



**SAPIENZA**  
UNIVERSITÀ DI ROMA

**Dottorato di ricerca in**  
**Ordine Internazionale e Diritti Umani**  
**XXVI ciclo**  
**Coordinatore: Prof.ssa Carmela Panella**

**IL PRINCIPIO DI COMPLEMENTARITÀ DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE**  
**E IL PROCESSO DI ADATTAMENTO DEGLI ORDINAMENTI INTERNI**

**Dottoranda**  
Dott.ssa Claudia Pividori

**Tutor**  
Prof. Raffaele Cadin

**2010/2013**







## INDICE - SOMMARIO

<b>PREMESSA</b> .....	VII
-----------------------	-----

### **CAPITOLO I PRINCIPIO DI COMPLEMENTARITÀ E ADATTAMENTO**

1. Un'introduzione alla Corte penale internazionale.....	1
1.2 Segue: giurisdizione <i>ratione materiae</i> .....	4
2. Il principio di complementarità e il processo di adattamento.....	15
3. Sull'esistenza di un obbligo di adattamento.....	20
3.1 Segue: il fondamento giuridico .....	22
3.2 Segue: il contenuto e le caratteristiche .....	27

### **CAPITOLO II ADATTAMENTO E AMMISSIBILITÀ**

1. Introduzione .....	31
2. I parametri di ammissibilità (art. 17 dello Statuto) .....	32
2.1. Difetto di volontà ( <i>unwillingness</i> ).....	34
2.2. Difetto di capacità ( <i>inability</i> ) .....	42
2.3 <i>Ne bis in idem</i> .....	48
3. Prassi della Corte penale internazionale riconducibile al tema dell'adattamento .....	53
3.1 Il significato del termine "caso" .....	54
3.2 La situazione in Repubblica Democratica del Congo .....	57
3.3 La situazione nella Repubblica Centrafricana.....	59
3.4 La situazione in Uganda.....	60
3.5 La situazione del Kenya .....	61
3.6 La situazione in Costa d'Avorio.....	63
3.7 La situazione in Libia.....	65
4. Conclusioni .....	74

### **CAPITOLO III PER UNA CONCEZIONE PLURALISTA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE**

1. Introduzione .....	79
2. Il fenomeno della frammentazione e il diritto internazionale penale.....	82
3. Il diritto internazionale penale tra uniformità e pluralismo.....	98
4. Il diritto internazionale penale come processo di armonizzazione.....	106
5. <i>Double complementarity</i> .....	108

## **CAPITOLO IV**

### **LA PRASSI DEGLI STATI IN MATERIA DI ADATTAMENTO**

1. Introduzione .....	113
2. Modalità per la repressione penale dei crimini internazionali previsti dallo Statuto di Roma.....	115
2.1 Modello crimini ordinari .....	117
2.1.1. L'ordinamento italiano e i crimini di competenza della Corte penale internazionale ....	120
2.2 Repressione mediante una norma autonoma di diritto interno (modello riformulazione) ..	127
2.3. Repressione mediante rinvio .....	131
3. Modelli di adattamento sostanziale .....	141
4. Adattamento alle disposizioni dello Statuto di Roma in materia di crimini di contro l'umanità ....	147
4.1. Elemento contestuale - Chapeau .....	149
4.2. Atti qualificabili come crimini contro l'umanità.....	157
Art. 7(1)(a) Omicidio .....	159
Art. 7(1)(b) Sterminio .....	160
Art. 7(1)(c) Riduzione in schiavitù .....	162
Art. 7(1)(d) Deportazione o trasferimento forzato della popolazione .....	163
Art. 7(1)(e) Prigionia o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale .....	166
Art. 7(1)(f) Tortura .....	168
Art. 7(1)(g) Stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata o qualunque altra forma di violenza sessuale di analoga gravità ..	171
Art. 7(1)(h) Persecuzione .....	182
Art. 7(1)(i) Sparizione forzata .....	187
Art. 7(1)(j) Apartheid .....	190
Art. 7(1)(k) Altri atti inumani di analogo carattere diretti a causare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale.....	193
5. Conclusioni .....	195
Tabella 1 - Prospetto adeguamento crimini contro l'umanità.....	201
Tabella 2 - Prospetto adeguamento crimini afferenti alla sfera sessuale e riproduttiva .....	204
<b>CONCLUSIONI GENERALI</b> .....	207
Elenco normative nazionali.....	213
Bibliografia .....	215
Tavola dei casi.....	233

## **PREMESSA**

La Corte penale internazionale (CPI) è la prima giurisdizione internazionale permanente competente a giudicare individui responsabili dei più gravi crimini di rilevanza internazionale. Così come previsto nel preambolo e all'art. 1 dello Statuto di Roma, essa è complementare alle giurisdizioni penali nazionali, sulle quali dunque è posta la responsabilità primaria di porre fine all'impunità per crimini quali il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e i crimini contro la pace.

Oltre a rappresentare un meccanismo a tutela della sovranità statale in un ambito, quello dell'esercizio dell'azione penale, al quale tradizionalmente gli Stati si sono mostrati riluttanti a rinunciare, il principio di complementarità risponde anche ad una logica decisamente più pragmatica. Considerata, infatti, la combinazione tra una giurisdizione estremamente ampia e una inevitabile scarsità di risorse, il principio di complementarità costituisce un meccanismo in grado di garantire la sostenibilità dell'operato della Corte penale internazionale. Affinché tale obiettivo possa effettivamente realizzarsi, tuttavia, risulta essenziale che siano le giurisdizioni nazionali a farsi carico delle azioni in materia di repressione e punizione dei crimini di competenza della Corte.

A quest'ultimo riguardo, considerato quanto l'attivazione di procedimenti interni a carico di individui responsabili di crimini internazionali possa essere concretamente ostacolata da carenze nella legislazione domestica, la questione dell'adattamento degli ordinamenti interni allo Statuto di Roma assume una rilevanza particolare.<sup>1</sup> Nella

---

<sup>1</sup> Nell'ambito di questo lavoro di ricerca, per adattamento degli ordinamenti interni allo Statuto di Roma si intende il processo di adattamento alle sole disposizioni di diritto sostanziale, ed in particolare ai crimini statutari. Il processo di adattamento alle parti dello Statuto di Roma relative ai principi generali e

misura in cui, infatti, la presa in carico da parte degli Stati dei procedimenti volti a sanzionare crimini internazionali sembra in larga parte dipendere dall'esistenza di un'adeguata legislazione domestica in materia, il processo di adattamento allo Statuto di Roma degli ordinamenti interni sembra necessariamente divenire un elemento fondamentale per rendere effettivamente operativa la natura complementare della Corte penale internazionale.

Nonostante questa intuitiva quanto ragionevole connessione, tuttavia, nel corso degli anni il rapporto tra il principio di complementarità e il processo di adattamento degli ordinamenti interni ha sollevato e continua ad ingenerare numerosi interrogativi.

In primo luogo, alla luce del fatto che lo Statuto di Roma non prevede nel suo dispositivo alcun obbligo in capo agli Stati di introdurre nel proprio ordinamento domestico i crimini statutari, la stessa esistenza di un collegamento tra il principio di complementarità e il recepimento delle norme di diritto sostanziale dello Statuto di Roma è stato messo in questione. Mentre una parte della dottrina internazionalista si è orientata nel senso di considerare l'adozione di una normativa di adattamento una logica conseguenza ovvero un obbligo, ancorché implicito, da inferirsi dal principio di complementarità allo scopo di non incorrere nella conseguenza negativa della perdita dello *ius puniendi*; un'altra parte della dottrina ritiene che, al fine di assolvere all'obbligo di "esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti dei responsabili dei crimini internazionali", uno Stato parte allo Statuto di Roma possa senza problemi avvalersi di fattispecie di reato comuni. Secondo quest'ultima posizione, quindi, considerando un procedimento condotto sulla base di crimini ordinari come pienamente accettabile alla luce del principio di complementarità, il recepimento degli standard di diritto sostanziale dello Statuto di Roma non può essere che a discrezione dello Stato.

Secondariamente, che si consideri l'adozione di una normativa di adattamento un obbligo, ancorché implicito, da inferirsi dal principio di complementarità ovvero una mera facoltà, lo Statuto di Roma non fornisce alcuna indicazione specifica relativamente alle caratteristiche che una siffatta normativa dovrebbe avere al fine di soddisfare il principio di complementarità. L'indeterminatezza dei parametri di

---

agli obblighi di cooperazione non rientra, quindi, se non indirettamente, nel campo di analisi della presente ricerca.



ammissibilità di cui all'art. 17 dello Statuto di Roma e la carenza di materiale giurisprudenziale di riferimento hanno di fatto prodotto una certa confusione in relazione alle modifiche che gli Stati sarebbero chiamati ad apportare dal punto di vista legislativo affinché un procedimento interno possa essere considerato dalla Corte penale internazionale una manifestazione genuina dell'intento ovvero della capacità di uno Stato di combattere l'impunità per i crimini internazionali. Se la posizione prevalente sembra escludere la necessità di una perfetta aderenza tra la normativa interna e il "diritto di Roma" affinché il principio di complementarità possa dirsi soddisfatto, rimane, tuttavia, da stabilire qual è e fino a quanto possa estendersi il margine di discrezionalità a disposizione gli Stati nel momento in cui intendono procedere al recepimento degli standard statutari.

Questione intimamente connessa alla precedente riguarda, infine, il cosiddetto "effetto armonizzatore" tra gli standard internazionali e nazionali in materia di crimini internazionali ascrivibile al principio di complementarità. Se da un lato, infatti, alcuni autori sostengono che il processo di adattamento incentivato dal principio di complementarità che ha coinvolto, ad oggi, una sessantina di Paesi, avrebbe condotto ad un certo grado di convergenza, o perlomeno *rapprochement*, tra le normative nazionali e gli standard codificati dallo Statuto di Roma; dall'altro, allo stesso principio è stato ricondotto anche il fenomeno diametralmente opposto ovvero una crescente frammentazione degli standard proprio in ragione della centralità delle giurisdizioni domestiche nell'attuazione del diritto di Roma.

Al fine di comprendere e tentare di rispondere a questa serie di complesse questioni attinenti le possibili interazioni tra il principio di complementarità e il processo di adattamento degli ordinamenti interni alle prescrizioni di diritto penale sostanziale previste dallo Statuto di Roma risulta essenziale, accanto all'analisi teorica, prendere in considerazione la prassi di tutti i soggetti coinvolti. La puntuale analisi della prassi della Corte penale internazionale da un lato e la completa ricognizione della prassi statale dall'altro sono in questo senso elementi caratteristici e qualificanti della presente indagine la quale, alla voluminosa letteratura esistente in materia di connessioni tra complementarità e adattamento, ha voluto affiancare un lavoro di ricerca essenzialmente orientato all'analisi della giurisprudenza e delle fonti primarie.

Nei capitoli iniziali del lavoro, oltre a delineare in termini generali le questioni oggetto di approfondimento e a fornire una sintetica ricostruzione della competenza *ratione materiae* della Corte penale internazionale, si esplorerà ogni possibile connessione esistente o prefigurata tra questioni collegate alla carenza, intesa in senso ampio, di adeguata legislazione nazionale per la repressione dei crimini di competenza della Corte penale internazionale e questioni di ammissibilità di cui all'art. 17 dello Statuto di Roma. In tale ambito, oltre a testare l'ipotesi ai sensi della quale uno o più profili connessi alla questione dell'adattamento agli standard di diritto sostanziale dello Statuto di Roma possa risultare in una determinazione di mancanza di volontà ovvero di incapacità da parte di uno Stato di perseguire individui responsabili di crimini di competenza della Corte penale internazionale, verrà condotta una ricognizione della prassi della Corte penale internazionale rilevante o altresì riconducibile, anche in maniera indiretta, al tema dell'adattamento.

Nel tentativo di meglio inquadrare sul piano teorico il complesso sistema di rapporti tra il principio di complementarità e questioni di adattamento così come questo sembra essere inteso ed interpretato dalla letteratura e dalla giurisprudenza della Corte penale internazionale, nel capitolo successivo si tenterà di declinare la questione nei più ampi termini del dibattito avente ad oggetto la tensione tra universalismo e pluralismo caratterizzante il diritto internazionale penale. In particolare, si svilupperà l'ipotesi ai sensi della quale, analogamente al principio del margine di apprezzamento nazionale, il principio di complementarità possa fungere da meccanismo di regolazione flessibile tra "diritto di Roma" e il diritto sostanziale degli Stati parte (*double complementarity*), diventando così espressione di una dinamica non uniformante bensì armonizzatrice.

Nell'ultimo, benché più corposo, capitolo della tesi le riflessioni emerse nel corso dell'analisi verranno testate alla luce della prassi statale. Accanto alla prassi della Corte penale internazionale in materia di ammissibilità, infatti, la prassi dei 122 Stati che ad oggi hanno proceduto a ratificare lo Statuto di Roma costituisce un elemento particolarmente utile al fine di formulare alcune considerazioni rispetto alla misura in cui il principio di complementarità ha effettivamente incentivato gli Stati a dotarsi di strumenti legislativi idonei a perseguire criminali internazionali ovvero la misura in cui esso è stato percepito come elemento di "convergenza" e "armonizzazione" delle

## Premessa

legislazioni nazionali in materia di crimini internazionali. Attraverso una ricognizione di quelli che sono i modelli, in senso formale e sostanziale, più utilizzati per la repressione penale dei crimini internazionali di competenza della Corte penale internazionale si tenterà quindi di fornire, con buona approssimazione, la misura del margine di discrezionalità di cui gli Stati parte allo Statuto di Roma ritengono poter godere nel momento in cui intendono procedere al recepimento degli standard statutari.



# CAPITOLO I

## PRINCIPIO DI COMPLEMENTARITÀ E ADATTAMENTO

SOMMARIO: Un'introduzione alla Corte penale internazionale. – 1.1 *Segue*: giurisdizione *ratione materiae*. - 2. Il principio di complementarità e il processo di adattamento alle previsioni dello Statuto. - 3. Sull'esistenza di un obbligo di adattamento. - 3.1 *Segue*: il fondamento giuridico. - 3.2 *Segue*: il contenuto e le caratteristiche.

### 1. Un'introduzione alla Corte penale internazionale

La Corte penale internazionale è la prima giurisdizione internazionale permanente competente a giudicare individui responsabili dei più gravi crimini di rilevanza internazionale quali il genocidio, i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità e il crimine di aggressione.<sup>2</sup> Istituzione indipendente creata attraverso lo strumento dell'accordo multilaterale (Statuto di Roma), la Corte penale internazionale si smarca dalle precedenti esperienze dei Tribunali penali *ad hoc* delle Nazioni Unite e supera tutte quelle critiche connesse a questioni di legalità e imparzialità che avevano caratterizzato fin dagli albori le prime esperienze di giustizia penale transazionale.<sup>3</sup>

I lavori preparatori e i negoziati che hanno portato alla stesura dello Statuto di Roma, adottato nel 1998 ed entrato in vigore nel 2002 a seguito del deposito del sessantesimo strumento di ratifica, recano testimonianza del difficile e complicato lavoro negoziale condotto prima e dopo la Conferenza Diplomatica di Roma (15 giugno-17 luglio 1998) e delle visioni divergenti e diversi schieramenti di Paesi avevano sul ruolo e sulla natura stessa di un tribunale penale permanente.

---

<sup>2</sup> Secondo quanto stabilito nel 2010 nel corso della Conferenza di Revisione di Kampala, la Corte penale internazionale potrà esercitare la propria competenza in relazione al crimine di aggressione solamente un anno dopo la ratifica del relativo emendamento da parte di almeno 30 Stati e comunque non prima di una decisione in tal senso da parte dell'Assemblea degli Stati parti, da adottarsi non prima del 2017.

<sup>3</sup> A. Del Vecchio, *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, Cacucci Editore, 2009, p. 41.

Oltre alla naturale sensibilità degli Stati per un progetto che vedeva la propria sovranità in materia di esercizio dell'azione penale potenzialmente limitata da un'istituzione internazionale indipendente, tali visioni, costruite sul lavoro decennale della Commissione di diritto internazionale volto alla costituzione di un Tribunale permanente per la repressione dei crimini internazionali, si sono scontrate su numerosi fronti di natura e tecnica e politica.

Tra le questioni più significative attinenti alla sfera tecnico/giuridica del dibattito vi era quella connessa alla possibilità di sviluppare un sistema di giustizia internazionale penale compatibile con i vari sistemi giuridici diffusi nel mondo.<sup>4</sup> Gli Stati dovevano, infatti, accordarsi non solamente sulla struttura e le caratteristiche della nuova istituzione ma anche su tutta una serie di questioni di natura procedurale (indagini preliminari; processo; procedure di appello; procedure di cooperazione con gli Stati; ruoli e prerogative di giudici e Procuratore) classicamente concepite in maniera diversa a seconda della tradizione giuridica di appartenenza. Solamente una notevole dose di flessibilità e abilità negoziale ha permesso a molte concezioni giuridiche diverse di ritrovarsi e convivere allo stesso tempo per poter alla fine dare vita ad un sistema da alcuni definito "ibrido".<sup>5</sup>

Tra i nodi di discussione a natura più squisitamente politica, oltre alle dispute in materia di competenza *ratione materiae*, di meccanismi per l'attivazione della competenza della Corte e della portata della giurisdizione della Corte penale internazionale, il principio di complementarità ha assunto senza dubbio un rilievo particolare. Elemento essenziale nella dinamica delle relazioni tra Corte e giurisdizioni nazionali, il principio di complementarità assegna agli Stati la responsabilità primaria di perseguire i presunti responsabili dei più gravi crimini internazionali e lascia alla Corte penale internazionale il compito, potremmo dire residuale, di attivarsi solamente a) nei casi di inattività da parte delle autorità statali o b) nell'eventualità in cui i procedimenti attivati manifestino un'incapacità o una mancanza di volontà da parte dello Stato di

---

<sup>4</sup> P. Kirsh, D. Robinson, "Reaching Agreement at the Rome Conference", in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 67-91, p. 68.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 68.

svolgere *genuinely* l'azione penale.<sup>6</sup> Se, tuttavia, la maggior parte degli Stati convenivano sulla possibilità per la Corte di intervenire in caso di inattività da parte dello Stato, un certo numero di Paesi non concordava sul potere assegnato alla Corte di vagliare la genuinità di procedimenti in corso, ritenendo quest'ultima una prerogativa troppo invasiva della sovranità statale.<sup>7</sup> Riconosciuta, tuttavia, la possibilità per uno Stato parte di aggirare l'azione della Corte semplicemente instaurando “procedimenti farsa”, la necessità di configurare dei parametri che permettessero alla Corte di assumere la giurisdizione su di un determinato caso anche in presenza di indagini o procedimenti nazionali ha prevalso nel corso dei negoziati di Roma. In questo, pur consci dell'importanza di delineare un principio di complementarità rispettoso della sovranità degli Stati e della loro primaria responsabilità nella lotta all'impunità per i più gravi crimini internazionali, le numerose delegazioni presenti nel 1998 a Roma hanno, infatti, riconosciuto la necessità di formulare un principio “*which allowed the ICC scope to assume jurisdiction where doubts existed that States would or could follow through*”.<sup>8</sup> Alla conclusione di un lungo e delicato negoziato volto ad identificare quale avrebbe potuto essere il criterio per mezzo del quale la Corte avrebbe dovuto valutare se l'azione di uno Stato fosse o meno un sincero tentativo di esercizio dell'azione penale, il compromesso è stato raggiunto proprio con il termine *genuinely*. Preferito a termini quali “*effectively*”, “*good faith*”, “*diligently*” in quanto considerato il concetto più oggettivo e meno legato a questioni di efficienza e *performance* nazionali, nella formulazione dell'art. 17 dello Statuto di Roma l'aggettivo *genuinely* accompagna i parametri di “incapacità” e “mancanza di volontà”. Nel caso di dubbi, quindi, rispetto all'effettiva capacità o volontà di uno Stato di condurre un'indagine o procedimento penale, la Corte internazionale penale, per poter dichiarare ammissibile il caso, dovrà essere soddisfatta che tale indagine o procedimento non siano stati condotti *genuinely*.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Art. 17, Statuto di Roma.

<sup>7</sup> Emergono in questo contesto le critiche espresse dalla posizione americana. V. H. K. John, “The Shadow Side of Complementarity: the Effect of Article 17 of the Rome Statute on National Due Process,” in *Criminal Law Forum*, Vol. 17, 2006, pp. 255-280.

<sup>8</sup> J. T. Holmes, “Complementarity: National Courts versus the ICC”, in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute, op. cit.*, pp. 667-686, p. 673.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 674.

## 1.2 *Segue: giurisdizione ratione materiae*

La competenza *ratione materiae* della Corte è delineata dall'art. 5 dello Statuto di Roma. Esso prevede che la Corte possa attivarsi solo in presenza dei più gravi crimini di rilevanza internazionale, ovvero quei crimini internazionali commessi di individui definiti secondo il diritto consuetudinario (c.d. *core crimes*). Le quattro categorie di crimini individuate sono: il genocidio; i crimini contro l'umanità; i crimini di guerra e il crimine di aggressione. Oltre ai citati crimini, nel corso della Conferenza Diplomatica di Roma furono avanzate svariate proposte in merito alla possibilità di includere nella lista dei reati di competenza della Corte anche il traffico illecito di droga, il terrorismo internazionale e il mercenarismo.<sup>10</sup> Ciascuno di essi, per motivi diversi, venne tuttavia escluso.

La Corte esercita la propria giurisdizione solamente su persone fisiche sospettate di aver commesso fattispecie criminali previste dallo Statuto. E' quindi esclusa la possibilità che la sua competenza possa affermarsi nei confronti di Stati, di persone giuridiche (art. 25) e di individui minori di 18 anni (art. 26). Per quel che concerne la competenza *ratione temporis*, vale il principio di irretroattività per cui la Corte potrà esercitare la propria giurisdizione solo sui quei crimini commessi dopo l'entrata in vigore dello Statuto (1 luglio 2002) e, per quegli Stati che vi hanno aderito successivamente, dopo l'entrata in vigore nei loro confronti. Corollario di queste previsioni, l'art. 24 dello Statuto di Roma, il quale stabilisce che nessuno potrà essere penalmente responsabile per atti considerati criminali in forza dello Statuto se tale condotta è precedente all'entrata in vigore dello stesso (*nullum crimen sine lege*).

Strettamente connesso alla giurisdizione *ratione materiae* ed espressione di quel bilanciamento tra ambizione universalista della Corte e protezione della sovranità statale, l'art. 12 dello Statuto di Roma enuncia le precondizioni per l'esercizio della giurisdizione da parte della Corte penale internazionale. Ai sensi di tale disposizione, la CPI può attivare la propria giurisdizione solamente nel caso in cui un presunto crimine di sua competenza sia stato commesso nel territorio o da un cittadino di uno Stato parte. Tali restrizioni allo "*jurisdictional reach*" della Corte conoscono tuttavia due eccezioni:

---

<sup>10</sup> P. Robinson, "The Missing Crimes", in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute, op. cit.*, pp. 497-525.



la prima, prevista all'art. 12(3), prevede la possibilità per uno Stato non parte di accettare con apposita dichiarazione la competenza della Corte; la seconda, relativa ai meccanismi di attivazione della Corte descritti all'art. 13, prevede la possibilità per il Consiglio di Sicurezza della Nazioni Unite di deferire alla Corte, ai sensi del Capitolo VII della Carta ONU, una situazione nella quale appaiono essere stati commessi uno o più crimini di cui all'art. 5 anche in assenza di qualunque altro *link* giurisdizionale tra lo Stato in questione e la Corte. Quest'ultima possibilità, che in teoria rende la giurisdizione della Corte penale internazionale universale "in potenza", è tuttavia controbilanciata da un'altra disposizione che assegna al Consiglio di Sicurezza, sempre sulla base del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, il potere di sospendere per dodici mesi, rinnovabili, qualsiasi indagine o procedimento attivati dalla Corte (art. 15 dello Statuto).

