar si rinvia al seguente link:

<https://www.carabinieri.it/arma/arma-all%27estero/proiezione-internazionale/vol-i-1855---1935/1934---1935/nella-saar>

In tale contesto, la *Saar Basin Governing Commission* emanò il *Decree concerning the competence of Tribunals over civilians and military personnel* (25.06.1921)⁹⁰, che confermava la giurisdizione esclusiva dei tribunali militari dei rispettivi corpi di spedizione sui propri militari (a meno che, in caso di reato in concorso tra un civile ed un militare, non vi fosse il consenso dello Stato d'invio a celebrare un unico processo presso il locale tribunale civile), nonché una limitata giurisdizione dei relativi tribunali militari sui civili “*for a crime or misdemeanour involving espionage, committed in the Saar Territory, and directed against the safety of the troops entrusted with the maintenance of order in the Saar Territory*”.

A livello nazionale, la giurisprudenza militare, in caso di reato commesso da un militare del Corpo italiano di controllo della Saar, affermò la propria giurisdizione, evidenziando, in particolare, che “*i militari dell'Esercito, che transitano o soggiornano in territorio straniero, non sono soggetti alla giurisdizione penale del luogo, ma a quella penale militare italiana, sia che trattasi di reato militare sia che trattasi di reato comune*”⁹¹.

Una situazione più unica che rara, invece, è quella che caratterizzò il Corpo truppe volontarie (Ctv), operante in Spagna durante la guerra civile (1936-1940). Come noto, nell'ambito di tale conflitto, il Governo italiano non inviò un corpo di spedizione “ufficiale”, bensì dei meri volontari, che - non senza un velo di ipocrisia - operarono a titolo privato e, appunto, volontario. La giurisdizione nei confronti dei militari italiani fu amministrata dal Tribunale militare presso il Comando del Corpo truppe volontarie italiane. Come chiarito dalla dottrina, “*il personale militare italiano in Spagna era soggetto alla disciplina penale derivante dal bando del Comando Ctv del 31 marzo 1937 e dal codice di Giustizia militare spagnolo, situazione certo particolare quella della soggezione di truppe di uno Stato alla legge penale militare di altro Stato (ancorché alleato)*”⁹². Pertanto, nel caso del Ctv, benché

⁹⁰ Il Decreto della Commissione governativa fu pubblicato (in lingua inglese, traduzione non ufficiale) sulla Gazzetta Ufficiale della Società delle Nazioni, n. 8 dell'ottobre del 1921 (pagg. 861-862), disponibile al seguente link: <https://archives.ungeneva.org/league-of-nations-official-journal-2nd-year-no-8-october-1921-societe-des-nations-journal-officiel-2e-annee-n-8-octobre-1921/download?token=57bbe7d54556b0a2c2f3b7c308d84534ea5c0b717df9a1cefe794cc187a08f4e>

Per completezza, di seguito, il testo del Decreto in questione:

- “*Article 1. — The Courts of the Saar Territory shall be competent in the case of all crimes, misdemeanours, and infractions of the law committed by civilians.*”
- *Article 2. — The Military Courts for the troops entrusted with the maintenance of order in the Saar Territory — as these possess the status of garrison troops — shall only be competent to try the military, except in the case provided for in Article 3 below.*
- *They shall also be competent to try members of the Gendarmerie (Officers, N.C.O.s, and Gendarmes) stationed in the Saar Territory, in respect of crimes and offences which the latter may have committed in the execution of their duties, while prosecuting punishable offences, and while investigating violations of the law in administrative matters.*
- *Article 3. — The Military Courts shall, however, be competent to try civilians of any nationality for a crime or misdemeanour involving espionage, committed in the Saar Territory, and directed against the safety of the troops entrusted with the maintenance of order in the Saar Territory. In such cases the President of the Governing Commission shall entrust them with the prosecution.*
- *Article 4. — If criminal proceedings are to be instituted on account of complicity, or for any other reason, against either civilians or military, each Court shall prosecute the defendants under its jurisdiction, unless one of the two Courts (by virtue of a special agreement for the particular case between the member of the Governing Commission in charge of Justice and the General Officer commanding the Saar Troops) entrusts the prosecution to the other. By virtue of this agreement the latter Court shall become competent to prosecute all defendants committed to it.*
- *In any case, either of the two Courts must communicate its proceedings to the other if requested to do so, and also impart all requisite documents and information bearing on the proceedings in question.*
- *Article 5. — If martial law be proclaimed in the Saar Territory, or in any part thereof, the decree of the Governing Commission shall determine the competence of the Military Courts”.*

⁹¹ Tribunale Militare di Roma, sentenza del 15 aprile 1935; Avv. mil. Ciardi — Imp. Polimeni. Il Foro Italiano, Vol. 60, Parte Seconda: Giurisprudenza Penale (1935), pp. 381/382-383/384 (<https://www.jstor.org/stable/23135498>).

⁹² Sergio Dini, *La giustizia militare italiana durante la guerra civile spagnola*, “Italia contemporanea”, dicembre 2007, n. 249 (pag. 619 e ss.). L'articolo è disponibile al seguente link: https://www.reteparri.it/wp-content/uploads/ic/IC_249_2007_5_r.pdf

il Tribunale militare operante presso il Corpo stesso fosse composto da personale nazionale (e non spagnolo), non vi fu un concomitante esercizio della giurisdizione italiana e di quella iberica.

Come indicato anche dalla giurisprudenza del Tribunale Supremo Militare⁹³, infatti, il Tribunale militare presso il Ctv era considerato un tribunale straniero (in particolare spagnolo). Per quanto precede, fu emanato il Regio Decreto-Legge 6 agosto 1937, n. 1736 (convertito dalla L. 23 dicembre 1937, n. 2483) recante la disciplina dell'esecuzione in Italia delle sentenze pronunziate da tribunali militari stranieri nei confronti di sudditi italiani. In sintesi, ai sensi dell'articolo 1 del citato Regio Decreto-Legge, *“qualora sia pronunciata sentenza all'estero, nei confronti di sudditi italiani, per reati preveduti dalla legge penale militare straniera o da provvedimenti che ne hanno il valore, se il fatto che ha formato oggetto della imputazione costituisce reato soggetto alla giurisdizione dei tribunali militari italiani, sia in tempo di pace, sia in tempo di guerra, alla sentenza stessa può essere data esecuzione, ad ogni effetto, nel territorio dello Stato, se ad essa sia dato riconoscimento dal Tribunale supremo militare”*. Ai sensi del successivo articolo 2, *“il provvedimento di riconoscimento di cui all'articolo precedente [era] promosso dal Regio avvocato generale militare, a richiesta del Ministro per la guerra”*.

5. Seconda Guerra Mondiale

Anche la prassi della seconda guerra mondiale pare confermare il paradigma della giurisdizione esclusiva dello Stato d'invio, piuttosto che quello dell'immunità.

A tal riguardo, in primo luogo, è opportuno richiamare la legge 21 giugno 1942, n. 955 - *Approvazione della Convenzione stipulata in Roma fra l'Italia e la Germania il 17 aprile 1942 per la collaborazione nell'amministrazione della giustizia penale nel caso d'impiego di Forze armate di uno dei due Stati contraenti nel territorio dell'altro Stato* (GU n. 208 del 04-09-1942). In base a detto trattato, i militari di uno dei due Stati che si trovavano per ragioni di servizio attinenti alla guerra nel territorio dell'altro Stato, erano soggetti, per i reati commessi nel territorio medesimo, alla legge penale e alla giurisdizione militare dello Stato a cui appartenevano. Qualora nei reati commessi da un militare di uno dei due Stati contraenti avessero concorso persone estranee, per queste ultime rimanevano competenti le autorità giudiziarie dell'altro Stato (ovvero dello Stato ospitante). La disciplina concordata nell'accordo italo-tedesco, in realtà, non pare poi così sorprendente, atteso che essa ricalca la disciplina generale (peraltro tuttora vigente, ovvero non formalmente abrogata), stabilita all'articolo 236 del codice penale militare di guerra di cui al Regio Decreto 20 febbraio 1941, n. 303⁹⁴. Di non minore interesse, nell'ambito della cooperazione militare tra le Forze Armate dei due

⁹³ Tribunale Supremo Militare, camera di consiglio 16 luglio 1940; Pres. Villa Santa, Est. Lo Surdo, P. M. Silvestri (concl. conf.) — Ric. Solinas. Il Foro Italiano, Vol. 66, parte seconda: giurisprudenza penale (1941), pagg. 55-56 (<https://www.jstor.org/stable/23131985>). Più in particolare, in detta pronuncia il Tribunale Supremo Militare, nel respingere una richiesta di revisione di una sentenza emessa dal Tribunale militare presso il Ctv, ebbe modo di chiarire che: *“considerato che l'istanza è inammissibile, perchè la sentenza cui si chiede la revisione è sentenza penale straniera e come tale non soggetta a tale provvedimento. Infatti l'art. 537 cod. pen. per l'es., coordinato al codice penale del 1889 mediante l'art. 10 del decreto luogotenenziale 4 luglio 1919, n. 1083, ed al codice fascista mediante l'art. 58 del regio decreto 28 maggio 1931, numero 602, ne limita espressamente l'applicabilità ai Tribunali militari. Evidentemente per Tribunali militari devono intendersi quelli dello Stato, e conseguentemente non può rientrarvi il Tribunale militare spagnolo del C.T.V. L'avvenuto riconoscimento della sentenza, la rende esecutiva nel territorio dello Stato, ma non per questo cessa di essere sentenza straniera”*.

⁹⁴ Ai sensi dell'art. 236 (*Corpi di operazione nel territorio di uno Stato alleato*) del c.p.m.g. è previsto che *“quando un corpo nazionale di operazione si trova nel territorio dello Stato alleato, ovvero quando un corpo di operazione dello Stato alleato si trova nel territorio dello Stato italiano, si osservano le norme seguenti, salvo che sia diversamente disposto con accordi fra i due Stati:*

1° sono soggette esclusivamente alla giurisdizione militare dei rispettivi corpi di operazione le persone appartenenti ai detti corpi o da essi dipendenti, qualunque sia il territorio dove i corpi si trovano o la nazionalità degli imputati;

2° nel caso di concorso, in uno o più reati, di persone soggette alla giurisdizione militare, la competenza spetta, rispettivamente, al tribunale militare dello Stato a cui l'imputato appartiene;

3° spetta esclusivamente ai tribunali dello Stato alleato la cognizione dei reati commessi da persone estranee alle forze armate dello Stato italiano, che, nel territorio dello Stato alleato, commettono atti in danno delle forze medesime; e spetta

Paesi in esame, è l'ulteriore *Accordo tra l'Italia e la Germania per il mantenimento della disciplina militare nelle Forze Armate*, fatto a Roma il 17 aprile 1942⁹⁵. Più in particolare, in base a detto accordo, gli Ufficiali appartenenti alle Forze Armate di ognuna delle due Parti contraenti avevano la facoltà di farsi esibire dai sottufficiali e dai militari di truppa dell'altra parte, nel caso di constata infrazione della disciplina militare, i documenti personali militari per accertarne le generalità, qualora non fosse stato immediatamente reperibile un superiore di colui che aveva commesso l'infrazione, ovvero una ronda di vigilanza. Le infrazioni della disciplina militare erano poi segnalate, dal militare della parte che le aveva constatate, alla più vicina Autorità militare dello Stato a cui apparteneva colui che aveva commesso l'infrazione. Entrambi gli accordi italo-tedeschi, dunque, confermano il radicamento della giurisdizione esclusiva nei confronti del personale militare all'estero (in tempo di guerra), a favore dello Stato inviante.

Con riferimento al periodo di poco successivo al termine del conflitto, quando era ancora notevole la presenza di militari delle Forze Armate anglo-americane sul territorio italiano, si segnalano i seguenti atti:

- a. Decreto Legislativo del Capo Provvisorio dello Stato 9 ottobre 1947, n. 1320 - *Approvazione dello scambio di lettera e relativo Annesso tra il Ministro per gli affari esteri d'Italia e l'Ambasciatore degli Stati Uniti d'America sullo "status" delle Forze armate degli Stati Uniti in Italia, firmato a Roma il 3 settembre 1947* (GU n.278 del 03-12-1947);
- b. Decreto Legislativo del Capo Provvisorio dello Stato 29 settembre 1947, n. 1327 - *Approvazione dello scambio di lettere e relativo Annesso fra il Ministro per gli affari esteri d'Italia e l'Ambasciatore di Sua Maestà Britannica sullo "status" delle Forze armate britanniche in Italia, firmato a Roma il 14 giugno 1947* (GU n.279 del 04-12-1947).

In sintesi, in base agli accordi da ultimo citati, le autorità militari, rispettivamente, statunitensi e britanniche, erano autorizzate a continuare ad esercitare la giurisdizione penale esclusiva su tutti i membri delle proprie Forze Armate in conformità alla prassi già in vigore. Al riguardo, benché detti accordi confermino l'orientamento verso la giurisdizione esclusiva, piuttosto che l'immunità, si rileva che l'assetto dei diritti e degli obblighi tra le Parti era formalmente sbilanciato. In altri termini, era solo l'Italia a subire la limitazione della propria giurisdizione territoriale, senza un reciproco diritto nell'eventualità - ancorché meramente teorica - di militari italiani "in visita" negli U.S.A. o nel Regno Unito. Tale sbilanciamento, tuttavia, non pare affatto sorprendente, attesa la situazione di occupazione del territorio italiano, ad opera delle truppe Alleate, che non era affatto paragonabile alla presenza delle truppe francesi ed inglesi in Italia durante la prima guerra mondiale. Altro aspetto rilevante è la circostanza che gli accordi menzionati sono stati negoziati e conclusi dai singoli Stati

esclusivamente ai tribunali dello Stato italiano la cognizione dei reati commessi da persone estranee alle forze armate dello Stato alleato, che, nel territorio dello Stato italiano, commettono atti in danno delle forze stesse".

⁹⁵ Il testo dell'accordo è disponibile al seguente link:

https://www.google.it/books/edition/Trattati_e_convenzioni_fra_l'Italia_e_la_Germania_per_il_mantenimento_della_disciplina_militare_nelle_Forze_Armate,+Roma++17+aprile+1942&pg=PA103&printsec=frontcover. L'accordo in questione non è stato oggetto di autorizzazione alla ratifica con legge, atteso, plausibilmente, che la materia della disciplina militare era considerata una prerogativa regia, sottratta alla disciplina legislativa (vds. anche il seguente estratto del paragrafo 21 della relazione ai codici penali militari, secondo cui: "nell'art. 25 - per quanto concerne i regolamenti militari - si precisa per la prima volta che questi devono essere approvati con decreto Reale. Sono note le ragioni che giustificano tale precisazione, ampiamente illustrate nella relazione al progetto definitivo. Qui è opportuno rilevare che il sistema di offrire nella stessa legge penale militare - seguendo criteri ormai tradizionali - una specifica base giuridica alla facoltà del Sovrano, quale capo delle forze armate dello Stato, di emanare regolamenti intesi a disciplinare tutti i rapporti interni delle forze medesime, ha incontrato il pieno favore della Commissione parlamentare. La norma pone in evidenza come i regolamenti militari siano estranei alla sfera d'applicazione della legge 31 gennaio 1926-IV, n. 100. Questa - è vero - fissa i limiti e i modi di estrinsecazione della potestà regolamentare in relazione a tutti gli aspetti dell'istituto, sia, cioè, che si tratti di regolamenti di esecuzione, sia che si tratti di regolamenti delegati o di organizzazione. Ma - come osserva anche la detta Commissione - non sembra che in tali specie rientrino i regolamenti militari. Essi hanno un contenuto sui generis, anche perchè contemplano, fra l'altro, sanzioni restrittive della libertà personale, e si ricollegano all'esercizio del particolare potere che deriva al Re Imperatore dalla sua qualità di capo delle forze armate.").

invianti con lo Stato ricevente, senza procedere alla stipula di un unico accordo tra il Comandante Supremo Alleato in Italia durante la Seconda Guerra Mondiale (ovvero il Generale Harold Alexander) e le Autorità italiane.

In aggiunta, la prassi nazionale illustrata – tanto quella degli accordi con gli U.S.A. e il Regno Unito, quanto quella con la Germania – conferma che la giurisdizione esclusiva dello Stato inviante a favore dei propri militari schierati all'estero era ricondotta all'esercizio della giurisdizione penale militare⁹⁶, che, pertanto, continuava a ritenersi implicitamente competente per ogni reato penale commesso dal personale militare. Inoltre, in base agli accordi menzionati, non vi erano disposizioni che accordassero ai tribunali militari (stranieri) alcuna giurisdizione nei confronti dei soggetti estranei alle Forze Armate, neppure per i reati in danno dei contingenti militari "in visita".

È interessante notare, tuttavia, che la giurisprudenza nazionale che si è occupata di reati commessi da militari, sia tedeschi che anglo-americani, non sembra aver considerato la sola regola della giurisdizione esclusiva dello Stato inviante sulle proprie Forze Armate, fondando, viceversa, le proprie decisioni anche su principi di natura generale, riconducibili al diritto dei conflitti armati.

Relativamente ai militari tedeschi oggetto di procedimento penale ad opera della giustizia italiana, copiosa è la giurisprudenza relativa ai crimini di guerra. Siffatta giurisprudenza⁹⁷ è radicata nella pretesa di esercitare l'azione penale per i reati contro le leggi e gli usi di guerra commessi da militari nemici. Al riguardo, come indicato dalla Corte di cassazione, proprio in un caso riguardante un militare tedesco, "*l'immunità dei legittimi combattenti è esclusa per il disposto degli art. 13 e 232, n. 5, cod. pen. mil. guerra, ogni qualvolta gli appartenenti alle forze armate nemiche si siano resi colpevoli di reati contro le leggi e gli usi della guerra in danno dello Stato italiano o di un cittadino italiano, ovvero di uno Stato alleato o di un suddito di esso, singolarmente previsti nel titolo IV del libro III del cod. pen. mil. guerra, dovendo in tal caso essere assoggettati alla giurisdizione penale dello Stato italiano*"⁹⁸. Di converso, ove il fatto addebitato ad un militare tedesco non fosse stato qualificabile come una violazione delle leggi e degli usi di guerra in danno dello Stato italiano o di un cittadino italiano, ovvero di uno Stato alleato o di un suddito di esso, la relativa giurisdizione italiana era esclusa⁹⁹.

Relativamente ai militari anglo-americani oggetto di procedimento penale ad opera della giustizia italiana la giurisprudenza è evidentemente scarsa. È tuttavia interessante menzionare l'uccisione - avvenuta il 6 dicembre del 1944 - del Maggiore dell'esercito degli U.S.A. Holohan, ad opera del Tenente Icardi e del Sergente Lo Dolce, anch'essi militari U.S.A., in concorso con due partigiani italiani (detti militari U.S.A. facevano tutti parte di un "commando" operante "dietro le linee nemiche" ed incaricato di stabilire dei contatti tra le formazioni partigiane italiane e le Forze Armate alleate, anche al fine di procedere ad un successivo lancio di armi ed equipaggiamenti). Senza la necessità di addentrarsi nelle responsabilità dei militari statunitensi incriminati (successivamente processati in contumacia e condannati dalla giustizia italiana), ai fini del presente scritto è interessante

⁹⁶ Tale conclusione, in particolare, pare corroborata dal fatto che gli accordi con gli U.S.A. e il Regno Unito si riferiscono alla giurisdizione delle "service courts", mentre l'accordo con la Germania si riferisce espressamente alla giurisdizione militare (*Wehrmachtgerichtsbarkeit*).

⁹⁷ *Ex plurimis vds.* T.S.M. 13 marzo 1950, Wagener e altri, Giust. pen. 1950, II, col. 743 e Cass., sez. un., 28 ottobre 1950, Wagener, Riv. pen. 1951, II, 42.

⁹⁸ Corte di cassazione, sezione I penale; sentenza 9 maggio 1966; Pres. Caporaso P., Est. Minerbi, P. M. Oliva (concl. conf.); ric. Schwend (Avv. Migliucci). Il Foro Italiano, Vol. 90, No. 3 (marzo 1967), pp. 199/200-211/212. Al riguardo, inoltre, pare pertinente richiamare l'articolo 249 (*azione penale contro persone delle forze armate nemiche*) del c.p.m.g., che così dispone: "*per i reati contro le leggi e gli usi della guerra, preveduti dal titolo quarto del libro terzo, commessi nel territorio dello Stato italiano a danno di qualunque persona, ovvero all'estero a danno delle forze armate dello Stato italiano o degli appartenenti a esse, da militari o da altre persone appartenenti alle forze nemiche, l'azione penale può promuoversi o proseguirsi, ancorché per gli stessi reati sia già intervenuta sentenza di un giudice straniero; salvo quanto dispongono le convenzioni internazionali*" (enfasi aggiunta).

⁹⁹ In particolare, secondo la sentenza della Suprema Corte del 2 luglio 1959 (Pres. Lattanzi – Est. Peluso – P.M. Mattioli (diff.) – ric. De Senno, in Giust. Pen., 1960, III, 31), il fatto di un sottufficiale delle SS germaniche che, verso la fine conflitto, abbia ucciso due soldati tedeschi disertori che si rifiutavano di essere accompagnati al suo reparto non concerne le leggi e gli usi di guerra ed inoltre non può essere considerato commesso in danno di cittadini italiani o alleati e, pertanto, il Giudice italiano è carente di giurisdizione.

osservare che, secondo la Corte di cassazione, “l’uccisione del proprio superiore da parte di militari delle forze armate degli U.S.A. operanti in Italia costituisce il reato di omicidio volontario, la cui cognizione, quando la giurisdizione militare del corpo di appartenenza non sia stata esercitata a norma dell’art. 236 cod. pen. mil. g. né possa più venire esercitata per l’avvenuta cessazione dello stato di guerra e per lo scioglimento del corpo, appartiene all’autorità giudiziaria ordinaria italiana”¹⁰⁰. È altresì interessante notare che la magistratura statunitense, successivamente investita della richiesta di estradizione del Lo Dolce, la negò, non tanto in ragione dell’immunità delle Forze Armate U.S.A. dalla giurisdizione italiana, bensì in ragione del fatto che al momento del reato commesso l’Italia era priva del controllo su quella porzione di territorio, e, dunque, priva - ad avviso del Tribunale statunitense - della pretesa sovrana di esercitare la propria giurisdizione sui fatti ivi occorsi¹⁰¹.

6. Secondo dopoguerra

Esula dall’oggetto del presente scritto l’esame degli effetti della *Carta di San Francisco* (1945) sul diritto internazionale. È sufficiente rammentare che con l’approvazione del predetto documento si è, in estrema sintesi, “bandito” il concetto di guerra dal diritto internazionale, a meno dell’illegittima guerra di aggressione.

Di conseguenza, alla precedente dicotomia tempo di pace vs. tempo di guerra, si è andata a sostituire la dicotomia situazioni di pace vs. situazioni di conflitto armato. Inoltre, per quanto qui d’interesse, la giurisdizione applicabile al personale delle Forze Armate impiegato all’estero in “operazioni di pace” sotto l’egida delle Nazioni Unite è diventata una fattispecie specifica autonoma, non riconducibile alla mera applicazione del solo diritto dei conflitti armati ed alla naturale giurisdizione esclusiva dello Stato d’invio sui propri militari (come invece accade in caso di conflitto bellico vero e proprio). Ai fini del presente scritto, pertanto, occorre analizzare le due distinte situazioni.

6.1 Situazione di conflitto armato

La prassi in tema di esercizio dell’azione penale nei confronti delle truppe operanti nei territori interessati da “operazioni di pace” sotto l’egida delle Nazioni Unite appare chiaramente orientata verso il riconoscimento della giurisdizione penale esclusiva dello Stato inviante e, di conseguenza, è esclusa ogni pretesa di esercizio della giurisdizione penale nei confronti dei militari stranieri da parte dello Stato ospitante. A corroborare tale assunto, pare sufficienterichiamare il documento *UN Model Status-of-Forces Agreement for Peace-keeping Operations* (1990), ripreso, di fatto, nellemissionimilitaridell’ONUprecedenti e successive allasuaemanazione, secondo cui: “*Military members of the military component of the United Nations peace-keeping operation shall be subject to the exclusive jurisdiction of their respective participating States in respect of any criminal offences which may be committed by them in [host country/territory]*”¹⁰². Rispetto alla prassi precedente degli accordi tra l’Italia e, rispettivamente, gli U.S.A. e l’U.K., gli *Status of Forces Agreement* (SOFA)

¹⁰⁰ Cassazione penale, sezioni unite, 12 maggio 1952, Pres. Mangini – P.M. Colli (concl. conf.). Risol. confl. in c. Icardi, Lo Dolce, Tozzini, Manini, in *La Giustizia Penale* (1952), Vol. LVII, pag. 8 e ss.

¹⁰¹ *In Re Lo Dolce*, 106 F. Supp. 455 (W.D.N.Y. 1952) - U.S. District Court for the Western District of New York - 106 F. Supp. 455 (W.D.N.Y. 1952) - August 11, 1952 (<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/106/455/1649438/>). Al riguardo, in particolare, si segnala il seguente passaggio: “*It is not disputed that the alleged crimes upon which this proceeding is based were committed December 6, 1944, at a place in northern Italy then occupied by the German armies, the common enemy of the United States and of Italy; north that the demanding government was not then, with its armies or otherwise, physically in control of the place of the crime*”.

¹⁰² *Model Status-of-Forces Agreement for Peace-keeping Operations: report of the Secretary-General*, UN doc. A/45/594, 9 Oct. 1990 (vds. para 47, lettera b.)

<https://digitallibrary.un.org/record/101559?v=pdf>

sono generalmente¹⁰³ negoziati e conclusi da un'Organizzazione Internazionale (l'ONU, la NATO¹⁰⁴ o l'UE¹⁰⁵) - a beneficio dei militari di tutti i diversi contingenti - e non su base nazionale. Tale differenza non si reputa di poco momento, atteso che, ove gli accordi fossero conclusi su base nazionale, si porrebbe per le singole nazioni, sulla base delle proprie regole costituzionali, la questione dell'eventuale ratifica. Agendo tramite un'Organizzazione Internazionale, viceversa, tale passaggio viene omissis, fermo restando che la firma e l'entrata in vigore dell'accordo dovranno seguire eventuali regole specifiche dell'Organizzazione Internazionale interessata. La possibilità di operare per il tramite di un'Organizzazione Internazionale, peraltro, appare pienamente legittima, atteso che i SOFA in questione sono a beneficio dei singoli contingenti nazionali e non prevedono deroghe o limitazioni alla giurisdizione dei singoli Stati inviati.

Non ritenendo necessario appesantire il testo con l'enunciazione di ulteriore prassi "attestante" la giurisdizione penale esclusiva dello Stato inviante in caso di "operazioni di pace" – ed in assenza, peraltro, di altra prassi di segno opposto – si reputa tuttavia opportuno svolgere alcune brevi considerazioni generali. Nel caso di specie, attesa la prassi costante e uniforme, la circostanza che la giurisdizione penale applicabile al personale militare "in visita" venga formalizzata tramite accordi internazionali (usualmente denominati, come detto, *Status of Forces Agreement* - SOFA) non si ritiene preclusivo, ma al contrario dimostrativo, dell'avvenuta formazione di una consuetudine internazionale. In altri termini, in caso di "operazioni di pace", il consenso allo schieramento delle truppe straniere da parte dello Stato territoriale (*ius ad praesentiam*) resta pur sempre necessario, ma, una volta concesso, la normativa applicabile (*ius in praesentia*) non potrà che essere la concessione della giurisdizione penale esclusiva dello Stato inviante sulle proprie truppe. Anche per ovvie ragioni di certezza del diritto, particolarmente sentite in relazione alla materia penale, resta comunque opportuno redigere uno specifico SOFA, utile, peraltro, per disciplinare anche aspetti ulteriori (e.g. fiscali o amministrativi) relativi alla presenza delle truppe straniere, non necessariamente "coperti" dal diritto consuetudinario. Quanto precede, peraltro, senza pregiudizio per i rari casi in cui lo schieramento delle truppe straniere venga stabilito d'autorità dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU, prescindendo dal consenso dello Stato territoriale. In tal caso sarà direttamente la normativa di matrice onusiana a prevedere la giurisdizione penale esclusiva dello Stato inviante sulle proprie truppe, determinando, di fatto, una disciplina apparentemente analoga¹⁰⁶. Le due situazioni, tuttavia, non si reputano esattamente coincidenti. I SOFA, in linea di principio, disciplinano i rapporti tra Stato

¹⁰³ Non si esclude, ovviamente, che occasionalmente ci possano essere dei SOFA negoziati e conclusi su base nazionale, ovvero, senza il coinvolgimento di alcuna Organizzazione Internazionale.

¹⁰⁴ In ambito NATO, a titolo esemplificativo, si rinvia all'*Agreement between the North Atlantic Treaty Organization and the Islamic Republic of Afghanistan on the Status of NATO Forces and NATO personnel conducting mutually agreed NATO-Led activities in Afghanistan* (2014).

Il testo del documento è disponibile al seguente link:

https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_topics/20141216_140913-SOFA-en.pdf

¹⁰⁵ In ambito Unione europea è stato redatto il documento *Draft Model Agreement on the status of the European Union-led forces between the European Union and a Host State* del 18 maggio 2005 (EU model SOFA, Council Doc 8720/05), che in tema di giurisdizione applicabile al personale militare "in visita", prevede che: "*EUFOR personnel shall enjoy immunity from the criminal jurisdiction of the Host State under all circumstances*".

Il testo del documento è disponibile al seguente link:

<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8720-2005-INIT/en/pdf>

¹⁰⁶ A tal riguardo, si segnala il regolamento 2000/47 emanato il 18 agosto del 2000 dall'*United Nations Interim Administration Mission in Kosovo* (UNMIK) *on the status, privileges and immunities of KFOR and UNMIK and their personnel in Kosovo*. In base all'articolo 2.4 del citato regolamento il personale militare e civile inquadrato nel contingente della NATO KFOR ha il seguente status:

"(a) Immune from jurisdiction before courts in Kosovo in respect of any administrative, civil or criminal act committed by them in the territory of Kosovo. Such personnel shall be subject to the exclusive jurisdiction of their respective sending States; and

(b) Immune from any form of arrest or detention other than by persons acting on behalf of their respective sending States. If erroneously detained, they shall be immediately turned over to KFOR authorities".

(enfasi aggiunta).

Il testo del regolamento UNMIK 2000/47 è disponibile al seguente link:

https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/02english/E2000regs/RE2000_47.htm

invianti e Stato ricevente, rimanendo così esclusi dall'ambito applicativo di tali accordi eventuali reati commessi da militari di un contingente in danno di militari di un altro contingente, come ad esempio occorso nella tragica vicenda di Antonio Calipari¹⁰⁷, di cui si è occupata la sentenza del 19 giugno 2008, n. 31171 della Corte di cassazione (*vids. infra*). Viceversa, nel caso di giurisdizione esclusiva promanante da una normativa di matrice onussiana, la giurisdizione esclusiva dello Stato inviante sulle proprie truppe si ritiene abbia valenza generale e, dunque, sia applicabile anche in caso di reato commesso in danno di un militare di un altro contingente¹⁰⁸ (e non sia necessario, dunque, "ricorrere" al diritto consuetudinario).

La questione della giurisdizione applicabile al personale militare all'estero, in caso di reato commesso in danno di un militare di un diverso contingente, è una tematica complessa che mette in crisi il paradigma generale "giurisdizione dello Stato inviante" vs. "giurisdizione dello Stato ricevente". In tale situazione il conflitto giurisdizionale riguarda, infatti, anche - e soprattutto - i due Stati invianti, che potrebbero rivendicare la propria giurisdizione sulla base della nazionalità del soggetto passivo, ovvero sulla base della giurisdizione esclusiva dello Stato inviante sui propri militari schierati all'estero. Al fine di dirimere eventuali conflitti, in effetti, la prassi non mostra la stipula di specifici strumenti pattizi. Del resto, detti ipotetici accordi - a differenza dei SOFA negoziati da un'Organizzazione Internazionale con lo Stato ricevente - implicherebbero una qualche "menomazione" (seppur a titolo di reciprocità) della giurisdizione dei diversi Stati invianti interessati, talché, plausibilmente, la relativa ratifica potrebbe comportare un qualche passaggio parlamentare (a seconda, ovviamente, delle specifiche regole costituzionali dei singoli Stati interessati)¹⁰⁹. Constata l'assenza di accordi specifici, tali particolari situazioni non potranno che essere ricondotte al diritto consuetudinario, come fatto nella sentenza della Corte di cassazione del 19 giugno 2008, n. 31171. In base a detta pronuncia, *"non sussiste la giurisdizione penale dello Stato italiano [nel caso di specie Stato d'invio del soggetto passivo] né quella dello Stato territoriale, bensì quella esclusiva degli USA, Stato di invio del personale militare partecipante alla Forza Multinazionale in Iraq, in applicazione del principio di diritto internazionale consuetudinario della «immunità funzionale» o ratione materiae dell'individuo-organo dello Stato estero dalla giurisdizione penale di un altro Stato, per gli atti eseguiti iure imperii nell'esercizio dei compiti e delle funzioni a lui attribuiti: principio non derogabile, nella specie, per l'assenza nelle circostanze e modalità del fatto contestato delle caratteristiche proprie della «grave violazione» del diritto internazionale umanitario, con particolare riguardo alla non configurabilità nel caso concreto di un «crimine contro l'umanità» o di un «crimine di guerra»"*. Al riguardo, pur nella consapevolezza dell'autorevolezza della decisione e del relativo redattore (il giudice Giovanni Canzio, già Primo Presidente della Corte di cassazione), si esprimono sommessamente alcune riflessioni. Riferirsi, come sembrerebbe fare la citata pronuncia, alla giurisdizione esclusiva per i soli reati funzionali, appare forse fuorviante. In altri termini, asserire che la giurisdizione esclusiva dello Stato inviante è, di fatto, circoscritta ai soli reati funzionali, pone il problema di definire a chi spetti decidere se il reato contestato sia "funzionale" o meno. Se dal punto di vista del diritto interno la sentenza Calipari non pone particolari problemi sul punto, atteso che la Corte di cassazione è sempre giudice della qualificazione giuridica del fatto *ex art. 609 cod.*

¹⁰⁷ Nicola Calipari era un dirigente del Servizio per le informazioni e la sicurezza militare (SISMI) che fu ucciso da soldatistatunitensi operanti in Iraq, il 4 marzo del 2005, mentre era a bordo di un'autovettura diretta verso l'aeroporto di Baghdad, nelle fasi immediatamente successive alla liberazione una giornalista italiana, rapita da un gruppo terroristico.

¹⁰⁸ A maggior chiarimento, peraltro, si ritiene che l'Organismo di marca onussiana (ad esempio l'UNMIK) che, di volta in volta, detta le norme in tema di giurisdizione applicabile al personale militare "in visita", non sia un mero sostituto dello Stato territoriale, bensì un soggetto che agisce per conto del Consiglio di Sicurezza ai sensi del capo VII della Carta dell'ONU.

¹⁰⁹ *Mutatismutandis*, si osserva che l'Accordo tra gli Stati membri dell'Unione europea relativo alle richieste di indennizzo presentate da uno Stato membro nei confronti di un altro Stato membro per danni causati ai beni di sua proprietà o da esso utilizzati o gestiti o nel caso in cui un militare o un membro del personale civile dei suoi servizi abbia subito ferite o sia deceduto nell'ambito di un'operazione dell'UE di gestione delle crisi, firmato a Bruxelles il 28 aprile 2004, è stato oggetto di ratifica parlamentare da parte dell'Italia, *ex lege* 3 agosto 2009, n. 114.

proc. pen., sul piano internazionale la possibilità che siffatta decisione sia “nelle sole mani” di un giudice nazionale pone seri problemi. Non v’è chi non veda, ad esempio, che sulla medesima vicenda un giudice appartenente allo Stato d’invio del militare imputato ben potrebbe prendere una posizione opposta a quella di un giudice appartenente allo Stato del soggetto passivo del reato. Pertanto, sarebbe forse stato più in linea con il diritto consuetudinario prendere atto che gli U.S.A. avevano correttamente già esercitato la propria giurisdizione esclusiva e, dunque, il caso era precluso al giudice italiano¹¹⁰, anche considerato che non si trattava, come anche concluso nella medesima sentenza della Corte di cassazione, di un crimine di guerra o di un crimine contro l’umanità. È ben vero che tale soluzione proposta avrebbe posto dei problemi con la già menzionata giurisprudenza dalla Corte di cassazione in tema di *ne bis in idem* internazionale, tuttavia, a sommosso parere di chi scrive, sarebbe stata forse più coerente con la regola della giurisdizione esclusiva dello Stato inviante nei confronti dei propri militari schierati all’estero in una situazione di conflitto armato o di “operazione di pace”¹¹¹.

6.2 Situazione di pace

Con la fine del secondo conflitto mondiale non si aprì un periodo di pace piena e assoluta, atteso lo scontro latente tra l’U.R.S.S. e gli U.S.A., meglio noto come “guerra fredda”. In tale contesto, la cooperazione militare si sviluppò nell’ambito sia della NATO che del Patto di Varsavia e, in entrambi i casi, la tematica della giurisdizione penale applicabile al personale militare all’estero dovette essere affrontata.

Prima di discutere le soluzioni adottate dalle predette alleanze militari, è interessante citare l’autorevole opinione di Balladore Pallieri, espressa nei primi anni ’60 del Novecento, secondo cui: *“nessuna particolare immunità (all’infuori di quella per gli atti compiuti in quanto organi dello Stato a cui appartengono) spetta ai corpi di truppa all’estero secondo il diritto internazionale generale”*¹¹². Al riguardo, tuttavia, è singolare osservare che la giurisprudenza italiana in materia, coeva alla ratifica del NATO SOFA (*vids. infra*), fosse su posizioni opposte, atteso che la giurisdizione esclusiva dello Stato inviante sulle proprie Forze Armate “in visita” sembrava fosse riconosciuta, anche in tempo di pace, in base al diritto consuetudinario. Secondo la famosa sentenza *Meitner* delle Sezioni Unite penali della Corte di cassazione del 28.11.1959¹¹³ (sentenza quest’ultima citata peraltro nella successiva sentenza della Cassazione sul caso Calipari, in precedenza discussa) *“l’evolversi dei rapporti internazionali, dopo il secondo conflitto mondiale, verso forme di sempre più intima cooperazione militare e difesa collettiva, con conseguente creazione di basi permanenti in territorio di Stati Alleati, ha determinato la progressiva limitazione di un principio internazionale consuetudinario universalmente riconosciuto, traente la sua remota origine dal foro privilegiato e man mano consolidato, nel volger dei secoli, nell’uso sempre più uniforme e sorretto dalla convinzione della sua efficacia obbligatoria: il principio della c.d. giurisdizione della bandiera (ubisigna, et iurisdictionis); (la loissuit le drapeau); in forza del quale, non solo nei casi di occupazione bellica, parabellica e, strictosensu, pacifica (occupazione post-armistiziale, a titolo d’affitto, di*

¹¹⁰ Al riguardo, ci si consenta di rinviare a: Davide Giovannelli, “Lex est araneae tela: l’esercizio della giurisdizione U.S.A. e l’accertamento delle violazioni dello ius in bello”, *Rass. Avv. Stato*, 2008, 269.

¹¹¹ È interessante notare che la sentenza della Cassazione del 19 giugno 2008, n. 31171 conclude nei seguenti termini: *“Di talché, attesa la priorità esclusiva della giurisdizione degli Stati Uniti in ordine alla fattispecie criminosa de qua, resta assorbita la questione riguardante la verifica dell’venuto, effettivo, esercizio da parte dello Stato d’invio, della giurisdizione penale nei confronti del M.L.L.: giurisdizione che, secondo il parere del Prof. Lederer, sarebbe stata comunque attivata nei termini e con le modalità propri del sistema di giustizia penale militare statunitense, concludendosi con una pronuncia analoga ad una sorta di provvedimento di non luogo a procedere, sull’assunto che il soldato avesse agito (“cercando di neutralizzare il veicolo che si stava avvicinando e che era stato percepito dalle forze come una minaccia”): nota 19/4/2006 del direttore della divisione criminale, ufficio affari internazionali, del Dipartimento della Giustizia USA) in conformità alle regole d’ingaggio previste per le operazioni di guardia e di controllo al posto di blocco.”* (enfasi aggiunta).

¹¹² Giorgio Balladore Pallieri, *Diritto Internazionale Pubblico* (edizione ottava rifatta), Giuffrè 1962 (pagg. 369-370).

¹¹³ *Giust. pen.*, 1960, III, 481.

pegno, di guarnigione, ecc;), ma anche nei casi - a torto disconosciuti nella impugnata sentenza - di consentito transito o soggiorno, veniva riconosciuto allo Stato d'origine (o della bandiera), ne impediatur officium (e cioè ad assicurargli la disponibilità dei propri reparti) il diritto di esercitare la giurisdizione sulle proprie truppe dislocate in territorio estero e perciò esenti da quella dello Stato occupato od ospitante,"... omissis ... "Infatti, in tale Convenzione [i.e. il NATO SOFA], il tradizionale principio immunitario veniva a un tempo riconosciuto e limitato, giacché, accanto alla già esclusiva giurisdizione della bandiera, veniva riconosciuta quella dello Stato di soggiorno".

La sentenza *Meitner* della Corte di Cassazione, tuttavia, non può non dare adito ad alcune perplessità. In primo luogo, è quantomeno singolare che tale netta affermazione in favore della giurisdizione penale esclusiva dello Stato inviante sia stata dichiarata solo dopo la ratifica dell'*Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces*¹¹⁴ del 1951 (NATO SOFA), ratificato dall'Italia con la Legge n. 1335 del 30 novembre 1955. Detto trattato, infatti, stabiliva un regime giuridico *ad hoc*, meno favorevole per lo Stato inviante ma prevalente sulla regola consuetudinaria identificata dalla Cassazione e, dunque, privava di una reale rilevanza pratica l'affermazione della giurisdizione penale esclusiva dello Stato inviante (su base consuetudinaria). In secondo luogo, il Governo italiano, prima della ratifica del NATO SOFA, aveva manifestato alla controparte statunitense l'avviso che, in aderenza alla Costituzione italiana, le truppe straniere non avrebbero goduto dell'immunità dalla giurisdizione dai tribunali nazionali¹¹⁵. Da ultimo, prima della ratifica del NATO SOFA, la più recente prassi in materia di giurisdizione applicabile al personale delle Forze Armate straniere "in visita" non era affatto nel senso di riconoscere la giurisdizione esclusiva a favore dello Stato inviante. Ad esempio, lo *Status of Members of the Armed Forces of the Brussels Treaty Powers*¹¹⁶ (London, 21 December 1949), sottoscritto – ma mai entrato in vigore – dal Regno Unito, la Francia, l'Olanda, il Belgio ed il Lussemburgo, prevedeva, viceversa, come regola generale, che militari "in visita" fossero sottoposti alla giurisdizione dello Stato ricevente, salva la possibilità di rinuncia da parte di quest'ultimo¹¹⁷.

¹¹⁴ Il testo del Trattato è disponibile al seguente link:

https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_17265.htm

¹¹⁵ Si rinvia alla lettera del Segretario alla Difesa USA Wilson al Presidente della Commissione Affari Esteri del Camera Gordon del 1° luglio 1957, riportata nel documento: *Hearings on H.R. 8704, Before House Committee on Foreign Affairs, 85th Cong., 1st Sess. 3447 (1957)*. Secondo la missiva testè citata: "Prior to the ratification by the Italian Government of the NATO Status of Forces Agreement, we had no status agreement with Italy. During this period, the Italian Government felt obliged to take the position under its constitution that our troops were entitled to no immunity from the jurisdiction of their courts. It also felt obliged under Italian law to maintain that United States courts-martial could not constitutionally operate on Italian soil. We do not believe that the Italian view on either of these points can be written off as one of their national idiosyncrasies." (enfasi aggiunta).

<https://books.google.it/books?id=Wi3So3PW0wC&pg>

¹¹⁶ Il testo del Trattato è disponibile al seguente link:

https://www.cvce.eu/content/publication/2009/1/19/fc6f9796-2aca-4df3-b733-e5eeefe092ef/publishable_en.pdf

¹¹⁷ Per completezza, di seguito, il testo dell'articolo 7 dello *Status of Members of the Armed Forces of the Brussels Treaty Powers*:

"1. It is the duty of "members of a foreign force" to respect the laws in force of the "receiving State" and to abstain from any activity inconsistent with the spirit of the present Agreement, and, in particular, from any political activity.

2. "Members of a foreign force" who commit an offence in the "receiving State" against the laws in force in that State can be prosecuted in the courts of the "receiving State."

When the act is also an offence against the law of the "sending State," the authorities of the "receiving State" will, examine with the greatest sympathy any request, received before the court has declared its verdict, for the transfer of the accused for trial before the courts of the "sending State."

Where a "member of a foreign force" commits an offence against the security of, or involving disloyalty to, the "sending State" or an offence against its property, or an offence against a member of the force to which he belongs, the authorities of the "receiving State" where the offence was committed will prosecute only if they consider that special considerations require them to do so.

The competent military authorities of the "foreign force" shall have, within the "receiving State," any jurisdiction conferred upon them by the law of the "sending State" in relation to an offence committed by a member of their own armed forces.

Appare, pertanto, alquanto dubbia l'affermazione della Suprema Corte circa la sussistenza di una sicura consuetudine internazionale, nella delicata materia in questione.

Sia come sia, sulla scorta di tali indirizzi dottrinali, giurisprudenziali e governativi sostanzialmente contraddittori - e, dunque, incerti - non sorprende che gli Stati membri del Patto Atlantico abbiano negoziato il NATO SOFA. Ai sensi dell'articolo 7 di tale trattato, il concorso tra le giurisdizioni dello Stato inviante e dello Stato ricevente in caso di reato commesso da un militare "in visita" è, in sintesi, regolato come segue:

- le autorità militari dello Stato d'invio hanno la giurisdizione esclusiva per i reati, ivi compresi i reati che minacciano la sua sicurezza, punibili dalle leggi dello Stato d'invio ma non dalle leggi dello Stato ricevente;
- le autorità militari dello Stato ricevente hanno la giurisdizione esclusiva per i reati, ivi compresi i reati che minacciano la sua sicurezza, punibili dalle leggi dello Stato ricevente ma non dalle leggi dello Stato d'invio;
- in caso di giurisdizione concorrente:
 - le autorità militari dello Stato d'invio hanno il diritto di esercitare a titolo prioritario la propria giurisdizione per quanto riguarda:
 - i reati che minacciano unicamente la propria sicurezza o i propri beni, o i reati che mettono a repentaglio unicamente la persona o i beni di un membro della forza armata di tale Stato;
 - i reati risultanti da qualsiasi atto o negligenza compiuti nell'esecuzione del servizio;
 - nel caso di ogni altro reato, le autorità dello Stato ricevente esercitano a titolo prioritario la propria giurisdizione¹¹⁸.

3. In all cases where a "member of a foreign force" commits on the territory of the "receiving State" an offence either against the law of the "receiving State" or against the law of the "sending State," the authorities of both States will assist each other in the collection of evidence and the carrying out of all necessary investigations, including the seizure, and in proper cases the handing over of exhibits and of objects connected with the offence.

The handing over of the exhibits and of the objects seized may, however, be made subject to their return within the time specified by the authority delivering them.

4. Where the authorities of the "receiving State" consider that, in respect of an offence committed in the "receiving State" by a "member of a foreign force," the necessities of the investigation, trial and execution of sentence require the imprisonment of the offender, the authorities of the "foreign force" will assist in making the arrest, if the offender can be found and arrested in the territory of the "receiving State."

The authorities of the "receiving State" will, in the same way, furnish every facility; for the tracing and arrest of "members of a foreign force" wanted by the "sending State" in respect of an offence committed in the "receiving State." These authorities will, as soon as possible, hand over on their own territory to the "sending State" any "member of a foreign force" so arrested. They will also hand over to the "sending State" any "member of a foreign force" whom they may have imprisoned on a charge against their laws but whom they have decided not to prosecute.

5.—(a) A "foreign force" shall have, in the conditions and within the limits defined in (b) and (d) below, the right to police any camps, establishments or other premises (hereinafter referred to under the general term "camp") which they have occupied as a result, of an agreement with the "receiving State."

(b) The military police of the "foreign force" may take all appropriate measures to ensure the maintenance of order in such camps. They shall hand over to the police of the "receiving State," without delay, any person caught in the act of committing or about to commit or just having committed an offence against the laws of the "receiving State."

(c) The police of the "receiving State" may enter any camp for the purpose of arresting any person who is suspected of being guilty of an offence against the laws of the "receiving State."