Affianco alla sopra citata facoltà del Consiglio di Sicurezza di porre una situazione all'attenzione della Corte, i meccanismi di attivazione della Corte penale internazionale includono il deferimento ad opera di uno Stato parte (art. 13.(a)) e l'iniziativa *proprio motu* del Procuratore. Sulla possibilità che l'ar. 13(a) prevedesse o meno di ricomprendere i cosiddetti *self-referral* ovvero la facoltà per uno Stato di sottoporre alla Corte una situazione relativa al proprio territorio sono stati avanzati numerosi dubbi. In particolare, se da un'interpretazione letterale del testo non si può escludere che sia lo stesso Paese coinvolto nella commissione di alcuni crimini soggetti alla giurisdizione della Corte a deferire la situazione al Procuratore, secondo alcuni autori tale pratica si pone in contrasto con il principio di complementarità e con uno dei principi enunciati dal Preambolo dello Statuto di Roma ovvero quello che recita che è "dovere di ogni Stato esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti dei responsabili dei crimini internazionali". Sempre secondo questa posizione, la pratica dei *self-referral*, oltre ad essere foriera del rischio di vedere la Corte sommersa di casi scomodi ma perfettamente gestibili a livello domestico, mina la natura complementare della Corte stessa nella misura in cui la primaria responsabilità degli Stati nel condurre l'azione penale viene meno.<sup>11</sup> Secondo altri autori, tuttavia, e apparentemente anche

---

<sup>11</sup> W. Schabas, "Complementarity in Practice: Some Uncomplimentary Thoughts", in *Criminal Law Forum*, No. 19, 2009, pp. 5-33.

nell'opinione dei giudici della Corte e del Procuratore, l'auto-deferimento non si pone in contraddizione né con il principio di complementarità né con lo scopo e l'oggetto dello Statuto di Roma che è quello della lotta all'impunità (quinto paragrafo del Preambolo). Se già nel 2006 il Procuratore della CPI dichiarava che il suo ufficio avrebbe adottato *“a policy of inviting and welcoming voluntary referral by territorial States as a first step in triggering the jurisdiction of the Court”*<sup>12</sup> in quanto *“there may be cases where inaction by States is the appropriate course of action”*,<sup>13</sup> la Camera preliminare I statuiva che la pratica dei self-referral *“appears consistent with the ultimate purpose of the complementarity regime”*.<sup>14</sup>

Oltre a descrivere in maniera dettagliata i crimini soggetti alla giurisdizione della Corte, lo Statuto di Roma enuncia principi di diritto penale sostanziale nonché le norme di procedura applicabili ai procedimenti attivati di fronte alla Corte. L'art. 21 dello Statuto inoltre elenca in maniera gerarchica la normativa applicabile nel corso dei procedimenti di fronte alla Corte. Al primo posto vi troviamo naturalmente a) lo Statuto, gli Elementi costitutivi dei crimini e il Regolamento di Procedura e di Prova seguiti da b) i trattati applicabili ed i principi e le norme di diritto internazionale, ivi compresi i principi consolidati del diritto internazionale dei conflitti armati. In mancanza di riferimenti riconducibili ad una delle fonti appena citate, la Corte potrà avvalersi dei c) principi generali di diritto ricavati in base alla normativa interna dei sistemi giuridici del mondo, compresa ove occorra, la normativa interna degli Stati che avrebbero avuto giurisdizione sul crimine, purché tali principi non siano in contrasto con lo Statuto di Roma, il diritto internazionale e gli standard internazionalmente riconosciuti. Infine, oltre a poter applicare i principi di diritto desumibili dalla sua precedente giurisprudenza (par. 21(2)), la Corte dovrà garantire la conformità di ciascuna delle suddette fonti con la normativa internazionale in materia di diritti umani senza alcuna discriminazione (art. 21(3)).

---

<sup>12</sup> Office of the Prosecutor, Report on the Activities Performed During the First Three Years (June 2003-June 2006), 12 September 2006, p. 7.

<sup>13</sup> International Criminal Court, *Policy Paper on Some Policy Issues Before the Office of the Prosecutor*, 2003.

<sup>14</sup> *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06-08), Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant for Arrest, 10 February 2006, par. 35.

Per quanto riguarda il diritto sostanziale, secondo alcuni, lo Statuto di Roma, considerato congiuntamente alle Regole di Procedura e di Prova e agli Elementi dei Crimini, costituisce “quanto meno in linea tendenziale, la prima completa forma di codificazione del diritto internazionale penale.”<sup>15</sup> Nonostante questo riconoscimento, da un’attenta comparazione delle disposizioni dello Statuto di Roma con le corrispondenti norme di diritto internazionale consuetudinario, un quadro più complesso ed articolato in relazione alla rispondenza dello Statuto di Roma in termini di diritto internazionale penale generale sembra emergere.

Di seguito, si tenterà di riproporre per ciascuna categoria di crimini rientranti nella giurisdizione della Corte (genocidio, crimini contro l’umanità, crimini di guerra, aggressione) una sintetica riflessione sulla compatibilità delle definizioni presenti nello Statuto con le corrispondenti norme di diritto internazionale consuetudinario.

*Genocidio*: relativamente alla definizione del crimine di genocidio contenuta all’articolo 6 dello Statuto di Roma, questa rispecchia quella presente all’art. II della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948 e la corrispondente norma di diritto internazionale consuetudinario.<sup>16</sup> L’articolo 6 dello Statuto di Roma relativo al crimine di genocidio non fa invece proprie le forme di partecipazione previste all’art. III della stessa Convenzione e più precisamente: “l’intesa mirante a commettere genocidio”, “l’incitamento diretto e pubblico a commettere genocidio”, “il tentativo di genocidio” e “la complicità nel genocidio”. Tale assenza, le cui ragioni possono rinvenirsi nell’opposizione dei Paesi di tradizione *civil law* a concetti a loro estranei come quello di “cospirazione per commettere genocidio”, è tuttavia controbilanciata da disposizioni di carattere generale presenti nello Statuto relativamente alla responsabilità penale individuale: l’articolo 25(3)(e) norma

---

<sup>15</sup> A. Del Vecchio, *op. cit.*, p. 43. V. *Prosecutor v. Furundžija*, Judgment, IT-95-17/1-T, 10 December 1998, par. 227: “In many areas the Statute may be regarded as indicative of the legal views, i.e. *opinio juris* of a great number of States. Notwithstanding article 10 of the Statute, the purpose of which is to ensure that existing or developing law is not ‘limited’ or ‘prejudiced’ by the Statute’s provisions, resort may be had *cum grano salis* to these provisions to help elucidate customary international law. Depending on the matter at issue, the Rome Statute may be taken to restate, reflect or clarify customary rules or crystallise them, whereas in some areas it creates new law or modifies existing law. At any event, the Rome Statute by and large may be taken as constituting an authoritative expression of the legal views of a great number of States.”

<sup>16</sup> A. Cassese, “Genocide”, in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute*, *op. cit.*, pp. 335-352.

l'incitamento a commettere genocidio; l'art. 25(3)(f) disciplina la responsabilità per tentativo; gli articoli 25(3)(c) e (d) regolano la compartecipazione criminosa nella forma della complicità (*aiding and abetting*) e di partecipazione sostanziale alla realizzazione del crimine. Contrariamente quindi dalla Convenzione sul genocidio e alla prassi instauratasi davanti ai Tribunali *ad hoc* delle Nazioni Unite, lo Statuto di Roma non considera l'incitamento a commettere genocidio un crimine a sé stante (*inchoate crime*), ma lo tratta semplicemente come una modalità di commissione di crimini internazionali.

Ultimo aspetto da considerare in relazione al crimine di genocidio attiene all'elemento contestuale. Mentre l'articolo 6 dello Statuto di Roma non prevede alcuna specifica in merito ad un elemento contestuale *oggettivo*, gli Elementi dei Crimini, in relazione alle fattispecie configurabili come crimine di genocidio, richiedono che l'atto sia stato commesso "nel contesto di un manifesto disegno di condotte simili dirette contro quel gruppo, o era una condotta che poteva di per sé provocare tale distruzione".<sup>17</sup> Gli Elementi dei Crimini dunque, disponendo l'aggravio probatorio relativo alla sussistenza di un piano genocidario, sembrano porre un elemento ulteriore, e in parziale contraddizione, rispetto al testo statutario. Una parziale risposta alla questione è stata data dalla Camera preliminare della Corte penale internazionale nel caso Al Bashir. Adottando un approccio improntato alla cautela, la Camera ha ritenuto considerare l'elemento contestuale previsto dagli Elementi dei Crimini non totalmente irconciliabile con la definizione del crimine dello Statuto, ma piuttosto la mera articolazione di un elemento implicito in essa.<sup>18</sup> Nello specifico, secondo la Camera preliminare, il crimine di genocidio richiede che "la condotta penalmente rilevante presenti una concreta minaccia all'esistenza del gruppo-vittima", escludendo così minacce meramente ipotetiche.<sup>19</sup>

*Crimini contro l'umanità*: l'articolo 7 dello Statuto di Roma enumera 11 diverse tipologie di atti ascrivibili alla categoria di crimini contro l'umanità purché questi siano stati commessi "nell'ambito di un attacco esteso o sistematico contro una popolazione

---

<sup>17</sup> Elementi dei crimini, punto 4 comune agli artt. 6(a)-(e).

<sup>18</sup> E. Amati *et al.*, *Introduzione al diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 395.

<sup>19</sup> Prosecutor v. *Al Bashir*, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, PTC I, 4 March 2009, par. 124.

civile con la consapevolezza dell'attacco". Le definizioni dei crimini contro l'umanità contenute nell'articolo 7 dello Statuto di Roma si basano in larga parte sulle definizioni degli stessi comunemente accettate dal diritto internazionale consuetudinario. Accanto a questa osservazione di carattere generale, è possibile osservare che, oltre ad elaborare e a chiarire alcuni elementi dei crimini contro l'umanità così come intesi ai sensi del diritto internazionale consuetudinario, lo Statuto di Roma si è fatto portatore di interpretazioni più o meno estensive di alcuni aspetti ritenuti generalmente validi dal diritto consuetudinario in materia.<sup>20</sup> Nello specifico, tra gli aspetti riguardo ai quali lo Statuto di Roma appare essere meno comprensivo rispetto agli standard definiti dal diritto internazionale consuetudinario tre appaiono essere degni di nota. Il primo riguarda la categoria di potenziali vittime dei crimini contro l'umanità, definita dall'art. 7(1) in "una popolazione civile". Questa disposizione, infatti, escludendo dalla classe di potenziali vittime i membri delle forze armate, sembra porsi in contrasto con la giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc* delle Nazioni Unite. Secondo la prassi giudiziaria dell'ICTY, sul punto dichiarativa di diritto internazionale consuetudinario, i combattenti che si trovano *hors de combat* perché feriti o catturati possono essere ricompresi nella nozione di "popolazione civile" e quindi considerati come potenziali vittime di crimini contro l'umanità e non solo di crimini di guerra.<sup>21</sup>

Un secondo aspetto riguardo al quale lo Statuto di Roma sembra restringere la portata dei crimini contro l'umanità rispetto a quanto previsto ai sensi del diritto internazionale consuetudinario è la definizione di uno dei presupposti per la configurazione di tali crimini ovvero l'esistenza di "un attacco esteso o sistematico" (approccio "disgiuntivo" o "congiuntivo"). Secondo l'articolo 7(2) per siffatto attacco si "intende una condotta che implichi la reiterata commissione di taluno degli atti preveduti al paragrafo 1 contro qualsiasi popolazione civile, in attuazione o a seguito del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione diretto a realizzare tale attacco". Da una attenta lettura dello Statuto questo sembra implicare che la reiterata commissione di una delle condotte previste dall'art. 7 può qualificarsi come crimine

---

<sup>20</sup> A. Cassese, "Crimes against Humanity", in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute, op. cit.*, p. 373.

<sup>21</sup> P. De Stefani, F. Sperotto, *Introduzione al diritto internazionale umanitario e penale*, Padova, Cleup, 2011, p. 227.

contro l'umanità solamente quando questa è posta in essere in attuazione di un esplicito e ben definito disegno politico di uno Stato o di una organizzazione, e non se questa è semplicemente tollerata o accettata dall'apparato statale.

Sempre in relazione al requisito dell'esistenza di un disegno politico quale elemento costitutivo del crimine contro l'umanità e alla sua compatibilità con il diritto internazionale consuetudinario, è opportuno ricordare che la Camera di Appello dell'ICTY nel caso *Kunarac* statui che il “*policy requirement*” non fosse un elemento costitutivo del crimine contro l'umanità ai sensi del diritto internazionale consuetudinario<sup>22</sup>, così come qualche anno prima aveva stabilito il tribunale di primo grado per quanto riguarda il crimine di genocidio nel caso *Jelusic*.<sup>23</sup> Su un'ulteriore questione relativa all'elemento contestuale dei crimini contro l'umanità, si veda, infine, la discussione emersa in seno alla Camera Preliminare della Corte penale internazionale in relazione alla situazione in Kenya<sup>24</sup>. Nel caso del Kenya, la Camera peliminare II, composta dai giudici Ekaterina Trendafilova, Cuno Tarfusser e Hans-Peter Kaul, si è spaccata sull'interpretazione di “*organisation*”.<sup>25</sup> I primi due hanno stabilito che per organizzazione si debba intendere “*any organization capable of committing a widespread or systematic attack on a civilian population*” mentre per il giudice Kaul per organizzazione si deve intendere una “*state-like organization*”.

Il terzo elemento da evidenziare in questo contesto riguarda la definizione di uno degli elementi del crimine di persecuzione incorporata dallo Statuto di Roma che, per quanto attiene ad alcuni aspetti, risulta meno avanzata rispetto a quella affermata dal diritto internazionale consuetudinario. L'articolo 7 dello Statuto, infatti, richiede che, per il verificarsi del crimine di persecuzione, l'atto discriminatorio sia perpetrato “in relazione ad atti richiamati dal presente paragrafo o a qualunque crimine rientrante nella

---

<sup>22</sup> ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Kunarac*, IT- 96-23 e IT-96-23/1-A, 12 June 2002, parr. 98 e 114. W. Schabas, “State Policy as an Element of International Crimes”, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 98, No. 3, 2008, pp. 953-982.

<sup>23</sup> *Prosecutor v. Jelusic*, Case No. IT-95-10-T, Judgement, Dec. 14, 1999, par. 100; *Prosecutor v. Jelusic*, Case No. IT- 95-10-A, Appeal Judgement, July 5, 2001, par. 48.

<sup>24</sup> Decision Pursuant to Art. 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Situation in Kenya (ICC-01/09-19), Pre-Trial Chamber II, 31 March 2010. Dissenting Opinion by Judge Hans-Peter Kaul to Pre-Trial Chamber II's ‘Decision Pursuant to Art. 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya’, Situation in Kenya (ICC-01/09-19), Pre-Trial Chamber II, 31 March 2010.

<sup>25</sup> G. Welre, B. Burghardt, “Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a ‘State-like’ Organization?”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, 2012, pp. 1151-1170.

giurisdizione della Corte” ovvero che lo stesso sia associato ad una condotta qualificabile come crimine di guerra, crimine contro l’umanità o genocidio. Oltre a provare la intenzionale e grave privazione dei diritti fondamentali per ragioni connesse all’identità di un gruppo o di una collettività lo Statuto pone, dunque, contrariamente al diritto internazionale generale<sup>26</sup>, l’onere aggiuntivo di provare che la condotta materiale perpetrata consista in o sia collegata a una delle fattispecie previste dagli artt. 6-7-8 dello Statuto stesso.

Con riguardo agli aspetti rispetto ai quali lo Statuto si è dimostrato più espansivo rispetto al diritto internazionale consuetudinario, può essere senz’altro menzionato il novero di condotte qualificabili come crimini contro l’umanità. Tra questi ultimi lo Statuto di Roma include il crimine di apartheid (art. 7(1)(j) e (2)(h)); la sparizione forzata (art. 7(1)(i) e 2(i)); e alcune violazioni afferenti alla sfera sessuale e riproduttiva quali la prostituzione forzata, la gravidanza forzata, la sterilizzazione forzata e ogni altra forma di violenza sessuale di pari gravità (art. 7(1)(g) e (2)(f)). Con riguardo a quest’ultima categoria di crimine, nello Statuto di Roma l’attenzione alle dimensioni di genere dei crimini contro l’umanità emerge anche nelle esemplificazioni fornite per specificare il reato di riduzione in schiavitù, dove si fa riferimento alla tratta di persone, in particolare di donne e bambini.

Una delle critiche avanzate in relazione alla categoria di crimini sessuali riguarda l’inclusione nello Statuto di alcune tipologie di condotta cosiddette “aperte” o “indefinite” è stata considerata non conforme al principio di legalità.<sup>27</sup> Come già precedentemente menzionato, l’art. 7(1)(g), in maniera analoga all’art. 8(2)(b)(xxii) dello Statuto, dopo aver elencato una serie di specifici crimini sessuali (stupro, schiavitù sessuale, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata) prevede una formula di chiusura volta a sanzionare “ogni altra forma di violenza sessuale di pari gravità”. Una siffatta

---

<sup>26</sup> A. Zimmermann, “Main Features of the new German Code of Crimes against International Law”, in M. Neuner (ed.) *National Legislation Incorporating International Crimes: Approaches of Civil and Common Law Countries*, Berlin, BWV Berliner Wissenschafts Verlag, 2003, p. 143. Si veda anche *Prosecutor v. Kupreškic*, IT-95-16-T, 14 January 2000, par. 580: “although the Statute of the ICC might be indicative of the *opinio juris* of many States, Article 7 (1) (h) is not consistent with international law”.

<sup>27</sup> K. Ambos, “Remarks on the General Part of International Criminal Law”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, 2006, pp. 660-673, p. 670; S. H. Steiner, T. Dal Maso Jardim, “Implementation of the Rome Statute in Brazil”, in R. S. Lee, *States’ Responses to Issues Arising from the ICC Statute: Constitutional, Sovereignty, Judicial Cooperation and Criminal Law*, Ardsley, Transnational Publishers Inc., 2005.

formulazione, la cui definizione aperta risulta oggettivamente problematica alla luce del principio di legalità, è risultata tuttavia necessaria data l'impossibilità di prevedere e quindi codificare tutte le possibili forme di violenza sessuale perpetrabili. Oltre a questo, il parametro della comparabile gravità, nonché le relative disposizioni degli Elementi dei crimini annessi allo Statuto, sembrano fornire indicazioni utili e sufficienti a circoscrivere il novero di condotte riconducibile a questa categoria di crimine.

In secondo luogo, sempre con riferimento al crimine di persecuzione, la lettera dell'art. 7 amplia, rispetto al diritto internazionale consuetudinario, le basi su cui è possibile ravvisare un comportamento discriminatorio. Oltre a censurare atti di persecuzione ispirati da motivi politici, razziali, politici o religiosi, lo Statuto di Roma vi include quelli ispirati a ragioni di ordine culturale, di genere o da altre ragioni universalmente riconosciute come inammissibili dal diritto internazionale.

*Crimini di guerra*: un elemento importante riguardo alla trattazione dei crimini di guerra presente nello Statuto di Roma rispetto al regime delle gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra è il riconoscimento dei crimini di guerra anche nel contesto di conflitti di carattere non internazionale. L'articolo 8 infatti include disposizioni relative a crimini commessi nel contesto di conflitti internazionali (violazioni gravi delle quattro Convenzioni di Ginevra e le altre violazioni gravi delle leggi ed usi di guerra nel quadro consolidato del diritto internazionale) e conflitti a carattere interno (violazioni gravi dell'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra e altre violazioni gravi delle leggi ed degli usi applicabili ai conflitti di natura non internazionale desumibili dal quadro consolidato del diritto internazionale).<sup>28</sup> Lo Statuto, tuttavia, limita la giurisdizione della Corte a quei crimini di guerra commessi come parte di un piano o di una serie di crimini su larga scala.<sup>29</sup> Originariamente, inoltre, lo Statuto di Roma non criminalizzava tutta una serie di violazioni collegate all'impiego di determinate armi nell'ambito di conflitti interni né l'impiego di armi chimiche in ambo i tipi di conflitto, uso proibito sia dal diritto internazionale consuetudinario che pattizio. Relativamente al primo aspetto, parziale rimedio vi è stato a seguito della Conferenza di Revisione di

---

<sup>28</sup> K. Dormann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

<sup>29</sup> M. Bothe, "War Crimes", in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute, op. cit.*, pp. 379-426.



Kampala del 2010 nell'ambito della quale un emendamento presentato dal Belgio ha permesso di inserire nell'elenco di crimini di guerra applicabile ai conflitti di carattere non internazionale, tre nuove fattispecie relative all'impiego di alcune tipologie di armi quali a) veleni o armi velenose; b) gas asfissianti, tossici o altri gas simili, e tutti i liquidi, materiali o dispositivi analoghi; c) proiettili che si espandono o si appiattiscono facilmente all'interno del corpo umano, quali proiettili con l'involucro duro che non ricopre interamente la parte centrale o perforato ad intaglio. A parere del Comitato Internazionale della Croce Rossa, questo emendamento ha contribuito a rendere l'art. 8 dello Statuto più conforme alle norme di diritto internazionale umanitario applicabili nel corso di questo tipo di conflitti. Il divieto di utilizzare armi velenose o asfissianti e la prescrizione dell'uso di proiettili espandibili, quali corollari del divieto di impiegare armi che per loro natura causano mali superflui o sofferenze inutili o che per loro caratteristiche intrinseche colpiscono in modo indiscriminato, hanno infatti assunto il carattere di norme generali applicabili a tutte le tipologie di conflitto armato.

Infine, relativamente a questa categoria di crimini, l'art. 124 dello Statuto prevede che ciascuno Stato possa dichiarare di non accettare, per un periodo di sette anni dall'entrata in vigore dello Statuto nei suoi confronti, la giurisdizione della Corte se tali crimini sono commessi da proprio cittadini o sul proprio territorio. Questa facoltà, di cosiddetto *opting out*, è stata esercitata dalla Francia e dalla Colombia. La Francia ha ritirato la sua dichiarazione nel 2008 mentre nel 2009 è scaduto il termine di sette anni utile per la dichiarazione presentata dalla Colombia nel 2002.

*Crimine di aggressione*: pur prevista dall'art. 5 dello Statuto, la competenza della Corte penale internazionale sul crimine di aggressione era stata demandata a un momento successivo, ove, attraverso l'adozione di una disposizione in conformità agli artt. 121 e 123, la definizione di tale crimine e delle condizioni per l'esercizio della giurisdizione fossero stabilite. Nel corso della stessa Conferenza di Roma del 1998, era stato nominato un apposito gruppo di lavoro, lo *Special Working Group on the Crime of Aggression*, il cui compito doveva essere quello di giungere ad una elaborazione condivisa in materia di aggressione. Dopo anni di lavori preparatori e due settimane di inteso negoziato, nel corso della Conferenza di Revisione di Kampala del 2010 sono

stati adottati alcuni importanti emendamenti in materia. Non bisogna peraltro dimenticare che l'esercizio della giurisdizione da parte della Corte sul crimine di aggressione potrà divenire effettivo solamente: un anno dopo la ratifica degli emendamenti da parte di almeno 30 Stati e a seguito di una decisione in questo senso degli Stati parte, da adottarsi a maggioranza di due terzi, non prima del primo gennaio 2017. Rispetto alla discussione sulle condizioni per l'esercizio della giurisdizione, l'adozione della definizione del crimine di aggressione è stato un passaggio relativamente semplice nel corso dei negoziati. L'art. 8-*bis* definisce sia il crimine di aggressione imputabile all'individuo (par. 1) che l'atto di aggressione portato a compimento dallo Stato (par. 2). L'atto di aggressione da parte dello Stato viene formulato, riprendendo la disposizione dell'art. 1 della Risoluzione 3314 (XXIX) adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1974, come "l'uso della forza armata da parte di uno Stato contro la sovranità, l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di un altro Stato o in ogni altra maniera contraria alla Carta delle Nazioni Unite". Dall'art. 3 della citata Risoluzione viene altresì ripreso l'elenco esemplificativo delle azioni qualificanti atto di aggressione, ovvero l'invasione o l'occupazione militare, il bombardamento, il blocco dei porti e delle coste, l'invio di bande di mercenari, ecc. Il crimine di aggressione commesso da un individuo viene definito come "pianificazione, preparazione, scatenamento o esecuzione, da parte di una persona che sia nella posizione di esercitare un controllo effettivo o di dirigere l'azione politica e militare dello Stato, di un atto di aggressione che, per carattere, gravità e portata, costituisca una manifesta violazione della Carta delle Nazioni Unite". Ad una prima analisi appare che la definizione di atto di aggressione sia meno circostanziata di quella di crimine di aggressione. Quest'ultima fattispecie, infatti, sembra poter insorgere solamente rispetto a quegli atti in manifesta violazione della Carta ONU ovvero azioni caratterizzate da tutti i tre gli indicatori individuati dal dispositivo dell'emendamento (carattere, gravità e portata dell'atto). Da questo si può dedurre che, ai sensi dello Statuto della Corte penale internazionale emendato, non tutti gli atti di aggressione in grado di far insorgere la responsabilità internazionale dello Stato potranno essere allo stesso tempo considerati crimini internazionali dell'individuo. Questo "scollamento" tra l'illecito dello Stato e il crimine dell'individuo sembra porsi in contrasto con le conclusioni alle quali la

Commissione di diritto internazionale era pervenuta durante la redazione del Progetto di Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità in merito al legame indissolubile e biunivoco esistente tra una violazione del diritto internazionale commessa dallo Stato e un eventuale accertamento della responsabilità individuale.

## **2. Il principio di complementarità e il processo di adattamento**

Il principio di complementarità, elemento che permea e guida l'operato della Corte, richiamato sia nel Preambolo che nell'art. 1 dello Statuto, stabilisce con chiarezza che la responsabilità primaria di porre fine all'impunità per i più gravi crimini internazionali è posta in capo agli Stati. In questo senso, la Corte ha la possibilità di intervenire solamente qualora nessuna giurisdizione nazionale si sia attivata o, quantunque una di queste lo avesse fatto, solo nel caso in cui i procedimenti attivati celassero l'intento di proteggere l'accusato o fossero impraticabili a causa di una sostanziale incapacità di condurli o portarli a termine.<sup>30</sup>

Questa previsione, da molti considerata un baluardo alla protezione della sovranità statale in materia di esercizio dell'azione penale, atta a rendere la Corte penale internazionale una mera istituzione di ultima istanza, risponde in realtà anche ad un'altra logica, forse più ragionevole e fondata. E' difatti ampiamente riconosciuto che l'impunità viene sconfitta più efficacemente se sono le giurisdizioni nazionali principalmente coinvolte, sia per territorialità che per nazionalità degli autori o delle vittime, ad attivarsi in luogo di un intervento da parte di un'istanza internazionale. Questo non solo perché le autorità nazionali godono di una posizione privilegiata, potremmo dire di prossimità al *locus delicti* che garantisce di poter condurre le indagini e i procedimenti giudiziari con più facilità, ma anche perché la struttura stessa della Corte penale internazionale e la sua connaturata limitatezza delle risorse ne pregiudica in maniera sostanziale la portata d'azione. E' dunque essenziale che siano le giurisdizioni nazionali ad attivarsi e a farsi carico delle azioni in materia di repressione e punizione di crimini quali il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e i crimini contro la pace.

---

<sup>30</sup> Art. 17, Statuto di Roma.

Appare dunque evidente che il successo della Corte penale internazionale e del principio di complementarità nella lotta all'impunità ai crimini internazionali dipenderà da quanto questa riuscirà ad incentivare procedimenti nazionali. In questo senso, il principio di complementarità e il processo di adattamento della legislazione nazionale costituiscono dunque due elementi essenziali e reciprocamente interconnessi della complessa architettura che regge e fonda il funzionamento della Corte penale internazionale. Sembra difatti indubbio che, nella misura in cui la Corte penale internazionale si intende complementare alle giurisdizioni nazionali, la possibilità per il giudice nazionale di esercitare la propria giurisdizione poggia sul recepimento delle norme internazionali, ed in particolare alle disposizioni che disciplinano la competenza *ratione materiae* della Corte penale internazionale. Se da un lato, infatti, l'adozione di una legislazione idonea a perseguire criminali internazionali a livello interno appare essere un elemento fondamentale per rendere effettivamente operativa la natura complementare della Corte, dall'altro, il modo in cui il principio di complementarità viene inteso ed interpretato sembra influire in maniera sostanziale sia sulle modalità attraverso cui gli Stati danno attuazione nel proprio ordinamento interno alle prescrizioni dello Statuto, sia sulle dinamiche che influiscono sulla decisione degli Stati di recepire o meno tali prescrizioni.<sup>31</sup>

Tuttavia, nonostante l'importanza che l'adozione di una normativa interna appare assumere nel processo di presa in carico da parte degli Stati di procedimenti atti a punire criminali internazionali, a oltre dodici anni dall'entrata in vigore dello Statuto di Roma, l'adattamento rimane ancora una sfida sia in termini giuridici che politici. Per quanto attiene l'elemento più squisitamente giuridico, pesano alcune questioni relative a) alla sostanziale assenza nello Statuto di un vero e proprio obbligo di criminalizzazione a livello domestico delle fattispecie criminose previste dallo Statuto; b) all'indeterminatezza di alcuni parametri del principio di complementarità; c) alla carenza di materiale giurisprudenziale di riferimento.

---

<sup>31</sup> Per un interessante contributo in materia v. K. J Kleffner, *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford, Oxford University Press, 2008; *id.*, "The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003, pp. 86-113.

Riguardo al punto a), è interessante rilevare che, mentre in materia di cooperazione giudiziaria (Cap. IX dello Statuto di Roma) gli Stati hanno l'obbligo di “predisporre nel loro ordinamento nazionale procedure appropriate per realizzare tutte le forme di cooperazione indicate”<sup>32</sup>, non esiste analogo obbligo relativamente all'adozione delle norme sostanziali in materia di crimini e di principi generali del diritto penale previsti nello Statuto (v. *infra*).<sup>33</sup>

Mentre esiste una vasta letteratura dedicata ad alcuni aspetti collegati alla problematica dell'adattamento<sup>34</sup> o alla situazione di alcuni singoli Paesi<sup>35</sup>, non in molti si sono occupati di analizzare in maniera comprensiva il rapporto tra il processo di adattamento e il principio di complementarità in generale, e la possibile interrelazione tra legislazione interna e questioni di ammissibilità in particolare<sup>36</sup>. In questo senso, infatti, manca un quadro teorico-pratico, comprensivo di standard e parametri di riferimento, a disposizione degli Stati su che cosa il principio di complementarità

---

<sup>32</sup> Art. 88, Statuto di Roma.

<sup>33</sup> K. J. Kleffner, “The impact of”, *op. cit.*, p. 90.

<sup>34</sup> M.S. Ellis, “The International Criminal Court and its Implication for Domestic Law and National Capacity Building,” in *Florida Journal of International Law*, Vol. 15, 2002, pp. 215-247; K. Ambos, E. Malarino, J. Woischnick (eds.), *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2006; M. Bergsmo *et al.*, *Importing Core Crimes into National Criminal Law*, FICHL Publications, n. 1, 2010; C. Kreß, F. Lattanzi, *The Rome Statute and Domestic Legal Orders, Volume I, General Aspects and Constitutional Issues*, Baden-Baden/Ripa di Fagnano Alto, Nomos Verlagsgesellschaft/il Sirente, 2000.

<sup>35</sup> Vedi, ad esempio, G. Sluiter, “Implementation of the ICC Statute in the Dutch Legal Order,” in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004, pp. 158-178; G. Boas, “An Overview of Implementation by Australia of the Statute of the International Criminal Court”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004, pp. 179-190; J. Hay, “Implementing the Rome Statute in New Zealand,” in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004, pp. 533-540; P. Pozo Serrano, “Medidas nacionales adoptadas para la ratificación y la aplicación del Estatuto de la Corte Penal Internacional: un balance provisional,” in *Anuario de derecho internacional*, 2003, pp. 299-346; H. Relva, “The Implementation of the Rome Statute in Latin American States,” in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 16, 2003, pp. 331-366; A. Alvarez, “The Implementation of the ICC Statute in Argentina”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007, pp. 480-492; S. Aktypis, “L’adaptation du droit penal français au Statut de la Cour Penale Internationale: Etat des Lieux,” in *Droits Fondamentaux*, No. 7, janvier 2008-décembre 2009, pp. 1-35; M. Du Plessis, “South Africa’s Implementation of the ICC Statute: an African Example”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007, pp. 460-479.

<sup>36</sup> J. B. Terracino, “National Implementation of ICC Crimes. Impact on National Jurisdiction and the ICC,” in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007, pp. 421-440; B. Broomhall, “The International Criminal Court: A Checklist for National Implementation”, in M.C. Bassiouni (ed.), *ICC Ratification and National Implementing Legislation*, Nouvelles Etudes Pénales, Vol. 13, 1999; W. Burke-White, S. Kaplan, “Shaping the Contours of Domestic Justice. The International Criminal Court and an Admissibility Challenge in the Uganda Situation,” in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009, pp. 257-279; K.L. Doherty, T. L.H. McCormack, “Complementarity as a Catalyst for Comprehensive Domestic Penal Legislation”, in *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, Vol. 5, 1999;

richieda in termini tecnico-giuridici in materia di adattamento. Appare inoltre come numerosi autori confondano o meglio sembrano non distinguere con precisione quali misure siano funzionali ad un effettivo ed efficace recepimento dello Statuto all'interno dell'ordinamento domestico e quali invece appaiono essere misure auspicabili o desiderabili nel percorso verso la costruzione di standard globali di giustizia applicabili ai più gravi crimini internazionali<sup>37</sup>. Risulta quindi evidente che comprendere cosa gli Stati sono chiamati a modificare, emendare o introdurre nel proprio ordinamento al fine di soddisfare il principio di complementarità è una questione di essenziale importanza nel processo di attuazione e messa in opera del principio stesso (punto b).<sup>38</sup> Allo stesso modo, determinare quali standard la Corte deciderà di adottare nel corso di un procedimento teso a valutare l'ammissibilità di un caso sarà molto importante al fine di elaborare punti di riferimento utili agli Stati in merito al grado di flessibilità a loro consentito quando si troveranno ad operare in materia di repressione di crimini internazionali (punto c).

Una riflessione sul ruolo assunto dal principio di complementarità come strumento di attuazione delle previsioni dello Statuto apre il più ampio dibattito sulle funzioni tipicamente assegnate al principio di complementarità in tema di "implementation".<sup>39</sup> L'idea che gli Stati debbano in qualche modo rifarsi alla giurisprudenza della Corte penale internazionale per desumere gli elementi costitutivi di un procedimento interno accettabile ovvero che la Corte possa assumere un ruolo nel delineare le forme di giustizia accettabili a livello domestico, richiama tre funzioni distinte ma connesse: la funzione di incentivo, di catalizzatore o di supervisore. La funzione di incentivo, fondata sul presupposto per il quale la sovranità statale è garantita salvo l'inadeguatezza del sistema nazionale, implica che gli Stati, non volendo divenire oggetto di indagini da parte della Corte, siano incentivati a dotarsi di strumenti legislativi idonei a perseguire criminali internazionali. Adottando questa prospettiva, il

---

<sup>37</sup> F. Megret, "Too Much of a Good Thing? ICC Implementation and the Uses of Complementarity," in C. Stahn, M. El Zeidy (eds.), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

<sup>38</sup> O. Bekou, "A Case for Review of Article 88, ICC Statute: Strengthening a Forgotten Provision," in *New Criminal Law Review*, Vol. 12, 2009, pp. 468-483, p. 5.

<sup>39</sup> M. El Zeidy, "The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law", in *Michigan Journal of International Law*, 2002.

principio di complementarità diviene un meccanismo per incorporare a livello interno le disposizioni dello Statuto, creando una sorta di *impetus* verso il progressivo adattamento degli ordinamenti domestici alle disposizioni dello Statuto.<sup>40</sup> In questo senso, sebbene la maggior parte degli Stati che adottano una legislazione di adattamento non preveda la commissione di crimini internazionali nel proprio territorio, risulta nel loro interesse criminalizzare le fattispecie di reato previste dallo Statuto sia per creare un effetto deterrente nei confronti dei possibili responsabili sia per impedire che il proprio territorio possa divenire un rifugio sicuro.<sup>41</sup> La funzione di catalizzatore, strettamente connessa alla precedente, implica che il principio di complementarità sia in grado di esercitare una spinta verso una legislazione nazionale che rispecchi lo Statuto della Corte. Relativamente a questa funzione, rimane da verificare entro quali limiti il principio di complementarità alla base del funzionamento della Corte penale internazionale possa fungere da elemento di “convergenza”, o altrimenti detto “*universalising mechanism*”, in materia di diritto internazionale penale, contribuendo al riavvicinamento delle legislazioni nazionali o perfino “imponendo” determinati standard di giustizia globali, e alla connessa necessità di sviluppare una concezione del principio di complementarità tale che essa possa divenire uno strumento per mantenere la diversità tra le culture giuridiche esistenti<sup>42</sup>.

Infine, basandosi sui requisiti normativi dell’art. 17 dello Statuto di Roma, alcuni autori sostengono che la Corte penale internazionale possa esercitare un ruolo di supervisore relativamente all’adeguatezza della normativa nazionale<sup>43</sup>. Il principio di complementarità fornirebbe in questo senso alcuni punti di riferimento (*benchmarks*

---

<sup>40</sup> A. Cassese, “The Rome Statute. A Tentative Assessment”, in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute, op. cit.*, p. 1906.

<sup>41</sup> R. S. Lee, “State’s Responses: Issues and Solutions,” in R.S. Lee (ed.), *States’ Responses, op. cit.*

<sup>42</sup> H. Van der Wilt, “Equal Standards? On the Dialectics between National Jurisdictions and the International Criminal Court,” in *International Criminal Law Review*, Vol. 8, 2008, pp. 229-272; C. Jalloh, “Regionalizing International Criminal Law?,” in *International Criminal Law Review*, Vol. 9, 2009, pp. 445-499.

<sup>43</sup> K. J. Kleffner, “The impact of”, *op. cit.*, relativamente al “*supervisory element of complementarity*”, p. 87; W. Burke-White, S. Kaplan, “Shaping the Contours of Domestic Justice. The International Criminal Court and an Admissibility Challenge in the Uganda Situation,” in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009, pp. 257-279; E. Fronza, E. Malarino, “El Efecto armonizador del Estatuto de la Corte penal internacional”, in M. Delmas-Marty *et al.* (eds.), *Los caminos de la armonisation penal*, Tirant, Valencia, 2009, p. 84. Per una lettura critica di questo approccio vedi K. J. Heller, “The Shadow Side of Complementarity: the Effect of Article 17 of the Rome Statute on National Due Process,” in *Criminal Law Forum*, Vol. 17, 2006, pp. 255-280.

*normativi) alle giurisdizioni nazionali. Secondo il ragionamento di Kleffner, “[w]hile the strategic management of the catalyst and monitoring functions of the principle of complementarity would normally fall under the authority of the Prosecutor, which can be said to be the executive branch of the International Criminal Court, the judicial bodies of the international tribunal can play another, yet as important, role in defining benchmarks for domestic judicial enforcement. Through the case-law related to admissibility challenges, the Chambers of the Court can provide minimum standards for domestic mechanisms of accountability as well as determine the compatibility of alternative forms of justice such as truth and reconciliation commissions, traditional forms of justice, reparation programmes, with the idea of judicial accountability enshrined in the Rome Statute. As States will look at the Court jurisprudence in order to verify the compatibility of their national system of enforcement with the complementarity requirements of the Rome Statute, the Court, when determining the standards under which a national proceedings is considered less-than-genuine, has a great power to influence the features of that national criminal system.”<sup>44</sup> Appare quindi evidente che il processo volto a determinare l’ammissibilità di un caso davanti alla Corte penale internazionale diviene un meccanismo attraverso il quale la Corte stessa può contribuire progressivamente alla definizione di procedimenti interni accettabili, stabilendo di volta in volta il grado di flessibilità di cui gli Stati possono avvalersi nel momento in cui si attivano per reprimere crimini sui quali la Corte avrebbe potenzialmente giurisdizione.*

### **3. Sull’esistenza di un obbligo di adattamento**

Appare quanto mai evidente che, nella misura in cui lo Statuto di Roma assegna alla Corte penale internazionale una funzione complementare rispetto alle giurisdizioni degli Stati parte, riservando a questi ultimi la primaria responsabilità di esercitare l’azione penale nei confronti degli individui responsabili dei più gravi crimini internazionali, il diritto penale sostanziale di questi Paesi dovrà essere adeguatamente attrezzato per poter effettivamente perseguire questi crimini. Se così non fosse, il

---

<sup>44</sup> K. J. Kleffner, “The Impact of”, *op. cit.*



principio di complementarità sui cui si basa l'intera architettura istituzionale della Corte, con la sua insita preferenza accordata alle giurisdizioni nazionali, non potrebbe dispiegarsi in tutta la sua potenzialità in quanto verrebbe a mancare uno dei presupposti sui quali esso si fonda: l'esercizio in via prioritaria dell'azione penale da parte degli Stati. E' difatti noto che molto spesso è proprio l'assenza di un'adeguata legislazione statale in materia di crimini internazionali a porre lo Stato nell'incapacità di condurre indagini o procedimenti penali e nella conseguente impossibilità di adempiere all'obbligo statuito dal sesto considerando del Preambolo allo Statuto di Roma ovvero al dovere di "esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti dei responsabili dei crimini internazionali".

Se dunque la necessità di un adattamento della normativa interna alle prescrizioni dello Statuto di Roma, e in particolare alle disposizioni relative ai crimini rientranti nella giurisdizione della Corte, appare un'evidenza logica connessa alla realizzazione dello scopo e dell'oggetto dello Statuto di Roma, i.e. la lotta all'impunità<sup>45</sup>, da ciò non ne consegue necessariamente la configurazione di un obbligo di natura giuridica.<sup>46</sup>

L'obiettivo del seguente paragrafo è quello di verificare se, ai sensi dello Statuto di Roma, sia possibile configurare, in via diretta o indiretta, l'esistenza di un obbligo internazionale posto in capo agli Stati di adattare i propri ordinamenti penali alle disposizioni di diritto sostanziale contenute nello Statuto. In primo luogo, attraverso un'analisi testuale dello Statuto di Roma e con l'ausilio di alcune tecniche di interpretazione dei trattati internazionali, si tenterà di individuare il fondamento di un siffatto obbligo. In seconda istanza, una volta verificato come sia possibile configurare un obbligo, perlomeno indiretto, per gli Stati di adottare a livello domestico le norme necessarie al fine di poter perseguire i crimini internazionali che si sono impegnati a combattere aderendo allo Statuto di Roma, si avvanzeranno alcune ipotesi in relazione ai contenuti e le caratteristiche di questo obbligo, nonché le eventuali conseguenze di una sua violazione.

---

<sup>45</sup> Il terzo considerando del Preambolo dello Statuto di Roma recita: "Affermando che i delitti più gravi che riguardano l'insieme della comunità internazionale non possono rimanere impuniti [...]."

<sup>46</sup> S. Aktypis, "L'adaptation du droit penal français au Statut de la Cour Penale Internationale: Etat des Lieux," in *Droits Fondamentaux*, No. 7, janvier 2008-décembre 2009, pp. 1-35.

### 3.1 Segue: il fondamento giuridico

E' solo nel quarto considerando del Preambolo dello Statuto di Roma che gli Stati parti affermano “che i delitti più gravi che riguardano l'insieme della comunità internazionale non possono rimanere impuniti e che la loro repressione deve essere efficacemente garantita mediante provvedimenti adottati in ambito nazionale ed attraverso il rafforzamento della cooperazione internazionale” e nel sesto che essi rammentano che “è dovere di ogni Stato esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti dei responsabili dei crimini internazionali”. Mentre in materia di cooperazione giudiziaria, l'art. 88 dello Statuto di Roma prevede l'obbligo di “predisporre nel loro ordinamento nazionale procedure appropriate per realizzare tutte le forme di cooperazione indicate”, non esiste nella parte dispositiva del trattato istitutivo della Corte penale internazionale l'obbligo di recepire nel proprio ordinamento interno le prescrizioni relative ai crimini e ai principi generali del diritto penale. In entrambi i casi, dunque, sia relativamente all'obbligo posto in capo ad ogni Stato di esercitare la giurisdizione penale nei confronti degli individui macchiatisi di crimini internazionali<sup>47</sup> che per quanto riguarda l'obbligo di emendare la legislazione interna affinché essa sia conforme alle previsioni dello Statuto di Roma, lo Statuto non si esprime *expressis verbis*<sup>48</sup>.

Esclusa l'esistenza, nel diritto internazionale generale, di un obbligo che imponga agli Stati di adottare una legislazione di adattamento per tutti quei trattati che esso ha debitamente ratificato,<sup>49</sup> il punto di partenza per verificare l'esistenza di un

---

<sup>47</sup> Su una possibile inconsistenza nel principio di complementarità data dall'assenza nello Statuto di Roma di un obbligo esplicito riguardo al dovere degli Stati di attivarsi attraverso l'esercizio dell'azione penale, v. P. Akhavan, “Whither National Courts? The Rome Statute's Missing Half. Toward an Express and Enforceable Obligation for the National Repression of International Crimes”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, 2010, pp. 1245-1266.

<sup>48</sup> J. K. Kleffner, “The Impact of”, *op. cit.* Per una posizione contraria all'esistenza di un obbligo vedi D. Robinson, “The Rome Statute and its impact on National Law”, *op. cit.*, p. 1860.

<sup>49</sup> Esistono, tuttavia, due casi in cui questo obbligo è stato riaffermato. V. Corte permanente di giustizia internazionale, *Exchange of Greek and Turkish Population Case*, Series B, N. 10, 1925, p. 20: “[...] a principle which is self-evident, according to which a State which has contracted valid international obligations is bound to make in its legislation such modifications as may be necessary to ensure the fulfilment of the obligations undertaken”; Corte inter-americana dei diritti umani, *Garrifo and Baigorria Case*, Series C, N. 39, 1998, par. 68: “Under the law of Nations, a customary law prescribes that a State that has concluded an international agreement must introduce into its domestic laws whatever changes are needed to ensure execution of the obligations it has undertaken. This principle is universally valid and has

siffatto obbligo in relazione alle disposizioni di natura sostanziale dello Statuto di Roma non può che essere lo Statuto stesso. E' a questo riguardo particolarmente interessante rilevare come sul punto, sia la dottrina internazionalista sia la prassi degli Stati parti, si sia sostanzialmente divisa. Nel primo caso, secondo gli autori che negano l'esistenza di un siffatto obbligo, la questione può essere agilmente risolta attraverso una lettura del testo dello Statuto. Contrariamente ad altre disposizioni nello Statuto (artt. 88 e 70) e ad altri trattati internazionali in materia di diritti umani o diritto internazionale umanitario, lo Statuto non prevede espressamente un obbligo per gli Stati di criminalizzare le condotte individuate dagli artt. 6-8 né quindi di adottare tutte le misure legislative necessarie per garantire l'efficace repressione dei crimini internazionali rientranti nella giurisdizione dello Statuto. Alla luce del fatto che un trattato deve essere interpretato in primo luogo alla luce del senso ordinario dei suoi termini (art. 31 Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati), l'assenza di un tale obbligo esplicito nel testo dello Statuto fa propendere per una valutazione in senso negativo rispetto alla sua esistenza. Di questo stesso avviso sembrano essere anche alcuni Stati parte allo Statuto di Roma. Alcuni esempi in questo senso possono essere le asserzioni contenute nel rapporto presentato al Consiglio d'Europa dal Governo spagnolo relativamente allo *status* di avanzamento del processo di ratifica e adattamento allo Statuto della Corte penale internazionale nel quale si sosteneva che “*strictly speaking, the Statute does not include any obligation on the part of States parties to incorporate those criminal provisions into their internal law, as they only concern the scope and the exercise of the jurisdiction of the Court [...]*”.<sup>50</sup> Allo stesso modo, nel contesto della *Discussion de la proposition de loi, adoptée par le Sénat, relative à la coopération avec la Cour pénale internationale* avvenuta in Francia veniva affermato che “*Le Statut ne fait certes pas obligations aux Etats parties d’harmoniser leur définition des crimes relevant de la compétence de la*

---

been characterized in case law as an evident principle (“principe allant de soi”; Exchange of Greek and Turkish populations, Advisory Opinion, 1925, PCIJ, Series B No. 10, p. 20). Accordingly, the American Convention stipulates that every State Party is to adapt its domestic laws to the provisions of that Convention, so as to guarantee the rights embodied therein.”