(d) The military police of a "foreign force" may only be employed outside its camps at the request of the authorities of the "receiving State" and in liaison with those authorities and in so far as such employment is necessary to maintain order and discipline among the members of the force. The "foreign force" shall comply with any such request" (enfasiaggiunta).

¹¹⁸ In coerenza con il delineato meccanismo di coordinamento delle giurisdizioni astrattamente competenti per un medesimo fatto, il NATO SOFA precisa ulteriormente che: "quando un accusato è stato giudicato conformemente alle disposizioni del presente articolo dalle autorità di una Parte contraente ed è stato prosciolto, o, in caso di condanna, se subisce o ha subito la sua pena o è stato graziato, costui non potrà essere nuovamente giudicato sullo stesso territorio, per lo stesso reato, dalle autorità di un'altra Parte contraente. Il presente paragrafo tuttavia non impedisce che le autorità militari dello Stato d'invio giudichino un membro di una forza armata per qualsiasi violazione delle regole di disciplina risultante dall'atto o dall'omissione costitutiva del reato per il quale è stato giudicato" (art. 7, comma 8).

Prima di analizzare più nel dettaglio i contenuti del NATO SOFA, pare opportuno evidenziare che detto accordo ha natura multilaterale e, pertanto, i relativi diritti e obblighi sono di natura reciproca tra i diversi Stati partecipanti (che, di volta in volta, potranno essere Stato inviante ovvero Stato ricevente). Tale impostazione risulta molto diversa rispetto alla prassi seguita nell'ambito del Patto di Varsavia, ove l'U.R.S.S. era solita negoziare, su base bilaterale, degli accordi per disciplinare la presenza temporanea delle truppe sovietiche sul territorio della controparte, senza disciplinare lo *status* delle truppe di detto Stato qualora fossero state schierate in territorio russo¹¹⁹. Pertanto, gli accordi stipulati nel contesto del Patto di Varsavia, pur essendo caratterizzati da una disciplina sostanziale non troppo dissimile dal NATO SOFA¹²⁰, erano, in concreto, sostanzialmente differenti

¹¹⁹ A titolo esemplificativo si segnalano i seguenti accordi:

- “Union of Soviet Socialist Republics--German Democratic Republic: Agreement Concerning Questions Connected with the Presence of Soviet Forces on East German Territory (12.03.1957)”. *The American Journal of International Law*, vol. 52, no. 1, 1958, pp. 210–15. *JSTOR*, <https://doi.org/10.2307/2195704>. Accessed 13 Aug. 2025.
- “Union of Soviet Socialist Republics--Hungarian People’s Republic: Agreement on the Legal Status of the Soviet Forces Temporarily Present on the Territory of the Hungarian People’s Republic (17.05.1957)”. *The American Journal of International Law*, vol. 52, no. 1, 1958, pp. 215–21. *JSTOR*, <https://doi.org/10.2307/2195705>. Accessed 13 Aug. 2025.
- “Polish People’s Republic--Union of Soviet Socialist Republics: Agreement on the Legal Status of Soviet Troops Temporarily Stationed in Poland (17.12.1956)”. *The American Journal of International Law*, vol. 52, no. 1, 1958, pp. 221–27. *JSTOR*, <https://doi.org/10.2307/2195706>. Accessed 13 Aug. 2025.

¹²⁰ Di seguito l’estratto delle disposizioni rilevanti dei relativi accordi:

- Union of Soviet Socialist Republics--German Democratic Republic: Agreement Concerning Questions Connected with the Presence of Soviet Forces on East German Territory (12.03.1957):
 - Article 5
As a general rule the authorities of the German Democratic Republic shall apply German law to criminal acts committed by the members of the Soviet forces or members of their families on the territory of the German Democratic Republic.
 - Article 6
The provisions of Article 5 of the present agreement shall have no application
(a) when members of the Soviet forces or members of their families commit punishable acts against the U.S.S.R. or against other members of the Soviet forces or members of their families;
(b) when members of the Soviet forces commit punishable acts while discharging their official duties.
In cases listed in points (a) and (b) Soviet law shall be applied by the authorities of the U.S.S.R.
 - Article 7
Competent Soviet and German authorities may request each other to transfer or accept jurisdiction in individual cases defined in Articles 5 and 6. Such requests shall be given favorable consideration.
- Union of Soviet Socialist Republics--Hungarian People’s Republic: Agreement on the Legal Status of the Soviet Forces Temporarily Present on the Territory of the Hungarian People’s Republic (17.05.1957):
Article 5
Problems of administration of justice arising from the presence of Soviet forces on the territory of the Hungarian People's Republic shall be determined as follows:
1. *As a general rule, in cases of crimes and misdemeanors committed by members of the Soviet forces, or members of their families on the territory of the Hungarian People's Republic, Hungarian law shall apply and Hungarian courts, public prosecution agencies and other Hungarian agencies charged with prosecuting crimes and misdemeanors shall have jurisdiction.*
Cases of crimes committed by Soviet soldiers shall be investigated by the military prosecution and examined by agencies of the military administration of justice of the Hungarian People's Republic.
2. *Provisions of the first section of the present article shall not apply to:*
(a) cases of crimes and misdemeanors committed by members of the Soviet forces, or members of their families exclusively against the Soviet Union, members of the Soviet forces, or members of their families;
(b) cases of crimes and misdemeanors by members of the Soviet forces while discharging their official duties.
In cases enumerated in points (a) and (b) Soviet law shall apply and Soviet courts and public prosecution and other Soviet agencies charged with the prosecution of crimes and misdemeanors shall have jurisdiction.
3. *Competent Soviet and Hungarian agencies may request each other to transfer or accept jurisdiction over individual cases provided for in the present article. Such requests shall be given favorable consideration.*
- Polish People’s Republic--Union of Soviet Socialist Republics: Agreement on the Legal Status of Soviet Troops Temporarily Stationed in Poland (17.12.1956):
Article 9

rispetto a quest'ultimo, atteso che si trattava di un regime giuridico non reciproco bensì marcatamente sbilanciato a favore delle truppe russe "in visita".

Con specifico riferimento alla disciplina stabilita nel NATO SOFA, si reputa opportuno analizzare quantomeno due aspetti particolari: la definizione di "forza" e la "determinazione" della connessione con il servizio di un reato commesso.

Ai sensi dell'articolo 1 letta a. del NATO SOFA: "*force* means the personnel belonging to the land, sea or air armed services of one Contracting Party when in the territory of another Contracting Party in the North Atlantic Treaty area in connexion with their official duties, provided that the two Contracting Parties concerned may agree that certain individuals, units or formations shall not be regarded as constituting or included in a 'force' for the purpose of the present Agreement". Per quanto qui d'interesse, è opportuno osservare che la definizione di "forza" sopra indicata non prevede un espresso riferimento all'attività della NATO, ben potendo, dunque, il NATO SOFA essere lo strumento per disciplinare anche eventuali attività bi/multilaterali svolte fuori dal contesto (*rectius* comando e controllo) dell'Alleanza atlantica. È opportuno evidenziare che tale impostazione è frutto di una consapevole e lungimirante decisione dei negoziatori del trattato, come si evince dai relativi *travaux préparatoires*¹²¹.

Problems of jurisdiction connected with the stay of Soviet troops on the territory of the Polish People's Republic shall be regulated in the following manner:

1. As a rule, Polish law shall apply and Polish courts, the prosecutor's office as well as other competent Polish authorities dealing with crimes and offenses shall act in cases of crimes and offenses committed by persons forming part of the Soviet troops or members of their families on the territory of the Polish People's Republic.

The military prosecutor's office and the military courts of the Polish People's Republic shall be the competent authority to deal with cases of crimes committed by Soviet soldiers.

2. The provisions of Paragraph 1 of this Article shall not apply:

(a) in cases when crimes or offenses have been committed by persons forming part of the Soviet troops or by members of their families only against the Soviet Union and also against persons forming part of the Soviet troops or members of their families;

(b) in cases when crimes or offenses have been committed by persons forming part of the Soviet troops while carrying out service duties.

In the cases defined in sub-paragraphs (a) and (b) Soviet courts as well as other organs acting in accordance with Soviet law shall be competent.

3. The competent Polish and Soviet authorities may request each other to transfer or accept jurisdiction in individual cases provided for in this article. Such request shall be examined in a spirit of friendliness.

¹²¹NATO agreements on status: *travaux préparatoires*, U.S. Naval War College, 1966, disponibile al seguente link: <https://archive.org/details/natoagreementson00nort>. Più in particolare, si rinvia al documento MS-R(51) 13 *Summary Record of a Meeting of the Working Group on Status, 23 April 1951*, riprodotto a pag. 162 e ss., dove si dà conto della proposta statunitense, poi accettata nel testo finale, di sostituire la formula "in connexion with the operation of the North Atlantic Treaty", contenuta in una precedente bozza del Trattato, con "in the North Atlantic Treaty area", atteso che in concreto sarebbe stato difficoltoso discernere tra attività NATO e non-NATO (4. *The Working Group proceeded to the examination of the amendments proposed to Article 1. of the draft Convention on the Status of the Armed Forces. The first amendment had been proposed by the United States Delegation, to the effect that in paragraph (a) the phrase "in the North Atlantic Treaty area" should be substituted for "in connexion with the operation of the North Atlantic Treaty." The reason for this proposed amendment was that it was often difficult to decide whether or not forces were present in one of the member countries in connection with the operation of the Treaty. The United States Delegation feared that the present text might lead to considerable administrative difficulties*). Per completezza, benché non riferita espressamente all'applicazione del NATO SOFA, pare opportuno citare la sentenza 17 ottobre 1955, n. 3223 della Sezione unite civili della Corte di cassazione secondo cui "pur consentendosi nella sottoposizione dello Stato estero alla giurisdizione italiana, quando l'attività pubblicistica che esso svolge non sia consentita come tale dallo Stato nel cui territorio ha luogo, è, peraltro, da escludere che nella specie sia mancato il consenso dello Stato italiano. In proposito, non è affatto il caso di proporsi e di risolvere il problema se tale riconoscimento debba necessariamente avvenire in forza di un trattato, appositamente ratificato e reso esecutivo, o di altre forme di manifestazione della volontà dello Stato ospitante. Non occorre affrontare tale questione, perché l'attività svolta dalla base nordamericana di Livorno rientra nella previsione del Trattato del Nord Atlantico (N.a.t.o.), ratificato e reso esecutivo in Italia con la legge 1 agosto 1949 n. 645. Tale Trattato stabilisce un continuo ed efficiente appoggio reciproco tra gli Stati aderenti, e pone l'obbligo di mutua assistenza in caso di aggressione con riferimento altresì all'ipotesi di offesa alle forze di occupazione di una delle potenze. Nè può seguirsi il controricorrente nel suo tentativo di delimitare la portata e l'ampiezza di tale assistenza reciproca e di escludere l'inquadramento della base di Livorno nell'organizzazione della N.a.t.o. La genericità delle espressioni surriferite non sopporta le dedotte limitazioni. Senza dire che il concetto di mutua assistenza implica una valutazione

Nella logica generale del NATO SOFA - e nella sua concreta attuazione pratica - assume un rilievo significativo la “determinazione” se un reato contestato debba, o meno, ritenersi compiuto nell’esecuzione del servizio. In caso affermativo, infatti, la giurisdizione apparterrà allo Stato inviante, mentre in caso di negativo, allo Stato ricevente. Sorprende, pertanto, che il NATO SOFA non preveda un qualche meccanismo per addivenire a tale “determinazione”. Tale lacuna, peraltro, appare ancora più sorprendente laddove si consideri che, al fine di determinare ai fini risarcitori se un atto o una negligenza di un membro di una Forza Armata siano stati compiuti nell’esecuzione del servizio, il successivo articolo 8, comma 8¹²² del trattato medesimo prevede che la decisione sia devoluta ad un arbitro. Al riguardo, peraltro, è ulteriormente interessante osservare che la questione in parola fu effettivamente sollevata nel corso dei lavori preparatori, ma non fu utilmente considerata, plausibilmente, per una sottovalutazione dei negoziatori statunitensi¹²³.

Relativamente all’individuazione del soggetto chiamato a determinare se un reato contestato debba, o meno, ritenersi compiuto nell’esecuzione del servizio, la giurisprudenza della Corte di cassazione appare particolarmente articolata e sottile. Come indicato nella sentenza Cass., Sez. I, 27 gennaio 1997, relativa al caso *Thierry Bonne* (dal nome del militare francese interessato), il giudice italiano è tenuto a prendere atto della propria mancanza di giurisdizione nel caso in cui, per un reato commesso da un militare della NATO nell’esecuzione di un servizio, risulti la volontà dello Stato di origine di esercitare la propria prioritaria giurisdizione e l’adesione dello Stato di soggiorno. Successivamente, tuttavia, nell’ambito del procedimento penale conseguente al rapimento di *Abu Omar*¹²⁴, la Suprema Corte ha precisato l’orientamento. Nel procedimento penale da ultimo indicato, infatti, uno degli imputati, un Colonnello delle Forze Armate U.S.A., aveva eccepito a propria difesa che il suo coinvolgimento nella vicenda dovesse ritenersi come una condotta compiuta nell’esecuzione del servizio, ai sensi e per gli effetti del NATO SOFA. La Suprema Corte, pur in presenza di un’attitudine favorevole a tale interpretazione del trattato sia dell’Italia (Stato ricevente) che degli U.S.A. (Stato inviante), disattese la difesa, e valutò autonomamente i fatti come rientranti in un’ipotesi di giurisdizione, ai sensi dell’articolo 7, comma 2, lettera b. (relativo ai reati punibili dalle leggi dello Stato ricevente ma non dalle leggi dello Stato d’invio) ed affermò dunque la giurisdizione italiana. Al riguardo, secondo la Corte di cassazione “*la circostanza che l’atto o la*

squisitamente discrezionale e politica, che il giudice non può sindacare, essendo essa devoluta alla competenza degli appositi organi politici ed amministrativi. Ai fini dell’esenzione della giurisdizione è sufficiente constatare che l’esercizio delle funzioni svolte dalla base rientri nell’orbita, volutamente e necessariamente elastica, delle clausole del Trattato anzidetto” (enfasi aggiunta). “Sezioni Unite Civili; Sentenza 17 Ottobre 1955, n. 3223; Pres. Eula P. P., Est. Torrente, P. M. Manca (Concl. Conf.); Department of the Army in U.S.A. (Avv. Cassola, Gelati) c. Gori Savellini (Avv. Asole, Salmoria).” Il Foro Italiano, vol. 78, no. 9, 1955, p. 1289/1290-1291/1292. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/23146399>. Accessed 13 Aug. 2025.

¹²² Di seguito, il testo dell’art. 8, comma 8 del NATO SOFA: “*se vi è contestazione sul fatto che l’atto di danneggiamento o la negligenza di un membro di una forza armata o di un elemento civile siano stati compiuti nell’esecuzione del servizio, o sul fatto che l’uso di un veicolo appartenente alle forze armate di uno Stato d’invio non fosse stato autorizzato, il caso è deferito dinanzi ad un arbitro designato conformemente al paragrafo 2 lettera b) del presente articolo, che decide sovranamente su questo punto*”.

¹²³ NATO agreements on status: travaux préparatoires, U.S. Naval War College, 1966, disponibile al seguente link: <https://archive.org/details/natoagreementson00nort>. Più in particolare, si rinvia al documento MS-R(51) 14 Summary Record of a Meeting of the Working Group on Status, 24 April 1951, pag. 167 e ss. Di seguito l’estratto rilevante: “28. The Portuguese Representative proposed that, failing the deletion of subparagraph (ii), a provision should foresee the possibility of an appeal to arbitration in order to decide whether or not the act had been done in the performance of official duty. It was pointed out that such arbitration was not consistent with the speed required in the repression of criminal offenses. If grave difficulties of principle arose between the sending and receiving States, the general procedure laid down in Article XVI could always be adopted. ... omissis ... 31. The United States Representative stated that for obvious reasons of military discipline, his Government would not be likely to accept the possibility of leaving any authorities other than the military authorities free to decide whether or not an offense had been committed in the performance of official duty.” (pag. 172-173).

¹²⁴ Nel contesto della “lotta contro il terrorismo” le autorità U.S.A. (in particolare la C.I.A.) attuarono un programma di *extraordinary rendition* e, in tale contesto, dette autorità rapirono (nel 2003) *Abu Omar*, imam di Milano, successivamente trasferito in Egitto, suo paese di origine, dove fu imprigionato e torturato.

negligenza siano stati compiuti nella esecuzione del servizio - punto ii) della lettera b) del comma 3 dell'art. VII della Convenzione - è, infatti, rilevante soltanto in caso di giurisdizione prioritaria concorrente prevista dal comma 3 dell'art. VII della citata Convenzione di Londra e non anche nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva"¹²⁵(enfasi aggiunta). In altri termini, secondo la Corte di cassazione, al giudice (nazionale) che procede è precluso "sindacare" la "determinazione" dello Stato inviante circa la natura funzionale del reato contestato, ma non è altrettanto preclusa possibilità di valutare autonomamente i fatti contestati, al fine valutarli come rientranti in un'ipotesi di giurisdizione esclusiva dello Stato ricevente. Pertanto, la "determinazione" dello Stato inviante circa la natura funzionale del reato contestato non pare debba ritenersi assolutamente vincolante per il giudice nazionale. Non v'è chi non veda, inoltre, come forse gli U.S.A. abbiano in un certo senso condiviso la citata sentenza della Corte di cassazione sulla vicenda *Abu Omar*. Successivamente a tale pronuncia infatti si può osservare che l'esecutivo americano ha provveduto a negoziare dei nuovi e più specifici accordi in materia. A titolo esemplificativo, si segnala il *Defense Cooperation Agreement between the United States and Hungary*(2019)¹²⁶ - che andando a dettagliare, su base bilaterale (ed a favore solo della Parte statunitense), le disposizioni del NATO SOFA - stabilisce che la "determinazione" della connessione con il servizio di un reato commesso compete in via definitiva alla Parte statunitense¹²⁷.

Quale ultimo esempio del primo dopoguerra in tema di disciplina sulla giurisdizione applicabile al personale militare all'estero, merita un breve accenno il Trattato che istituisce la Comunità europea di difesa (CED), con Protocolli, e di connessi Accordi internazionali, firmati a Parigi il 27 maggio 1952. Detto Trattato, mai (sino ad oggi¹²⁸) entrato in vigore, invero, prevede una logica completamente diversa rispetto a quella dell'Alleanza atlantica, di cui al Trattato Nord Atlantico (Washington, DC - 4 aprile 1949). Per quanto qui d'interesse, l'articolo 9 del Trattato CED stabilisce che "*le Forze Armate della Comunità, qui appresso denominate Forze europee di difesa, sono composte da contingenti messi a disposizione della Comunità dagli Stati membri, per la loro fusione nelle condizioni previste dal presente Trattato. Nessuno Stato membro recluterà né manterrà Forze Armate nazionali all'infuori di quelle che sono previste all'articolo 10 seguente*" (essenzialmente di limitato ammontare e per la tutela di eventuali territori non europei/"d'oltremare").

¹²⁵ Corte di Cassazione – Quinta sezione penale – Sentenza 19 settembre 2012 n. 46340 – Pres. Zecca – Est. Marasca – P.M. Cedrangolo – imp. Pollari Nicolò ed altri (pag. 72-73). La pronuncia è disponibile al seguente link: <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=21338>

¹²⁶ Il testo dell'accordo è disponibile al seguente link: <https://www.state.gov/hungary-19-821>

¹²⁷ Di seguito, il testo dell'articolo 12, comma 6 dell'Accordo: "*For purposes of determining whether an alleged criminal offense has arisen out of any actor omission done in the performance of official duty by a member of the U.S. forces under Article VII, subparagraph 3(a)(ii), of the NATO SOFA, certification by the highest appropriate U.S. forces authority in the territory of Hungary that such act or omission was done in the performance of official duty shall constitute conclusive proof of the fact. In those cases where the Hungarian authorities believe the circumstances of the case require review of the duty certificate, United States and Hungarian authorities will consult immediately. Hungarian authorities retain the option of requesting confirmation from the next higher U.S. military echelon*". Anche l'*Agreement on defense cooperation between the United States of America and Estonia* del 2017 (<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/04/17-706.1-Estonia-Defense-TIMS-56237.pdf>) prevede una disposizione analoga. Per meracompotezza, inoltre, si segnala che già l'*Agreement to supplement the Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces with respect to foreign Forces stationed in the Federal Republic of Germany*, firmato a Bonn il 3 agosto 1959 (<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20481/volume-481-I-6986-English.pdf>), dalla Repubblica Federale tedesca, gli U.S.A., l'U.K., l'Olanda, il Belgio, il Canada e la Francia (e dunque non applicabile anche a favore dell'Italia), stabilisce, all'articolo 18, che: "*1. Whenever, in the course of criminal proceedings against a member of a force or of a civilian component, it becomes necessary to determine whether an offence has arisen out of any act or omission done in the performance of official duty, such determination shall be made in accordance with the law of the sending State concerned. The highest appropriate authority of such sending State may submit to the German court or authority dealing with the case a certificate thereon. 2. The German court or authority shall make its decision in conformity with the certificate. In exceptional cases, however, such certificate may, at the request of the German court or authority, be made the subject of review through discussions between the Federal Government and the diplomatic mission in the Federal Republic of the sending State*".

¹²⁸ Si segnala, tuttavia, l'Atto Camera: 2342 DEL BARBA: "Ratifica ed esecuzione del Trattato che istituisce la Comunità europea di difesa, con Protocolli, e di connessi Accordi internazionali, firmati a Parigi il 27 maggio 1952" (2342), presentato il 3 aprile 2025 (<https://www.camera.it/leg19/126?leg=19&idDocumento=2342>).

L'articolo 81 del Trattato CED prevede, inoltre, che: “*la Comunità provvede a che le Forze europee di difesa e i loro membri conformino la loro condotta alle norme del diritto internazionale. Essa assicura la repressione di ogni eventuale violazione di queste norme che fosse commessa dalle suddette Forze o dai loro membri*” (viepiù, il successivo articolo 82 precisa che “*lo Statuto delle Forze europee di difesa è fissato da un convenzione particolare*”). Di ancora maggiore interesse, tuttavia, è il Protocollo giurisdizionale. Ai sensi dell'articolo 18 del citato Protocollo si prevede che: “*non appena sarà entrato in vigore il Trattato, gli Stati membri trasferiranno alla Comunità europea di difesa i loro poteri di repressione dei reati che potrebbero essere commessi da membri delle Forze europee di difesa*”. Ai sensi del successivo articolo 19, infine, è previsto che “*la repressione di tali reati sarà assicurata appena possibile mediante una legislazione comune, stabilita nel rispetto delle regole costituzionali proprie di ciascuno Stato membro, e comprendente anche le norme per l'organizzazione giudiziaria e della procedura. Si procederà correlativamente all'estensione delle attribuzioni della Corte*”.

7. Giorni nostri

I più recenti sviluppi in tema di cooperazione militare in tempo di pace, sembrano confermare che il NATO SOFA sia diventato uno *standard* di riferimento in materia. Tuttavia, si reputa che non si possa identificare l'avvenuta formazione di una consuetudine internazionale in materia. Al fine di circostanziare e motivare tali conclusioni, si osserva quanto segue.

L'applicazione del NATO SOFA non è circoscritta ai soli Paesi NATO, atteso che il *Partnership for Peace Status of Forces Agreement* del 1995 (PfP SOFA) ne estende l'applicazione anche ai Paesi sottoscrittori, che fanno parte del programma NATO *Partnership for Peace*¹²⁹. Al NATO SOFA, inoltre, si ispira largamente l'*Accordo tra gli Stati membri dell'Unione europea relativo allo statuto dei militari e del personale civile distaccati presso le istituzioni dell'Unione europea, dei quartieri generali e delle forze che potrebbero essere messi a disposizione dell'Unione europea nell'ambito della preparazione e dell'esecuzione dei compiti di cui all'articolo 17, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea, comprese le esercitazioni, nonché dei militari e del personale civile degli Stati membri messi a disposizione dell'Unione europea per essere impiegati in tale ambito (SOFA UE)*. L'articolo 17¹³⁰ del SOFA UE, infatti, appare sovrapponibile al citato articolo 7 del

¹²⁹ A maggior chiarimento, si precisa che non vi è piena coincidenza tra i Paesi che fanno parte del programma NATO *Partnership for Peace* (https://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_82584.htm) e quelli che hanno ratificato anche il PfP SOFA (<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2022/12/website-19-NATO-PfP-SOFA-Status-Table-Turkiye-Update.pdf>).