<sup>50</sup> Spanish Progress Report on ratification and implementation of the Rome Statute to the Council of Europe, [http://www.legal.coe.int/criminal/icc/docs/Consult-ICC\(2001\)/ConsultICC\(2011\)28E.pdf](http://www.legal.coe.int/criminal/icc/docs/Consult-ICC(2001)/ConsultICC(2011)28E.pdf).

*Cour avec celle du Statut*".<sup>51</sup> Anche il Belgio appare essere contrario all'esistenza di un obbligo giuridico collegato all'adattamento: "*Il ne s'agit toutefois pas d'une obligation, mais d'une conséquence logique de la règle de la complémentarité de la Cour par rapport aux tribunaux internes. [...]*".<sup>52</sup>

Sebbene condivisibile ai sensi di un'interpretazione letterale del testo, l'assenza di un obbligo esplicito nel testo dello Statuto non dirime in maniera conclusiva la questione relativa alla sua esistenza. Non sembra difatti esistere norma o regola ai sensi del diritto internazionale che vieti la possibilità di inferire obblighi impliciti dal testo di un trattato.<sup>53</sup> Basti ricordare come nell'ambito dell'attività di organismi internazionali che sovrintendono al controllo e all'applicazione di alcune convenzioni internazionali, siano queste corti internazionali o organismi quasi giurisdizionali come i comitati di controllo istituiti dalle convenzioni delle Nazioni Unite in materia di diritti umani, il contenuto di un determinato obbligo giuridico abbia talvolta conosciuto una rilevante espansione. A tale riguardo, si pensi ad esempio al dovere di svolgere indagini pubbliche ed indipendenti ogniqualvolta un individuo perda la vita come conseguenza dell'uso della forza da parte dello Stato inferito dalla Corte europea in materia di diritti umani in forza degli obblighi che gravano in capo allo Stato ai sensi dell'art 2(1) CEDU (il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge) letto congiuntamente all'art. 1 CEDU (relativo quest'ultimo al dovere degli Stati di assicurare ad ogni persona rientrante nella loro giurisdizione i diritti e le libertà sanciti dalla Convenzione). Adottando un approccio analogo relativamente ad alcune disposizioni dello Statuto di Roma sembra dunque possibile configurare l'esistenza di un obbligo per gli Stati di adattamento alle previsioni in materia di diritto sostanziale come obbligo indiretto desumibile dal complesso di norme che regolano il funzionamento della Corte penale internazionale, tra cui *in primis* il principio di complementarità. Tra le ragioni a sostegno di questa posizione possono essere enumerate le seguenti. In primo luogo, il dovere in capo agli Stati di esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti degli

---

<sup>51</sup> Discussion de la proposition de loi, adoptée par le Sénat, relative à la coopération avec la Cour pénale internationale, Session ordinaire de 2011-2012, 61ème jour de séance, 1ère séance du mardi 19 février 2012, Présidence de M. Claude Guillard, discorso di Alain Vidalies.

<sup>52</sup> Sénat du Belgique (2 febbraio 2000), Project de la Loi portant assentiment au Statut de la Cour pénale internationale fait à Rome le 17 juillet 1998 (exposé de motifs), par. 21.

<sup>53</sup> J. K. Kleffner, "The Impact of", *op. cit.*, p. 92.

individui che si sono macchiati dei più gravi crimini internazionali (anche quest'ultimo, tuttavia, essendo previsto in uno dei considerando del Preambolo, non è vincolante) presuppone la capacità di attivare suddetta giurisdizione. In mancanza di una norma interna che criminalizzi un particolare crimine internazionale rientrante nella giurisdizione della Corte penale internazionale, uno Stato potrebbe ritrovarsi nell'impossibilità di perseguire penalmente il responsabile. Questo provocherebbe una situazione di inattività da parte dello Stato che avrebbe come conseguenza l'ammissibilità del caso di fronte alla Corte penale internazionale.<sup>54</sup>

In secondo luogo, secondo alcuni autori tra cui Kleffner, “*States respond to complementarity by implementing legislation enabling their authorities to enforce international criminal law as applicable to the core crimes*”<sup>55</sup>. In questo senso, la prassi adottata dagli Stati parte allo Statuto di Roma di introdurre nel proprio ordinamento domestico le previsioni statutarie in materia di crimini internazionali rivelerebbe l'*opinio juris* degli Stati relativamente all'obbligatorietà dell'adattamento allo Statuto di Roma.<sup>56</sup> L'obbligo implicito di adeguarsi alle norme dello Statuto sarebbe, sempre nell'opinione di questo autore, quindi confermato alla luce della “prassi successivamente seguita nell'applicazione del trattato attraverso la quale si sia formato un accordo delle parti in materia di interpretazione del medesimo”, essendo questa un elemento a cui la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 ammette il ricorso come strumento ausiliare per l'interpretazione dei trattati (art. 31(3)(b)). Su questo stesso punto, tuttavia, Schabas ad altri autori dissentono. Il fatto che a seguito della ratifica dello Statuto di Roma un certo numero di paesi abbiano adottato legislazioni che incorporano nell'ordinamento domestico le definizioni e gli elementi dei crimini internazionali di giurisdizione della Corte penale internazionale non significa che questi considerassero tale adattamento come un obbligo aggiuntivo, seppur implicito, derivante dallo Statuto di Roma.<sup>57</sup> Secondo Schabas, infatti, al fine di assolvere “all'obbligo di perseguire” statuito nel Preambolo dello Statuto, gli Stati

---

<sup>54</sup> Sulle possibili connessioni tra questioni legate al tema dell'adattamento e questioni di ammissibilità si rinvia al Capitolo II.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 88.

<sup>56</sup> J. K. Kleffner, “The Impact of”, *op. cit.*

<sup>57</sup> W. Schabas, “Canadian implementing legislation for the Rome Statute: jurisdiction and defences”, in M. Neuner, *National Legislation, op. cit.*, pp. 35-43.

possono avvalersi senza problemi delle fattispecie già esistenti nel contesto dei codici penali nazionali.

In terzo luogo, conformemente all'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, l'obbligo di recepire le disposizioni dello Statuto potrebbe essere desunto da un'argomentazione teleologica sulla finalità ultima dello stesso, ovvero porre fine all'impunità per i crimini internazionali attraverso quanto riaffermato dal paragrafo quarto del Preambolo "i delitti più gravi che riguardano l'insieme della comunità internazionale non possono rimanere impuniti". In questo senso, un'interpretazione contraria all'esistenza di un obbligo di adattamento violerebbe l'oggetto e lo scopo del Trattato così come espressi dal Preambolo e dall'art. 1 dello Statuto secondo i quali la Corte penale internazionale è "complementare alle giurisdizioni penali nazionali".<sup>58</sup> Appare evidente che siffatte disposizioni sono costruite attorno ad un'idea di giustizia internazionale penale che vede gli Stati esercitare in maniera prioritaria la giurisdizione sui crimini internazionali, scenario che verrebbe compromesso nel caso in cui gli Stati stessi decidessero di non dotarsi di quelle previsioni normative idonee a perseguire questi crimini. Senza le necessarie misure a livello nazionale lo Statuto di Roma e l'intero sistema di repressione dei crimini internazionali creato dalla Corte penale internazionale sarebbe incompleto.

L'argomentazione teleologica appena descritta sembra intimamente collegata a un'interpretazione dello Statuto di Roma in conformità alla massima *ut res magis valeat quam pereat* ovvero un'interpretazione di un trattato in funzione del suo "effetto utile". Questo, con riferimento allo Statuto di Roma, potrebbe essere interpretato nel senso di imporre agli Stati l'obbligo di adottare a livello domestico le norme necessarie al fine di poter perseguire i crimini internazionali che si sono impegnati a combattere affinché il funzionamento della Corte penale internazionale, basato sul principio di complementarità, possa dispiegarsi in tutta la sua potenzialità. Secondo altri autori infine, pur negando l'esistenza di un obbligo di recepire le previsioni dello Statuto negli ordinamenti interni, gli Stati sono comunque incentivati ad operare in tal senso per evitare un'ingerenza da parte della Corte penale internazionale. Argomentazione questa di carattere più pragmatico che giuridico, si basa sull'effetto deterrente di un intervento

---

<sup>58</sup> S. Aktipis, "L'Adaptation du droit penal", *op. cit.*, p. 7; O. Bekou, "A Case for Review", *op. cit.*, p. 3.

da parte della CPI e sul desiderio degli Stati di non vedere la propria giurisdizione penale sostituita da un'istanza internazionale. In questo senso, quindi, la mancata adozione di una normativa di adattamento non avrebbe come conseguenza un illecito internazionale dello Stato (non essendovi un obbligo internazionale corrispondente). Lo Stato, tuttavia, incorrerebbe nella conseguenza negativa della perdita di sovranità e dello *ius puniendi* a favore della Corte penale internazionale.<sup>59</sup>

Alla luce delle argomentazioni sopra esposte, quindi, sebbene l'interpretazione contraria all'esistenza di un obbligo di adattamento sia compatibile con una lettura testuale delle disposizioni dello Statuto di Roma, in particolar modo con il fatto che non vi è un articolo nella parte dispositiva dello Statuto che preveda *expressis verbis* un siffatto obbligo, essa appare in contrasto *in fine* con lo spirito e l'essenza stessa dello Statuto.<sup>60</sup> Propendendo per una lettura teleologica piuttosto che letterale dello Statuto, sembra ragionevole dunque poter riconoscere che in via indiretta lo Statuto di Roma prevede un obbligo per gli Stati parti di adattare il proprio ordinamento interno alle previsioni di carattere sostanziale dello Statuto. Alle caratteristiche e al contenuto dell'obbligo in parola è dedicato il paragrafo seguente.

### **3.2 Segue: *il contenuto e le caratteristiche***

Riconoscere che lo Statuto di Roma può essere interpretato in maniera tale da configurare un obbligo di adattamento in capo agli Stati non necessariamente significa che gli Stati parti allo Statuto debbano adottare disposizioni normative identiche o simili a quelle contenute nello Statuto.<sup>61</sup> In tal senso, lo Statuto di Roma non fornisce alcuna indicazione specifica relativamente alle modifiche che gli Stati dovrebbero apportare a livello interno al fine di risultare pienamente adempienti riguardo all'obbligo di adattamento. Fatti salvi i limiti imposti dal principio di complementarità, principalmente nella sua declinazione giuridica (determinazione ammissibilità), il contenuto dell'obbligo di adattamento rimane quindi in larga parte dipendente dalla volontà dello

---

<sup>59</sup> E. Fronza, E. Malarino, "El efecto armonizador", *op. cit.*, pp. 79-96, p. 81.

<sup>60</sup> S. Aktpis, "L'Adaptation du droit penal", *op. cit.*, pp. 7-9.

<sup>61</sup> H. van der Wilt, "Equal Standards?", *op. cit.*

Stato. Da questo può dedursi che l'obbligo di adattamento derivante dallo Statuto di Roma è un obbligo di natura generale e non prescrittiva.

In questo senso, riconoscendo l'esistenza di una pluralità di forme di trasposizione delle norme internazionali all'interno dell'ordinamento interno, lo Statuto di Roma non sembra imporre un determinato approccio a livello domestico riconoscendo agli Stati un ampio margine di discrezionalità. La posizione generalmente accettata a riguardo è che *“states have considerable leeway in the implementation of the core crimes, however desirable the full implementation of the core crimes might be politically – something which is even more true when it comes to a number of features linked to the more general operation of the criminal law. Implementation really only requires at best ‘equivalent’ rather than ‘identical standards’.”*<sup>62</sup> Coerentemente a questo, il principio di complementarità non solo non sembra richiedere *“that domestic prosecutions are carried out in precise accord with the legal regime under the ICC Statute,”* ma nemmeno risulta imporre agli Stati *“to change their domestic law to ensure parity with the Statute in all aspects of domestic criminal law and procedure in order to avail themselves of the principle of complementarity.”*<sup>63</sup> Essendo l'ipotesi che ci sia una perfetta aderenza tra disposizioni dello Statuto e normativa interna senza dubbio esclusa, la possibilità di prevedere alcune disarmonie e l'entità di queste ultime dipenderà anche dal modo in cui il principio di complementarità verrà applicato dai giudici e dal Procuratore della Corte penale internazionale e dalla prassi e gli orientamenti adottati in materia da ciascuno Stato parte.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la Corte penale internazionale avrà la possibilità, attraverso la sua funzione giurisdizionale, di contribuire alla definizione del contenuto dell'obbligo di adattamento. Attraverso la progressiva definizione dei parametri di ammissibilità previsti dall'art. 17 dello Statuto la Corte potrà contribuire a delineare i contorni di procedimenti interni accettabili, pronunciandosi nel caso anche relativamente a questioni attinenti all'adeguatezza della normativa nazionale rispetto alla funzione repressiva che gli Stati parte allo Statuto chiamati a svolgere. In altre

---

<sup>62</sup> M. Goldmann, “Implementing the Rome Statute in Europe: from Sovereign Distinction to Convergence in International Criminal Law?,” in *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. 16, 2005-2008.

<sup>63</sup> H. Duffy, “National Constitutional Compatibility and the International Criminal Court”, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 11, No. 5, 2001, pp. 5-38.



parole, questo significa che la giurisprudenza della Corte penale internazionale in materia di ammissibilità potrà avere un impatto sul contenuto dell'obbligo di adattamento posto in capo agli Stati in quanto essa potrà fornire nel corso del tempo ulteriori e sempre più ricche indicazioni in merito al tipo di procedimenti interni, ivi dunque compresa la legislazione sulla quale questi si basano, che essa considera genuini e quindi non ammissibili.<sup>64</sup> Una prima indicazione a tale riguardo è che molto difficilmente i parametri di cui all'art. 17 dello Statuto – *unwillingness* e *inability* – potranno essere assimilati a situazioni in cui vi sia una semplice disarmonia o uno scarto tra gli standard e le disposizioni sostanziali dello Statuto e quelle nazionali. Sembra dunque plausibile ipotizzare che la Corte adotterà un orientamento giurisprudenziale che legittimi un certo grado di differenziazione tra lo Statuto di Roma e il diritto penale sostanziale dei Paesi ad esso aderenti. Sempre con riferimento al ruolo della Corte penale internazionale nella definizione del contenuto dell'obbligo di adattamento, alcune parole possono senz'altro essere spese anche con riferimento all'incidenza dell'attività del Procuratore. La strategia di selezione dei casi adottata dall'Ufficio del Procuratore e la conseguente prassi di relazione che il Procuratore instaurerà nell'approcciare possibili situazioni di competenza della Corte. La declinazione concreta che il Procuratore opererà dell'art. 53 dello Statuto relativo all'apertura di un'indagine, ed in particolare per valutare la sussistenza di "basi ragionevoli" per giustificare un'azione giudiziaria in forza dello Statuto, servirà a stabilire l'entità del margine di apprezzamento nazionale che il Procuratore considera accettabile nell'opera di repressione dei crimini internazionali condotta dagli Stati.

Il secondo elemento utile per determinare il contenuto dell'obbligo di adattamento derivante dallo Statuto di Roma è dato dalla prassi adottata dagli Stati parti che nel corso del primo decennio di vita della Corte penale internazionale hanno proceduto a introdurre nel proprio ordinamento giuridico interno le disposizioni statutarie in materia di crimini e principi generali. Conformemente allo Statuto di Roma, che non prevede nel dettaglio quali modifiche gli Stati dovrebbero apportare al proprio diritto interno al fine di assolvere all'obbligo di adattamento, sta a ciascun Stato parte

---

<sup>64</sup> W. Burke-White, "Shaping the Contours of Domestic Justice", *op. cit.*

## Capitolo I

definire il contenuto ed interpretare gli elementi costitutivi di una siffatta imposizione.<sup>65</sup> A seconda degli approcci adottati e degli orientamenti seguiti dagli Stati nel processo di adattamento alle disposizioni dello Statuto di Roma sarà quindi possibile ricostruire con buona approssimazione il contenuto e gli elementi dell'obbligo di adattamento con riguardo a particolari fattispecie di crimini e relativamente ad alcuni principi di diritto penale generale. Attraverso una ricognizione delle normative di adattamento adottate o in fase di elaborazione da un certo numero di Stati si tenterà dunque di delineare la posizione prevalente attualmente posta in essere dalla maggior parte dei Paesi contraenti in materia di obbligo di adattamento alle disposizioni dello Statuto della Corte penale internazionale (v. Capitolo IV).

---

<sup>65</sup> S. Aktypis, "L'Adaptation du droit penal", *op. cit.*, pp. 7-8.

## CAPITOLO II

### ADATTAMENTO E AMMISSIBILITÀ

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. I parametri di ammissibilità (art. 17 dello Statuto). -2.1 Difetto di volontà (*unwillingness*). - 2.2 Difetto di capacità (*inability*). - 2.3 *Ne bis in idem*. - 3. Prassi della Corte penale internazionale riconducibile al tema dell'adattamento. - 3.1 Il significato del termine "caso". - 3.2 La situazione in Repubblica Democratica del Congo. - 3.3 La situazione nella Repubblica Centrafricana. - 3.4 La situazione in Uganda. - 3.5 La situazione del Kenya. - 3.6 La situazione in Costa d'Avorio. - 3.7 La situazione in Libia. - 4. Conclusioni.

#### 1. Introduzione

Il principio di complementarità e il processo di adattamento della legislazione nazionale costituiscono due elementi essenziali e reciprocamente interconnessi della complessa architettura che regge e disciplina il funzionamento della Corte penale internazionale. In questo contesto, data l'importanza che l'adozione di una normativa interna appare assumere nel processo di presa in carico da parte degli Stati di procedimenti atti a punire criminali internazionali, risulta evidente come questioni collegate alla carenza di adeguata legislazione nazionale per la repressione dei crimini di competenza della Corte possano avere un impatto diretto in termini di ammissibilità.

In particolare, possono essere tre i profili connessi alla questione dell'adattamento ad avere una possibile rilevanza in tema di ammissibilità: a) l'assenza di una normativa di adattamento ovvero la compatibilità con il principio di complementarità di procedimenti nazionali condotti sulla base di crimini ordinari; b) l'esistenza di ostacoli legislativi (immunità, amnistie, termini di prescrizione) all'attivazione o alla conduzione di procedimenti interni; c) una divergenza tra le definizioni dei crimini e dei principi generali adottati nel contesto delle normative di adattamento allo Statuto di Roma e le definizioni contenute nello Statuto stesso.

Il presente capitolo, nel presentare i parametri relativi all'ammissibilità previsti dall'art. 17 dello Statuto di Roma vuole esplorare l'ipotesi ai sensi della quale la sussistenza di una delle tre circostanze summenzionate possa risultare in una determinazione di mancanza di volontà ovvero di incapacità da parte di uno Stato di perseguire gli responsabili di crimini internazionali di competenza della Corte penale internazionale. Una speciale sezione è dedicata all'analisi del principio del *ne bis idem* previsto all'art. 20 dello Statuto di Roma, il quale, richiamato anche all'art. 17(1)(c), riveste una particolare rilevanza in relazione all'analisi qui svolta in tema di adattamento e ammissibilità. Infine, il capitolo ripercorre la prassi della Corte penale internazionale ritenuta rilevante o altresì riconducibile al tema dell'adattamento.

### **2. I parametri di ammissibilità (art. 17 dello Statuto di Roma)**

Il principio di complementarità preserva la sovranità nazionale in materia di giurisdizione penale a condizione che lo Stato in questione si conformi ai parametri di ammissibilità enucleati dall'art. 17 dello Statuto di Roma. Relativamente a questo aspetto, è interessante notare che lo strumento istitutivo della Corte penale internazionale si discosta dalla prassi fino ad allora prevalente di altri tribunali internazionali. Oltre a non esercitare alcuna primazia nei confronti delle giurisdizioni nazionali, lo Statuto di Roma, contrariamente agli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* per la Ex Jugoslavia e per il Ruanda che stabiliscono determinate condizioni di ricevibilità/ammissibilità, fornisce piuttosto parametri di *inammissibilità*. In altre parole, con l'art. 17 lo Statuto di Roma presenta *a contrario* le condizioni di ammissibilità di un caso, lasciando intendere che tutte le situazioni non ricomprese nel testo dell'articolo possono essere considerate dalla Corte. Quest'ultimo prevede che la Corte non possa considerare un caso ammissibile nella circostanza in cui:

- a) sullo stesso caso sono in corso indagini o procedimenti penali condotti da uno Stato che ha su di esso giurisdizione, a meno che tale Stato non abbia la volontà o sia nell'incapacità di svolgere veramente le indagini o l'azione penale;
- b) il caso è stato oggetto di indagini condotte da parte di uno Stato che ha su di esso giurisdizione e tale Stato ha deciso di non procedere nei confronti della persona interessata,

## Adattamento e ammissibilità

a meno che la decisione non costituisca il risultato di un rifiuto o dell'incapacità dello Stato di procedere veramente;

c) la persona interessata è già stata giudicata per la condotta oggetto della denuncia e non può essere giudicata dalla Corte e norma dell'art. 20.3;

d) il caso non è sufficientemente grave da giustificare un'ulteriore azione da parte della Corte.

Il test per valutare l'ammissibilità di un caso si compone quindi di due elementi fondamentali<sup>66</sup>: 1) i parametri di complementarità (art. 17(1)(a)-(c), Statuto di Roma); e 2) il requisito della gravità (art. 17(1)(d), Statuto di Roma).

Con riferimento ai parametri di complementarità di cui all'art. 17(1)(a) e (b), la giurisprudenza della Corte penale internazionale ha stabilito che essi vanno applicati sulla base di uno "two-step test". La condizione preliminare da soddisfare prima di poter procedere con una valutazione relativa alla mancanza di volontà (*unwillingness*) o incapacità (*inability*) di uno Stato nel condurre un procedimento consiste nel verificare l'esistenza a livello domestico di procedimenti (in corso o già conclusi) sullo stesso caso. Secondo la Corte, infatti, l'assenza di un procedimento interno relativamente allo stesso caso pone lo Stato in una situazione di inattività (*inaction scenario*) che elimina di fatto qualsiasi conflitto giurisdizionale tra lo Stato e la Corte rendendo così il caso ammissibile (previo test di gravità).<sup>67</sup>

Tralasciando il requisito di gravità previsto ai sensi dell'art. 17(1)(d) e posticipando la discussione relativamente al paragrafo c) sul *ne bis in idem*, è interessante notare come in letteratura sono stati associati alla problematica dell'adattamento ambo i parametri di complementarità presenti all'art. 17(1)(a) e (b).

---

<sup>66</sup> Pre-Trial Chamber II, "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an investigation into the Situation in the Republic of Kenya", ICC-01/09-19-Corr, par. 52.

<sup>67</sup> Appeals Chamber, "Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case", TCC-01/04- 01/07-1497, 25 September 2009, par. 78: "[I]n considering whether a case is inadmissible under article 17 (1) (a) and (b) of the Statute, the initial questions to ask are (1) whether there are ongoing investigations or prosecutions, or (2) whether there have been investigations in the past, and the State having jurisdiction has decided not to prosecute the person concerned. It is only when the answers to these questions are in the affirmative that one has to look to the second halves of sub-paragraphs (a) and (b) and to examine the question of unwillingness and inability. To do otherwise would be to put the cart before the horse. It follows that in case of inaction, the question of unwillingness or inability does not arise; inaction on the part of a State having jurisdiction (that is, the fact that a State is not investigating or prosecuting, or has not done so) renders a case admissible before the Court, subject to article 17 (1) (d) of the Statute."