¹³⁰ Di seguito, il testo dell'articolo 17 del SOFA UE: “1. *Le autorità dello Stato d'origine hanno il diritto di esercitare i poteri di giurisdizione penale e disciplinare loro conferiti dalla legislazione dello Stato d'origine sui militari nonché sul personale civile laddove quest'ultimo sia soggetto alla legislazione vigente per una o tutte le forze armate dello Stato d'origine, a motivo del suo impiego con dette forze.*

2. *Le autorità dello Stato ospitante hanno il diritto di esercitare la loro giurisdizione sui militari e sul personale civile, e sulle persone a loro carico, per quanto riguarda i reati commessi nel territorio dello Stato ospitante punibili in base alla legge di detto Stato.*

3. *Le autorità dello Stato d'origine hanno il diritto di esercitare una giurisdizione esclusiva sui militari nonché sul personale civile, laddove quest'ultimo sia soggetto alla legislazione vigente per una o tutte le forze armate dello Stato d'origine, a motivo del suo impiego con dette forze, per i reati punibili in base alla legge dello Stato d'origine, inclusi quelli contro la sicurezza di tale Stato, ma non in base alla legge dello Stato ospitante.*

4. *Le autorità dello Stato ospitante hanno il diritto di esercitare una giurisdizione esclusiva sui militari e sul personale civile, e sulle persone a loro carico, per i reati punibili in base alla legge dello Stato ospitante, inclusi quelli contro la sicurezza di tale Stato, ma non in base alla legge dello Stato d'origine*

5. *Ai sensi dei paragrafi 3, 4 e 6 sono considerati reati contro la sicurezza di uno Stato:*

a) *il tradimento,*

b) *il sabotaggio, lo spionaggio o la violazione della legislazione relativa ai segreti ufficiali di detto Stato o a segreti relativi alla difesa nazionale dello stesso.*

6. *Nei casi di concorso di giurisdizione, si applicano le seguenti norme:*

NATO SOFA. Merita di essere osservato, tuttavia, che il NATO SOFA, in conformità al concetto tradizionale di giurisdizione militare applicabile ai corpi di truppa all'estero, riconduce la potestà giurisdizionale dello Stato inviante alle relative "autorità militari", mentre il SOFA UE, aderendo alla prassi odierna, invero non solo italiana, che ha circoscritto l'ambito della giurisdizione militare, si riferisce, più genericamente, alle "autorità dello Stato d'origine". Va altresì segnalato che alcuni Stati non parte della NATO, come l'Australia, hanno stabilito una propria normativa interna in tema di giurisdizione penale applicabile alla Forze militari straniere "in visita", che risulta conforme alla disciplina del NATO SOFA¹³¹.

a) le autorità competenti dello Stato d'origine hanno il diritto di priorità nell'esercizio della giurisdizione sui militari nonché sul personale civile laddove quest'ultimo sia soggetto alla legislazione vigente per una o tutte le forze armate dello Stato d'origine, a motivo del suo impiego con dette forze, per quanto si riferisce:

i) ai reati rivolti unicamente contro la proprietà o la sicurezza di detto Stato o ai reati rivolti unicamente contro la persona o la proprietà di un militare o di un membro del personale civile di detto Stato o di persona a carico;

ii) ai reati derivanti da qualsiasi atto o omissione compiuti in servizio;

b) nel caso di qualsiasi altro reato le autorità dello Stato ospitante hanno il diritto di priorità nell'esercizio della giurisdizione;

c) qualora lo Stato che ha diritto di priorità decida di non esercitare la giurisdizione, lo notifica appena possibile alle autorità dell'altro Stato. Le autorità dello Stato che ha il diritto di priorità nell'esercizio della giurisdizione esaminano favorevolmente le richieste di rinuncia a tale diritto, presentate dalle autorità dell'altro Stato, nei casi in cui queste ultime annettano particolare importanza a tale rinuncia.

7. Le disposizioni del presente articolo non comportano per le autorità dello Stato d'origine alcun diritto di esercitare una giurisdizione sui cittadini dello Stato ospitante o sulle persone che vi risiedono abitualmente, a meno che esse siano membri delle forze armate dello Stato d'origine".

¹³¹ A tal fine, si evidenzia il DEFENCE (VISITING FORCES) ACT 1963 dell'Australia. Più in particolare, si segnala la seguente disposizione:

"- SECT 9

Restriction, with respect to certain offences, of trial by courts of offenders connected with visiting force

(1) Subject to this section, a person charged with an offence against a law of Australia or of a State or Territory is not liable to be tried for that offence by a court if he or she was, at the time when the offence is alleged to have been committed, a member of a visiting force or of a civilian component of a visiting force and:

(a) the alleged offence, if committed by him or her, arose out of and in the course of his or her duty as a member of that force or component, as the case may be, or is an offence solely against the security of the sending country;

(b) the alleged offence is an offence against the person, and the person or, if the act or omission constituting the offence has relation to more than one person, each of the persons in relation to whom the offence is alleged to have been committed had at the time of the alleged commission of the offence a relevant association either with that force or with another visiting force of the same country; or

(c) the alleged offence is an offence against property, and the whole of the property in relation to which it is alleged to have been committed (or, in a case where different parts of that property were differently owned, each part of the property) was, at the time of the alleged commission of the offence, the property either of the sending country or of an authority of that country or of a person or persons having such an association as is specified in the last preceding paragraph.

(2) The last preceding subsection does not apply if:

(a) at the time when the offence is alleged to have been committed, the alleged offender was a person not subject to the jurisdiction of the service tribunals of the sending country in accordance with the last preceding section; or

(b) the alleged offender was at that time a member of a civilian component of a visiting force and the case cannot be dealt with under the service law of the sending country.

(3) Subsection (1):

(a) does not prevent a person from being tried by a court in a case where the Attorney-General certifies in writing, either before or in the course of the trial, that the designated authority of the sending country has notified him or her that it is not proposed to deal with the case under the law of that country;

(b) does not affect anything done or omitted in the course of a trial unless in the course of the trial objection has already been made that, by reason of that subsection, the court is not competent to deal with the case; and

(c) shall not, after the conclusion of a trial, be treated as having affected the validity of the trial, if no such objection was made in the proceedings at any stage before the conclusion of the trial.

(4) Where the charge is a charge (by whatever words expressed) of attempting or conspiring to commit an offence, or of aiding, abetting, inciting, procuring or being accessory to the commission of an offence:

(a) paragraphs (b) and (c) of subsection (1) have effect as if references in those paragraphs to the alleged offence were references to the offence that the person charged is alleged to have attempted or conspired to commit or, as the case may be, the offence the commission of which it is alleged that he or she aided, abetted, incited or procured or to the commission of which he or she was accessory; and

Al fine di ulteriormente corroborare la tesi del “successo” del NATO SOFA, è opportuno allargare sguardo anche verso esperienze di cooperazione militare che nulla hanno a che vedere con l’Alleanza atlantica, quali sono la *Collective Security Treaty Organization (CTSO)*¹³² e la *Shanghai Cooperation Organization (SCO)*¹³³. Nell’ambito della CTSO si segnalal’*Agreement on issues of jurisdiction and provision of legal assistance in cases related to the temporary presence of formations of forces and means of the collective security system in the territories of member states of the Collective Security Treaty Organization (2021)*¹³⁴,mentrenell’ambito della SCO si segnalal’*Agreement on the Procedure for Organizing and Conducting Joint Anti-Terrorist Exercises by Member States of the Shanghai Cooperation Organization (2008)*¹³⁵. Entrambi gli

(b) references in those paragraphs to persons in relation to whom, or property in relation to which, the offence is alleged to have been committed shall be construed accordingly.

(5) This section does not derogate from any provision of any law that restricts the prosecution of any proceedings or requires the consent of an authority of Australia or of a State or Territory to the prosecution of any proceedings.

(6) For the purposes of this section, the expressions offence against the person and offence against property shall be construed in accordance with the provisions of the Schedule” (enfasiaggiunta).

Il testo del citata legislazione australiana è disponibile al seguente link:

https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/download.cgi/cgi-bin/download.cgi/download/au/legis/cth/consol_act/dfa1963217.txt

¹³² La *Collective Security Treaty Organization* è un’alleanza militare nata nel 1992 ed è composta dai seguenti Paesi: Russia, Kazakistan, Repubblica del Kirghizistan, Armenia, Tagikistan e Bielorussia.

¹³³ La *Shanghai Cooperation Organization* è un’organizzazione internazionale, di natura non esclusivamente militare, nata nel 2001 ed è composta dai seguenti Paesi: Cina, Kazakistan, Kirghizistan, Russia, Tagikistan, Uzbekistan, India, Pakistan, Iran e Bielorussia.

¹³⁴ Ai sensi dell’art 5 dell’accordo (tradotto dal russo) è previsto quanto segue:

“The jurisdiction of the sending Party shall cover the following crimes and other offences:

- *committed by persons who are part of the formations of the sending Party (except for citizens of the receiving Party working in military units, organizations and institutions of the sending Party) against the sending Party or persons who are part of the formations of the sending Party;*
- *committed by persons who are part of the formations of the sending Party, while performing official duties;*
- *committed by citizens of the receiving Party who are not part of the formations of the sending Party, at the places of deployment, provided that the said persons are detained at the scene of the crime - until urgent investigative actions are carried out at the place of deployment.*

The jurisdiction of the sending Party also includes incidents that have resulted in serious bodily harm (serious physical injury), death (including suicide) of persons who are part of the sending Party's formations, which occurred at the places of deployment, when the said consequences did not occur as a result of violent actions by other persons. In the event that elements of a crime or other offense are established, the procedure determined by this article shall apply.

In the event of an offence being committed on the territory of the receiving Party by a person who is part of a formation of one of the sending Parties against the other sending Party at its location, urgent investigative actions shall be carried out by the sending Party at whose location the offence was committed. The relevant materials shall then be transferred to the other sending Party for the continuation of criminal prosecution against the person who is part of its formation and who committed the offence.

The sending Party shall exercise its jurisdiction in the event of unidentified persons committing crimes or other offences in the places of deployment against the sending Party or persons who are part of the formations of the sending Party (except for those committed against citizens of the receiving Party). When identifying the person who committed the crime or other offence, the procedure determined by this article shall apply.

The Receiving Party shall exercise its jurisdiction in the event of discovery of a corpse of an unknown person in the places of deployment. In the event that the competent authorities of the Receiving Party receive evidence of the person's belonging to the persons included in the formations, and whose death was not caused by violent actions of other persons, or evidence of the involvement of persons included in the formations of the sending Party in his death, jurisdiction shall then be exercised in accordance with the provisions of this article.

For other crimes and offences, the jurisdiction of the receiving Party shall be exercised and its competent authorities shall act”.

Il testo completo ed in lingua originale (russo) dell’accordo è disponibile al seguente link:

https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/international_contracts/international_contracts/multilateral_contract/60340/?TSP_D_101_R0=08765fb817ab2000db1b08740a89e753bec7d13e28a320adbbdcf2022f2746c4bceba54efb388adf08d7ea513314300049b8a93e7e0a67c37ae40e4bda52c1f78f6a1e27b7b5b5c19bd34370fc557835f83cc038a8b2914668a39c98d018e37e

¹³⁵ Ai sensi dell’articolo 26 dell’accordo (tradotto dal russo) è previsto quanto segue:

accordi da ultimo citati, in particolare, per quanto d'interesse ai fini del presente scritto, riconoscono la giurisdizione dello Stato inviante, sui propri militari "in visita", sia per i reati che mettono a repentaglio il contingente stesso o un membro delle medesime Forze Armate, sia per i reati connessi con il servizio.

Anche a livello nazionale, non solo italiano, sono largamente presenti accordi di cooperazione nel settore della difesa. Detti accordi, tuttavia, hanno un contenuto piuttosto eterogeneo e non uniforme. Da un lato, vi sono molti accordi che riconoscono (reciprocamente) la giurisdizione dello Stato inviante, sui propri militari, sia per i reati che mettono a repentaglio il contingente stesso o un membro delle medesime Forze Armate, sia per i reati connessi con il servizio¹³⁶. Vi sono, tuttavia,

"The Parties shall be guided by the following principles regarding issues of jurisdiction with regard to the sending Party's exercise participants:

- *in the event exercise participants from among the citizens of the sending Party commit offenses against their sending Party or against the exercise participants from among the citizens of their Party, or in the event they commit offenses while performing official duties, the jurisdiction of the sending Party shall be exercised;*
- *in the event exercise participants commit offenses not classified as offenses referred to in paragraph 2 of this article, the jurisdiction of the receiving Party or the transit Party shall be exercised.*

The sending Party may conduct a preliminary investigation in the event offenses are committed against the sending Party or the sending Party's exercise participants by undetermined individuals at the deployment sites of the exercise participants. When the individual that has committed the offense has been ascertained, the procedure specified by the present Agreement shall be followed.

The competent agencies of the Parties that are empowered to conduct procedural actions shall collaborate among themselves directly and shall provide each other with assistance in conducting investigations, in collecting and providing evidence connected with the offenses, in ascertaining location (search), and in detaining and arresting (holding under guard) exercise participants suspected or charged with committing offenses.

The Parties' exercise commanders also have the right to communicate directly within the limits of their competence.

The sending Party shall inform the receiving Party without delay of the detention of the receiving Party's exercise participants and other individuals.

The receiving Party shall inform the sending Party without delay of the detention of the sending Party's exercise participants.

The Parties shall be guided by the international treaties of which they are members and by national legislation upon the detention, arrest (taking under guard), and conducting of other procedural actions, and upon the transfer of exercise participants suspected of committing offenses, or upon the provision of legal assistance.

In each event when in relation to exercise participants the sending Party shall effect criminal investigation of/by the receiving Party, the sending Party has the right to the presence of its representative at the criminal and the investigated person has the right:

- *to prompt and speedy conducting of investigation and trial;*
- *from the beginning of the criminal investigation to receive information regarding the specific charge against him;*
- *to confront the witnesses of the government and the other participants of the criminal proceedings;*
- *to call defense witnesses if they are within the jurisdiction of the receiving Party;*
- *to the assistance of an attorney of his choice or to the assistance of an attorney without cost;*
- *to the services of an interpreter;*
- *to maintain communication with a representative of the sending Party.*

The Parties may request each other to transfer or to accept jurisdiction over criminal cases concerning offenses committed by exercise participants. These requests shall be reviewed without delay.

The competent agencies of the Parties that are empowered to conduct procedural actions, in accordance with the international treaties of whom the Parties are members and with national legislation, shall apprise one another of the results of investigation and trial in all criminal matters in relation to which the Parties have competing jurisdiction".

Il testo completo ed in lingua originale (russo) dell'accordo è disponibile al seguente link:

<https://rus.sectesco.org/images/07e8/0c/03/1608797.pdf>

¹³⁶ A titolo esemplificativo, si rinvia alla Legge 30 settembre 2024, n. 157 - *Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica del Ghana in materia di cooperazione nel settore della difesa, fatto ad Accra il 28 novembre 2019*. In base all'articolo 8 (giurisdizione), tra Italia e Ghana è previsto che:

"1. Le Autorità del Paese ospitante hanno il diritto di esercitare la propria giurisdizione nei confronti del personale militare e civile del Paese inviante per i reati commessi all'interno del proprio territorio nazionale e punibili secondo la legislazione nazionale del Paese ospitante.

2. Tuttavia, le Autorità del Paese inviante hanno il diritto di esercitare prioritariamente la propria giurisdizione sui membri delle proprie forze armate e sul personale civile, qualora soggetti alle norme vigenti nel Paese inviante, nei seguenti casi:

a. nel caso in cui le infrazioni costituiscano una minaccia per la sicurezza o i beni del Paese inviante;

b. quando i reati sono conseguenti ad atti o omissioni dovuti a comportamento intenzionale o negligente e commessi in servizio o in relazione con lo stesso.

3. Qualora il personale ospitato sopraccitato sia coinvolto in eventi per i quali la legislazione del Paese ospitante prevede l'applicazione della pena capitale e/o altre sanzioni in contrasto con i principi fondamentali e l'ordinamento giuridico del Paese inviante, tali pene e/o sanzioni non saranno pronunciate e, se esse sono già state pronunciate, non saranno eseguite”.

In ambito francese, si segnala la *Loi n° 2025-579 du 27 juin 2025 autorisant la ratification d'un traité de coopération en matière de défense entre la République française et la République de Djibouti*. In base all'art. 18 (*infractions commises par des membres du personnel ou des personnes à charge*) del citato accordo tra Francia e Gibuti è previsto quanto segue:

“1. Les infractions commises par un membre du personnel de l'Etat d'origine ainsi que par les personnes à charge relèvent de la compétence des juridictions de l'Etat d'accueil.

2. Par dérogation aux dispositions du paragraphe 1er du présent article, les autorités compétentes de l'Etat d'origine exercent par priorité leur droit de juridiction dans les cas suivants :

a) en cas d'infractions résultant de tout acte ou négligence d'un membre du personnel commis en service ou à l'occasion du service ;

b) lorsque l'infraction porte uniquement atteinte à la sécurité de l'Etat d'origine ;

c) lorsque l'infraction porte uniquement atteinte à la personne ou aux biens d'un autre membre du personnel de l'Etat d'origine ;

d) lorsque l'infraction porte uniquement atteinte aux biens de l'Etat d'origine ;

e) lorsque l'infraction est commise par un membre du personnel relevant de la Partie française ou une Personne à charge à l'intérieur des installations mises à disposition de la Partie française sur le territoire de la République de Djibouti.

Les autorités compétentes des Parties se prêtent assistance pour la mise en œuvre du présent paragraphe ; à cette fin, elles s'informent mutuellement et dans les meilleurs délais de toute affaire relevant de leurs juridictions respectives.

3. Lorsque l'Etat qui a le droit d'exercer par priorité sa juridiction décide d'y renoncer, il le notifie immédiatement aux autorités compétentes de l'autre Etat. Les autorités compétentes de l'Etat qui bénéficie de la priorité de juridiction examinent avec bienveillance les demandes de renonciation à ce droit, lorsque les autorités compétentes de l'autre Etat estiment que des considérations particulièrement importantes le justifient.

4. L'Etat d'origine s'engage à présenter tout membre du personnel ainsi que les personnes à charge devant les autorités judiciaires compétentes de l'Etat d'accueil aux fins de l'instruction. Elles portent une attention bienveillante aux demandes des autorités de l'Etat d'origine visant à obtenir la garde de cette personne jusqu'à ce que des poursuites aient été engagées contre elle par l'Etat d'accueil.

5. Les autorités de l'Etat d'accueil avisent dans les meilleurs délais les autorités de l'Etat d'origine de toute arrestation d'un membre du personnel ainsi que des personnes à charge, en précisant les motifs de l'arrestation.

6. Les Parties se prêtent mutuellement assistance pour la conduite des enquêtes et pour la recherche de preuves, et s'informent mutuellement des suites données à l'affaire par leurs juridictions.

7. En cas de poursuite devant les juridictions de l'Etat d'accueil, tout membre du personnel de l'Etat d'origine ainsi que les personnes à charge ont droit :

– à être jugé dans un délai raisonnable ;

– à être représenté selon son choix ou à être assisté dans les conditions légales en vigueur dans l'Etat d'accueil ;

– à communiquer avec un représentant de l'Ambassade de l'Etat d'origine, et lorsque les règles de procédure le permettent, à la présence de ce représentant aux débats ;

– à être informé, avant l'audience, des accusations portées contre lui ;

– à être confronté avec les témoins à charge ;

– à ne pas être poursuivi pour tout acte ou négligence qui ne constitue pas une infraction à la législation de l'Etat d'accueil, au moment où cet acte ou négligence a été commis ;

– à purger, sur sa demande ou à la demande de l'une ou l'autre des Parties, sa peine dans l'Etat d'origine en cas de condamnation par les juridictions de l'Etat d'accueil, conformément aux dispositions de la convention sur le transfèrement des condamnés détenus entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Djibouti, faite à Djibouti le 27 septembre 1986.

8. Lorsqu'un membre du personnel de l'Etat d'origine ou une Personne à charge a été jugé conformément aux dispositions du présent article et a été acquitté ou condamné, il ne peut être jugé une nouvelle fois pour la même infraction par les juridictions de l'autre Etat”.

Da ultimo, si segnala il *Framework Agreement between the Government of Canada and the Government of the Federative Republic of Brazil Concerning Defence Cooperation* (Brasilia, 27 giugno 2023), che all'articolo 7 stabilisce quanto segue: “ARTICLE 7 - Status of Forces

1. The civil courts of the receiving Party have the primary right to exercise jurisdiction in respect of an act or omission that constitutes an offence against a domestic law in force in the territory of the receiving Party and that is alleged to have been committed by a member of the defence component of the sending Party or a dependent from the sending Party who is present within the territory of the receiving Party while acting under this Agreement. This does not apply to the offences mentioned in Article 7(2)(b).

anche degli accordi, di natura non reciproca, che riconoscono allo Stato inviante la giurisdizione esclusiva sul proprio personale per ogni tipo di reato¹³⁷, ovvero accordano a quest'ultimo uno *status* equivalente a quello diplomatico¹³⁸. Vi sono, inoltre, anche esempi di accordi di cooperazione che non contengono disposizioni in tema di giurisdizione applicabile al personale militare "in visita"¹³⁹. Ad esempio - come indicato nella relazione al disegno di legge di ratifica ed esecuzione dell'*Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica d'India sulla cooperazione nel settore della difesa*, fatto a Roma il 9 ottobre 2023¹⁴⁰ - "in merito alla giurisdizione penale, si rappresenta che la controparte, nonostante i frequenti solleciti in merito da parte dei rappresentanti nazionali delegati a negoziare il documento, non ha accettato di inserire nel testo dell'*Accordo* alcuna forma di deroga al diritto di esercizio della giurisdizione delle autorità dello Stato

2. *The Parties agree that:*

(a) *the authorities of the defence component of the sending Party and the service courts of the sending Party may exercise, within the territory of the receiving Party, the criminal and disciplinary jurisdiction that is conferred to them by the domestic laws of the sending Party in relation to a member of the defence component of the sending Party or a dependent from the sending Party;*

(b) *the service courts of the sending Party have the primary right to exercise jurisdiction with respect to an offence that is alleged to have been committed by a member of the defence component of the sending Party or a dependent from the sending Party if that offence involves:*

(i) *exclusively the property or security of the sending Party;*

(ii) *exclusively the person or property of another member of the defence component of the sending Party; or*

(iii) *exclusively an act or omission in the performance of an official duty;*

(c) *if a member of the defence component of the sending Party or a dependent from the sending Party is tried by a civil court of the receiving Party and is convicted or acquitted, that member or that dependent cannot be tried again within the territory of the receiving Party for the same offence by a service court of the sending Party. This does not preclude a service court from the sending Party from trying, within the territory of the receiving Party, a member of the defence component of the sending Party or a dependent from the sending Party for a contravention to rules of discipline that arises in relation to an offence for which that member or that dependent is tried by a civil court of the receiving Party; and*

(d) *if a member of the defence component of the sending Party or a dependent from the sending Party is tried by a service court of the sending Party and is convicted or acquitted, that member or that dependent cannot be tried again by a civil court of the receiving Party for the same offence.*

... *omissis* ...".

https://publications.gc.ca/collections/collection_2025/amc-gac/FR4-2025-3.pdf

¹³⁷ A tal riguardo, è interessante l'*Agreement on defense cooperation between the government of the United States of America and the Government of the Independent State of Papua New Guinea* (<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2023/10/63374-Papua-New-Guinea-Defense-08.16.2023.pdf>) del 2023. L'articolo 3 concede alle Autorità U.S.A. la giurisdizione penale esclusiva, ma lascia alla Papua Nuova Guinea la sola giurisdizione civile ed amministrativa per eventuali infrazioni compiute dal personale americano, purché dette infrazioni non siano connesse con il servizio. Di seguito il testo dell'articolo: "Papua New Guinea, in exercising its sovereign prerogative, consistent with the authority under the Constitution of Papua New Guinea, to concede jurisdiction over members of a visiting force, and recognizing the particular importance to U.S. authorities of retaining disciplinary control over U.S. personnel, agrees that U.S. authorities shall have the exclusive right to exercise criminal jurisdiction over U.S. personnel. Additionally, U.S. authorities shall have the exclusive right to exercise civil and administrative jurisdiction over U.S. personnel for all acts or omissions U.S. authorities determine occurred in the course of official duty. Papua New Guinea retains civil and administrative jurisdiction over U.S. personnel for acts or omissions occurring in the territory of Papua New Guinea outside the course of official duty. U.S. personnel, their property and effects, and their private residences shall be inviolable. Papua New Guinean authorities shall immediately notify U.S. authorities of arrested or detained U.S. personnel and shall promptly transfer such personnel to the custody of U.S. authorities.

¹³⁸ Si rinvia, a titolo d'esempio, all'*Exchange of Notes constituting an Agreement between the Government of the Federal Republic of Germany and the Government of the Republic of Niger concerning the legal status of personnel of the Federal Armed Forces (Bundeswehr) that are to be temporarily stationed on the territory of the Republic of the Niger* (2016).

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%203150/Part/volume-3150-I-53993.pdf>

¹³⁹ Quale esempio di accordo di cooperazione nel settore della difesa, sprovvisto di disposizioni in tema di *status* del personale militare "in visita", e non riferito all'Italia, si segnalal'*Agreement between the Federal Ministry of Defence of the Federal Republic of Germany and the Ministry of Defence of the Argentine Republic on defence cooperation* (Buenos Aires, 31 ottobre 2019). <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/56295/Part/I-56295-080000280585852.pdf>

¹⁴⁰ Atto Camera 1915 - XIX Legislatura.

<https://documenti.camera.it/leg19/pdl/pdf/leg.19.pdl.camera.1915.19PDL0095520.pdf>

ospitante”¹⁴¹. La cooperazione militare tra l’Italia e il Qatar e tra l’Italia e gli Emirati Arabi Uniti, dimostrano che non mancano neppure esempi di accordi “originariamente” non contenenti disposizioni in tema di giurisdizione applicabile al personale militare “in visita”, che, successivamente, vengono appositamente emendati¹⁴², ovvero sostituiti¹⁴³, al fine di stabilire apposite

¹⁴¹ Per altri ulteriori esempi di accordi di cooperazione nel settore della difesa sprovvisti di una specifica clausola in tema di giurisdizione applicabile al personale militare in “visita”, si rinvia alle seguenti leggi:

- legge 10 luglio 2009, n. 97 - *Ratifica ed esecuzione dell'Accordo di cooperazione tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo del Regno dell'Arabia Saudita nel campo della difesa, firmato a Roma il 6 novembre 2007*;
- legge 27 novembre 2017, n. 178 - *Ratifica ed esecuzione dell'Accordo complementare del Trattato di cooperazione generale tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica della Colombia relativo alla cooperazione nel settore della difesa, fatto a Roma il 29 luglio 2010 e a Bogotà il 5 agosto 2010*;
- legge 29 marzo 2021, n. 48 - *Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica di Corea sulla cooperazione nel settore della difesa, fatto a Roma il 17 ottobre 2018*. Al riguardo, peraltro, la relazione al DDL di ratifica precisa che “*in merito alla giurisdizione penale, si rappresenta che la controparte, nonostante i frequenti solleciti in merito da parte dei rappresentanti nazionali delegati a negoziare il documento, non ha accettato di inserire nel testo dell'Accordo alcuna forma di deroga al diritto di esercizio della giurisdizione delle Autorità dello Stato ospitante*” (Atto Senato 1085 - XVIII Legislatura).

¹⁴² Al riguardo, si rinvia alle seguenti leggi di ratifica:

- legge 27 ottobre 2011, n. 198 - *Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo dello Stato del Qatar sulla cooperazione nel settore della difesa, fatto a Doha il 12 maggio 2010*;
- legge 14 aprile 2022, n. 37 - *Ratifica ed esecuzione dello Scambio di Note emendativo dell'Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo dello Stato del Qatar sulla cooperazione nel settore della difesa, del 12 maggio 2010, fatto a Doha il 9 luglio e il 22 ottobre 2019*.

Ai sensi dello Scambio di Note sopra indicato è previsto quanto segue:

“ARTICLE 6a JURISDICTION

- 1- *The authorities of the Receiving Party have the right to exercise their jurisdiction over military and civilian hosted personnel for the offences committed in their national territory and punishable under Receiving Party national regulations.*
- 2- *The Sending Party, however, has the right to exercise on priority its jurisdiction over the members of its own Armed Forces and over its own civilian personnel - if they are subject to the law in force in the Sending Party - in the following cases: a. when the offences threaten the security or the property of the Sending Party; b. when the offences result from acts or omissions - whether due to wilful or negligent behaviour - carried out during or in connection with duty service.*
- 3- *Should a competent court of the Receiving Party, having jurisdiction pursuant to paragraph 1. of this Article, convict a member of the military or civilian personnel of the Sending Party hosted on the basis of this Agreement, the relative judgement, once final under the Receiving Party's legislation, shall be executed by the Sending Party in compliance with and within the limits of its legislation.*
- 4- *To this end:*
 - a. *within ten days from the date on which the judgement becomes final, the competent authority of the Receiving Party shall send to the Sending Party, through diplomatic channels, a duly authenticated copy of the judgement rendered in accordance with paragraph 3, provided with a certification that the judgement is final;*
 - b. *immediately after having received confirmation of the transmission as per subparagraph a), the competent authority of the Receiving Party shall transfer the convicted person to the territory of the Sending Party. The Parties shall agree upon the venue and the modalities of the transfer. The consent of the convicted person is necessary only if this person is not a citizen of the Sending Party; in this case the consent shall be given in writing, freely and with the full knowledge of the resulting legal consequences;*
 - c. *the competent authority of the Sending Party shall execute the judgement as per paragraph 3 while ensuring compliance with the nature and duration of the imposed penalty and computing the period of detention already served in the territory of the Receiving Party for the same judgment, including pre-trial detention. However, if the nature or the duration of the sanction is inconsistent with the Sending Party's legislation, the Sending Party shall, where its legislation so requires, adapt the sanction, by a court's decision, to the penalty or duration that its own domestic law envisages for the same type of crime. The nature and duration of the penalty shall correspond, as much as possible, to and not be heavier than those imposed by the judgment to be executed nor exceed the maximum envisaged by the Sending Party's legislation”.*

¹⁴³ L'Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo degli Emirati Arabi Uniti relativo alla cooperazione nel settore della difesa, fatto a Dubai il 13 dicembre 2003 (ratificato dall’Italia previa legge 23 dicembre 2009, n. 204), all’articolo 7 prevede che:

e più specifiche regole in tale ambito. Da ultimo, sporadicamente, si rileva altresì la conclusione di accordi in cui si ribadisce la giurisdizione dello Stato ricevente nei confronti dei militari stranieri “in visita”, senza stabilire alcuna deroga¹⁴⁴.

Per quanto precede, concludere che l’esercizio prioritario della giurisdizione, da parte dello Stato inviante sui propri militari “in visita” in caso di reati connessi con il servizio - ovvero per i reati che mettono a repentaglio il contingente stesso o un membro delle medesime Forze Armate - sia ormai da assumere al rango di norma di diritto consuetudinario pare eccessivo e fuorviante. La larga presenza di specifici accordi internazionali in materia di contenuto eterogeneo, nonché la presenza di Stati non disponibili ad accettare limitazioni alla propria giurisdizione territoriale, unita all’esistenza di accordi che ribadiscono espressamente la giurisdizione dello Stato territoriale senza concedere deroghe, sembra - ad avviso di chi scrive - confermare che gli Stati reputino comunque necessario che in siffatta delicata materia, le relative cessioni di sovranità siano il frutto di un qualche accordo formale e non il risultato della “meccanica” applicazione di una norma di diritto consuetudinario, dai contenuti esatti inevitabilmente incerti (ad ulteriore sostegno di tale conclusione, peraltro, non pare privo di rilievo rammentare che il Senato degli Stati Uniti d’America, nel concedere il proprio consenso alla ratifica del NATO SOFA, ha comunque precisato che “*the criminal jurisdiction provisions of Article VII do not constitute a precedent for future agreements*”¹⁴⁵).

Inoltre, l’impossibilità di pervenire all’identificazione di una norma consuetudinaria in materia di esercizio della giurisdizione penale nei confronti del personale militare all’estero è anche motivata dalla circostanza che la relativa normativa in discussione non potrebbe essere circoscritta

A. Il personale di ciascuna Parte dovrà rispettare le leggi, le norme ed i regolamenti vigenti nell’altro Paese durante la permanenza sul suo territorio e inoltre non dovrà svolgere alcuna attività che possa compromettere la sicurezza dell’una o dell’altra Parte.

B. Il personale del Paese Inviante sarà soggetto alle leggi ed ai regolamenti vigenti nel Paese ospitante durante la permanenza sul suo territorio.

C. Le violazioni della disciplina militare commesse sul territorio del Paese Ospitante da personale del Paese inviante contro personale del Paese ospitante o di qualsiasi terza parte saranno trattate da una commissione d’inchiesta congiunta. In caso di condanna il Paese Inviante adotterà le misure previste dalla propria legislazione.

D. Le violazioni della disciplina militare commesse sul territorio del Paese ospitante da personale della Parte ospitante saranno trattate da una commissione d’inchiesta congiunta. In caso di condanna il Paese ospitante adotterà le misure indicate dalle proprie leggi e regolamenti”.

Il più recente *Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo degli Emirati Arabi Uniti di cooperazione nel settore della difesa, fatto a Roma il 24 febbraio 2025*, attualmente in corso di esame da parte del Parlamento (XIX Legislatura – Atto Camera 2778 - <https://www.camera.it/leg19/126?leg=19&idDocumento=2778>), viceversa, all’articolo 10 (Giurisdizione), stabilisce che il personale del Paese inviante rispetterà le leggi del Paese ospitante nel corso della propria permanenza e che quest’ultimo avrà il diritto di esercitare la propria giurisdizione nei confronti del personale militare e civile ospitato, per le condotte commesse nel proprio territorio e ritenute punibili in base al proprio ordinamento. Secondo la relazione al disegno di legge di ratifica dell’Accordo, “*l’articolo deve essere interpretato in combinato disposto con l’articolo 1, paragrafo 2, che contiene una clausola di salvaguardia generale del diritto internazionale, il quale – poiché è fatto salvo espressamente – prevale sulle disposizioni dell’Accordo e consente di affermare l’immunità funzionale derivante dal diritto internazionale consuetudinario*”. Il predetto Accordo del 24 febbraio del 2025, inoltre, stabilisce che la pena capitale e le altre sanzioni contrarie ai principi fondamentali del Paese inviante non possano essere irrogate e, se irrogate, il personale ospitato dovrà essere trasferito presso il Paese inviante, dove il giudizio verrà amministrato ed eseguito in accordo con le leggi e i regolamenti di quest’ultimo.

¹⁴⁴ Al riguardo, si rinvia all’*Arrangement between the Federal Ministry of Defence of the Federal Republic of Germany and the Ministry of Defence of the Republic of Uzbekistan on the training of members of the armed forces of the Republic of Uzbekistan at the Bundeswehr facilities as part of military training assistance*, fatto a Tashkent il 06 ottobre 1995. In base all’articolo 8 di detto accordo: “*1. The trainees shall be subject to German law, in particular with regard to German criminal and civil jurisdictions. 2. The Republic of Uzbekistan shall ensure, within the framework of its legal system, that a member of its armed forces who is suspected of having committed a criminal offence during his stay in the Federal Republic of Germany shall face German criminal proceedings as long as he is still in the Federal Republic of Germany. 3. If the suspect has returned to the Republic of Uzbekistan, the Republic of Uzbekistan shall, if it does not transfer the suspect to the appropriate German authorities, submit the case, at the request of the Federal Republic of Germany, to its competent authorities for prosecution*”.

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/56620/Part/I-56620-080000028054df08.pdf>

¹⁴⁵ Lo strumento di ratifica statunitense del NATO SOFA, contenente anche la dichiarazione del Senato americano, è disponibile al seguente link: <https://it.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/67/2016/04/USSSO-sofa-en.pdf>

alle sole disposizione di coordinamento delle due diverse giurisdizioni – dello Stato inviante e dello Stato ricevente – astrattamente competenti. La normativa in materia, sia come definita dallo stesso NATO SOFA¹⁴⁶ che dai diversi accordi di cooperazione nel settore della difesa stipulati in ambito nazionale, si caratterizza altresì per la definizione di garanzie minime a favore dei militari oggetto di eventuale procedimento penale da parte dello Stato ricevente. Tale circostanza, a parere di chi scrive, induce a ritenere che per gli Stati siano rilevanti non solo le norme di coordinamento giurisdizionale, ma anche le garanzie minime. Tali garanzie minime – che per ovvie ragioni di sinteticità espositiva non sono state oggetto di esame nel presente scritto – sono tuttavia difficilmente riconducibili al diritto consuetudinario, atteso che riguardano strettamente la materia penale, ove in generale vige la tassatività e la formalità delle norme scritte, e, inoltre, il relativo contenuto è piuttosto eterogeneo. Al riguardo, ci si limita a citare lo Scambio di Note tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo dello Stato del Qatar fatto a Doha il 9 luglio e il 22 ottobre 2019 (e ratificato dall'Italia con la legge 14 aprile 2022, n. 37), che prevede addirittura un complesso meccanismo di salvaguardia affinché le condanne inflitte da un tribunale dello Stato ricevente siano eseguite nello Stato inviante. Tale garanzia minima - evidentemente ritenuta opportuna dagli Stati interessati nel caso di specie - è (per ora) un *unicum* certamente non riconducibile al diritto consuetudinario.

Non possiamo, da ultimo, non menzionare il lodo arbitrale nel caso *The 'Enrica Lexie' Incident (Italy v. India)*, deciso dalla Corte Permanente d'Arbitrato il 21 maggio 2020¹⁴⁷. In detta vicenda, anch'essa ben nota¹⁴⁸, la decisione finale ha affermato, in luogo della giurisdizione dello Stato inviante (nel caso di specie per i reati connessi con il servizio), che i militari italiani godevano dell'immunità *ratione materiae*, che, a detta del tribunale arbitrale, farebbe parte del diritto consuetudinario¹⁴⁹. L'effetto utile della pronuncia arbitrale, in effetti, ha comunque consentito allo Stato inviante (ovvero l'Italia) di esercitare la propria giurisdizione sulla vicenda¹⁵⁰. Tuttavia,

¹⁴⁶ In tema di garanzie minime previste dal NATO SOFA, si rinvia alla seguente disposizione di cui all'articolo 7 comma 9 del medesimo Trattato, secondo cui: “*whenever a member of a force or civilian component of a dependent is prosecuted under the jurisdiction of a receiving State he shall be entitled:*

a. to a prompt and speedy trial;

b. to be informed, in advance of trial, of the specific charge or charges made against him;

c. to be confronted with the witnesses against him;

d. to have compulsory process for obtaining witnesses in his favour, if they are within the jurisdiction of the receiving State;

e. to have legal representation of his own choice for his defence or to have free or assisted legal representation under the conditions prevailing for the time being in the receiving State;

f. if he considers it necessary, to have the services of a competent interpreter; and

g. to communicate with a representative of the Government of the sending State and when the rules of the court permit, to have such a representative present at his trial”.

¹⁴⁷ 'Enrica Lexie' Incident, Italy v India, Award, PCA Case No 2015-28, ICGJ 549 (PCA 2020), 21st May 2020, Permanent Court of Arbitration [PCA]

<https://pcacases.com/web/sendAttach/16500>

¹⁴⁸ In sintesi, si tratta della controversia internazionale tra Italia e India sorta in merito all'uccisione (il 15.02.2012) di due pescatori indiani di cui furono accusati due fucilieri della Marina Militare italiana, imbarcati sulla petroliera italiana *Enrica Lexie* come nuclei militari di protezione. I militari italiani furono arresti dalla polizia indiana e processati una volta che la nave entrò in India. Atteso che sia l'Italia che l'India rivendicavano la propria giurisdizione, il caso, di comune accordo tra i due Stati citati, fu deferito alla Corte Permanente d'Arbitrato.

¹⁴⁹ Di seguito, l'estratto dei paragrafi rilevanti della decisione arbitrale:

“871. *In light of the foregoing, the Arbitral Tribunal concludes that the Marines are entitled to immunity in relation to the acts that they committed during the incident of 15 February 2012 because (i) immunity of State officials is a well established rule of customary international law; (ii) the Marines are State officials who were acting in their official capacity during the incident; and (iii) to the extent that the “territorial tort” exception is a customary rule of international law, it would in any event not apply in this case because the Marines were not on Indian territory when they committed the acts at issue.*

872. *The Arbitral Tribunal accordingly finds that the Marines enjoy immunity in relation to the acts that occurred during the incident of 15 February 2012, and that India is precluded from exercising its jurisdiction over the Marines”.*

¹⁵⁰ Come riportato dalla stampa, il procedimento penale è stato archiviato con provvedimento del GIP di Roma Alfonso Sabella, secondo cui: “*è chiarissimo come, più che legittimamente [i due fucilieri della Marina Militare italiana] si*

l'impostazione concettuale seguita dalla Corte Permanente d'Arbitrato non appare "ortodossa" rispetto alla prassi in tema di corpi militari di spedizione all'estero. Nondimeno, il riferimento al concetto di immunità funzionale si rinviene anche nei SOFA stipulati dall'Unione europea nel contesto delle attività di FRONTEX. Detti SOFA infatti non fanno riferimento al concetto di esercizio prioritario della giurisdizione dello Stato inviante. Ciò pare motivato dalla circostanza che in ambito FRONTEX sono presenti le Forze di Polizia (e non le Forze Armate), benché in alcuni casi con *status* militare come la Guardia di Finanza ovvero la *Guardia Civil* spagnola. Nell'ambito delle Forze di Polizia, del resto, il concetto della giurisdizione prioritaria dello Stato inviante appare meno radicato, atteso che esso - come si è cercato di evidenziare nel presente scritto - è di fatto storicamente collegato al concetto di giurisdizione militare propria delle Forze Armate.

Ad ogni modo, i SOFA stipulati dall'Unione europea nel contesto delle attività di FRONTEX - appare importante sottolinearlo - non si limitano a "formalizzare" il concetto di *immunità rationemateriae* di cui al diritto consuetudinario, in quanto stabiliscono altresì che la "determinazione" circa la natura funzionale del reato contestato compete, in via definitiva, al direttore esecutivo della citata Agenzia europea e non al giudice dello Stato ricevente che si occupa del caso¹⁵¹.

8. Conclusioni

Come indicato in apertura del presente scritto, la tematica della giurisdizione penale applicabile al personale militare "in visita" costituisce un *topos* nell'ambito del diritto internazionale. L'ampio numero di casi citati nel presente scritto, che peraltro non sono che una parte di quelli disponibili, conferma ampiamente tale ipotesi di partenza, nonché la valutazione che la giurisprudenza di marca civilistica relativa all'immunità dei beni delle Forze Armate ha avuto probabilmente una rilevanza limitata ai fini dello sviluppo dello specifico regime della giurisdizione penale applicabile al personale militare all'estero.

Tradizionalmente, la giurisdizione penale applicabile alle truppe all'estero, oltre ad avere natura esclusiva, era connessa all'esercizio delle potestà penali e disciplinari del Comandante del contingente, che, peraltro, si riteneva avesse una potestà sanzionatoria anche verso la popolazione civile in caso di reati in danno del contingente medesimo. Come evidenziato nel caso dei disertori di Casablanca, benché non vi fossero sostanziali dubbi sulla generale cogenza internazionale dei poteri giurisdizionali esclusivi dello Stato inviante sui propri militari, nel corso del tempo, è emersa una certa incertezza in relazione agli esatti contenuti, anche spaziali, di tale foro privilegiato. Quanto precede, nonché la mutata sensibilità volta ad escludere eventuali poteri giurisdizionali dello Stato

trovassero in una situazione tale da far pensare a un attacco di pirati alla *Enrica Lexie*, nessuna perplessità sul fatto che i due militari abbiano agito in stato di legittima difesa, almeno, putativa". www.rainews.it 01/02/2022.

<https://www.rainews.it/tgr/puglia/articoli/2022/02/pug-marco-latorre-girone-archiviazione-legittima-difesa-da98ef3b-a76a-4ad0-9974-d6a1cc5745ed.html>

¹⁵¹ Al riguardo, si rinvia al più recente *Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Serbia relativo alle attività operative svolte dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera nella Repubblica di Serbia* (2024). Più in particolare, detto accordo, all'articolo 12, comma 3, prevede quanto segue: "I membri della squadra godono dell'immunità dalla giurisdizione penale, civile e amministrativa della Repubblica di Serbia per quanto concerne tutti gli atti da essi compiuti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.

Qualora le autorità della Repubblica di Serbia intendano avviare un procedimento penale, civile o amministrativo nei confronti di un membro della squadra dinanzi a un giudice della Repubblica di Serbia, le autorità competenti della Repubblica di Serbia ne informano immediatamente il direttore esecutivo. La procedura di notifica è conforme all'applicabile decisione dell'Agenzia, riportata nel piano operativo.

Dopo aver ricevuto tale notifica, il direttore esecutivo segnala senza indebito ritardo alle autorità competenti della Repubblica di Serbia se l'atto in questione è stato compiuto dal membro della squadra nell'esercizio delle sue funzioni ufficiali. Se l'atto è indicato come compiuto nell'esercizio di funzioni ufficiali, il procedimento non è avviato. Se l'atto è indicato come non compiuto nell'esercizio di funzioni ufficiali, il procedimento può essere avviato. Quanto indicato dal direttore esecutivo è vincolante per la Repubblica di Serbia, che non lo contesta" (enfasi aggiunta).

Il testo dell'accordo è pubblicato nella [GU L, 2025/480, 13.3.2025, ELI: http://data.europa.eu/eli/agree_international/2025/480/oj](http://data.europa.eu/eli/agree_international/2025/480/oj).

inviante nei confronti dei civili, ha favorito la stipulazione di accordi formali in detta materia, in occasione del primo conflitto mondiale.

Anche alla luce della prassi più recente, si reputa che resti confermata la natura consuetudinaria della giurisdizione penale esclusiva dello Stato inviante sui propri militari operanti all'estero, nell'ambito di operazioni militari sotto l'egida dell'ONU o di altre Organizzazioni Intenzionali come la NATO e l'UE. Viceversa, a seguito della presenza su base permanente di truppe straniere all'estero in tempo di pace verificatasi dopo la seconda guerra mondiale, si è giunti, secondo chi scrive, a definire il NATO SOFA quale *standard* in tema giurisdizione applicabile al personale militare "in visita". Quanto precede, al netto delle eventuali lievi differenze nel *drafting* tra i diversi accordi in esame, e fermo restando che la volontà degli Stati pare comunque nel senso di preferire che siffatta materia continui ad essere disciplinata da accordi formali e non da norme di diritto consuetudinario, dai contorni potenzialmente incerti e contestabili.

In base ai più recenti sviluppi della prassi, assistiamo all'applicazione anche al personale militare dell'immunità *ratione materiae*. Premesso che esula dall'oggetto del presente scritto l'analisi *funditus* dell'immunità *ratione materiae*, si osserva che detto istituto giuridico non pare completamente coincidente con lo *standard* definito nel NATO SOFA. Quest'ultimo, infatti, prevede la giurisdizione dello Stato inviante, sui propri militari, non solo in caso di reati connessi con il servizio – concetto invero affine a quello di immunità *ratione materiae* – ma anche in caso di reati che mettono a repentaglio il contingente stesso o un membro delle medesime Forze Armate. In aggiunta, ricondurre la tematica in esame all'immunità *ratione materiae* prevista dal diritto consuetudinario - anche a voler dare per pacifica l'esistenza di una consolidata consuetudine in materia - non elimina l'annosa questione di chi sia il soggetto competente a determinare, in concreto, se l'eventuale reato contestato sia, o meno, coperto da detta immunità¹⁵². Nella materia in esame, pertanto, si reputa confermata l'opportunità di formalizzare la presenza delle truppe militari all'estero, tramite accordi formali che definiscano - e coordinino - le modalità ed i limiti dell'esercizio della

¹⁵²In merito, si osserva che la "*determination of immunity*", in base alla più recente versione del *draft articles on immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*, pare, in ultima analisi, riservata alle *authorities of the forum State*. Cfr. International Law Commission Seventy-seventh session - Geneva, 27 April-5 June and 29 June-30 July 2026 - A/CN.4/L.1034, 8 May 2026. In particolare, si segnala il seguente articolo:
"Draft article 13 [14]

Determination of immunity

1. A determination of the immunity of a State official from foreign criminal jurisdiction shall be made by the competent authorities of the forum State according to its law and procedures and in conformity with the applicable rules of international law.

2. In making a determination of immunity, such competent authorities shall take into account in particular:

(a) whether the forum State has made the notification provided for in draft article 9;

(b) whether the State of the official has invoked or waived immunity;

(c) any other relevant information provided by the authorities of the State of the official; and

(d) any other relevant information provided by other authorities of the forum State.