Sia al difetto di volontà (*unwillingness*) sia alla mancanza di capacità (*inability*) sono state infatti ricondotte le problematiche relative alla carenza, intesa e come assenza e come inadeguatezza, di normativa penale interna corrispondente alle fattispecie dello Statuto di Roma. Partendo da una descrizione di quella che è la nozione del difetto di volontà e di incapacità contenuta nell'art. 17 dello Statuto, nei paragrafi seguenti si presentano le diverse posizioni relativamente alla possibilità che l'assenza o la carenza di un'adeguata legislazione statale possa determinare l'ammissibilità di un caso sulla base di uno dei due parametri richiamati.

### **2.1. Difetto di volontà (*unwillingness*)**

Nel corso dei lavori preparatori allo Statuto di Roma, la definizione del concetto di mancanza di volontà (*unwillingness*) ha costituito un nodo particolarmente difficile da sciogliere. Un certo numero di delegazioni si sono opposte alla sua inclusione tra i criteri di ammissibilità in quanto la nozione di mancanza di volontà sembrava basarsi eccessivamente su elementi e criteri soggettivi. Allo scopo quindi di ridurre al minimo quegli elementi di soggettività e poter fondare una determinazione di mancata volontà su elementi quanto più oggettivi possibili, il paragrafo 2 dell'articolo 17 esplicita in maniera dettagliata le circostanze verificate le quali può dirsi soddisfatto tale parametro. In particolare, affinché la Corte possa dichiarare il caso ammissibile per difetto di volontà deve darsi una delle seguenti occorrenze:

- a) il procedimento è o è stato intrapreso, ovvero la decisione dello Stato di iniziare un procedimento è stata adottata, nell'intento di proteggere la persona interessata dalla responsabilità penale per i crimini rientranti nella giurisdizione della Corte indicati dall'articolo 5;
- b) vi è stato un ingiustificato ritardo nella procedura che, date le circostanze, è incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia;
- c) il procedimento non è o non è stato condotto in modo indipendente o imparziale, ed è stato o è condotto in modo tale da essere, date le circostanze, incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Art. 17(2), Statuto di Roma.

In dottrina, posizioni divergenti si sono contrapposte in relazione al carattere meramente illustrativo o piuttosto esaustivo delle tre situazioni citate all'art. 17(2). Mentre per alcuni autori, l'espressione "*the Court shall consider*" nella versione ufficiale in lingua inglese dell'art. 17(2) farebbe propendere per un elenco solamente illustrativo e quindi non fisso delle circostanze da cui poter desumere una determinazione di mancanza di volontà,<sup>69</sup> secondo altri, l'ultima parte del paragrafo introduttivo dell'articolo in oggetto, riportando la formula "una o più delle *seguenti* circostanze", renderebbe di fatto esaustiva e completa la lista delle situazioni potenzialmente esaminabili dalla Corte.<sup>70</sup> Che l'art. 17(2) fornisca un elenco esaustivo e non meramente illustrativo delle circostanze da cui poter desumere il difetto di mancanza di volontà sembra tuttavia essere supportato anche da ragioni di coerenza con altre analoghe disposizioni dello Statuto di Roma. In effetti, quando i redattori dello Statuto hanno voluto, in diverse circostanze, far trasparire il carattere meramente esemplificativo di un elenco di situazioni o circostanze, specifiche espressioni quali "*including but not limited to*" (art. 90(6)) oppure "*inter alia*" (art. 97) sono state inserite quale chiara indicazione di quella specifica scelta.<sup>71</sup> Infine, la formulazione a contrario dell'art. 17, indicativa di una presunzione a favore degli Stati e del carattere di eccezionalità che il difetto di mancanza di volontà assume nel contesto di una determinazione volta a stabilire l'ammissibilità di un caso, fa anch'essa propendere per un'interpretazione restrittiva e quindi per il carattere esaustivo dell'elenco all'art. 17(2).<sup>72</sup>

Tornando alla definizione dei criteri od elementi utili alla Corte al fine di determinare la mancanza di volontà di uno Stato, come abbiamo già accennato sopra, l'art. 17(2) individua tre particolari situazioni. La prima richiede alla Corte di verificare se il procedimento è o è stato intrapreso, ovvero la decisione dello Stato di iniziare un

---

<sup>69</sup> D. Robinson, "Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court," in *European Journal of International Law*, Vol. 14, 2003, p. 500; C. K. Hall, "Suggestions Concerning International Criminal Court Prosecutorial Policy and Strategy and External Relations", in *Expert Consultation Process on General Issues Relevant to the ICC Office of the Prosecutor*, 28 March 2003, p. 16.

<sup>70</sup> J. T. Holmes, "Complementarity: National Courts versus the ICC", *op. cit.*, p. 675.

<sup>71</sup> M. El Zeidy, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2008, p. 168.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 168.

procedimento è stata adottata, nell'*intento* di proteggere la persona interessata dalla responsabilità penale per i crimini rientranti nella giurisdizione della Corte indicati dall'art. 5. La seconda, di stabilire se vi è stato un ingiustificato ritardo nella procedura che, date le circostanze, è incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia. La terza, di accertare se il procedimento non è o non è stato condotto in modo indipendente o imparziale, ed è stato o è condotto in modo tale da essere, date le circostanze, incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia.

Pur tentando di ridurre il più possibile gli elementi di soggettività nella valutazione relativa al difetto di mancanza di volontà, non si può non riconoscere come, da una lettura dell'art. 17(2), una tale determinazione si risolve nel valutare la buona fede delle autorità nazionali coinvolte nella conduzione di indagini o procedimenti. Questo aspetto è particolarmente evidente nella prima delle situazioni elencate nell'art. 17(2) quando la Corte, al di là della mera apparenza, è chiamata a sondare le intenzioni dello Stato rispetto alla sua reale volontà di procedere "*genuinely*" nei confronti di un determinato individuo.

Rispetto alla prima situazione, nel secondo e nel terzo paragrafo dell'art. 17(2) il carattere di soggettività sembra essere mitigato dall'inclusione di nozioni quali "ingiustificato ritardo" e "indipendenza e imparzialità" i quali, a loro volta, acquisiscono maggiore concretezza alla luce dell'inciso contenuto nel paragrafo introduttivo all'art. 17(2) secondo il quale la valutazione della Corte avviene "avuto riguardo ai principi del giusto processo riconosciuti dal diritto internazionale".<sup>73</sup> L'esatta portata di quest'ultima frase è stata da molti ricondotta al complesso di norme sostanziali e procedurali relative al giusto processo sancite dai vari strumenti internazionali in materia di diritti umani, interpretazione che trova ulteriore supporto anche nell'art. 21(3) dello Statuto di Roma secondo il quale l'applicazione e l'interpretazione delle norme statutarie "devono essere compatibili con i diritti umani internazionalmente riconosciuti".<sup>74</sup>

Sebbene delineate in tre paragrafi distinti, il nucleo comune alle tre situazioni relative al difetto di volontà è costituito da un unico concetto: l'intento di proteggere la

---

<sup>73</sup> Art. 17(2), Statuto di Roma.

<sup>74</sup> Art. 21(3), Statuto di Roma.



persona interessata dalla responsabilità penale. Un procedimento caratterizzato da ingiustificato ritardo (art. 17(2), par. (b)) ovvero un procedimento privo dei dovuti caratteri di imparzialità e indipendenza (art. 17(2), par. (c)) condotti in modo tale da risultare incompatibili con il fine di assicurare la persona alla giustizia non sono altro che due declinazioni più specifiche di un più generico scenario caratterizzato dall'intento di "proteggere la persona interessata dalla responsabilità penale" (art. 17(2), par. (a)).

Stabilito questo, determinare gli elementi dai quali si possa desumere la mala fede di uno Stato non risulta agevole. Standard di riferimento utili possono senza dubbio rinvenirsi nella giurisprudenza delle corti regionali sui diritti umani, sia con riferimento ai requisiti minimi per il corretto svolgimento di un procedimento o di un'indagine sia rispetto alle nozioni di "ingiustificato ritardo", "imparzialità" e "indipendenza". Particolarmente significativa in questo senso, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani (CtEDU) in tema di obblighi positivi di tipo procedurale connessi ad alcuni articoli della Convenzione europea per i diritti umani (CEDU), in particolare gli artt. 2 e 3. A partire dalla sentenza *McCann e al. c. Regno Unito*, infatti, la CtEDU ha progressivamente elaborato condizioni soddisfatte le quali un'indagine a livello nazionale può dirsi o meno effettiva.<sup>75</sup> Tra gli elementi di particolare rilevanza considerati dalla CtEDU si possono menzionare: a) l'adozione, da parte delle autorità statali, di tutte le misure necessarie al fine di ottenere le prove relative al fatto specificato; b) la conclusione dell'indagine sulla base di una valutazione obiettiva, approfondita e imparziale di tutti gli elementi raccolti. Tra gli elementi che alla luce della giurisprudenza CtEDU sono stati invece considerati come indicatori della volontà di uno Stato di proteggere un individuo si possono citare: a) la carenza o assenza di trasparenza relativamente alle conclusioni di un'indagine; b) la mancata documentazione dei progressi dell'indagine; c) il mancato ricorso a tecniche di analisi forensi qualora queste avrebbero ragionevolmente condotto a risultati significativi per l'indagine.

Per quanto riguarda il parametro dell'"ingiustificato ritardo", la giurisprudenza della CtEDU, confermata anche dalla prassi del Comitato sui diritti umani delle Nazioni

---

<sup>75</sup> *McCann et al. c. Regno Unito*, ricorso n. 19009/04, 13 maggio 2008.

Unite, ha più volte affermato come la nozione di “ritardo” debba essere determinata a seconda delle circostanze del caso, non potendo questa stabilirsi a priori in un certo numero di giorni, mesi o anni. Le circostanze che concorrono a definire la ragionevolezza, e quindi il carattere giustificato alla luce dell’art. 17(2)(b), di un ritardo sono invece sostanzialmente tre: 1) la complessità del caso; 2) il comportamento delle parti; e 3) il comportamento delle autorità statali coinvolte.

Il contenuto dei parametri di “imparzialità” e “indipendenza” nella conduzione di un procedimento di cui all’art. 17(2)(c), sebbene non del tutto coincidente, è in larga parte sovrapponibile al requisito di un “tribunale indipendente e imparziale”, componente essenziale del diritto ad un giusto processo riconosciuto dalle carte internazionali sui diritti umani.<sup>76</sup> Lacune in termini di indipendenza e imparzialità del procedimento non sono tuttavia sufficienti in termini di ammissibilità in quanto è necessario provare che tali carenze hanno di fatto favorito o protetto l’accusato.

A seguito di questa breve descrizione delle varie componenti del difetto di volontà, la cui esaustiva presentazione esula dallo scopo di questo paragrafo, ciò che si vuole qui esaminare è il merito delle diverse posizioni emerse in letteratura rispetto alla possibilità che alcune problematiche relative all’adattamento in materia di diritto sostanziale (assenza di legislazione di adattamento; esistenza di ostacoli legislativi; incompatibilità tra gli standard nazionali e il “diritto di Roma”), possano essere ricondotte ad una o più delle sopracitate declinazioni del difetto di volontà.

Secondo alcuni autori ed esponenti della società civile, l’assenza di un’adeguata normativa di adattamento che livello interno permetta di perseguire i crimini rientranti nella giurisdizione della Corte come crimini internazionali piuttosto che come crimini ordinari costituisce di per sé un tentativo di proteggere un individuo dalla sua responsabilità penale, ricadendo quindi nella dimensione del difetto di volontà descritto dall’art. 17(2)(a). Secondo questi autori, una simile lettura troverebbe riscontro proprio nel testo dell’art. 17(2)(a) nella parte in cui recita che un caso può ritenersi ammissibile se il procedimento è, o è stato, intrapreso con “l’intento di proteggere la persona interessata dalla responsabilità penale per i *crimini* rientranti nella giurisdizione della

---

<sup>76</sup> Mentre nelle carte internazionali in materia di diritti umani la nozione di indipendenza e imparzialità si riferisce al tribunale competente ad esaminare il caso, l’art. 17(2)(c), collegando tali nozioni al termine “procedimento”, si proietta oltre la mera fase processuale ricomprendendo anche quella delle indagini.

Corte indicati nell'art. 5". Essendo questi ultimi per definizione crimini internazionali, un procedimento condotto sulla base di crimini ordinari indicherebbe il tentativo di proteggere un individuo per uno dei crimini rientranti nella giurisdizione della Corte ossia crimini quali genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra.<sup>77</sup>

Tra le ragioni che gli studiosi più di frequente hanno utilizzato per ricondurre un procedimento condotto sulla base di crimini ordinari all'intento di proteggere la persona dalla sua responsabilità penale, è senza dubbio possibile citare la mancanza di congruità tra la gravità del crimine e la formulazione dei capi di accusa.<sup>78</sup> E' possibile in effetti riconoscere come, sebbene questa tipologia di procedimenti sia generalmente condotta sulla base di gravi reati previsti dall'ordinamento interno di un Paese quali ad esempio l'omicidio o lo stupro, la magnitudine dei crimini internazionali commessi difficilmente trova una corrispondenza in fattispecie comuni previste dall'ordinamento domestico di uno Stato. Secondo Doherty e McCormack, "*domestic penal provisions fail to capture what makes the international crimes truly heinous and distinguish them from domestic 'equivalent'*".<sup>79</sup> In linea di massima, infatti, gli elementi distintivi dei crimini internazionali così come definiti dallo Statuto di Roma (*dolus specialis* per quanto riguarda il crimine di genocidio; esistenza di un attacco esteso e sistematico in attuazione di una politica di uno Stato o di una organizzazione per i crimini contro l'umanità) non trovano espressione nella legislazione interna degli Stati se non attraverso una specifica legislazione. Il procedere sulla base di crimini ordinari quindi, non potendo cogliere o trasmettere né la portata dei crimini internazionali commessi né

<sup>77</sup> K. J. Heller, "A Sentence-Based Theory of Complementarity", in *Harvard International Law Journal*, Vol. 53, 2012, p. 206.

<sup>78</sup> L. E. Carter, "The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: The Role of *Ne Bis in Idem*," in *Santa Clara Journal of International Law*, Vol. 8, 2010, p. 13: "[i]f the national prosecution was for a minor crime, such as assault, in a context in which the conduct should be charged as genocide, then the sham trial exception should apply"; D. Robinson, "The Rome Statute and its impact on National Law", *op. cit.*, p. 1861: "[i]f the stigma attached to a certain national offence do[es] not reflect the grave seriousness of the crime in international law, then this might contribute to a finding of unwillingness or inability to genuinely prosecute"; B. Broomhall, "The International Criminal Court: A Checklist for National Implementation", in M.C. Bassiouni (ed.), *ICC Ratification and National Implementing Legislation*, Nouvelles Etudes Pénales, Vol. 13, 1999, pp. 148-149: "Absence of the prohibitions [...] set out in the Statute could support a finding of unwillingness by the Court if such an absence were to amount to 'shielding the person concerned from criminal responsibility' or to the proceedings being 'conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice' according to the relevant provisions of Art[s]. 17 and 20 [...]".

<sup>79</sup> K.L. Doherty, T. L.H. McCormack, "Complementarity as a Catalyst for Comprehensive Domestic Penal Legislation", in *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, Vol. 5, 1999, p. 147.

la responsabilità dell'autore, “*may be seen as conflicting with an intent to bring the perpetrator to justice*”.<sup>80</sup> In sintesi, utilizzando le parole di Mégret, “[i]n most cases, except perhaps isolated war crimes, judging individuals for ‘ordinary’ domestic crimes will be the equivalent of denying a crucial contextual and systemic aspect to their acts, which will almost inevitably reveal an at least partial unwillingness to try them for what they did.”<sup>81</sup>

Questa posizione trova parzialmente riconoscimento anche nell'*Informal Expert Paper* dedicato al principio della complementarità commissionato dall'Ufficio del Procuratore ad un gruppo di esperti in materia, nell'ambito del quale vengono elencate alcune situazioni o circostanze che possono essere considerate indizi utili dai quali poter desumere il difetto di volontà da parte di uno Stato.<sup>82</sup> Tra gli aspetti considerati non sufficienti a dimostrare il difetto di volontà in maniera autonoma, ma che appaiono comunque essere rilevanti quando considerati congiuntamente ad altri parametri, il documento cita alcuni aspetti potenzialmente rilevanti alla connessione tra procedimenti condotti per crimini ordinari e difetto di volontà.

L'*Informal Expert Paper* richiama, tra gli altri, “[the] adequacy of charges and modes of liability vis-à-vis the gravity and evidence”; “[w]as the overall situation consistently characterized in a misleading way (eg. avoiding obvious proof of state involvement, describing a one-sided genocide as civil unrest, etc)?” Mentre il primo degli parametri si collega direttamente alla discussione relativa alla mancanza di congruità tra la gravità del crimine e la formulazione dei capi di accusa, il secondo parametro richiamato dall'*Informal Expert Paper*, nell'introdurre il concetto di qualificazione fuorviante (*misleading*) di una situazione, potrebbe essere interpretato nel senso di suggerire che la mera caratterizzazione di un crimine internazionale come crimine ordinario costituisca di fatto una forma di ricostruzione disonesta degli eventi.

---

<sup>80</sup> M. Benzing, “The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice Between State Sovereignty and the Fight Against Impunity,” in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 7, 2003, p. 616.

<sup>81</sup> F. Mégret, “Too much of a Good thing”, *op. cit.*, p. 20.

<sup>82</sup> Group of Experts, ICC-OTP, *The Principle of Complementarity in Practice*, Informal Expert Paper, 2003, Allegato 4.

Un siffatto procedimento equivarrebbe infatti a banalizzare la portata dei crimini commessi o ad implicitamente contribuire a forme di negazionismo e revisionismo.<sup>83</sup>

Ancora in tema di possibili connessioni tra questioni di adattamento e difetto di volontà, ma parzialmente diverso dal dibattito sulla compatibilità di procedimenti condotti sulla base di crimini ordinari con l'intento di genuino di perseguire, è un terzo "indizio" individuato nell'*Informal Expert Paper*: "[w]as substantive law (offences, defences) generally compatible with international standards, or where there significant departures that raise concerns about "genuineness"? Quest'ultimo parametro, ponendo esplicitamente la questione della compatibilità tra il diritto sostanziale nazionale e i relativi standard internazionali tra le situazioni che potrebbero determinare un difetto di volontà, sembra suggerire la possibilità che un'eccessiva divergenza tra gli standard nazionali e il "diritto di Roma", e per quanto riguarda le definizioni dei crimini e dei principi generali, costituisca un tentativo di proteggere un individuo dalla sua responsabilità penale. Si pensi ad esempio ad una normativa nazionale che prevede cause di esclusione della responsabilità penale (scriminanti o scusanti) così ampie da sostanzialmente precludere qualsiasi tentativo di perseguire il colpevole oppure una legge di adattamento che preveda il crimine di genocidio escludendo tuttavia la nazionalità o l'etnia quali tratti distintivi di "gruppo protetto". Altri esempi in questo senso possono riguardare definizioni di fattispecie criminali così restrittive rispetto a quelle contenute nello Statuto tanto da limitarne considerevolmente la portata: si pensi al caso della Lituania, la cui legislazione interna circoscrive l'art. 6(b) dello Statuto di Roma relativo agli atti volti a "cagionare gravi danni all'integrità fisica o psichica di membri del gruppo" a soli atti di tortura, mutilazione e danneggiamento della salute psichica<sup>84</sup>, o al Messico, che individua nella sterilizzazione di massa l'unica modalità possibile al fine di "imporre misure volte a impedire le nascite all'interno del gruppo"

---

<sup>83</sup> M. El. Zeidy, *The Principle of Complementarity*, op. cit., p. 287; M. Goldmann, "Implementing the Rome Statute in Europe: from Sovereign Distinction to Convergence in International Criminal Law?," in *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. 16, 2005-2008, p. 14: "Crimes against humanity might be punished as 'ordinary crimes' (e.g. murder, rape), yet it is often stated that this would hardly reflect the specific political significance of those crimes."

<sup>84</sup> Art. 99, Codice penale Lituania emendato nel 2003.

(art. 6(d)).<sup>85</sup> E' importante tuttavia sottolineare come tali divergenze, che devono essere "significant", tra il diritto sostanziale di uno Stato e il diritto internazionale possono diventare rilevanti in tema di difetto di volontà solamente quando queste sono tali da sollevare dubbi sulla genuinità del procedimento. Se dunque un procedimento condotto sulla base di crimini ordinari o sulla base di una normativa che recepisce i crimini internazionali in maniera non conforme agli standard internazionali o dello Statuto esprime la buona fede di uno Stato nel voler assicurare alla giustizia un individuo, le incompatibilità tra la normativa nazionale e standard internazionali non sembrano, da sole, sufficienti per provare il difetto di volontà.<sup>86</sup>

Se è senza dubbio possibile che un procedimento condotto sulla base di crimini ordinari possa celare il difetto di volontà da parte di uno Stato di assicurare la persona interessata alla giustizia, è tuttavia altrettanto incorretto affermare che un procedimento condotto sulla base di crimini ordinari possa di per sé costituire una ragione sufficiente per dichiarare un caso ammissibile di fronte alla Corte penale internazionale per difetto di volontà.<sup>87</sup> Se da un lato, infatti, un procedimento condotto sulla base di crimini ordinari non comporta in maniera automatica né un ingiustificato ritardo né la violazione dei principi di imparzialità e indipendenza, dall'altro, non sembra ragionevole sostenere che un siffatto procedimento sia di fatto equiparabile all'intento di proteggere la persona interessata dalla responsabilità penale.

Le sezioni che seguono, ed in particolare quella dedicata alle eccezioni al principio del *ne bis in idem* ai sensi dell'art. 20(3), potranno contribuire a chiarire in quali circostanze questioni collegate all'assenza o adeguatezza della normativa di adattamento possono essere ricondotte al difetto di capacità sotto forma di "*sham trial*."

### **2.2. Difetto di capacità (inability)**

Diversamente da quanto accaduto per la nozione di mancanza di volontà, i lavori preparatori relativi alla stesura dell'art. 17(3) non hanno comportato particolari

---

<sup>85</sup> E. S. Vargas, "An Overview of the Crime of Genocide in Latin America Jurisdiction", in *International Criminal Law Review*, Vol. 10, 2010, pp. 441-452.

<sup>86</sup> H. Van der Wilt, "Equal Standards?", *op. cit.*, p. 232.

<sup>87</sup> K. J. Heller, "A Sentence-Based Theory of Complementarity", in *Harvard International Law Journal*, Vol. 53, 2012, p. 205.

difficoltà grazie all'inerente oggettività che il concetto di incapacità ispirava.<sup>88</sup> Nonostante questa generale constatazione, come per il difetto di volontà, i redattori dello Statuto hanno tuttavia preferito includere alcune nozioni e criteri più specifici allo scopo di limitare la portata e il ricorso a questo parametro da parte della Corte penale internazionale. In questo senso, l'articolo 17(3) recita:

“Al fine di determinare l'incapacità, in un caso particolare, dello Stato, la Corte valuta se a causa di un totale o sostanziale collasso del suo apparato giudiziario interno, ovvero della indisponibilità dello stesso, lo Stato non sia in grado di ottenere la presenza dell'imputato o di procurare le prove e testimonianze necessarie, ovvero non sia in qualunque altro modo in grado di condurre il procedimento instaurato.”<sup>89</sup>

L'articolo ora citato individua tre concetti (“totale collasso”; “sostanziale collasso” e “indisponibilità” dell'apparato giudiziario) e tre specifiche situazioni che, se risultanti da uno dei precedenti scenari, potrebbero rendere un caso ammissibile di fronte alla CPI: a) l'incapacità dello Stato di ottenere la custodia dell'imputato; b) l'incapacità di procurare le prove e le testimonianze necessarie al fine di condurre il procedimento instaurato; c) l'incapacità di condurre in qualunque altro modo il procedimento instaurato. Questa terza situazione, inclusa nel testo dello Statuto di Roma al fine di ricoprire una più vasta casistica di non prevedibili ipotesi in cui lo Stato si trovi a non essere in grado di gestire una situazione in cui uno o più crimini rientranti nella giurisdizione della Corte siano stati commessi, risulterà, in combinazione con la nozione di “indisponibilità”, di particolare rilevanza nel dibattito che ha visto problematiche connesse al tema adattamento assimilate al difetto di capacità di cui all'art. 17 dello Statuto.

Da un'analisi del testo dello Statuto e dei lavori preparatori, risulta evidente come la soglia per poter accertare una situazione di incapacità da parte di Stato sia stata volutamente interpretata come particolarmente elevata.<sup>90</sup> La nozione di “collasso”, inserita per potervi includere situazioni di caos post-bellico o post-disastro naturale, si

---

<sup>88</sup> M. El Zeidy, *The Principle of Complementarity*, op. cit., p. 255. J. T. Holmes, op. cit., p. 677.

<sup>89</sup> Art. 17(3), Statuto di Roma.

<sup>90</sup> “The standard for showing inability should be a stringent one, as the ICC is not a human rights monitoring body, and its role is not to ensure perfect procedures and compliance with all international standards”, Group of Experts, ICC-OTP, *The Principle of Complementarity in Practice*, Informal Expert Paper, 2003, Allegato 4, p. 15.

riferisce a un fallimento dell'apparato giudiziario interno tale da renderne impossibile il normale funzionamento. Gli aggettivi "totale" e "sostanziale" che nel testo dell'art. 17 accompagnano il sostantivo "collasso" sembrano riferirsi, nel primo caso, al completo cedimento del sistema giudiziario di un Paese in tutte le sue articolazioni e in tutto il territorio; nel secondo caso, a delle condizioni che pregiudicano in maniera considerevole, seppur non completa, il funzionamento dell'apparato giudiziario di uno Stato.<sup>91</sup> Tra gli esempi più di frequente riportati rientranti in questa duplice casistica, si possono menzionare la Somalia, archetipo dello Stato fallito; il Ruanda degli anni novanta, il cui apparato giudiziario appariva decimato e totalmente inconsistente; ma anche Paesi come la Colombia per ragioni connesse all'oggettiva incapacità del Governo e del sistema giudiziario di perseguire i trafficanti di droga.<sup>92</sup>

Appare evidente come, data l'estrema gravità e intensità delle problematiche connesse ai fenomeni ora richiamati, nessuna delle circostanze relative alla questione dell'adattamento sembra potersi dire causa di un totale o sostanziale collasso dell'apparato giudiziario di uno Stato ai sensi dell'art. 17 dello Statuto. Equiparare un procedimento condotto sulla base di crimini ordinari per ragioni connesse all'assenza di una normativa di adattamento con un "totale o sostanziale collasso" del sistema giudiziario di uno Stato sembra infatti andare decisamente oltre il linguaggio e le intenzioni dei redattori dello Statuto.

Considerazioni parzialmente diverse possono essere tuttavia formulate in relazione al difetto di capacità sotto forma di "indisponibilità" del sistema giudiziario, la cui definizione rimane per certi versi tuttora indefinita. Secondo alcuni autori, questo concetto dovrebbe essere interpretato in maniera estensiva in modo tale da ricomprendervi un'ampia casistica di situazioni ricollegabili all'incapacità di uno Stato di condurre "in qualsiasi altro modo" le indagini o l'azione penale.<sup>93</sup> Tra queste ultime vengono spesso citate, *inter alia*, la mancanza di personale addetto alle funzioni

---

<sup>91</sup> Nel corso dei negoziati per la stesura dello Statuto di Roma, il termine "sostanziale" è stato preferito a "parziale" in quanto secondo alcune delegazioni quest'ultimo avrebbe potuto comportare l'ammissibilità di un caso di fronte alla Corte penale internazionale per il solo fatto che in Paese fosse in corso un conflitto armato. J. T. Holmes, "Complementarity: National Courts versus the ICC", *op. cit.*, pp. 677-678.

<sup>92</sup> M. El Zeidy, *The Principle of Complementarity*, *op. cit.*, p. 222.

<sup>93</sup> K. J. Kleffner, "The Impact of", *op. cit.*; J.B. Terracino, "National Implementation of ICC Crimes", *op. cit.*



giudiziarie come investigatori, procuratori, giudici; l'indisponibilità di infrastrutture quali aule, archivi, registri; ma anche, significativamente per l'analisi qui condotta, l'assenza di un'adeguata normativa di carattere penale o, viceversa, l'esistenza di leggi nazionali che impediscono l'attivazione di un procedimento interno.<sup>94</sup>

Come per il difetto di volontà, anche in quest'ambito risulta utile richiamare gli "indizi di incapacità" individuati nell'*Informal Expert Paper* del 2003. Particolarmente rilevante in tema di adattamento, nonché per le connessioni che suggerisce tra una carenza legislativa sul versante del diritto sostanziale e l'indisponibilità di un sistema giudiziario ai sensi dell'art. 17(3), è il terzo "indizio" menzionato nel documento. Tra i fatti utili a determinare l'incapacità di uno Stato viene, infatti, citata "[the] lack of substantive or procedural penal legislation rendering system 'unavailable'".<sup>95</sup>

In letteratura, la posizione secondo la quale la mancata criminalizzazione a livello domestico di alcune delle condotte prescritte dalla Corte penale internazionale comporta l'indisponibilità del sistema giudiziario di un Paese, e quindi la sua incapacità di condurre un procedimento, è stata interpretata in maniera più o meno restrittiva. Secondo l'interpretazione più restrittiva, la mancata adozione di una normativa di adattamento che incorpori le fattispecie prescritte dallo Statuto di Roma come "crimini internazionali" equivale all'indisponibilità del sistema giudiziario e di conseguenza all'incapacità dello Stato.<sup>96</sup> Data la natura non *self-executing* della maggior parte delle norme di diritto internazionale penale così come anche l'esigenza di rispettare il principio di stretta legalità in materia penale (*nulla poena sine lege*) vigente nella totalità degli Stati parte alla Corte penale internazionale, l'assenza di uno strumento legislativo interno che ne garantisca l'efficacia nel sistema giuridico interno può in

---

<sup>94</sup> J.B. Terracino, "National Implementation of ICC Crimes", *op. cit.*, p. 435: "[i]f a State has not incorporated or harmonized the definitions of the crimes into its national legislation and declares it cannot prosecute after conducting an investigation, that state's judicial system is clearly unavailable"; M. El Zeidy, *The Principle of Complementarity*, *op. cit.*, p. 260; K.L. Doherty, T. L.H. McCormack, "Complementarity as a Catalyst", *op. cit.*, p. 152.

<sup>95</sup> Group of Experts, ICC-OTP, *The Principle of Complementarity in Practice*, Informal Expert Paper, 2003, Allegato 4, p. 31.

<sup>96</sup> A. Zahar, G. Sluiter, *International Criminal Law: A Critical Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 489. Gli autori sostengono che visto che "the crimes set out in the Statute [...] must be implemented in domestic law as international crimes," perseguire tali crimini sulla base di crimini ordinari "will in all likelihood result in an inability determination"; Kleffner, "The Impact of", *op. cit.*, p. 88.

effetti comportare un'impossibilità di procedere.<sup>97</sup> In altre parole, dato che questa posizione considera i procedimenti fondati su crimini ordinari come di per sé incompatibili con il principio di complementarità,<sup>98</sup> l'assenza di una normativa che punisca quali crimini internazionali il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra, rende uno Stato di fatto “*otherwise unable to carry out its proceedings*”.<sup>99</sup>

Nell'interpretazione meno restrittiva della precedente posizione, più che la qualificazione giuridica del reato (internazionale vs. ordinaria), quello che rileva è l'esistenza o meno di fattispecie a livello domestico corrispondenti alle condotte prescritte dallo Statuto di Roma. Vi sono, infatti, situazioni in cui un procedimento è oggettivamente impossibile da condurre proprio perché il diritto penale interno non sanziona una delle condotte materiali qualificabili come crimine internazionale.<sup>100</sup> Mentre è abbastanza intuitivo concepire che molti dei crimini codificati dagli artt. 6-8 dello Statuto di Roma siano già crimini ai sensi dei codici penali della maggioranza degli Stati (si pensi al reato di omicidio, stupro, schiavitù, tortura, ecc.), altre fattispecie di reato difficilmente trovano collocazione o copertura in fattispecie criminali domestiche. Nel contesto dei crimini contro l'umanità, si pensi, ad esempio, al crimine di persecuzione, gravidanza forzata, sparizione forzata o di apartheid; nell'ambito degli atti qualificabili come crimini di guerra, all'uso improprio della bandiera bianca, il divieto di dichiarare che non sarà dato quartiere.<sup>101</sup> Nell'oggettiva impossibilità di sanzionare una determinata condotta a causa della carenza di adeguata legislazione (indisponibilità del sistema giudiziario), uno Stato si troverebbe quindi nell'incapacità di condurre “in qualunque altro modo il procedimento instaurato”.

---

<sup>97</sup> In maniera analoga, l'assenza nella legge penale interna dei crimini di cui all'art. 5 preclude anche l'esercizio della giurisdizione universale. V. M. Goldmann, “Implementing the Rome Statute in Europe”, *op. cit.*

<sup>98</sup> Per le motivazioni di questa posizione, v. *supra*.

<sup>99</sup> R. Bellelli, “Lo Statuto di Roma e la Costituzione italiana”, in G. Lattanzi, V. Monetti (coord.), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1601.

<sup>100</sup> D. Robinson, “The Rome Statute and its impact on National Law”, *op. cit.*, p. 1861: “[...] where no national law could be found that corresponds to the international crime [...] the state would clearly be unable to prosecute”.

<sup>101</sup> J. B. Terracino, “National Implementation of ICC crimes”, *op. cit.*, p. 422: “[t]he lack of criminalization in domestic law of certain acts that amount to one or more of the crimes set out in the Statute will surely have an impact on the ability of States to carry out proceedings when the time comes for them to investigate or prosecute such crimes.”

Un ulteriore modo per collegare il difetto di volontà a questioni di adattamento attiene alla possibilità che, a causa di ostacoli di tipo legislativo quali leggi di amnistia, immunità o termini di prescrizione, per uno Stato possa risultare impossibile perseguire una condotta che costituisce un crimine rientrante nella giurisdizione della Corte penale internazionale. Un esempio in questo senso potrebbe essere il caso di uno Stato parte allo Statuto di Roma che omette di incorporare nel proprio ordinamento interno l'art. 29 dello Statuto in materia d'imprescrittibilità per i crimini internazionali o che semplicemente, procedendo sulla base di crimini ordinari, non può prescindere dai termini di prescrizione a cui questi ultimi sono soggetti. In questo senso, interessante è la distinzione presente nella legislazione francese, ma del tutto assente nello Statuto, tra crimini e delitti di guerra, ove per i secondi sono previste pene inferiori e termini di prescrizione relativamente corti. Secondo Paola Gaeta, un siffatto caso potrebbe essere dichiarato ammissibile di fronte alla Corte penale internazionale proprio in virtù dell'incapacità dello Stato di perseguire tali crimini a causa dei termini di prescrizione.<sup>102</sup>

Analogamente alla riflessione in tema di difetto di volontà, tuttavia, risulta difficile affermare in via assoluta che la mancata previsione nella legge interna di alcune delle fattispecie statutarie possa determinare una situazione di incapacità ai sensi dell'art. 17(3) dello Statuto. Sulla base dell'analisi qui condotta, sembra tuttavia possibile formulare almeno due conclusioni preliminari in relazione alle connessioni tra difetto di capacità e adattamento: 1) la conduzione di un procedimento per crimini ordinari dovuta al mancato adeguamento del diritto interno ai crimini di cui all'art. 6-7-8 dello Statuto di Roma non può essere assimilata *per se* all'incapacità di uno Stato: in effetti, se un tale procedimento è condotto allo scopo di perseguire "*genuinely*" il responsabile e non vi sono altre ragioni per sospettare che lo Stato non sia in grado di portarlo a termine, un procedimento condotto sulla base di crimini ordinari deve essere a tutti gli effetti considerato un "procedimento" ai sensi dell'art. 17; 2) la carenza di

---

<sup>102</sup> P. Gaeta, "War Crimes Before Italian Criminal Courts: New Trends", in H. Fisher, C. Kress, S.R. Lüder (eds.), *International and National Prosecutions of Crimes Under International Law, Current Developments*, Berlin, Verlag, 2001, p. 766; E. Greppi, "Inability to Investigate and Prosecute under Article 17", in M. Politi e F. Gioia (eds.), *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Adershot, UK Ashgate, 2008, p. 66.

potere giurisdizionale penale dovuta alla mancata criminalizzazione nell'ordinamento interno di una delle fattispecie di cui all'art. 5 dello Statuto può, in alcune circostanze, concretamente comportare l'impossibilità, e quindi l'incapacità, per uno Stato di procedere nei confronti di una o più sfere di offensività previste dallo Statuto.

### 2.3 *Ne bis in idem*

Espressione del principio secondo il quale nessuno può essere giudicato due volte per lo stesso reato,<sup>103</sup> il *ne bis in idem* trova primaria collocazione all'art. 20 dello Statuto di Roma quale principio a tutela dei diritti dell'accusato e a garanzia della certezza del diritto. Nello Statuto di Roma, tuttavia, il principio del *ne bis in idem*, richiamato esplicitamente all'art. 17 tra le cause di inammissibilità di un caso, assume un ruolo fondamentale anche in relazione al principio di complementarità.<sup>104</sup> Così come l'art. 17 stabilisce i parametri che andranno a limitare l'azione della Corte rispetto all'attività di uno Stato, il principio del *ne bis in idem* pone delle limitazioni alla possibilità di instaurare un procedimento nei confronti di un individuo già giudicato presso un'altra istanza giurisdizionale o la Corte stessa. L'art. 20(3), nello specifico, al quale l'art. 17(1)(c) fa direttamente riferimento,<sup>105</sup> stabilisce quali sono le condizioni che impediscono alla Corte di esercitare la propria giurisdizione nei confronti di un individuo precedentemente giudicato da un tribunale nazionale (o da altra istanza internazionale). Significativamente per l'esame qui condotto, le uniche due eccezioni previste al principio del *ne bis in idem* sono entrambe riconducibili al più ampio concetto di "*sham trial*" caratteristico delle due dimensioni del difetto di volontà di cui all'art. 17(2)(a) e (c), fattore che crea un ulteriore livello di connessione tra questioni di ammissibilità e *ne bis in idem*. Sebbene, nel primo caso, tali parametri si applichino a indagini o procedimenti penali in corso, mentre nel secondo solamente a procedimenti già conclusi, risulta evidente come l'interpretazione del concetto di "*sham trial*" nel

---

<sup>103</sup> Il principio del *ne bis in idem*, presente nella generalità degli ordinamenti, è così espresso nell'art. 14(7) del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici: "Nessuno può essere sottoposto a un nuovo giudizio o a una nuova pena, per un reato per il quale sia stato già assolto".

<sup>104</sup> M. El Zeidy, *The Principle of Complementarity*, op. cit., p. 285.

<sup>105</sup> L'art. 17(1)(c) stabilisce che un caso è inammissibile di fronte alla CPI se "la persona interessata è già stata giudicata per la condotta oggetto della denuncia e non può essere giudicata dalla Corte a norma dell'art. 20(3)".

contesto dell'applicazione del principio del *ne bis in idem* può risultare estremamente utile nella comprensione dei parametri dell'art. 17(2) e delle loro eventuali implicazioni in tema di adattamento.

Alla luce di questa considerazione, la sezione che segue intende analizzare le disposizioni dello Statuto di Roma relative al principio del *ne bis in idem* (art. 20 e 17(1)(c)) allo scopo di contribuire a far luce su alcuni degli aspetti che nei paragrafi precedenti sono stati richiamati per giustificare un collegamento tra il tema dell'adattamento e i parametri di ammissibilità di cui all'art. 17. Considerata la loro rilevanza per la discussione relativa alla compatibilità con il principio di complementarità di procedimenti nazionali condotti sulla base di crimini ordinari (requisito dell'identità della qualificazione giuridica), emersa in relazione sia al difetto di volontà sia a quello di capacità, particolare attenzione viene posta alla diversa sfumatura di significato e all'impiego, rispettivamente, dei termini "condotta" e "crimine" riscontrabile nei diversi paragrafi dell'art. 20 dello Statuto. Quest'ultimo, in particolare, recita:

1. Se non diversamente previsto dal presente Statuto, nessuno può essere giudicato dalla Corte per *condotte* che costituiscono *crimini* per i quali è stato precedentemente condannato o assolto dalla Corte stessa.
2. Nessuno può essere giudicato da una diversa giurisdizione per un *crimine* indicato nell'art. 5 per il quale è già stato condannato o assolto dalla Corte.
3. Chiunque sia stato precedentemente giudicato da una diversa giurisdizione per *condotte* punibili anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 8 del presente Statuto, può essere giudicato dalla Corte per le stesse *condotte* solo se il procedimento di fronte all'altra giurisdizione:
  - a) mirava a sottrarre la persona interessata alle sue responsabilità penali per *crimini* sui quali ha giurisdizione la Corte; o
  - b) in ogni caso non era stato condotto in modo indipendente ed imparziale, nel rispetto delle garanzie previste dal diritto internazionale, ma era stato condotto in modo da essere incompatibile, date le circostanze, con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia. (*enfasi aggiunta*).

Un primo importante elemento da sottolineare nell'analizzare le possibili connessioni tra il principio del *ne bis in idem* e questioni relative ad adattamento e

ammissibilità è che, contrariamente alle analoghe disposizioni relative al *ne bis in idem* negli Statuti dei Tribunali *ad hoc* per la Ex Jugoslavia e per il Ruanda,<sup>106</sup> lo Statuto di Roma non prevede la possibilità che la Corte penale internazionale possa processare nuovamente un individuo solamente in ragione del fatto che questi è stato perseguito da una corte nazionale sulla base di “crimini ordinari”.<sup>107</sup> I lavori preparatori allo Statuto di Roma dimostrano che l’eventualità di inserire una simile eccezione al principio del *ne bis in idem* ha incontrato notevole resistenza da parte di un certo numero di delegazioni, sia a causa del suo carattere troppo vago sia perché ritenuta eccessivamente intrusiva rispetto alla sovranità nazionale degli Stati e quindi contraria al principio della complementarità.<sup>108</sup>

A prescindere da questa considerazione preliminare, è interessante notare come alcuni autori abbiano interpretato l’art. 20(3) nel senso di richiedere che le condotte perseguite a livello interno rispecchino tutti gli elementi materiali distintivi dei crimini internazionali così come questi sono codificati dallo Statuto di Roma.<sup>109</sup> Secondo questi autori, il significato del termine “condotta” presente nel pocanzi citato paragrafo dovrebbe, infatti, considerarsi meno ampio rispetto a quello del par. 20(1) a causa del fatto che esso è seguito dalla formula “*punibili anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 8*”. Secondo questa lettura, essendo la giurisdizione della Corte specificamente limitata ai crimini previsti dall’art. 5 dello Statuto, che per definizione sono internazionali, essa non potrebbe in ogni caso esercitare la propria giurisdizione su crimini ordinari e quindi qualsiasi plausibile applicazione del principio del *ne bis in idem* andrebbe configurata solamente per procedimenti condotti sulla base di crimini internazionali.

Questa interpretazione del termine “condotta”, tuttavia, ai sensi della quale un procedimento intentato per “semplice” omicidio piuttosto che per il crimine contro l’umanità di omicidio renderebbe inapplicabile il principio del *ne bis in idem*, è stata

---

<sup>106</sup> L’articolo 10(2) dello Statuto del Tribunale per la Ex Jugoslavia e l’art. 9(2) dello Statuto del Tribunale per il Ruanda prevedono, tra le eccezioni al principio del *ne bis in idem*, l’eventualità che l’atto per il quale la persona è stata giudicata sia stato considerato un reato ordinario.

<sup>107</sup> Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11, 31 May 2013, par. 88: “It follows that a domestic investigation or prosecution for ‘ordinary crimes’, to the extent that the case covers the same conduct, shall be considered sufficient.”

<sup>108</sup> J. B. Terracino, “National Implementation of ICC crimes”, *op. cit.*, p. 438.

<sup>109</sup> M. El Zeidy, *The Principle of Complementarity*, *op. cit.*, p. 288.

respinta da numerosi studiosi in quanto non coerente con l'utilizzo dello stesso termine in altre parti dello Statuto. Secondo William Schabas, in particolare, la scelta di utilizzare il termine *condotta* nel cappello del paragrafo 20(3) in luogo di *crimine*, è rivelatrice del fatto che i redattori dello Statuto hanno voluto consciamente escludere la rilevanza della sola qualificazione giuridica dei fatti in tema di *ne bis in idem*.<sup>110</sup> Avessero i redattori dello Statuto inteso contrariamente, il testo avrebbe dovuto insistere sul termine "crimini", come invece previsto all'art. 20(2).<sup>111</sup> In questo senso, così come questo è escluso nell'ambito di un eventuale nuovo procedimento per una stessa condotta in seno alla Corte (art. 20(1)), un individuo che è stato già perseguito a livello domestico in connessione a un particolare evento non potrà essere sottoposto ad un nuovo procedimento ad opera della Corte per genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra in ragione della medesima condotta.<sup>112</sup>

Il fatto che il termine "condotta" ai sensi dell'art. 20(3) venga considerato corrispondente ai fatti materiali indipendentemente da valutazioni prettamente giuridiche, non significa tuttavia che in alcuna circostanza un procedimento instaurato sulla base di crimini ordinari possa essere ricondotto ad una delle eccezioni che lo stesso articolo prevede per l'applicazione del principio del *ne bis in idem*. Tra le circostanze che in letteratura sono state associate ad una delle due eccezioni previste dall'art. 20(3), che come ricordiamo ricalcano le dimensioni dello "*sham trial*" di cui all'art. 17(2), viene menzionata l'ipotesi in cui "*the charge manifestly does not conform to the conduct*"<sup>113</sup> ovvero "*the national charge [is reduced] to a minimum so that it does not correspond to the conduct in question*".<sup>114</sup> Tra gli esempi più spesso richiamati, il caso in cui un individuo potenzialmente imputabile del crimine di genocidio dinnanzi alla Corte penale internazionale sia stato processato a livello domestico per il reato di

<sup>110</sup> Applicando per analogia la distinzione tra "same conduct in fact" e "same offence in law" che tipicamente caratterizza le due interpretazioni del significato della particella *idem* ai termini "condotta" e "crimine" presenti nell'art. 20 dello Statuto di Roma, è possibile desumere che il primo si riferisca agli "underlying factual incidents" di un determinato evento criminoso, mentre il secondo alla medesima fattispecie giuridica. Vedi C. Van den Wyngaert, T. Ongena, "Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty", in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute*, *op. cit.*, pp. 714-715.

<sup>111</sup> W. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 88.

<sup>112</sup> L. E. Carter, "The Principle of Complementarity", *op. cit.*, p. 10.

<sup>113</sup> J. B. Terracino, "National Implementation of ICC crimes", *op. cit.*, p. 437.

<sup>114</sup> C. Van den Wyngaert, T. Ongena, "Ne bis in idem Principle", *op. cit.*, p. 726.

aggressione. In una siffatta circostanza, un secondo procedimento giudiziario ad opera della Corte penale internazionale non troverebbe un ostacolo nel principio del *ne bis in idem* alla luce del fatto che l'aver proceduto sulla base di un reato minore e così manifestamente inadeguato a rappresentare la gravità della condotta costituirebbe un evidente tentativo di proteggere un individuo dalla propria responsabilità penale.<sup>115</sup>

Nonostante le inerenti difficoltà nel valutare esattamente quali siano le tipologie di procedimenti rientranti in quest'ultima eccezione,<sup>116</sup> l'interpretazione del concetto di "*sham trial*" nel contesto dell'applicazione del principio del *ne bis in idem* risulta estremamente utile nella comprensione dei parametri dell'art. 17(2) e delle loro eventuali implicazioni in tema di adattamento. In via generale, è quindi possibile sostenere che una lettura del principio del *ne bis in idem* incardinato nello Statuto di Roma supporta la conclusione che procedimenti condotti sulla base di crimini ordinari non rilevano *per se* in tema di ammissibilità, né come possibile dimensione del difetto di volontà né come espressione del difetto di capacità.