3. When the forum State is considering the application of draft article 6 in making the determination of immunity:

(a) the authorities making the determination shall be at an appropriately high level; and

(b) in addition to what is provided in paragraph 2, the competent authorities shall:

(i) assure themselves that there are substantial grounds to believe that the official committed any of the crimes under international law listed in draft article 6; and

(ii) give consideration to any request or notification by another authority, court or tribunal regarding its exercise of or intention to exercise criminal jurisdiction over the official.

4. The competent authorities of the forum State shall always determine immunity:

(a) before initiating criminal proceedings against an official of another State;

(b) before taking coercive measures that may affect the official, including those that may affect any inviolability that the official may enjoy under international law. This subparagraph does not prevent, prior to the determination of immunity, the adoption or continuance of measures the absence of which would preclude subsequent criminal proceedings against the official.

5. Any determination that an official of another State does not enjoy immunity shall be open to challenge through judicial proceedings. This provision is without prejudice to other challenges to any determination of immunity that may be brought under the applicable law of the forum State". (enfasi aggiunta).

giurisdizione penale sul personale delle Forze Armate “in visita”, sia da parte dello Stato inviante che da parte dello Stato ricevente.

Immunità nel diritto penale italiano e nel Progetto di Codice dei crimini internazionali (Progetto “Palazzo-Pocar”)

Chantal Meloni¹⁵³

Abstract: Il contributo esamina la disciplina delle immunità nel diritto penale italiano e nel diritto internazionale, con particolare attenzione alla repressione dei crimini internazionali. Dopo aver evidenziato l’assenza di una regolamentazione organica nell’ordinamento interno e il rinvio dell’art. 3 c.p. al diritto internazionale, si distingue tra immunità funzionali e personali, analizzandone natura ed effetti. Le immunità funzionali risultano ormai generalmente escluse in relazione ai crimini internazionali, mentre le immunità personali continuano a operare davanti ai giudici nazionali, seppur con carattere temporaneo e processuale. L’analisi si concentra inoltre sul rapporto tra tali immunità e gli obblighi derivanti dallo Statuto della Corte penale internazionale, evidenziando una tendenza alla prevalenza delle esigenze di repressione dei crimini più gravi. In questo contesto si inserisce il Progetto di Codice dei crimini internazionali (“Palazzo-Pocar”), che esclude l’immunità funzionale e mantiene quella personale, fatti salvi gli obblighi di cooperazione con la Corte penale internazionale.

Abstract: *This article examines the regulation of immunities in Italian criminal law and international law, with particular focus on the prosecution of international crimes. After highlighting the lack of a comprehensive framework in the domestic legal system and the reference made by Article 3 of the Italian Criminal Code to international law, the paper distinguishes between functional and personal immunities, analyzing their nature and effects. Functional immunities are now generally considered inapplicable to international crimes, whereas personal immunities continue to operate before domestic courts, albeit as temporary and procedural bars. The analysis further explores the relationship between such immunities and the obligations arising from the Statute of the International Criminal Court, showing a growing tendency to prioritize the prosecution of the most serious crimes. In this context, the Draft Code of International Crimes (“Palazzo-Pocar Project”) excludes functional immunity while preserving personal immunity, without prejudice to obligations of cooperation with the International Criminal Court.*

Sommario: 1. Introduzione. - 2. Immunità nel diritto penale italiano - 3. Immunità funzionali e personali - a. Immunità funzionali (o *ratione materiae*) - b. Immunità personali (o *ratione personae*) - 4. Adeguamento dell’ordinamento italiano alle immunità di diritto internazionale – 5. Le immunità nel Progetto di Codice dei crimini internazionali (Progetto “Palazzo-Pocar”) – 6. Conclusioni

1. Introduzione

Nella prospettiva dell’ordinamento penale interno, le immunità presentano vari aspetti tutt’altro che chiari, a partire dalla loro natura e inquadramento sistematico, anche per via del rinvio operato dall’art. 3 del Codice penale a categorie di diritto non scritto (il diritto internazionale consuetudinario), che ne complicano la ricostruzione della disciplina normativa e degli effetti giuridici.

Nella prospettiva dell’ordinamento penale internazionale, uno dei nodi di questi anni riguarda la disciplina delle immunità dei capi di Stato e di governo, in particolare a fronte della commissione di gravi crimini internazionali. Uno dei principali ostacoli che si presentano nel trarre a giudizio i responsabili dei crimini di guerra o crimini contro l’umanità, di genocidi o aggressioni, gravi offese che per definizione coinvolgono gli apparati dello Stato, è rappresentato proprio dalla disciplina delle

¹⁵³ Tale contributo è basato sulla relazione svolta dall’autrice al convegno in oggetto e fa parte di un più ampio lavoro in tema di immunità nel diritto penale e crimini internazionali, pubblicato in *Legislazione Penale*, fascicolo 5 luglio 2025, pp. xxx, cui si fa riferimento per ogni necessario approfondimento e rinvio.

immunità (*ratione personae* o *ratione materiae*) di diritto internazionale. I recenti mandati di arresto spiccati dalla Cpi per il Presidente della Federazione russa Putin e per il Primo ministro israeliano Netanyahu (rispettivamente a marzo 2023 e novembre 2024) hanno riportato in primo piano un dibattito mai sopito, che coinvolge gli obblighi di cooperazione degli Stati-parte con la Cpi.

2. Immunità nel diritto penale italiano

Manca, nell'ordinamento penale interno, una disciplina organica in tema di immunità. Basti pensare che non vi è alcuna disposizione nel Codice penale italiano dal titolo "immunità", né tale termine compare nella parte generale del codice, che tuttavia, come è noto, richiama le immunità come eccezioni all'applicazione della legge penale italiana. In particolare, l'art. 3 c.p., rubricato "Obbligatorietà della legge penale", al primo comma dispone che:

«La legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale».

In altre parole, il codice prende atto, senza disciplinarle, che vi siano alcune categorie di soggetti sottratte all'applicabilità della legge penale italiana (altrimenti applicabile a tutti coloro, cittadini o stranieri, che si trovano nel territorio italiano). Queste "eccezioni" sono dette immunità¹⁵⁴. Ciò posto, inquadramento sistematico ed effetti giuridici delle immunità sono discussi¹⁵⁵. Alla dottrina più risalente che, dalla lettera della legge, definiva le immunità quali limiti all'obbligatorietà della legge penale¹⁵⁶, si oppongono altri orientamenti che annoverano le immunità tra le cause personali di esclusione della pena, o cause di non punibilità (aventi come effetto l'esclusione della sola rilevanza penale del fatto)¹⁵⁷, nonché tra le cause di giustificazione (aventi come effetto l'esclusione dell'illiceità del fatto)¹⁵⁸.

In realtà, immunità non è sinonimo di impunità, come messo in luce dalla dottrina¹⁵⁹. Tutte le persone, inclusi gli individui-organo che godano di qualche forma di immunità, sono comunque tenute al rispetto della legge penale italiana, che si applica, come disposto dal codice penale, a chiunque si trovi sul territorio dello Stato. Piuttosto, ciò che viene meno, in presenza di una delle *eccezioni* richiamate dall'art. 3 c.p., è la possibilità di affermare la giurisdizione italiana al fine di accertare la responsabilità ed eventualmente sanzionare l'autore del reato. In tal senso, le *eccezioni* di cui all'art. 3 c.p. non possono essere propriamente considerate deroghe al principio della obbligatorietà della legge penale, poiché si limitano a sottrarre il soggetto all'applicabilità della

¹⁵⁴G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, III ed., Giuffrè, 2001, 345.

¹⁵⁵*Ibid.* È stato notato che il termine stesso "immunità" si espone ad una certa ambiguità, data dal fatto che, se utilizzato al singolare, porrebbe in evidenza l'effetto concreto che l'istituto produce (intesa come impunità) mentre, al plurale, indicherebbe le varie forme e privilegi di cui godono coloro che delle immunità beneficiano, D. Brunelli, voce *Immunità*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. 15, 1989, 1.

¹⁵⁶In tal senso D. Maggiore, *Diritto penale. Parte generale*, vol. I, Bologna, 1961, 138. La dottrina ancora più risalente collegava l'immunità al difetto di capacità giuridica penale (o incapacità penale). Per una ricostruzione si veda M. Romano, *Art. 3*, in *Commentario sistematico del codice penale. Vol. I: Artt. 1-84*, 3ª ed., Giuffrè, 2004, 81 ss. Ricomprendono nella categoria della "immunità penale", a sua volta comprendente le "forme di incapacità giuridica penale generale", la "incapacità generale del Capo di Stato estero", V. Militello, A. Pagliaro, M. Parodi Giusino, A. Spena, *Principi di Diritto Penale*, Giuffrè, 2020, 205.

¹⁵⁷In tal senso, tra gli altri, V. F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, I, Milano, 2003, 149-50; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale, Parte generale*, Cedam, 2023, 75 ss., che notano che "la categoria dogmatica più idonea ad esprimere la moderna «essenza opportunistica» delle immunità funzionali è quella della *cause di esclusione della sanzionabilità penale*", cit. 76. Si veda anche D. Pulitanò, *Diritto Penale, Parte generale*, Giappichelli, 2023, 483 ss.

¹⁵⁸Inquadra tra le cause di giustificazione le immunità funzionali di diritto pubblico interno T. Padovani, *Diritto penale*, XIII, ed., Giuffrè, 2018, 96. Nello stesso senso M. Romano, *Art. 3, op. cit.*, 80 ss., che distingue tra immunità di diritto pubblico interno e di diritto internazionale, inquadrando solo le prime nella categoria delle cause di giustificazione (in considerazione della presunta esistenza di due interessi confliggenti, ove l'ordinamento fa prevalere quello alla "libertà particolarmente qualificata" all'esercizio di funzioni fondamentali in un sistema democratico), mentre le seconde si risolvono in un limite temporaneo all'esercizio del potere giurisdizionale, ovvero "in una esenzione dal processo per un dato periodo di tempo, ferma restando l'illiceità penale del fatto", 91. Per un'ampia ricostruzione si veda A. Pagliaro, *Immunità*, in *Enciclopedia del Diritto*, XX, 1970, 213 ss.

¹⁵⁹Cfr. V. F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, op. cit., 149.

sanzione, non esonerandolo dal dovere di rispettare la legge penale, al più rendendo lecita la condotta tenuta, quando il soggetto abbia agito nell'esercizio delle sue funzioni (in una situazione, pertanto, di esercizio di un diritto o di adempimento di un dovere), o creando una causa di improcedibilità (quindi solo processuale e temporanea)¹⁶⁰.

Emerge, d'altra parte, come le immunità non abbiano una natura unitaria, ma vadano analizzate caso per caso, tenendo conto dell'effetto giuridico tipico e del contesto in cui trovano applicazione. Pare dunque convincente la tesi che ritiene che occorra distinguere tra i diversi tipi di immunità previsti o richiamati dall'ordinamento¹⁶¹. La classificazione può avvenire lungo diverse direttrici, distinguendo, ad esempio, tra immunità di diritto sostanziale o di diritto processuale, funzionali o extrafunzionali¹⁶².

Ma, in primo luogo, la divisione fondamentale da cui partire è quella posta dal codice penale stesso che riguarda la fonte da cui promana l'immunità, ossia tra immunità di diritto pubblico interno, da un lato, e immunità di diritto internazionale, dall'altro¹⁶³.

Quanto alle immunità di diritto pubblico interno, esse riguardano organi costituzionali o di rilevanza costituzionale¹⁶⁴. Sono incluse in questa categoria le immunità previste dal diritto costituzionale per:

- a) Il Presidente della Repubblica, che non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per altro tradimento o per attentato alla Costituzione (art. 90 Cost).
- b) I membri del Parlamento, che non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni (art. 68, comma 1, Cost, come modificato dalla l. cost. n. 3 del 1993).
- c) I consiglieri regionali, che - analogamente ai parlamentari - non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni (art. 122, comma 4, Cost).
- d) I giudici della Corte costituzionali (art. 5 l. cost. n. 1 del 1953)
- e) I membri del Consiglio Superiore della Magistratura (art. 5 della l. cost. n. 1 del 1981).

Tali immunità rientrano nella categoria delle immunità funzionali di diritto sostanziale, mentre per i parlamentari è prevista anche una limitata immunità processuale, data dalla necessità dell'autorizzazione a procedere della camera di appartenenza¹⁶⁵. La Corte costituzionale ha riconosciuto che tali immunità, proprio in quanto eccezioni, devono ricevere una interpretazione restrittiva e devono essere costituzionalmente riconosciute¹⁶⁶.

Meno agevole è ricostruire la categoria delle immunità di diritto internazionale, che trovano la loro fonte direttamente nel diritto internazionale, incluso il diritto internazionale consuetudinario. Tra coloro che godono di immunità di diritto internazionale sono normalmente annoverate le seguenti categorie di persone¹⁶⁷:

- a) I Capi di Stato esteri.

¹⁶⁰A. Pagliaro, *Immunità*, op.cit., 213 ss.; M. Romano, *Art. 3*, op.cit., 81 ss.

¹⁶¹Si veda, tra gli altri, G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 13^a ed. Giuffrè, 2024, 192 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*. IX ed. Bologna, 2024, 159 ss.; M. Romano, *Art. 3*, op. cit., 80 ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, op. cit., 345 ss.

¹⁶²Le varie classificazioni non sono mutualmente esclusive, bensì si intersecano tra loro, come è chiaro nella trattazione manualistica, si veda G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, op. cit., 192 ss.; M. Bertolino, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in C.F. Grosso, T. Padovani, C. Pagliaro (diretto da), *Trattato di Diritto Penale, Parte Generale*, Giuffrè, 2009, 30 ss.

¹⁶³Così. G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, op. cit., 345. Si veda anche T.F. Giupponi, *Le immunità costituzionali tra diritto interno e giustizia internazionale*, in A. Bardusco, M. Cartabia, M. Frulli e G.E. Vigevani, (a cura di), *Immunità costituzionali e crimini internazionali*, op.cit., 146 ss.

¹⁶⁴Per un commento analitico, S. Aprile, *Art. 3 – Obbligatorietà della legge penale*, in E. Dolcini, G.L. Gatta (a cura di), *Codice penale commentato*, Ipsoa, 2021, vol. 1, 123 ss.

¹⁶⁵G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, op. cit., 347-361.

¹⁶⁶Si veda, Corte cost., sentenza n. 87, 12 aprile 2012.

¹⁶⁷T. Padovani, *Diritto penale*, op. cit., 94 ss.

- b) Il Sommo Pontefice.
- c) Gli organi di Stati esteri, tra cui Capi di Governo e ministri.
- d) Gli agenti diplomatici stranieri¹⁶⁸.
- e) I funzionari e gli impiegati consolari stranieri¹⁶⁹.
- f) I funzionari di organismi internazionali, i giudici delle Corti internazionali¹⁷⁰ e i membri del Parlamento europeo¹⁷¹.
- g) Inoltre, gli appartenenti a corpi e reparti NATO o alle forze armate di uno Stato estero che si trovino in territorio italiano in tempo di pace sono di regola soggetti alla sola legge dello Stato di appartenenza (quando si tratti di reati commessi in servizio)¹⁷².

Se, come si è visto, il riconoscimento dell'immunità personale degli agenti diplomatici è sancito nella Convenzione delle Nazioni Unite sulle Relazioni Diplomatiche, manca una regola codificata analoga per i Capi di Stato o di Governo, nonché per i Ministri degli Affari Esteri: per ricostruire la disciplina si rende pertanto necessario il riferimento al diritto internazionale consuetudinario, cui la Costituzione si adegua automaticamente¹⁷³.

Per meglio inquadrare tali immunità di diritto internazionale e gli effetti che hanno nell'ordinamento interno occorre distinguere tra diversi tipi di immunità che vengono in rilievo in diritto internazionale e, in particolare, tra immunità personale e immunità funzionale degli organi di Stati esteri.

3. Immunità funzionali e personali

Come si anticipava, il diritto internazionale distingue tra immunità funzionale (o *ratione materiae*) e immunità personale (o *ratione personae*).

Quanto alla prima:

«Secondo una norma consuetudinaria di antica formazione, l'individuo organo gode di immunità per gli atti commessi nell'esercizio delle proprie funzioni, detta immunità organica o funzionale (i due aggettivi sono sinonimi). In questo caso l'atto non resta proprio dell'agente, ma è imputato allo Stato, per cui l'organo agisce. Solo lo Stato è responsabile. L'immunità funzionale ha chiara natura sostanziale e perdura anche quando l'organo abbia cessato dalle proprie funzioni.»¹⁷⁴

Quanto alla seconda:

«L'immunità personale, che ha natura processuale, ha per oggetto gli atti compiuti dall'organo al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni. Essa spetta solo a determinate categorie di organi. L'immunità personale viene meno non appena l'organo cessa dalle proprie funzioni.»¹⁷⁵

a. Immunità funzionali (o *ratione materiae*)

Le immunità funzionali sono regole riconosciute in diritto internazionale consuetudinario al fine di proteggere i soggetti che agiscono nella loro qualità di organi dello Stato. Esse riguardano tutti gli organi dello Stato, in quanto agiscono nell'esercizio delle loro funzioni¹⁷⁶. L'atto viene pertanto

¹⁶⁸Si veda l'art. 31 della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 18 aprile 1961, ratificata con legge n. 804 del 1967 (si vedano anche gli artt. 29 e 37).

¹⁶⁹ Si veda Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari, del 24 aprile 1963, ratificata con l. 9 agosto 1967, n. 804.

¹⁷⁰ Tra cui, i giudici della Corte internazionale di giustizia (art. 19 St. Cig), della Corte europea dei diritti dell'uomo (art. 51 Cedu) e della Corte penale internazionale (art. 48 St. Cpi).

¹⁷¹ Si veda il Protocollo sui privilegi e le immunità delle Comunità europee firmato a Bruxelles, 8 aprile 1965 (artt. 9 e 10).

¹⁷²Per una panoramica sul punto, con relativa casistica, S. Aprile, *Art. 3 – Obbligatorietà della legge penale*, op.cit., 148 ss.

¹⁷³Come è noto, le norme internazionali consuetudinarie fanno il loro ingresso nell'ordinamento giuridico italiano attraverso gli articoli 10, comma 1, 11 e 117, comma 1, della Costituzione.

¹⁷⁴ N. Ronzitti, *Immunità e crimine internazionale di tortura*, Osservatorio di politica internazionale, n. 55, aprile 2015, Roma: Senato della Repubblica e Camera dei deputati, 1-8.

¹⁷⁵*Ibid.*

¹⁷⁶Approfonditamente, P. De Sena, *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Giuffrè, 1996.

imputato allo Stato, che ne resta il solo responsabile. Secondo tale concezione, tutti gli atti commessi da un individuo che agisce nella sua qualità di organo statale vanno attribuiti allo Stato e pertanto l'individuo è immune da eventuali responsabilità per atti, anche criminali, di cui solo lo Stato può rispondere.¹⁷⁷ Tale dottrina fu applicata fino alla metà del secolo scorso, non solo per garantire un'ampia immunità a capi di Stato o agenti diplomatici, ma anche per scusare l'operato dei soldati che avevano commesso crimini agendo in obbedienza ad ordini superiori¹⁷⁸.

È ormai assodato, tuttavia, che la regola dell'immunità funzionale incontra un limite quando l'atto posto in essere dall'organo dello Stato consista in un crimine internazionale: in tal caso ha luogo il disconoscimento dell'immunità funzionale, determinando la responsabilità non solo dello Stato, ma anche quella penale (e civile) dell'individuo-organo¹⁷⁹.

In tal caso «l'atto, pur essendo imputato allo Stato, resta in qualche modo proprio dell'individuo che lo ha compiuto, che può essere processato dallo Stato nazionale, dallo Stato che lo cattura (es. crimine di guerra) o da qualsiasi altro Stato che abbia un titolo di giurisdizione. Di regola vale il principio *aut dedere aut iudicare*. L'individuo organo può ovviamente essere giudicato da un tribunale penale internazionale».¹⁸⁰

La negazione dell'immunità funzionale costituisce in effetti il presupposto che consente ai meccanismi di esecuzione del diritto penale internazionale di svolgere la loro funzione¹⁸¹, come dimostrato dall'ampia casistica in tal senso, anche davanti a tribunali interni¹⁸².

b. Immunità personali (o *ratione personae*)

Quanto alle immunità personali di diritto internazionale, si tratta di regole atte a proteggere alcune categorie di persone, tanto nella loro sfera pubblica che privata, nei confronti della giurisdizione penale, in ragione della funzione pubblica che svolgono. Tali immunità vengono meno con la cessazione dell'incarico ufficiale.

Mentre tutti gli individui-organo godono di immunità funzionale, come sopra esposto, l'immunità personale è appannaggio di alcune ristrette categorie di soggetti, tra cui:

- a) la triade (c.d. troika) Capi di Stato, Capi di Governo, Ministri degli Affari Esteri;
- b) gli agenti diplomatici limitatamente allo Stato in cui sono accreditati, secondo quanto stabilito dalla norma consuetudinaria incorporata nell'art. 31, par. 1 della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961;
- c) i membri delle missioni speciali, limitatamente allo Stato ricevente, ai sensi dell'art 31 par. 1 della Convenzione del 1969 sulle missioni speciali (di cui tuttavia l'Italia non è parte ed è quindi vincolata solo se la norma incorpora diritto consuetudinario)¹⁸³.

Quanto alle immunità della c.d. troika, queste non sono formalmente oggetto di alcuna convenzione internazionale *ad hoc*, bensì discendono da una norma consuetudinaria mai codificata, la cui esistenza è unanimemente riconosciuta. In particolare, l'appartenenza al diritto consuetudinario

¹⁷⁷Strettamente collegata al riconoscimento di tali immunità la dottrina del c.d. “*act of State*”: “The notion that a government or officer acting in the name of a sovereign state enjoys an unlimited power to shield individuals from liability for acts otherwise criminal developed as a deduction from absolute sovereignty”, così Q. Wright, *The Law of the Nuremberg Trial*, in G. Mueller, E.M. Wise (a cura di), *International Criminal Law*, London, 1965, 276.

¹⁷⁸Ibid.

¹⁷⁹Sulla questione, P. Gaeta, *Ratione materiae immunities of former heads of state and international crimes: the Hissène Habré case*, *Journal of International Criminal Justice*, 2003.

¹⁸⁰N. Ronzitti, *Immunità e crimine internazionale di tortura*, op. cit., 6; D. Akande, S. Shah, *Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts*, *European Journal of International Law*, vol. 21 no. 4, 2011, 839 ss.

¹⁸¹In tal senso anche, I.G. Giustiniani, *Immunità e crimini internazionali tra previsioni internazionali e disciplina interna*, in I. Caracciolo et al. (a cura di), *Nuove guerre e antichi crimini. Riflessioni giuridiche sul diritto internazionale penale*, Indice del Supplemento 1 al numero 3/2023 della Rassegna della Giustizia militare (direttore M. Block), Napoli, 30 ss.

¹⁸²Si rinvia in proposito a quanto già analizzato in altra sede, C. Meloni, *Legislazione Penale*, p. xxx.

¹⁸³N. Ronzitti, *Immunità e crimine internazionale di tortura*, op. cit., 4 ss.

delle immunità personali della troika è stata inequivocabilmente stabilita dalla Corte internazionale di giustizia (Cig) nella sentenza del caso “Arrest Warrant” del 2002¹⁸⁴. In quell’occasione, la Corte ha espressamente affermato che “alcuni titolari di alte cariche in uno Stato, come il Capo di Stato, il Capo di Governo e il Ministro degli Affari Esteri, godono di immunità dalla giurisdizione in altri Stati, sia civile che penale. Ai fini del presente caso, la Corte deve considerare solo l’immunità dalla giurisdizione penale e l’inviolabilità di un Ministro degli Affari Esteri in carica.”¹⁸⁵ Tale pronuncia non è valsa a fugare tutti i dubbi in materia di immunità¹⁸⁶; si discute tra l’altro, se oltre alla troika altri ministri di rango elevato come ad esempio il Ministro della Difesa, godano di immunità, ma la risposta è per lo più in senso negativo¹⁸⁷.