Questa conclusione, sostenuta e dal testo dello Statuto e da una decisione della Camera preliminare I della Corte nel caso della Libia (vedi *infra*), trova un'ulteriore conferma se letta alla luce del principio di complementarità. Essendo la lotta all'impunità attraverso effettivi ed efficaci procedimenti nazionali l'obiettivo primario dello Statuto di Roma, né un procedimento condotto sulla base di una normativa non esattamente conforme allo Statuto né un procedimento per crimini ordinari possono essere esclusi dal novero delle manifestazioni accettabili in materia di repressione dei crimini internazionali messe in atto dagli Stati. Questo, tuttavia, non toglie che la qualificazione giuridica di una condotta, sebbene non decisiva per sé, possa ricoprire un ruolo importante nell'ambito dell'applicazione del principio di complementarità della Corte penale internazionale né che quest'ultima debba manifestare un'eccessiva deferenza rispetto alle modalità di dispensare la giustizia a livello domestico.

---

<sup>115</sup> L. E. Carter, "The Principle of Complementarity", *op. cit.*, p. 13.

<sup>116</sup> In effetti, è estremamente complicato definire una linea di demarcazione certa tra procedimenti che costituiscono un evidente tentativo proteggere un individuo dalla sua responsabilità penale e procedimenti che, pur qualificando un crimine internazionale come un crimine ordinario, esprimono un intento genuino di combattere l'impunità.



Determinare il tipo di approccio che nel corso degli ultimi anni si è formato in seno alla Corte in merito a quest'ultimo punto costituisce l'obiettivo della seguente sezione.

### **3. Prassi della Corte penale internazionale riconducibile al tema dell'adattamento**

Dopo aver analizzato le implicazioni che questioni legate al processo di adattamento possono avere in tema di ammissibilità e *ne bis in idem*, questa sezione vuole ripercorrere la prassi della Corte penale internazionale allo scopo di verificare se, ed in quali circostanze, l'ufficio del Procuratore (OtP) e le varie formazioni giudiziarie della Corte abbiano trattato e fornito elementi utili riguardo il tema qui considerato. Qualora abbiano fornito indicazioni rilevanti, sono state prese in considerazione anche le posizioni adottate dal collegio difensivo di un individuo soggetto ad un procedimento dinnanzi la Corte, nonché le osservazioni presentate dall'*Office of Public Counsel for Victims* (OPCV). In particolare, ove pertinenti, sono state esaminate le valutazioni del Procuratore riguardo all'ammissibilità di un caso condotte al momento dell'apertura di un'indagine (art. 53(1)(b)); le decisioni delle Camere preliminari al momento di autorizzare l'apertura di un'indagine (art. 15(4)); le decisioni delle Camere preliminari volte ad emettere un mandato di arresto o un ordine di comparizione (art. 58(1(a))); le decisioni delle Camere preliminari e delle Camere di Appello sui ricorsi per contestare l'ammissibilità presentati dallo Stato con giurisdizione sul caso (art. 19(2)(b)), dalla persona imputata o nei confronti della quale è stato emesso un mandato di arresto o di comparizione (art. 19(2)(b)), o attivati *proprio motu* dalla Corte stessa (art. 19(1)). In alcuni casi, se ritenuti particolarmente rilevanti per il tema dell'adattamento, si sono riportati passaggi di alcune dichiarazioni di accettazione della giurisdizione della Corte presentate da alcuni Stati ai sensi dell'art. 12(3) o di dichiarazioni mediante le quali uno Stato ha sottoposto al Procuratore una situazione ai sensi dell'art. 14 dello Statuto di Roma.

Allo scopo di rilevare qualsiasi possibile connessione tra questioni di ammissibilità e adattamento emersa nell'ambito della prassi della Corte, particolare attenzione è stata posta all'interpretazione da parte degli organi della Corte della nozione di "condotta" quale componente del termine "caso" ai sensi dell'art. 17, nonché

alla rilevanza che questioni connesse al diritto sostanziale hanno assunto in un certo numero di procedimenti volti a contestare l'ammissibilità di un caso.

### **3.1 Il significato del termine “caso”**

Il termine “caso” è stato definito in maniera diversa a seconda dello stadio in cui il procedimento instaurato di fronte alla Corte si trovava. La principale distinzione attiene lo stadio in cui si può delineare una “situazione” e lo stadio in cui si può parlare di “caso” vero e proprio. La Camera preliminare I incaricata di seguire la situazione della Repubblica Democratica del Congo ha descritto lo stadio corrispondente ad una “situazione” secondo i seguenti parametri:

*'[s]ituations, which are generally defined in terms of temporal, territorial and in some cases personal parameters, such as the situation in the territory of the Democratic Republic of the Congo since 1 July 2002, entail the proceedings envisaged in the Statute to determine whether a particular situation should give rise to a criminal investigation as well as the investigation as such'.<sup>117</sup>*

In maniera simile, ma con un ulteriore grado di precisione, la Camera preliminare II, nell'autorizzare l'apertura dell'indagine nella situazione del Kenya, chiarisce che il test di ammissibilità allo stadio di situazione: “ [...] requires an examination as to whether the relevant State(s) is/are conducting or has/have conducted national proceedings in relation to the groups of persons and the crimes allegedly committed during those incidents, which together would likely form the object of the Court's investigations.”<sup>118</sup>

Per quanto riguarda lo stadio di “caso”, invece, inteso come un insieme di “specific incidents during which one or more crimes within the jurisdiction of the Court

---

<sup>117</sup> PTC I, Decision on Applications for Participation in the Proceedings of VPRS-1, VPRS-2, VPRS-3, VPRS-4, VPRS-5, VPRS-6 (Decision on Applications for Participation), ICC-01/04-101-tEN-Corr, 17 January 2006, par. 65.

<sup>118</sup> Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09, 31 March 2010, par. 52.

*seem to have been committed by one or more identified suspects*”,<sup>119</sup> il test di ammissibilità è stato per la prima volta elaborato dalla Camera preliminare nel caso Lubanga nei seguenti termini: “*it is a conditio sine qua non for a case arising from the investigation of a situation to be inadmissible that the national proceedings encompass both the person and the conduct which is the subject of the case before the Court.*”<sup>120</sup> Il test del “*same person/same conduct*” è divenuto parte della giurisprudenza consolidata della Corte ed è stato riaffermato anche nelle decisioni relative all’ammissibilità dei casi *Katanga, Bemba, Kony, Harun e Kushayb* ed ha infine ricevuto conferma nella decisione della Camera di Appello nel ricorso presentato dal Kenya per constatare l’ammissibilità dei due casi presentati dal Procuratore.<sup>121</sup>

Se tuttavia riguardo alla prima componente del test ovvero “*same person*” la giurisprudenza della Corte ha avuto occasione di pronunciarsi in maniera chiara in occasione della decisione della Camera di Appello nel caso del Kenya, la componente “*same conduct*”, che senza dubbio è quella con maggiore attinenza al tema dell’adattamento, risulta essere quella più contestata nei procedimenti collegati all’ammissibilità.

A tale riguardo, i profili di analisi del concetto di “*same conduct*” riconducibili al tema qui considerato hanno riguardato essenzialmente due questioni. La prima concerneva l’interrogativo secondo il quale il requisito del “*same conduct*” potesse richiedere un’identica qualificazione giuridica delle condotte perseguite a livello nazionale e dalla Corte penale internazionale. In altre parole, la questione che ci si poneva era se uno Stato, per soddisfare il requisito della “stessa condotta” dovesse procedere nei confronti di un individuo per gli stessi esatti crimini, qualificati nella medesima maniera, di cui questi era accusato di fronte alla Corte penale internazionale.

---

<sup>119</sup> PTC I, Decision on Applications for Participation in the Proceedings of VPRS-1, VPRS-2, VPRS-3, VPRS-4, VPRS-5, VPRS-6 (Decision on Applications for Participation), ICC-01/04-101-tEN-Corr, 17 January 2006, par. 65.

<sup>120</sup> *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest, article 58, ICC-01/04-01/06-8-Corr, P.T.Ch.I, 10 February 2006, par. 31.

<sup>121</sup> Appeals Chamber, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled “Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute”, 30 August 2011, ICC-01/09-01/11-307, par. 1, 40-43.

Il dibattito “*ordinary vs. international crimes*”, sintesi intuitiva della questione ora posta, trovava in questo contesto la sua collocazione naturale.

Escluso, per le ragioni di cui alle sezioni precedenti, il requisito dell’identità di qualificazione giuridica per le condotte ascritte ad un individuo il cui caso è oggetto di un procedimento volto a contestarne l’ammissibilità, vi è un ulteriore profilo della discussione collegata al “*same conduct*” che, alla luce dell’analisi della prassi della Corte, è apparso di particolare rilevanza in tema di adattamento. Esso riguarda la misura in cui il diritto penale di uno Stato, pur ammettendo che esso non abbia incorporato nel proprio ordinamento le definizioni di crimini rientranti nella giurisdizione della Corte così come statutariamente definiti, debba o meno ricomprendere o rispecchiare tutti gli elementi materiali dei crimini di cui un particolare individuo è stato accusato nel corso di un’indagine attivata dalla Corte. Come precedentemente sottolineato, molto spesso le definizioni dei crimini internazionali includono elementi che difficilmente trovano un loro corrispettivo a livello domestico e appare quanto mai necessario comprendere in quale misura la Corte considererà la mancanza di alcuni elementi caratteristici o qualificanti i crimini rientranti nella propria giurisdizione come ragione sufficiente per determinare che il “caso” indagato a livello nazionale non corrisponde al caso andatosi formando dinnanzi ad essa.

In via generale, è possibile constatare come l’interpretazione della nozione di “*conduct*” risulti particolarmente importante alla luce del principio di complementarità in quanto la Corte potrà fissare in maniera più o meno rigida la discrezionalità e la flessibilità accordata agli Stati nel differenziare la propria indagine da quella condotta dal Procuratore. Risulta intuitivo che maggiore sarà la flessibilità nell’interpretazione del termine “*conduct*” adottata dalla Corte, minore sarà la necessità percepita da parte degli Stati di includere le definizioni e gli elementi dei crimini così come definiti dallo Statuto della Corte nei propri ordinamenti interni. Questo orientamento particolarmente flessibile, adottato dalla Corte penale internazionale in particolare nel caso della Libia (v. *infra*), sembra consonante ad una visione di Corte che vuole privilegiare la presa in carico da parte degli Stati della responsabilità di porre fine all’impunità dei più gravi crimini internazionali, anche a fronte di un certo grado di difformità rispetto alla caratterizzazione giuridica, e quindi le concrete modalità di repressione, di quelle

condotte che ai sensi dello Statuto costituirebbero genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra.

Al fine di delineare il tipo di implicazioni che la discussione relativa alla nozione di “*same conduct*” ha avuto fino ad oggi in tema di adattamento nel contesto della prassi della Corte, di seguito si analizzeranno un certo numero di decisioni adottate dalla Corte stessa ed alcune istanze presentate da altri attori (OtP, collegio della difesa, OPCV) nell'ambito di un certo numero di procedimenti volti a determinare l'ammissibilità di un caso o di una situazione.

### **3.2 La situazione in Repubblica Democratica del Congo**

Nella mozione tesa a contestare l'ammissibilità del caso *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, avanzata da Germain Katanga ai sensi dell'art. 19(2)(a), la difesa contesta veementemente il *same person/same conduct* test elaborato dalla Camera preliminare I nel caso *Lubanga* in quanto ritenuto contrario allo scopo dello Statuto e all'essenza stessa del principio di complementarità. Tralasciando le argomentazioni della difesa che non rilevano con il tema qui considerato, si vuole qui sottolineare la posizione secondo la quale l'ammissibilità di un caso non dovrebbe essere valutata sulla base del “*same person/same conduct*” test, ma comporsi invece di un “*comparative gravity test*” e di un “*comprehensive conduct-test*”. In relazione al primo dei due parametri proposti, inteso come il bilanciamento tra “[the] *gravity of the (intended) scope of investigations at the national level and the (intended) scope of investigations by the ICC Prosecutor*”, è interessante notare come la difesa faccia riferimento “*especially of the legal component of the charges*”.<sup>122</sup> Tra gli esempi relativi ad una situazione che a livello nazionale non soddisferebbe il proposto “*comparative gravity test*”, la difesa menziona il caso di un'indagine interna focalizzata sulla repressione di crimini di guerra a fronte di un'indagine del Procuratore su atti costituenti genocidio.<sup>123</sup> Significativo qui rilevare come, pur richiamando il requisito della

---

<sup>122</sup> *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19(2)(a) of the Statute, ICC-01/04-01/07-949, 11 March 2009, par. 46.

<sup>123</sup> *Idem*.

“comparabile gravità” tra il crimine perseguito a livello interno e quello potenzialmente perseguibile dalla Corte, la difesa elabora un test particolarmente stringente che sembra richiedere ugualmente una sostanziale identità di condotte giuridiche. La situazione di discrasia tra indagini nazionali e indagini del Procuratore evocata dalla difesa (crimini di guerra vs. genocidio) sembra in effetti molto lontana dall’esempio spesso richiamato quale manifestazione di “*sham trial*” che vede un potenziale procedimento internazionale per genocidio ridotto a reato di aggressione a livello domestico.

Per quanto riguarda la posizione dell’Ufficio del Procuratore rispetto ad un possibile collegamento tra questioni di ammissibilità e adattamento, delle prime indicazioni utili possono rinvenirsi proprio nelle risposte fornite dal Procuratore alla mozione avanzata da Katanga. Innanzitutto, il Procuratore sostiene che, ai sensi del significato ordinario del termine, la nozione di “caso” deve essere interpretata “*as being constituted by the underlying event, incidents and circumstances – i.e. in the criminal context, the conduct of the suspect in relation to a given incident*”.<sup>124</sup> Secondo lo stesso principio, a parere del Procuratore, l’art. 17 dello Statuto “*requires the Court to determine whether that specific subject-matter is being investigated or prosecuted by national authorities*”. Da queste brevi battute, risulta subito evidente come l’approccio del Procuratore escluda la rilevanza della caratterizzazione giuridica della condotta, prediligendo invece un approccio che tenga conto dei fatti materiali costitutivi di un certo crimine di competenza della Corte.

Infine, nella decisione della Camera preliminare sulla mozione volta a contestare l’ammissibilità del caso Katanga, la Corte afferma che “[*e*]ven assuming that investigations had been underway in a State against an accused person for crimes wholly identical to those which are the subject of a warrant issued for his or her arrest by the Court”, data la decisione della Repubblica Democratica del Congo di sospendere i procedimenti nei confronti dell’interessato “*there would be no need for the Chamber to undertake a comparative assessment of the cases brought before national and*

---

<sup>124</sup> *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, Public Redacted Version of the 19th March 2009 Prosecution Response to Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19(2)(a), ICC-01/04-01/07-1007, 30 March 2009, parr. 58-59.

*international courts and, thereby, apply any given admissibility test*".<sup>125</sup> In questo breve passaggio, la Corte chiarisce innanzitutto come, nell'ambito di un procedimento volto a determinare l'ammissibilità di un caso, essa deve condurre una valutazione comparata tra i casi presentati a livello nazionale ed internazionale. Se il caso non è lo stesso, non vi è alcuna necessità di procedere con una valutazione dell'ammissibilità in quanto non vi è conflitto di giurisdizione (*inactivity scenario*). Quello che qui rileva è che, sebbene non esplicitamente, con l'espressione "[e]ven assuming that investigations had been underway in a State [...] for crimes wholly identical to those [...] by the Court", la Corte ha escluso il requisito dell'identità della qualificazione giuridica delle condotte. Sebbene infatti questa frase sia collegata alla questione dell'esistenza o meno di un procedimento nella DRC, essa esprime l'idea che anche nell'eventualità in cui un'indagine interna non fosse incentrata su crimini del tutto identici a quelli di interesse della Corte, questa potrebbe risultare sufficiente al fine di determinare l'attività di uno Stato nello "stesso caso".

### **3.3 La situazione nella Repubblica Centrafricana**

Nell'ambito della decisione della Camera preliminare in relazione alla richiesta di mandato di arresto presentata dal Procuratore per Jean Pierre Bemba Gombo, tra le ragioni che spingono la Corte a considerare il caso ammissibile "[t]he Chamber considers that [...] there is nothing to indicate that [Bemba] is already being prosecuted at national level for the crimes referred to in the Prosecutor's Application" (enfasi aggiunta).<sup>126</sup>

Diversamente da quanto sopra indicato, in questa circostanza la Corte non sembra riferirsi genericamente alla stessa "condotta" intesa come corrispondente agli stessi fatti o eventi, ma sembra invece richiedere che l'attività dello Stato si riferisca agli stessi "crimini" oggetto di attenzione da parte del Procuratore ovvero a capi di imputazione aventi la medesima qualificazione giuridica.

---

<sup>125</sup> *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, Reasons for Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case (Article 19 of the Statute), ICC-01/04-01/07-1213-tENG, T.Ch. II., 16 June 2009.

<sup>126</sup> Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 10 June 2008, par. 21.

In senso contrario, si orienta tuttavia la decisione del 2010 adottata in relazione ad una mozione della difesa di Bemba in materia di ammissibilità. In questo contesto, la Corte elabora sull'interpretazione del termine "caso":

*[f]or the purposes of Article 17 of the Statute, the case that was brought against the accused in the CAR was broadly the same as the prosecution has now brought before Trial Chamber III, save that the charges are inevitably different (given the particular crimes within the ICC's jurisdiction: Article 5 of the Statute) and the evidence has developed and changed as a result of the investigation by the OTP. The conduct and underlying offences (murder, rape, pillage etc) are the same, as are many of the central events that are relied on.<sup>127</sup>*

Dal paragrafo ora citato si deduce che la Corte, ai fini dell'ammissibilità di un caso, non ritiene necessaria un'identica qualificazione giuridica dei crimini alla luce del fatto che *"the conduct and underlying offences (murder, rape, pillage etc) are the same, as are many of the central events that are relied on"*. Secondo quanto espresso dalla Corte, anzi, data la peculiarità dei crimini rientranti nella giurisdizione della Corte rispetto alle fattispecie giuridiche tipiche degli ordinamenti interni è del tutto naturale che l'enfasi sia posta sui fatti piuttosto che sulla qualificazione giuridica.

### **3.4 La situazione in Uganda**

Al fine di chiarire l'impatto che alcuni sviluppi intercorsi a livello domestico potevano avere in relazione all'ammissibilità del procedimento a carico di Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo e Dominic Ongwen, nel febbraio del 2008 la Corte penale internazionale ha inviato una richiesta di informazione allo Stato ugandese in merito alla giurisdizione *ratione materiae* dell'allora costituenda Divisione Speciale per i crimini internazionali.<sup>128</sup> Non avendo ottenuto risposte sufficientemente chiare ed esaurienti, qualche mese dopo la Camera preliminare decide di avviare un procedimento

---

<sup>127</sup> *Prosecutor v. Bemba*, Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges, ICC- 01/05-01/08-802, 24 June 2010, par 218.

<sup>128</sup> *Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen*, Request for information from the Republic of Uganda on the Status of Execution of the Warrants of Arrest, ICC-02/04-01/05-274, P.T.Ch. II, 29 February 2008.



*proprio motu ex art. 19(1)* al fine di accertare che il caso potesse ancora essere ritenuto ammissibile.<sup>129</sup> Nella relativa decisione del 10 marzo 2009,<sup>130</sup> tra le argomentazioni avanzate a sostegno dell'ammissibilità del caso, la Corte sottolinea l'assenza di sviluppi legislativi significativi riguardo l'istituzione della Divisione Speciale. Secondo la Corte *"it is not until both documents [the Agreement and the Annex] can be regarded as fully effective and binding upon the parties that a final determination can be made regarding the admissibility of the Case, since the Chamber will only be in a position to assess the envisaged procedural and substantive laws in the context and for the purposes of article 17 of the Statute after they are enacted and in force. In this respect, the contents of the envisaged legislation regarding the substantive and procedural laws to be applied by the Special Division, as well as the criteria presiding over the appointment of its members, will be critical"*.<sup>131</sup> E' particolarmente interessante notare come in questo passaggio la Corte metta in relazione la competenza *ratione materiae* della futura Divisione Speciale ugandese con questioni connesse all'art. 17 dello Statuto. Nella decisione in esame, le questioni connesse al diritto sostanziale non solo appaiono essere rilevanti ai fini della determinazione dell'ammissibilità di un caso, ma sembrano assumere un peso particolarmente significativo ovvero *"critical"* nel complesso di elementi presi in considerazione dalla Corte in siffatti procedimenti.

### 3.5 La situazione del Kenya

Nella decisione della Camera preliminare che autorizza l'apertura dell'indagine nella situazione del Kenya, la Camera preliminare II stabilisce i contorni della nozione di situazione ai sensi dell'art. 53(1) dello Statuto: *"Having said the above, the Chamber considers that, at this stage, the admissibility assessment requires an examination as to whether the relevant State(s) is/are conducting or has/have conducted national proceedings in relation to the groups of persons and the crimes allegedly committed"*

---

<sup>129</sup> *Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen*, Decision initiating proceedings under article 19, requesting observations and appointing counsel for the Defence, ICC-02/04-01/05-320, 21 October 2008.

<sup>130</sup> *Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen*, Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute, 10 March 2009.

<sup>131</sup> *Ibidem*, par. 50.

*during those incidents, which together would likely form the object of the Court's investigations.*"<sup>132</sup> Anche qui, contrariamente all'orientamento maggioritario e similmente a quanto aveva fatto la Corte nel caso Bemba (vedi *supra*), la Corte fa riferimento al termine "crimine" piuttosto che a "condotta" quale elemento utile per determinare l'identità di un determinato "caso".

Rimane invece coerente la posizione del Procuratore il quale, nella richiesta di mandato di arresto per i sei indagati nella situazione del Kenya, fa intendere che le indagini nazionali devono essere riferite alla stessa condotta o agli stessi incidenti a prescindere dalla loro caratterizzazione giuridica.<sup>133</sup>

Interessante per le argomentazioni connesse al tema dell'adattamento, ed in particolare per il risalto che gli sviluppi in campo legislativo riguardo alla capacità di perseguire crimini internazionali hanno avuto, è la mozione volta a contestare l'ammissibilità dei due casi presentata dal Kenya il 31 marzo 2011.<sup>134</sup> Allo scopo di sostanziare la propria richiesta di vedere il caso dichiarato inammissibile, il Paese coinvolto cita più volte le riforme di tipo istituzionale e legislativo intercorse a seguito delle violenze post-elettorali, sottolineando in particolare la riforma della Costituzione nel 2010 e l'adozione, nel 2008, dell'*International Crimes Act*. Entrata in vigore il gennaio 2009, quest'ultimo provvedimento legislativo fa sì che le disposizioni dello Statuto di Roma abbiano forza di legge nell'ordinamento interno kenyota e che i giudici nazionali abbiano competenza a perseguire tutti i crimini rientranti nello Statuto.<sup>135</sup> L'art. 2(6) della Costituzione, inoltre, stabilisce che "*any treaty or convention ratified by Kenya shall form part of the law of Kenya under the Constitution*" mentre l'art. 50(2)(n) stabilisce che "*an accused may be tried for an offence which was at the time of its commission either an offence under the law of Kenya or a crime under international law.*"<sup>136</sup> Il Kenya conclude sostenendo che "*the terms of the Constitution and the Act*

---

<sup>132</sup> Situation in the Republic of Kenya, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09-19, P.T.Ch.II, 31 March 2010, par. 52.