Il principale argomento a favore del riconoscimento delle immunità personali, anche a fronte della commissione di gravi crimini, è la necessità che i funzionari di alto rango in carica siano liberi da qualsiasi interferenza nell’esercizio delle loro funzioni, cruciali al fine di preservare la stabilità delle relazioni internazionali¹⁸⁸. Proprio alla luce della loro *ratio*, le immunità personali di diritto internazionale hanno tuttavia un valore limitato, nel senso che il loro effetto dura fin tanto che la persona occupi una delle cariche cui l’ordinamento ricolleggi un’immunità, ad esempio un Capo di Stato. L’individuo-organo che goda di immunità personale di diritto internazionale può dunque essere sottoposto a procedimento penale una volta cessato dalla propria funzione¹⁸⁹. Inoltre, lo Stato di appartenenza può revocare l’immunità personale dell’individuo-organo in determinate circostanze.¹⁹⁰ Ma, soprattutto, pur rappresentando un ostacolo all’esercizio dell’azione penale davanti ai tribunali interni di Stati terzi, l’immunità *ratione personae* non trova applicazione di fronte ai tribunali penali internazionali.

Tale irrilevanza è stata riconosciuta fin dai tempi di Norimberga, che ha spezzato quel filo che storicamente legava il riconoscimento dell’immunità dello Stato e dei suoi organi con l’impunità per i crimini internazionali¹⁹¹. Nel corso del celebre processo, i giudici affermarono che:

«quel principio di diritto internazionale che concede l’immunità, in presenza di certe circostanze, ai rappresentanti di uno Stato, non può trovare applicazione per quei fatti che sono criminali in base al diritto internazionale. Coloro che hanno commesso tali crimini non possono nascondersi dietro le loro posizioni ufficiali al fine di evitare la punizione di un Tribunale ordinario (...). Colui il quale ha infranto le leggi di guerra non può ottenere l’immunità per il fatto di aver agito in nome di uno Stato sovrano, quando lo Stato approvando tali azioni si pone al di fuori del diritto internazionale.»¹⁹²

¹⁸⁴Corte internazionale di giustizia (Cig), caso “Arrest Warrant” (Repubblica Democratica del Congo c. Belgio), 11 aprile 2000, sentenza del 14 febbraio 2002.

¹⁸⁵ *Ibid.*, par. 51.

¹⁸⁶ La sentenza, anzi ne ha generati di nuovi, rispetto alla portata delle immunità funzionali; più diffusamente infra, par. 5.

¹⁸⁷In tal senso, M. Frulli, *Immunità e crimini internazionali: l’esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, op. cit.

¹⁸⁸A. Cassese, *Diritto internazionale*, IV ed. a cura di M. Frulli, Il Mulino, 2021, parte prima.

¹⁸⁹*Ibid.*

¹⁹⁰N. Ronzitti, *Immunità e crimine internazionale*, op. cit.

¹⁹¹ L’art. 7 della Carta del Tribunale di Norimberga (annessa all’accordo “for the prosecution and punishment of the major war criminals of the european axis”, sottoscritto a Londra in data 8 agosto 1945) prevedeva che “la posizione ufficiale dell’imputato, come capo di Stato o funzionario incaricato del governo, non sarà ritenuta una causa di esclusione della responsabilità né una circostanza attenuante”. Anche la difesa del c.d. “act of State”, venne esclusa: l’art. 8 stabiliva l’irrilevanza dell’aver agito obbedendo ad ordini superiori, compresi gli ordini imposti dal Governo. Nel suo rapporto del 1945 al Presidente Truman, il giudice Robert H. Jackson, Procuratore capo a Norimberga, chiarì che nessun capo di Stato può invocare l’immunità per crimini contro l’umanità o di guerra, criticando l’obsoleta dottrina dell’immunità dei sovrani, ritenendola incompatibile con i principi moderni di responsabilità giuridica, sostenendo che anche chi detiene il massimo potere è soggetto alla legge. Si veda Robert H. Jackson, *The Nürnberg Case*, New York: Alfred A. Knopf, 1947.

¹⁹²Tale pronuncia venne “codificata” nel 1950 tra i Principi di Norimberga, formulati dalla Commissione di Diritto Internazionale (ILC) sulla base delle regole contenute nella Carta di Norimberga e della relativa giurisprudenza (Principio III), come riportati da G. Mueller, E.M. Wise (a cura di), *International Criminal Law*, op. cit., 279 ss.

Da allora, sono molti i casi di esercizio dell’azione penale nei confronti di individui-organo in carica per la commissione di crimini internazionali. I tribunali penali internazionali *ad hoc* istituiti negli anni ‘90 hanno posto in stato d’accusa, processato e in taluni casi condannato alcuni individui al vertice politico o militare dei relativi Stati.¹⁹³

Nel 1998, lo Statuto di Roma, istitutivo della Cpi, ha fatto proprio il principio dell’irrelevanza di qualsiasi qualifica ufficiale ai fini della giurisdizione della Corte, disponendo all’art. 27 che:

«la qualifica ufficiale di una persona quale Capo di Stato o di Governo, membro del Governo o del Parlamento, rappresentante elettivo o funzionario dello Stato, non esonera in alcun caso dalla responsabilità penale prevista dal presente Statuto, né costituisce, di per sé, circostanza attenuante».¹⁹⁴

Lo Statuto di Roma non è un mero strumento pattizio, essendo considerato quale cristallizzazione del diritto (penale) internazionale consuetudinario già esistente a quel tempo¹⁹⁵. In ossequio a tali principi, parte della dottrina ritiene che le immunità *ratione personae* non possano più valere a sottrarre un soggetto, anche se di nazionalità di uno Stato *non* membro della Corte, alla giurisdizione penale internazionale.¹⁹⁶ Come vedremo meglio nel prosieguo, tuttavia, tale previsione normativa può entrare in contrasto con certe interpretazioni da parte degli Stati dei propri obblighi rispetto al riconoscimento delle immunità di individui-organo di Stati terzi, creando non irrilevanti problemi di cooperazione tra gli Stati stessi e la Corte¹⁹⁷.

4. Adeguamento dell’ordinamento italiano alle immunità di diritto internazionale

Quali siano i limiti delle immunità riconosciute dal diritto penale italiano è tuttora dibattuto. Come già ben analizzato dalla dottrina penalistica, vi sono ipotesi in cui si rende necessario un cedimento delle immunità a fronte di situazioni particolari¹⁹⁸.

La questione, come è noto, è stata affrontata dalla Corte costituzionale con riguardo alla diversa questione della immunità civile (giurisdizionale) degli Stati¹⁹⁹, in particolare a seguito del

¹⁹³ Gli Statuti dei Tribunali penali internazionali per l’ex Jugoslavia (ICTY) e per il Ruanda (ICTR) contemplavano una disposizione che escludeva il riconoscimento delle immunità, anche solo come circostanza attenuante (art. 7(2) ICTY e 6(2) ICTR). L’ICTR nel 2000 ha condannato l’ex-presidente ruandese Kambanda per le sue responsabilità nel genocidio commesso in Ruanda nel 1994 ai danni della popolazione tutsi (caso n. 97-23-DP), mentre l’ICTY ha incriminato Slobodan Milošević quando era ancora Presidente della Repubblica Federale Jugoslava (caso n. IT-99-37) e il Tribunale Speciale per la Sierra Leone (SCSL) ha incriminato e poi condannato Charles Taylor quando era incarica come Presidente della Liberia (caso n. SCSL-03-01), solo per citare alcuni esempi.

¹⁹⁴ Per un commento a tale disposizione, P. Gaeta, *Official capacity and immunities*, in A. Cassese, P. Gaeta, J. Jones (a cura di) *The Rome Statute of the International Criminal Court, a Commentary*, OUP, 2002, 975 ss. Si veda anche C. Burchard, *Article 27. Irrelevance of official capacity*, in K. Ambos (a cura di), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 4th ed, Beck/Nomos/Hart, 2021, 1255. Per un commento in italiano, si veda M. Catenacci, *Le immunità nello Statuto della Corte penale internazionale*, in M. Angelini e M. Oliviero (a cura di), *Le immunità nel diritto interno e comparato*, Giappichelli, 2014, p. 296 ss.

¹⁹⁵ Altri trattati che contengono disposizioni simili (anche se meno esplicite) nel senso di prevedere che eventuali immunità personali non escludono la responsabilità degli autori di crimini internazionali, sono ad esempio la Convenzione sul genocidio del 1948 (Art. IV) e la Convenzione sulla Tortura del 1984 (art. 4).

¹⁹⁶ Cfr. G. Werle, *Völkerstrafrecht*, Mohr Siebeck, V ed., 2020, 176 ss., con relativi riferimenti sul punto.

¹⁹⁷ Si veda *infra*, par. 6.

¹⁹⁸ S. Seminara, *L’immunità penale dei membri del Parlamento europeo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 1, 1982, 128-159.

¹⁹⁹ Per una trattazione approfondita, F. De Vittor, *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, 573 ss.; N. Ronzitti, G. Venturini, *Le immunità giurisdizionali degli Stati e degli altri enti internazionali*, Cedam, 2008.

lungo contenzioso che ha visto il nostro paese condannato nel ricorso portato davanti alla Corte internazionale di giustizia dalla Germania²⁰⁰.

Non è questa la sede per scendere nel dettaglio della lunga e complessa vicenda qui sottesa²⁰¹ (peraltro non ancora chiusa²⁰²), ma occorre richiamare la storica pronuncia n. 238 del 2014 della Corte costituzionale. La Corte ha, in quella sede, dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma introdotta dal legislatore a seguito della pronuncia della Cig del 2012 (art. 3 l. n. 5/2013), che prevedeva il dovere del giudice nazionale di dichiarare, in qualunque stato e grado del procedimento, il proprio difetto di giurisdizione, nella parte in cui prevedeva l'obbligo per il giudice italiano di adeguarsi alla pronuncia della Cig e di negare la propria giurisdizione anche in riferimento ad atti di uno Stato straniero consistenti in crimini di guerra e contro l'umanità²⁰³. La Corte costituzionale ha stabilito che lo stesso articolo 10 Cost., comma 1, impone di accertare che la norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta «possa entrare nell'ordinamento costituzionale, in quanto non contrastante con principi fondamentali e diritti inviolabili»²⁰⁴.

Occorre, tuttavia, notare che manca nell'ordinamento italiano una norma espressa di rango costituzionale che sancisca la non applicabilità delle immunità costituzionalmente riconosciute nei confronti di coloro che sono accusati di crimini internazionali. La dottrina si domanda dunque quale ricaduta abbia nel nostro ordinamento la ratifica avvenuta nel 1999 dello Statuto di Roma²⁰⁵, istitutivo della Corte penale internazionale, il cui art. 27 prevede l'assoluta irrilevanza delle qualifiche ufficiali ai sensi della giurisdizione della Corte, ivi comprese le immunità dei capi di Stato o di Governo in carica²⁰⁶.

Si rileva in proposito che, mentre in alcuni Stati l'incorporazione dello Statuto di Roma ha richiesto una modifica a livello costituzionale per evitare un possibile conflitto con l'art. 27, in Italia l'incorporazione dello Statuto di Roma è avvenuta in blocco, tramite l'ordine di esecuzione emanato con legge ordinaria. Sebbene la domanda si sia posta, non è stata ritenuta necessaria alcuna modifica

²⁰⁰ Corte internazionale di giustizia (Cig), “*Questions of jurisdictional immunities of the State and measures of constraint against State-owned property*” (Germany v. Italy), 3 febbraio 2012 (<https://www.icj-cij.org/case/183>); per un commento pungente, A. Bianchi, *On Certainty*, 16.02.2012, <https://www.ejiltalk.org/on-certainty/>

²⁰¹ Le Sezioni Unite fin dal “caso Ferrini” hanno riconosciuto la titolarità della giurisdizione italiana a pronunciarsi sulle pretese risarcitorie avanzate nei confronti della Germania da cittadini italiani, vittime di crimini commessi dall'esercito nazista. Con la sentenza n. 5044 del 11.03.2004, le Sezioni Unite hanno affermato che: «Il rispetto dei diritti inviolabili della persona umana ha assunto il valore di principio fondamentale dell'ordinamento internazionale, riducendo la portata e l'ambito di altri principi ai quali tale ordinamento si è tradizionalmente ispirato, quale quello sulla “sovrauguaglianza” degli Stati, cui si collega il riconoscimento della immunità statale dalla giurisdizione civile straniera. Ne consegue che la norma consuetudinaria di diritto internazionale generalmente riconosciuta, che impone agli Stati l'obbligo di astenersi dall'esercitare il potere giurisdizionale nei confronti degli Stati stranieri, non ha carattere assoluto, nel senso che essa non accorda allo Stato straniero un'immunità totale dalla giurisdizione civile dello Stato territoriale, tale immunità non potendo essere invocata in presenza di comportamenti dello Stato straniero di tale gravità da configurare, in forza di norme consuetudinarie di diritto internazionale, crimini internazionali, in quanto lesivi, appunto, di quei valori universali di rispetto della dignità umana che trascendono gli interessi delle singole comunità statali». Si veda in tal senso la recente pronuncia della Corte di cassazione, S. U., 28.9.2020 n. 20442.

²⁰² A fronte di un nuovo ricorso davanti alla Cig da parte della Germania, l'Italia ha istituito un Fondo per il ristoro dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità compiuti in danno di cittadini italiani ad opera del Terzo Reich, che pone a carico dell'Italia i pagamenti relativi alle cause di risarcimento danni presentate nei confronti della Germania (cfr. art. 43 del D.l. n. 36 del 30 aprile 2022).

²⁰³ Corte costituzionale, sentenza n. 238 del 22.10.2014, estensore Tesauro.

²⁰⁴ Pur affrontando il diverso tema dell'immunità civile degli Stati, la Corte costituzionale pare affermare una regola di portata più generale quando definisce come inevitabile la conseguenza che «la norma internazionale, per la parte configgente con i principi ed i diritti inviolabili, non entra nell'ordinamento italiano e non può essere quindi applicata». Per un'analisi della sentenza sia consentito rinviare a C. Meloni, *Jurisdictional Immunity of States: The Italian Constitutional Court v. the International Court of Justice? Brief notes on the Judgment no. 238 of 22 October 2014 of the Italian Constitutional Court*, in *ZIS - Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n. 6, 2015, 348 ss.

²⁰⁵ Legge n. 232 del 1999. In dottrina, T.F. Giupponi, *Le immunità costituzionali tra diritto interno e giustizia internazionale*, in *Immunità costituzionali e crimini internazionali*, op.cit., 145 ss.

²⁰⁶ Cfr. art. 27 Statuto Cpi.

delle norme costituzionali in materia di immunità²⁰⁷. La necessità di un intervento costituzionale per escludere l'applicabilità delle immunità ai casi di commissione di crimini internazionali è stata ritenuta da taluni una preoccupazione “eccessiva”²⁰⁸. Gli attuali riferimenti costituzionali, tra cui *in primis* l'apertura al diritto internazionale intrinseca alla Carta costituzionale, ex art. 10, sono infatti ritenuti sufficienti per affermare la cedevolezza delle immunità nazionali rispetto alla perseguibilità dei crimini internazionali. Di conseguenza, a fronte della commissione di tali crimini, la Cpi potrebbe operare nei confronti di chiunque, inclusi i cittadini italiani, senza problemi di ordine costituzionale, in quanto tali fatti sarebbero perseguibili a prescindere dalle protezioni riconosciute ai soggetti che godono di immunità²⁰⁹.

Inoltre, ai sensi dell'art. 11 Cost, rientrandola Cpi tra le istituzioni per le quali tale norma permette le limitazioni di sovranità in condizioni di parità con gli altri Stati, tale articolo già fungerebbe da copertura costituzionale rispetto a tutto il sistema normativo creato con lo Statuto di Roma. Scrive in tal senso Flavia Lattanzi che «sebbene in Italia vi sia stata una incorporazione in blocco dello Statuto di Roma tramite l'ordine di esecuzione emanato con legge ordinaria», la questione del rapporto fra l'art. 27 dello Statuto e le norme costituzionali che riconoscono alcune immunità ad alcuni organi statali può risolversi nel senso del principio di specialità (*lexspecialis*), in virtù dell'operare dell'art. 11 Cost. come copertura costituzionale a tutto il sistema normativo creato con lo Statuto di Roma.

«Ma, *ad abundantiam*, si può ben sostenere che, in una materia come quella relativa alla repressione di crimini gravissimi i quali, tutti, ledono in modo irrimediabile i diritti fondamentali della persona umana, chi li commette realizza un attentato ai capisaldi della Costituzione italiana. La protezione di tali diritti non rappresenta soltanto uno dei vari interessi che la Costituzione tutela, ma rappresenta il fondamento stesso del nostro sistema democratico di fronte al quale la tutela dell'interesse dello svolgimento delle funzioni statali senza interferenze di sorta non può che soccombere».²¹⁰

In altre parole, poiché i crimini internazionali ledono in modo irrimediabile i diritti fondamentali della persona umana, chi li commette realizza una violazione dei principi fondamentali tutelati della Costituzione. Rappresentando la protezione di tali diritti il fondamento stesso dell'intero sistema democratico garantito dalla Costituzione, la tutela dell'interesse allo svolgimento delle funzioni statali, posto alla base della *ratio* del riconoscimento delle immunità, non può che venir meno. Come rilevato da più parti, un siffatto crimine (internazionale), nel caso fosse compiuto dal Capo dello Stato italiano, rappresenterebbe un attentato alla Costituzione a norma dell'art. 90 Costituzione.²¹¹

²⁰⁷Si veda il contributo di V. Zanetti, *Attuazione dello Statuto della Corte penale internazionale: alcuni nodi costituzionali*, in Quaderni costituzionali, n. 4, 2010, 773, ss., ove l'a. conclude nel senso che una riforma costituzionale rispetto al nodo specifico delle immunità sia superflua; si veda anche F. Viganò, *International criminal law implementation and constitutional law*, in F. Jessberger, C. Meloni, M. Crippa (a cura di), *Domesticating international criminal law*, Routledge, 2023, pp. 45 ss. e A. Annoni, *Implementation of substantive rules of international criminal law in Italy: between international obligations and constitutional law principles*, *Ibid.*, 31 ss.

²⁰⁸A. D'Andrea, *Intervento*, in A. Bardusco, M. Cartabia, M. Frulli e G.E. Vigevari (a cura di), *Immunità costituzionali e crimini internazionali*, *op. cit.*, 241 ss.

²⁰⁹*Ibid.*

²¹⁰Così F. Lattanzi, *Un piccolo passo sulla via dell'adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, Vol. 96(2), 492 ss (cit. 509).

²¹¹Il tema che si pone, dunque, è quali siano le conseguenze riguardo alle immunità di cui godono gli individui-organo di stati esteri a fronte della incorporazione dell'art. 27 Statuto Cpi nell'ordinamento interno. In altre parole, la domanda è quali siano le conseguenze nei confronti di organi di Stati esteri che siano presenti sul territorio italiano, titolari di immunità di diritto internazionale, qualora siano destinatari di provvedimenti restrittivi emessi nei loro confronti per

5. Le immunità nel Progetto di Codice dei crimini internazionali (Progetto “Palazzo-Pocar”)

In Italia, come si è già ricordato, manca ancora una disciplina organica in materia di crimini internazionali, sebbene esistano avanzati progetti in tal senso, che contengono proposte volte alla disciplina delle immunità di diritto internazionale in questo ambito. Quanto al recepimento dello Statuto di Roma, con riguardo alla normativa sostanziale nell’ordinamento interno, diversi progetti di legge si sono susseguiti, di cui in particolare uno, avviato nel 2022 dall’allora Ministra della Giustizia Cartabia e giunto a compimento sotto l’attuale Ministro Nordio²¹². Sebbene l’iter legislativo che avrebbe dovuto portare alla sua adozione sia stato inaspettatamente fermato nel marzo 2023²¹³, una importante indicazione normativa è contenuta proprio all’interno di tale Progetto di Codice dei crimini internazionali, che all’art. Articolo 7, rubricato “Immunità”, prevede che:

1. L’immunità funzionale non si applica ai crimini previsti dal presente codice.

2. L’immunità personale di Capi di Stato, Capi di governo e Ministri degli esteri durante il periodo in cui sono in carica, nonché delle altre persone alle quali il diritto internazionale espressamente riconosce l’immunità in relazione alla qualifica, si applica anche con riferimento ai crimini previsti dal presente codice, fatti salvi gli obblighi di cooperazione con la Corte penale internazionale e con altri tribunali penali internazionali.²¹⁴

Come nota uno dei membri della Commissione stessa, nella scelta della Commissione vi era un richiamo implicito all’art. 3 c.p. (obbligatorietà della legge penale italiana, con eccezione espressa per le ipotesi previste dal diritto pubblico interno ed internazionale)²¹⁵. La scelta è stata dunque nel senso di non definire le immunità (in particolare quelle cui si collega ancora validità, ossia quelle personali), con conseguente necessità per il giudicante di operare una ricostruzione caso per caso. Certamente l’operazione è «non banale nel quadro giuridico internazionale (mutevole e controverso)»²¹⁶, ma allo stesso tempo appare più idonea a stare al passo proprio con gli sviluppi del diritto internazionale.²¹⁷

Indicazioni importanti in tal senso sono contenute nella Relazione di accompagnamento al Progetto, pubblicata a giugno 2022, ove si legge che la Commissione si è soffermata sul delicato problema della incidenza delle immunità riconosciute dal diritto internazionale consuetudinario sull’esercizio della giurisdizione italiana in materia di crimini internazionali, inattuazione dell’art. 27 dello Statuto di Roma. La Commissione ha distinto in proposito tra immunità funzionale e immunità personale. Quanto alla prima, ha rilevato che «mentre è pacifico che rispetto alla giurisdizione di tribunali

crimini internazionali dalla Corte penale internazionale. Tale questione verrà più propriamente affrontata nel prosieguo (cfr. infra, par. 6).

²¹²Con decreto del 22 marzo 2022, l’allora Ministra della giustizia ha istituito una commissione di esperti, incaricati di elaborare un Progetto di codice dei crimini internazionali e, in tal modo, di dare «compiuta attuazione dello Statuto di Roma». Come può leggersi nella Relazione finale del 31 maggio 2022, la Commissione, al fine di «assicurare il compiuto adempimento degli obblighi internazionali assunti dall’Italia con la ratifica, autorizzata con legge 12 luglio 1999 n. 232, dello Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale», ha redatto un progetto di «strumento legislativo inteso ad introdurre nell’ordinamento italiano le disposizioni necessarie per assicurare che i crimini descritti nello Statuto di Roma (istitutivo della Corte penale internazionale) possano essere sottoposti alla giurisdizione italiana».

²¹³Si veda A. Vallini, *Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali*, in *Riv. It. Dir e Proc. Pen.*, Fasc. 1, 2023, 91 ss.

²¹⁴Il Progetto di Codice dei Crimini internazionali, così come la relazione della Commissione Palazzo-Pocar sono pubblicati su Sistema Penale, 24 giugno 2022 (<https://www.sistemapenale.it/it/documenti/codice-dei-crimini-internazionali-pubblicata-la-relazione-della-commissione-palazzo-pocar>).

²¹⁵S. Manacorda, *Codificare i crimini internazionali? Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale*, Quaderni Costituzionali, 4, 2022, 794 ss.

²¹⁶*Ibid.*

²¹⁷Si può d’altra parte notare che la scelta di includere una disposizione sulle immunità nel Progetto di Codice dei crimini internazionali italiano non era scontata; altri legislatori, infatti, hanno scelto strade diverse, omettendo qualsivoglia riferimento in materia. Si veda in tal senso il Codice dei crimini di diritto internazionale tedesco (VStGB) del 2002, ove la Commissione ha ritenuto di non introdurre alcuna disposizione sulla irrilevanza della carica pubblica rivestita ai sensi dell’articolo 27 dello Statuto di Roma, ai fini della affermazione della responsabilità penale in procedimenti interni per crimini internazionali.

internazionali tale immunità venga meno nel caso di commissione di crimini internazionali, due tesi sussistono per quanto riguarda la giurisdizione dei tribunali penali nazionali: una più risalente favorevole al riconoscimento dell'immunità, l'altra più recente nel senso di un'eccezione alle immunità anche di fronte alla giurisdizione nazionale. Questa seconda posizione trova qualche riscontro nella giurisprudenza italiana e nel progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite, sia pure con l'opposizione di diversi Stati. La Commissione ha ritenuto che si debba accogliere questo aspetto dello sviluppo progressivo del diritto internazionale nel senso che l'immunità funzionale non operi rispetto ai crimini internazionali previsti dal Codice».

Con riferimento all'immunità personale, invece, si è rilevata l'affermazione della tendenza, confermata da pronunce della Cig e della stessa Cpi, a «considerare l'art. 27(2) dello Statuto espressione di una norma internazionale consuetudinaria secondo la quale non vi è immunità personale di fronte a corti e tribunali internazionali nel caso di procedimenti relativi a crimini internazionali, mentre l'immunità viene riconosciuta nel contesto della giurisdizione dei tribunali penali nazionali». Al contempo la Commissione ha ritenuto opportuno stabilire che sono «fatti salvi gli obblighi di cooperazione con la Corte penale internazionale previsti dalla l. 20 dicembre 2012 n. 237».

Proprio riguardo a questo ultimo punto, assume fondamentale rilievo quanto affermato nella stessa relazione di accompagnamento, ossia che l'immunità personale mantiene validità di fronte alle giurisdizioni nazionali, a meno che «non ci sia alcun provvedimento notificato dalla Corte penale internazionale, *nel qual caso l'immunità verrebbe meno per consentire l'adempimento degli obblighi di cooperazione con la Corte stessa*»²¹⁸.

Dal passaggio messo in evidenza può dedursi che in caso di presunti obblighi confliggenti, a fronte della emissione di un mandato di arresto da parte della Cpi per un capo di Stato o di Governo in carica, gli obblighi di cooperazione con la Corte prevarrebbero sul riconoscimento dell'immunità, con la conseguenza che l'Italia dovrebbe eseguire la richiesta di arresto e consegna del sospettato alla Corte. Ciò è in linea, come si è detto, con quanto a più riprese affermato dalla Corte penale internazionale stessa²¹⁹.

6. Conclusioni

A differenza dei tribunali internazionali, di fronte ai quali storicamente (da Norimberga in avanti) le immunità di diritto internazionale non hanno più rilevanza, come confermato dallo Statuto della Cpi (art. 27), di fronte di tribunali interni le regole in materia richiedono un certo sforzo di analisi e interpretazione, alla luce di molte fonti (scritte e non) e di principi non sempre facili da reperire. La questione, infatti, è in continua evoluzione, sul piano e interno ed internazionale, anche in sede di Commissione di Diritto Internazionale dell'Onu.

Quanto alle immunità funzionali, l'analisi diacronica conduce alla conclusione che queste non siano più ritenute di ostacolo al perseguimento dei responsabili dei crimini internazionali, né davanti ai tribunali internazionali, né a quelli interni.

Sono invece le immunità personali riconosciute dal diritto internazionale a rappresentare ancora un ostacolo alla punizione dei responsabili di crimini internazionali di fronte ai tribunali interni. Si tratta tuttavia di una immunità che esplica i suoi effetti solo sul piano processuale e in modo temporaneo e che non vale ad escludere la responsabilità dei capi di Stato o alti membri del governo per eventuali crimini commessi, con la conseguenza che questi possono essere sottoposti a procedimento penale una volta cessati dalla carica (come chiarito dalla Corte internazionale di giustizia già nel 2002). In particolare, come si è visto, il riconoscimento delle immunità personali di

²¹⁸ Come si legge ancora nella Relazione «A completamento della norma, la Commissione ha ritenuto altresì opportuno aggiungere un riferimento alla cooperazione con altri tribunali penali internazionali eventualmente competenti al fine di favorire tale cooperazione senza la necessità di ulteriori specifici interventi legislativi.»

²¹⁹ Sia consentito ancora una volta rinviare a C. Meloni, Legislazione penale

capi di Stato o di Governo esteri davanti alle autorità giudiziarie nazionali pone problemi di cooperazione degli Stati con la Cpi. In tale ambito, peraltro, entrano in gioco non irrilevanti considerazioni politiche, non sempre chiaramente distinguibili da quelle più propriamente giuridiche.

L'analisi della normativa e della prassi in materia, tuttavia, mostra chiaramente come le regole sulle immunità, nel settore della giustizia internazionale, devono tenere conto del fatto che la punizione dei crimini internazionali riflette un interesse comune a combattere le più gravi violazioni dei diritti umani. In tal senso è condivisibile la prospettiva di chi afferma che «se concepita come un'eccezione all'obbligo primario degli Stati di perseguire i crimini internazionali, l'applicazione delle immunità dovrebbe quindi essere limitata allo stretto necessario per mantenere la pace internazionale in situazioni in cui il perseguimento dei crimini internazionali da parte dei tribunali nazionali potrebbe non contribuire a questo fine, ma piuttosto ostacolarlo.»²²⁰

²²⁰C. Ragni, *Prosecuting International Crimes Before Domestic Courts and the Question of Immunities*, in *Domesticating International Criminal Law*, *op. cit.*, 239 ss.

Regole di Ingaggio e Immunità: L'articolo 19 della Legge 145/2016 come Strumento di Tutela nelle Operazioni Internazionali

Rosario Castello²²¹

Abstract: L'articolo 19 della Legge 145/2016 rappresenta un pilastro normativo per la tutela delle Forze Armate italiane impiegate in missioni internazionali. Questo intervento analizza il ruolo delle Regole di Ingaggio (RoE) nel garantire che l'uso della forza sia conforme al diritto internazionale e al diritto internazionale umanitario, evitando crimini di guerra. La norma offre protezione legale al personale militare, escludendo la punibilità quando l'uso della forza avviene secondo direttive e ordini ricevuti.

Una recente modifica normativa introdotta dal Decreto Sicurezza del 2025 ha esteso tali tutele alle operazioni cibernetiche, limitando però l'applicazione alle sole attività previste dalle sezioni IV e V del codice penale, escludendo azioni contro il patrimonio come il danneggiamento informatico.

Il futuro delle missioni internazionali richiede un ulteriore bilanciamento tra esigenze operative e diritti umani. Strumenti come le bodycam potrebbero rafforzare la tutela degli operatori, garantendo trasparenza e professionalità nelle operazioni all'estero.

Abstract: Article 19 of Law 145/2016 serves as a regulatory cornerstone for the protection of Italian Armed Forces personnel deployed on international missions. This paper analyzes the role of the Rules of Engagement (RoE) in ensuring that the use of force complies with international law and international humanitarian law, thereby preventing war crimes. The law provides legal protection to military personnel, exempting them from criminal liability when the use of force occurs in accordance with received directives and orders.

A recent legislative amendment introduced by the 2025 Security Decree extended these protections to cyber operations, though it limited their application solely to activities covered by Sections IV and V of the Criminal Code, excluding property-related offenses such as cyber damage.

The future of international missions requires a further balance between operational needs and human rights. Tools such as body cameras could strengthen the protection of personnel, ensuring transparency and professionalism in overseas operations.

Egregio Procuratore Generale, gentili Professori e colleghi,

è un onore essere qui oggi per contribuire a questa importante riflessione sulle **immunità nella prospettiva della Corte Penale Internazionale**, in un contesto tanto delicato quanto cruciale: quello delle operazioni militari internazionali.

Il mio intervento si concentrerà in particolare sull'articolo 19²²² della Legge 145 del 2016, una norma fondamentale che regola l'impiego delle Forze Armate italiane in missioni all'estero, con un focus

²²¹ Capo Ufficio Generale Affari Giuridici dello Stato Maggiore delle Difesa.

²²² Art. 19 Disposizioni in materia penale "1. Al personale che partecipa alle missioni internazionali, nonché al personale inviato in supporto alle medesime missioni si applica il codice penale militare di pace. La competenza è del tribunale militare di Roma.

2. È fatta salva la facoltà del Governo di deliberare l'applicazione delle norme del codice penale militare di guerra.

3. Non è punibile il personale di cui al comma 1 che, nel corso delle missioni internazionali, in conformità alle direttive, alle regole di ingaggio ovvero agli ordini legittimamente impartiti, fa uso ovvero ordina di fare uso delle armi, della forza o di altro mezzo di coazione fisica, ((ovvero di apparecchiature, dispositivi, programmi, apparati, strumenti informatici o altri mezzi idonei a commettere taluno dei delitti di cui alle sezioni IV e V del capo III del titolo XII del libro secondo del codice penale,)) per le necessità delle operazioni militari. Quando, nel commettere uno dei fatti previsti dal primo periodo, si eccedono colposamente i limiti stabiliti dalla legge, dalle direttive, dalle regole di ingaggio o dagli ordini legittimamente impartiti, ovvero imposti dalla necessità delle operazioni militari, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi se il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo.

4. Il comma 3 non si applica in nessun caso ai crimini previsti dagli articoli 5 e seguenti dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale, adottato a Roma il 17 luglio 1998, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232.

particolare sulle *Regole di Ingaggio* (RoE). Queste direttive, che definiscono le circostanze e le modalità di utilizzo della forza, rappresentano un elemento cruciale per garantire che l'azione militare avvenga nel pieno rispetto del diritto internazionale e del diritto internazionale umanitario.

In un quadro normativo internazionale in continua evoluzione, le modifiche apportate dalla Legge 145/2016²²³, in particolare con l'introduzione delle RoE, hanno segnato un significativo passo in avanti nel rafforzare la tutela del personale militare impegnato in missioni all'estero. Tuttavia, come vedremo, questo strumento giuridico necessita di un attento bilanciamento tra la necessità operativa e la salvaguardia dei diritti umani, nella consapevolezza che l'uso della forza, se non adeguatamente regolato, può diventare un rischio sia per la missione che per la reputazione internazionale delle Forze Armate italiane.

Sommario: 1. La tutela dei militari nel corso delle operazioni militari all'estero - 2. La riforma dell'art. 19 della 145/2016 dopo il decreto sicurezza - 3. Le prospettive future.

1. La tutela dei militari nel corso delle operazioni militari all'estero

5. *Nel corso delle missioni internazionali gli ufficiali di polizia giudiziaria militare procedono all'arresto, oltre che negli altri casi previsti dalla legge, di chiunque è colto in flagranza dei reati militari di cui agli articoli 173, secondo comma, 174, 186 e 195, secondo comma, del codice penale militare di pace.*

6. *Nei casi di arresto in flagranza o di fermo compiuti nel corso delle missioni internazionali, qualora le esigenze operative non consentano che l'arrestato o il fermato sia posto tempestivamente a disposizione dell'autorità giudiziaria militare, l'arresto o il fermo mantiene comunque la sua efficacia purché il relativo verbale pervenga, anche con mezzi telematici, entro quarantotto ore al pubblico ministero e l'udienza di convalida si svolga, con la partecipazione necessaria del difensore, nelle successive quarantotto ore. In tali casi gli avvisi al difensore dell'arrestato o del fermato sono effettuati da parte del pubblico ministero e, fatto salvo il caso in cui le oggettive circostanze operative non lo consentano, si procede all'interrogatorio, ai sensi dell'articolo 388 del codice di procedura penale, e all'udienza di convalida, ai sensi dell'articolo 391 del medesimo codice di procedura penale, a distanza mediante un collegamento video-telematico o audiovisivo, realizzabile anche con postazioni provvisorie, tra l'ufficio del pubblico ministero ovvero l'aula ove si svolge l'udienza di convalida e il luogo della temporanea custodia, con modalità tali da assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti in entrambi i luoghi e la possibilità di udire quanto viene detto e senza aggravio di spese processuali per la copia degli atti. Il difensore o il suo sostituto e l'imputato possono consultarsi riservatamente, per mezzo di strumenti tecnici idonei. Un ufficiale di polizia giudiziaria è presente nel luogo in cui si trova la persona arrestata o fermata, ne attesta l'identità dando atto che non sono posti impedimenti o limitazioni all'esercizio dei diritti e delle facoltà ad essa spettanti e redige verbale delle operazioni svolte. Senza pregiudizio per la tempestività dell'interrogatorio, l'imputato ha altresì diritto di essere assistito, nel luogo dove si trova, da un altro difensore di fiducia ovvero da un ufficiale presente nel luogo. Senza pregiudizio per i provvedimenti conseguenti all'interrogatorio medesimo, dopo il rientro nel territorio nazionale, l'imputato ha diritto di essere ulteriormente interrogato nelle forme ordinarie.*

7. *Con le stesse modalità di cui al comma 6 si procede all'interrogatorio della persona sottoposta a custodia cautelare in carcere, quando questa non possa essere condotta, nei termini previsti dall'articolo 294 del codice di procedura penale, in uno stabilimento militare di pena per rimanervi a disposizione dell'autorità giudiziaria militare.*

8. *I reati commessi dallo straniero nei territori o nell'alto mare in cui si svolgono le missioni internazionali, in danno dello Stato o di cittadini italiani che partecipano alle missioni stesse, sono puniti sempre a richiesta del Ministro della giustizia e sentito il Ministro della difesa per i reati commessi in danno di appartenenti alle Forze armate dello Stato.*

9. *I reati previsti dagli articoli 1135 e 1136 del codice della navigazione e quelli ad essi connessi ai sensi dell'articolo 12 del codice di procedura penale, se commessi in danno dello Stato o di cittadini o beni italiani, in alto mare o in acque territoriali altrui e accertati nelle aree in cui si svolge una missione internazionale, sono puniti ai sensi dell'articolo 7 del codice penale. Nei casi di arresto in flagranza, fermo o interrogatorio di persona sottoposta a custodia cautelare in carcere si applicano le disposizioni dei commi 6 e 7 del presente articolo. In tali casi, l'arrestato, il fermato o la persona sottoposta a custodia cautelare possono essere ristretti in appositi locali del vettore militare.*

L'autorità giudiziaria può disporre l'affidamento in custodia all'armatore, all'esercente ovvero al proprietario della nave o aeromobile sottoposti a sequestro ai sensi dell'articolo 105 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, ratificata ai sensi della legge 2 dicembre 1994, n. 689. Fuori dei casi di cui al primo periodo del presente comma, per l'esercizio della giurisdizione si applicano le disposizioni contenute negli accordi internazionali di cui l'Italia è parte ovvero conclusi da organizzazioni internazionali di cui l'Italia è parte.

10. *Per i reati di cui ai commi 8 e 9 e per i reati attribuiti alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria commessi dal cittadino che partecipa a missioni internazionali, nel territorio e per il periodo in cui esse si svolgono, la competenza è del tribunale di Roma”.*

²²³ Recante “Disposizioni concernenti la partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali”.

Nel contesto delle operazioni militari internazionali, il rispetto delle norme previste dallo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale rappresenta un principio fondamentale del diritto internazionale. Le disposizioni dello Statuto possono essere violate nel corso delle citate operazioni in diversi modi, soprattutto quando i militari o i Comandanti deliberatamente o per negligenza non rispettano il Diritto Internazionale Umanitario e i Diritti Umani.

Ad esempio gravi violazioni alle convenzioni di Ginevra, come un attacco alla popolazione civile non coinvolta nei combattimenti o l'utilizzo di metodi di guerra che comportino trattamenti disumani o degradanti, possono configurare crimini di guerra ai sensi dell'art. 8 della prefato Statuto.

Per consentire l'attività operativa in tali contesti, pur rispettando i principi del DIU per non incorrere in eventuali crimini internazionali, il legislatore è intervenuto con la Legge 145 del 2016 che stabilisce le modalità con cui le Forze armate, le Forze di polizia e i corpi civili di pace possono essere impiegati in operazioni all'estero, specificando, all'articolo 1²²⁴, che tale impiego deve avvenire proprio nel rispetto del diritto internazionale, del diritto internazionale umanitario e dei principi costituzionali.

Per quanto concerne la tutela, l'articolo 19, in particolare, riguarda le disposizioni in materia penale per il personale impegnato nelle missioni internazionali e, specificatamente al comma tre,

²²⁴ Art. 1 Ambito di applicazione e principi generali “1. Al di fuori dei casi di cui agli articoli 78 e 87, nono comma, della Costituzione, la partecipazione delle Forze armate, delle Forze di polizia ad ordinamento militare o civile e dei corpi civili di pace a missioni internazionali istituite nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) o di altre organizzazioni internazionali cui l'Italia appartiene o comunque istituite in conformità al diritto internazionale, comprese le operazioni militari e le missioni civili di polizia e per lo Stato di diritto dell'Unione europea, nonché a missioni finalizzate ad eccezionali interventi umanitari, è consentita, in conformità a quanto disposto dalla presente legge, a condizione che avvenga nel rispetto dei principi di cui all'articolo 11 della Costituzione, del diritto internazionale generale, del diritto internazionale dei diritti umani, del diritto internazionale umanitario e del diritto penale internazionale.

2. Rientra nell'ambito di applicazione della presente legge l'invio di personale e di assetti, civili e militari, fuori del territorio nazionale, che avvenga secondo i termini della legalità internazionale, delle disposizioni e delle finalità costituzionali, in ottemperanza agli obblighi di alleanze o ad accordi internazionali o intergovernativi, o per eccezionali interventi umanitari.

3. Nell'ambito della partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali sono adottate iniziative volte ad attuare la risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1325 del 31 ottobre 2000 e le successive risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1820 del 19 giugno 2008, n. 1888 del 30 settembre 2009, n. 1889 del 5 ottobre 2009, n. 1960 del 16 dicembre 2010, n. 2106 del 24 giugno 2013 e n. 2122 del 18 ottobre 2013, nonché il Piano d'azione nazionale su «Donne, pace e sicurezza 2014-2016» e i piani successivi.

Avvertenza:

Il testo delle note qui pubblicato è stato redatto dall'amministrazione competente per materia, ai sensi dell'art. 10, comma 3, del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sull'emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092, al solo fine di facilitare la lettura delle disposizioni di legge alle quali è operato il rinvio. Restano invariati il valore e l'efficacia degli atti legislativi qui trascritti.

Per le direttive CEE vengono forniti gli estremi di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee (GUCE).

Note all'art. 1:

- Il testo dell'art. 78 della Costituzione è il seguente:

«Art. 78. - Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari.».

L'art. 87 della Costituzione conferisce, tra l'altro, al Presidente della Repubblica il potere di promulgare le leggi e di emanare i decreti aventi valore di legge ed i regolamenti.

- Il testo dell'art. 11 della Costituzione è il seguente:

«Art. 11. - L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.».

Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 1325 (2000), 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009), 1960 (2010), 2106 (2013) e 2122 (2013) - aventi ad oggetto «Women and Peace and Security» - sono pubblicate sul sito internet delle Nazioni Unite (<http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/>).

prevede che non è punibile il personale che, durante le missioni, utilizza la forza o le armi in conformità alle direttive, alle regole d'ingaggio e agli ordini ricevuti, purché non ecceda colposamente i limiti stabiliti.

Questo ultimo comma è stato da sempre oggetto di discussione perché introduce nel nostro ordinamento una figura giuridica di matrice anglosassone che è ormai entrata nel lessico comune, ovvero le Regole d'Ingaggio. Difatti, per Regole d'Ingaggio si intendono quelle direttive che definiscono le circostanze, le condizioni, il grado nonché la maniera in cui la forza è usata dai contingenti militari (compresi i singoli) ai fini dell'assolvimento della missione.

Le RoE riflettono il Diritto Internazionale, la legislazione nazionale e il mandato politico stabilendo limiti legali all'uso della forza durante una operazione militare. Quindi, ai sensi dell'art. 19 della Legge 145 del 2016 il personale che partecipa alle missioni internazionali non è punibile qualora agisca in conformità alle regole di ingaggio.

Tuttavia è onere dei Comandanti e dei Comandi Operativi proporre le RoE che definiscano in quali circostanze l'uso della forza è necessario per l'assolvimento della missione.

Le RoE, pertanto, possono, a titolo esemplificativo, prevedere la possibilità di proteggere il personale, le installazioni, gli equipaggiamenti e le attrezzature, sia prevenire o reprimere "atti ostili" (traffico illegale di armi).

L'impiego della forza, in questi casi, deve avvenire nel rispetto dei principi di proporzionalità e necessità militare sino a ricomprendere la c.d. Forza Letale.

In tale quadro, si inseriscono alcune proposte formulate dall'Italia nell'ambito di Missioni Internazionali per consentire un intervento proattivo dei contingenti attraverso l'esercizio tattico di ispezioni e/o perquisizioni qualora sussistano adeguati elementi informativi. La proposta ha lo scopo di attribuire maggiore solidità giuridica all'attività di prevenzione del traffico/transito illegale di armi e materiale illegale nel contesto di un conflitto internazionale in atto.

2. La riforma dell'art. 19 della 145/2016 dopo il decreto sicurezza

Per sopperire al vuoto normativo esistente in materia di operazioni cibernetiche all'estero, recentemente il D.L. 11 aprile 2025, n. 48 recante "*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario*", c.d. decreto-sicurezza, ha introdotto un'importante modifica al citato art. 19 della 145/2016. Tale norma, difatti, ha introdotto tra le condotte non soggette a punibilità anche chi "*fa uso ovvero ordina di fare uso di apparecchiature, dispositivi, programmi, apparati, strumenti informatici o altri mezzi idonei a commettere taluno dei delitti di cui alle sezioni IV e V del capo III del titolo XII del libro secondo del codice penale*²²⁵". Tale esimente, tuttavia, non è applicabile ai reati di danneggiamento informatico (delitti contro il patrimonio Capo I, Titolo XIII c.p. specificatamente introdotti per la tutela delle reti come l'Art. 635-*bis* - Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici o l'Art. 635-*ter* - Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità o l'Art. 635-*quater* - Danneggiamento di sistemi informatici o telematici).

In altre parole il nostro legislatore ha escluso la possibilità di agire nel contesto sopra delineato attraverso specifiche operazioni offensive.

Dato questo quadro normativo, ad oggi e salvo ulteriori variazioni in fase di conversione del decreto, nell'ambito operativo il personale militare potrà avere specifiche tutele sulla base

²²⁵ Reati come ad esempio: Art. 615-*ter* - Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico, Art. 615 *quater* - Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, codici e altri mezzi atti all'accesso a sistemi informatici o telematici, Art. 617-*bis* Detenzione, diffusione, installazione abusiva di apparecchiature e altri mezzi atti a intercettare, impedire, interrompere comunicazioni telefoniche (ad es. *spyware*); Art. 617-*quinquies* — Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature e di altri mezzi atti a intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche; Art. 617-*sexies* - Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche.

dell'emendato art. 19, ma tali tutele saranno, tuttavia, limitate dall'ambito della specifica operazione che definisce sia l'area di azione che le modalità di protezione delle forze.

Nel contesto di ogni operazione, infine, dovranno essere approvate specifiche RoE per autorizzare e definire l'impiego di tali particolari assetti, circoscrivendo le condotte per cui è esclusa la punibilità alle sole attività di punite dalle sezioni IV e V del capo III del titolo XII del libro secondo del codice penale. Restano fuori quelle azioni che rientrano nell'ambito dei delitti contro il patrimonio come ad esempio l'inserimento di un *malware* che possa danneggiare o alterare i dati dei server avversari.

3. Le prospettive future

In conclusione, la tutela dei diritti umani e del DIU è un elemento che non può essere trascurato anche e soprattutto nel corso delle operazioni internazionali. Una violazione dei suoi principi comporta crimine di guerra. Tuttavia, i militari impiegati devono poter godere di forme di tutela che autorizzino tutte quelle condotte idonee all'assolvimento della missione e all'esercizio della legittima difesa anche estesa, soprattutto nell'ottica del moderno *warfare* che si estende in domini come quello cibernetico e spaziale. In tale contesto, la Legge 145 del 2016 e, nello specifico, l'articolo 19, rappresentano un significativo avanzamento nel quadro normativo italiano in materia di partecipazione alle missioni internazionali. L'inclusione delle Regole d'Ingaggio (RoE) come elemento essenziale delle operazioni militari all'estero testimonia l'impegno dell'Italia nel garantire che l'uso della forza avvenga nel rispetto del diritto internazionale e dei principi costituzionali.

Alla luce delle recenti modifiche legislative, inoltre, l'ordinamento italiano permette di rispondere solo in modo parziale alle minacce nel dominio cibernetico, lasciando le possibilità operative della Difesa al contesto delle operazioni militari o in supporto al comparto sicurezza.

Esistono, tuttavia, ulteriori aspetti che possono essere approfonditi nell'ottica di tutelare il personale non necessariamente prevedendo forme di immunità ed anche in relazione alle funzioni connesse a quella che in Patria sono tradizionalmente riconducibili alla Polizia giudiziaria. Ad esempio l'impiego di sistemi per la ripresa di immagini (*bodycam*) legata all'esigenza di garantire, la prevenzione generale, la raccolta delle fonti di prova, la sicurezza e trasparenza per i militari impiegati all'estero potrebbe essere uno strumento utile alla tutela degli operatori nelle attività di controllo della folla e raccolta di prove purché sussista, in primis, il preventivo consenso della Nazione ospitante attraverso la sottoscrizione di specifici accordi. La possibilità di impiegare tali strumenti rappresenta indirettamente una forma di tutela diversa dalle summenzionate scriminanti in quanto garantisce trasparenza, sicurezza e professionalità nelle operazioni delle forze dell'ordine.