<sup>133</sup> ICC-01/09, Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang 15 December 2010, par. 210.

<sup>134</sup> Application on behalf of the Government of the Republic of Kenya pursuant to art. 19 of the ICC Statute, 31 March 2011 ICC-01/09-01/11 and ICC-01/09-02/11.

<sup>135</sup> *Ibidem*, par. 23.

<sup>136</sup> *Ibidem*, par. 58.

*guarantee that there is no bar to the prosecution of crimes arising from the post-election violence*".

L'argomentazione del Kenya risulta in questo contesto particolarmente interessante in quanto sembra riconoscere che la possibilità di perseguire le violenze post-elettorali del 2008 come crimini internazionali invece che come crimini ordinari rappresenti un elemento essenziale per la Corte nel determinare l'ammissibilità del caso. Letta a contrario, l'affermazione del Kenya potrebbe suggerire che alcuni Stati parte allo Statuto della Corte hanno sviluppato la consapevolezza che solamente con l'adozione di una normativa di adattamento allo Statuto di Roma "*there is no bar to the prosecution of crimes*".

Sfortunatamente, avendo verificato una situazione d'inattività da parte del Kenya in relazione alla componente "*same person*" della nozione di "caso", né la decisione di rigettare l'istanza di inammissibilità del Kenya<sup>137</sup> né la decisione della Camera di Appello che conferma l'ammissibilità di entrambi i casi<sup>138</sup> sono entrate nel merito della questione.

### **3.6 La situazione in Costa d'Avorio**

Nella richiesta di apertura delle indagini presentata alla Camera preliminare il 23 giugno 2011, il Procuratore giustifica un'eventuale attivazione della Corte "*due to the absence of national proceedings relating to those bearing the greatest responsibility for these crimes.*"<sup>139</sup> Il riferimento qui, come di seguito, è al termine "crimine" e non "condotta". In effetti, anche nel passaggio ove il Procuratore dimostra di aver valutato l'ammissibilità dei potenziali casi derivanti dall'indagine alla luce dell'art. 53(2), la definizione di "caso potenziale" allo stadio di situazione fa riferimento a "crimini" quale seconda parte del test accanto a "same person": (i) *the groups of persons involved that are likely to be the focus of an investigation for the purpose of shaping the future*

---

<sup>137</sup> Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, ICC-01/09-01/11-101, 30 May 2011.

<sup>138</sup> Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute", ICC-01/09-01/11-307, 30 August 2011.

<sup>139</sup> Request for authorization of an investigation pursuant to article 15, ICC-02/11, 23 June 2011, par. 7.

*case(s); and (ii) the crimes within the jurisdiction of the Court allegedly committed during the incidents that are likely to be the focus of an investigation for the purpose of shaping the future case(s).*<sup>140</sup> Nonostante questo, nessun riferimento viene fatto alle caratteristiche della legislazione interna se non al par. 48 dove si riporta che “[t]he Government of Laurent Gbagbo provided the Prosecution with information suggesting the attempted launching of investigations into acts of violence and breaches of the penal code committed since 28 November 2010”, e ai riferimenti fatti dal Presidente Ouattara quando questi sosteneva che il sistema giudiziario nazionale non si trovava nella migliore posizione per perseguire i crimini più gravi avvenuti nel corso delle elezioni (non è tuttavia chiaro per quali ragioni né se vi possa essere un riferimento alla carenza della legislazione interna).

In una integrazione delle informazioni presentate nell’ambito della richiesta di apertura delle indagini, il Procuratore chiarisce alla Camera preliminare il contesto e i destinatari di alcune indagini a livello nazionale e in Francia.<sup>141</sup> Per quanto riguarda le indagini nazionali, il Procuratore menziona alcune indagini per violazioni di numerose disposizioni del codice penale ivoriano e in particolare a) genocidio, b) crimini contro la popolazione civile, c) omicidio e lesioni volontarie, le quali tuttavia, a parere del Procuratore, non coprono coloro che hanno le maggiori responsabilità e quindi non soddisfano il requisito del “*same person*”.

L’unica indagine nazionale riguardante una delle persone oggetto di un potenziale caso di fronte alla Corte penale internazionale, secondo il Procuratore, non dovrebbe comunque essere di impedimento all’attiva della Corte alla luce del fatto che “*this investigation is limited to this specific incident and does not extend to any crimes committed in the context of an armed conflict or as part of a widespread or systematic attack against a civilian population*”.<sup>142</sup> Contrariamente a quanto sostenuto nei casi relativi al Kenya e alla Repubblica Democratica del Congo, quest’ultima affermazione del Procuratore sembra significare che la caratterizzazione giuridica di un fatto come crimine ordinario, e quindi privo di tutti gli elementi contestuali propri dei crimini

---

<sup>140</sup> *Ibidem*, par. 45.

<sup>141</sup> ICC-02/11, Prosecution’s provision of additional information in relation to its request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15, 16 August 2011.

<sup>142</sup> *Ibidem*, par. 13.

contro l'umanità o dei crimini di guerra, porti a considerare un'indagine nazionale non compatibile con i parametri di ammissibilità.

### 3.7 *La situazione in Libia*

Data la particolare rilevanza del caso libico in tema di connessioni tra adattamento e questioni di ammissibilità, in questa parte sarà data ampia trattazione sia alle decisioni della Corte e alle posizioni del Procuratore sia alle argomentazioni aventi attinenza con il tema qui trattato elaborate dalla Libia, dalla difesa e dall'OPCV.

E' innanzitutto interessante notare come nella parte della mozione della Libia dedicata a presentare la propria posizione relativamente al “*same person/same conduct test*”, la questione della qualificazione giuridica delle condotte e quindi dell'adattamento abbia assunto un ruolo particolarmente importante. In primo luogo, la Libia ha sostenuto che, conformemente alla giurisprudenza della Camera di Appello nel caso del Kenya, le indagini a livello nazionale riguardassero gli stessi individui (Saif Gaddafi e Al Senussi) e *sostanzialmente* la stessa condotta.<sup>143</sup> Elaborando su quest'ultimo punto, la Libia ha sottolineato come il principio di complementarità alla base dello Statuto di Roma non imponga agli Stati un obbligo di perseguire crimini di guerra o crimini contro l'umanità “*under an international crimes label*”<sup>144</sup> e che la qualificazione giuridica “*in terms of crimes identical to those in the arrest warrant*”<sup>145</sup> non possa divenire un elemento determinante per valutare l'ammissibilità di un caso di fronte alla Corte penale internazionale.

Secondo la Libia, quindi, procedere nei confronti di Saif Gaddafi sulla base di crimini ordinari in luogo di crimini internazionali “*would not deprive the alleged offence of its essential features*”. Questo è ulteriormente confermato dal fatto che la Libia assicura alla Corte che in patria l'accusato sarà perseguito per crimini commessi “*pursuant to or in furtherance of State policy*” e “*in the context of their widespread and systematic commission*”.<sup>146</sup>

---

<sup>143</sup> Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute, 1 May 2012, ICC-01/11-01/11-130-Conf, par. 83.

<sup>144</sup> *Ibidem*, par. 87.

<sup>145</sup> *Ibidem*, par. 86.

<sup>146</sup> *Idem*.

Risulta evidente come, sebbene la Libia ritenga un procedimento per crimini ordinari insufficiente a rendere un caso di per sé ammissibile di fronte alla Corte penale internazionale, il richiamo alla necessità che le caratteristiche essenziali dei crimini internazionali ovvero gli elementi materiali che li distinguono, in questo caso l'elemento contestuale dei crimini contro l'umanità codificato dall'art. 7(1) e 7(2)(a) dello Statuto di Roma, siano in qualche modo rispecchiate e considerate nell'ambito dell'indagine domestica supporta la posizione secondo la quale gli Stati hanno una limitata discrezionalità nel procedere per crimini ordinari le cui definizioni si discostano da quelle codificate dallo Statuto. Nella stessa direzione, seppur senza l'enfasi sulla necessità di ricomprendere le caratteristiche essenziali dei crimini dello Statuto, sembra andare quanto sostenuto dalla Libia nella mozione volta a contestare l'ammissibilità del caso di Al Senussi il 2 aprile 2013, ove si afferma che "i crimini di sangue" di cui l'interessato è accusato a livello domestico sono "*the Libyan equivalents of the underlying acts of murder and persecution as the basis for crimes against humanity*".<sup>147</sup>

Un ulteriore aspetto interessante delle argomentazioni avanzate dalla Libia nella sua mozione volta a contestare l'ammissibilità del caso Saif Gheddafi riguarda il fatto che, nonostante quanto evidenziato sopra a proposito della non rilevanza della qualificazione giuridica delle condotte e della semplice necessità che il procedimento interno sia in grado di catturare gli elementi essenziali dei crimini per i quali un individuo è oggetto di attenzione da parte della Corte, essa menziona l'esistenza di una bozza di decreto (*Draft Decree on International Crimes*) volto ad incorporare nell'ordinamento domestico i crimini rientranti nella giurisdizione della Corte.<sup>148</sup> Pur riconoscendo che molto spesso le istanze di parte presentano argomentazioni non coerenti e talvolta semplicemente *ad abundatiam*, risulta qui significativo segnalare come, pur escludendo l'esistenza di un obbligo di adattamento, la Libia, come già aveva fatto in precedenza il Kenya, ha presentato argomentazioni connesse a iniziative legislative in tema di recepimento di norme relative a crimini internazionali quali

---

<sup>147</sup> Application on behalf of the Government of Libya relating to Abdullah Al-Senussi pursuant to Article 19 of the ICC Statute, ICC-01/11-1/11, 2 April 2013, par. 159.

<sup>148</sup> *Ibidem*, par. 84. Vedi anche Pre-Trial Chamber I, Transcript of Hearing, 9 October 2012, ICC-01/11-01/1 1-T-2-Red-ENG, p. 21, line 12-14. Vedi anche Application on behalf of the Government of Libya relating to Abdullah Al-Senussi pursuant to Article 19 of the ICC Statute, ICC-01/11-1/11, 2 April 2013, par. 151.

elementi utili a sostenere positivamente una determinazione di inammissibilità dei relativi casi da parte della Corte.

Nel corso dell'udienza svoltasi nell'ottobre del 2012 nell'ambito del procedimento volto a stabilire l'ammissibilità del caso di Saif Gaddafi, particolarmente interessanti, in relazione al tema dell'adattamento, sono i quesiti che i giudici della Corte hanno posto alla Libia riguardo al diritto penale nazionale e, in particolare, rispetto alla sua adeguatezza nel fornire una base giuridica idonea per poter indagare ed avviare un procedimento penale interno per il crimine contro l'umanità di persecuzione.<sup>149</sup> Oltre a questo particolare aspetto, la Corte ha sottolineato anche come alcuni dei crimini domestici di cui Saif è potenzialmente imputabile a livello interno (atti di tortura a danno di prigionieri; abuso di potere; arresto e privazione di libertà senza giusta causa) siano crimini tipicamente ascrivibili a pubblici ufficiali, mentre non risulta che Saif ricoprisse un tale ruolo nella Libia pre-rivoluzione. Per quanto riguarda il reato di "*random killing*", inoltre, la Corte chiede chiarimenti sul fatto che dall'ambito di tale norma siano esclusi quegli atti di omicidio commessi allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato.

Una prima considerazione da fare analizzando l'approccio della Corte nel caso libico, confermata poi nella decisione sull'ammissibilità del caso, è che la Corte non ritiene una diversa qualificazione giuridica delle condotte un elemento per sé conclusivo rispetto ad una determinazione di ammissibilità. Se così non fosse stato, il semplice procedere per crimini ordinari da parte della Libia avrebbe costituito una ragione valida per dichiarare ammissibile il caso, a prescindere da qualsiasi altra considerazione. Accanto a questa generica, quanto importante, presa d'atto, è importante tuttavia sottolineare l'attenzione che la Corte ha posto su alcune questioni relative al diritto interno libico. Non solamente, infatti, la Corte ha dimostrato di voler esercitare un certo grado di scrutinio nel valutare l'applicabilità di diverse disposizioni legislative al caso specifico di Saif, ma si è preoccupata di verificare come, in assenza di una specifica norma penale interna corrispondente, il crimine contro l'umanità di persecuzione potesse divenire oggetto di un'indagine e/o procedimento in Libia. In relazione a quest'ultimo punto, appare evidente che, se non è l'esatta qualificazione giuridica ad

---

<sup>149</sup> Transcript of Hearing, 10 October 2012, ICC-OI/II-OI/II-T-3-Red-ENG, p. 58, line 14-15.

essere rilevante, devono essere gli elementi materiali caratteristici del crimine in questione a trovare una qualche forma di corrispondenza nella legislazione interna.

Nella richiesta di ulteriori chiarimenti avanzata dalla Camera preliminare alla Libia il 7 dicembre 2012, una sezione è specificamente dedicata a questioni relative al diritto libico e il crimine di persecuzione.<sup>150</sup> Preso atto dalla risposta del Governo libico, secondo il quale, nonostante non ci siano nel codice penale libico disposizioni che facciano esplicito riferimento a tale crimine, “*there are other texts that lead to the incrimination of persecution,*”<sup>151</sup> la Corte chiede ancora più esplicitamente al Paese “*to clarify whether and how Libyan laws capture this crime, which is defined, under article 7(2)(g) of the Statute, as ‘the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity’*”.<sup>152</sup> A questa nuova richiesta di chiarimenti, la Libia risponde sostenendo che, nonostante non ci sia nell’ordinamento libico una disposizione che “*exactly mirrors the crime of persecution under the Rome Statute, the persecutory intent of the perpetrator committing the underlying act (ie. the murders, abductions, arrests and incidents of torture) is an aggravating factor which is taken into account when determining the appropriate sentence for such crimes under articles 27 and 28 of the Libyan Criminal Code*”.<sup>153</sup>

Nelle risposte fornite dal Procuratore alla mozione volta a contestare l’ammissibilità nel caso Saif presentata dal Governo libico, la questione della qualificazione giuridica delle condotte ha assunto un rilievo importante. Il Procuratore, in particolare, sottolinea come “*there is no requirement that the crimes charged in the national proceedings have the same ‘label’ as the ones before this Court*” in quanto “*the Statute does not set out to regulate how States may choose to incorporate crimes within the jurisdiction of the Court into their national legal system. There is no*

---

<sup>150</sup> ICC-01/11-01/11, Decision requesting further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, 7 December 2012.

<sup>151</sup> Transcript of Hearing, 10 October 2012, ICC-OI/II-OI/II-T-3-Red-ENG, p. 58, line 14-15.

<sup>152</sup> ICC-01/11-01/11, Decision requesting further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, 7 December 2012, par. 37.

<sup>153</sup> ICC-01/11-01/11, Libyan Government’s further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, 23 January 2013, par. 87.



*requirement under the Statute, for example, for States to adopt legislation incorporating the crimes listed in Article 6 through 8 into national law. Therefore, there may be discrepancies in the way a particular act is criminalized under the Rome Statute and under national law.*<sup>154</sup> Ricordando come *anche* tra gli Stati parti dello Statuto vi sia una prassi diversificata rispetto alle modalità di incorporare nei propri ordinamenti domestici i crimini rientranti nella giurisdizione della Corte, il Procuratore sembra presupporre che nel caso della Libia, Stato non parte della Corte, il grado di flessibilità nelle forme e nelle modalità di repressione dei crimini internazionali a livello interno possa presumersi maggiore.

Se dunque a parere del Procuratore il principio di complementarità “*cannot be based on a rigid approach that examines only whether the conduct concerned is criminalized as an ordinary or international crime*”, bisogna allo stesso tempo tenere conto del fatto che alcune disposizioni interne possono avere un impatto significativo sulla capacità di uno Stato di perseguire a livello interno uno dei crimini di rilevanza per la Corte e, di conseguenza, essere rilevanti ai fini dell’ammissibilità di un determinato caso. Tra gli esempi riportati dal Procuratore, l’ipotesi in cui la legislazione interna di uno Stato preveda l’applicazione di esimenti o scusanti incompatibili con lo Statuto di Roma; l’esistenza di significative discrepanze o lacune nella legislazione relativa alle forme di partecipazione al reato; la rilevanza di immunità o impedimenti procedurali connessi alla qualifica di ufficiale.<sup>155</sup> Secondo il Procuratore, quindi, la Corte, al fine di determinare l’ammissibilità di un caso “*will need to examine a range of factors, on a case-by-case basis, in order for it to be able to determine how national law would shape the contours of the proceedings at hand.*”<sup>156</sup> Sebbene le ipotesi menzionate dal Procuratore non sembrano costituire un elenco esaustivo, significativo è qui rilevare che tra esse non ve ne sia alcuna collegata alle definizioni dei crimini ovvero alla possibilità che un procedimento nazionale che non sia in grado di cogliere uno o più degli elementi materiali caratteristici dei reati prescritti dagli artt. 6-8 dello Statuto possa dirsi incompatibile con il principio di complementarità.

---

<sup>154</sup> Prosecution response to Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute, ICC-OI/II-OI/II, 5 June 2012, par. 23.

<sup>155</sup> *Ibidem*, par. 24.

<sup>156</sup> *Idem*.

Il Procuratore arriva perfino ad affermare che anche in quei Paesi che hanno incorporato nel proprio ordinamento fattispecie corrispondenti ai crimini internazionali previsti dallo Statuto, ragioni di strategia possono portare i procuratori nazionali ad optare per un procedimento basato su crimini ordinari. Secondo il Procuratore, infatti, un siffatto procedimento non costituisce, *per se*, una ragione sufficientemente valida per dichiarare un caso ammissibile in quanto “*such charges avoids the impunity of the individual, satisfies the victims' needs for justice, ensures that domestic actors confront past crimes, and spares the resources of this Court*”.<sup>157</sup>

La posizione della difesa su questo punto non coincide con quella del Procuratore. Tra le altre cose, essa contesta che i crimini di cui Saif verrà presumibilmente accusato a livello nazionale ricomprendano gli elementi di crimini previsti dallo Statuto di Roma. Secondo il collegio difensivo, la legislazione libica non ricomprende uno degli elementi materiali del crimine di persecuzione previsto dall'art. 7(1)(h) dello Statuto di Roma ovvero l'intenzionale attacco nei confronti di un gruppo per ragioni connesse all'identità di quel gruppo. Il fatto che secondo il Governo libico l'accertamento di un intento discriminatorio possa essere considerato come circostanza aggravante a seguito di una sentenza di condanna non è sufficiente a ritenere tale elemento ricompreso nella definizione di “*same conduct*”. Secondo la difesa, infatti, “*a result which is contingent on a conviction is patently inadequate*” alla luce del principio di complementarità.<sup>158</sup> Inoltre, “[*a*]lthough the Judges may take into consideration the defendant's motive in committing the crime”, secondo la difesa “*motive is not the same as intent for the purposes of persecution*”.<sup>159</sup> In un siffatto scenario, è opinione della difesa che la legislazione libica “*would not capture the defendant's responsibility for engaging in the intention and severe deprivation of fundamental rights, contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity.*”<sup>160</sup>

Per quanto riguarda le osservazioni presentate dall'OPCV relativamente alla mozione della Libia, è interessante notare che le questioni relative alla qualificazione

---

<sup>157</sup> *Ibidem*, par. 26.

<sup>158</sup> Defence Response to Libya's Further Submissions, par. 187.

<sup>159</sup> *Ibidem*, par. 188.

<sup>160</sup> *Idem*.

giuridica delle condotte sono state inserite in un paragrafo dedicato a commentare la capacità della Libia a condurre il procedimento ai sensi dell'art. 17(3) dello Statuto, segno che questioni relative all'adattamento sono percepite come attinenti alla nozione di incapacità perfino da alcuni operatori della Corte. Secondo l'OPCV infatti, "*the lack of substantive criminal legislation*", in combinazione con altri fattori quali la precaria situazione di sicurezza e l'impossibilità da parte delle autorità libiche di assicurare il trasferimento di Saif, costituiscono forti indicatori rispetto all'incapacità della Libia di condurre "*genuinely*" il procedimento.<sup>161</sup>

L'OPCV, citando la posizione di Burke-White sulla relazione tra carenza di adeguata legislazione interna e incapacità dello Stato ai sensi dell'art. 17(3) (vedi *supra*), sostiene che "*[f]or a State to conduct genuine legal proceeding within the meaning of article 17 of the Rome Statute, it must either enact a domestic criminal legislation that allows for the prosecution of the criminal conduct punishable under the Rome Statute, or give direct effect to the Rome Statute. In the absence of such domestic legal framework, the Court may decide that a case is admissible because 'of the 'incapacity' of the national jurisdictions to provide justice in the case'*".<sup>162</sup> Detto questo tuttavia, l'OPCV concorda con il Procuratore e il Governo libico relativamente al fatto che la Libia possa incriminare Saif sulla base di crimini domestici, in quanto, citando nuovamente Burke-White "*[a] State may well choose to prosecute the constituent elements of crimes defined in the Rome Statute, rather than the crimes themselves.*"<sup>163</sup> Condizione necessaria per soddisfare il principio di complementarità, però, è che la legislazione nazionale ricomprenda tutti gli elementi materiali dei crimini per i quali Saif è accusato di fronte alla Corte penale internazionale. A tale riguardo, l'OPCV è del parere che il codice penale libico non fornisca una base giuridica sufficiente o adeguata affinché un procedimento volto a indagare la commissione dei crimini contro l'umanità di omicidio e persecuzione possa svolgersi in maniera genuina a livello interno in quanto i reati di cui Saif sarà presumibilmente accusato in Libia hanno un ambito di

---

<sup>161</sup> OPCV's Response to the Admissibility Challenge, par. 30.

<sup>162</sup> *Ibidem*, par. 31.

<sup>163</sup> *Ibidem*, par. 32.

applicazione “*considerably narrower than the elements of the crimes under article 7 of the Rome Statute*”.<sup>164</sup>

Come questione preliminare alla valutazione delle prove fornite dalla Libia al fine di valutare se questa stia o meno indagando sul medesimo “caso”, la Corte affronta la questione della qualificazione giuridica dei crimini. Conformemente alla posizione della Libia e del Procuratore, la Camera preliminare esclude che la qualificazione giuridica delle condotte come crimini domestici piuttosto che come crimini internazionali possa avere un impatto nella determinazione del test “*same conduct*” e quindi nella valutazione dell’ammissibilità di un caso.<sup>165</sup> A sostegno della propria posizione, la Corte sottolinea come l’art. 20(3) dello Statuto di Roma, contrariamente agli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* per la Ex Jugoslavia e per il Ruanda, non prevede che un individuo possa essere sottoposto ad un nuovo procedimento di fronte alla Corte penale internazionale nel caso questi sia stato processato per crimini domestici da una giurisdizione interna.<sup>166</sup> Secondo la Corte, inoltre, i lavori preparatori relativi alla stesura dello Statuto mostrano chiaramente che la decisione di non includere l’ipotesi di procedimenti intentati per crimini domestici tra le cause di ammissibilità sia stata consciamente adottata dai negoziatori.<sup>167</sup>

Stante quanto sopra considerato, la Corte conclude chiarendo la propria posizione in merito alla questione della qualificazione giuridica delle condotte: “*It is the Chamber's view that Libya's current lack of legislation criminalising crimes against humanity does not per se render the case admissible before the Court*”.<sup>168</sup> Una volta stabilito questo, la Corte ritiene tuttavia di dover verificare “*whether Libyan legislation sufficiently captures the same conduct for which the suspect is charged before this Court*”.<sup>169</sup> La Corte, dopo aver brevemente riassunto gli aspetti relativi alla normativa

---

<sup>164</sup> *Ibidem*, par. 33.

<sup>165</sup> Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11, 31 May 2013, par. 85: “The Chamber is of the view that the assessment of domestic proceedings should focus on the alleged conduct and not its legal characterization”.

<sup>166</sup> *Ibidem*, par. 86.

<sup>167</sup> *Ibidem*, par. 87.

<sup>168</sup> *Ibidem*, par. 88.

<sup>169</sup> *Ibidem*, parr. 108-113.

interna rispetto ai quali nel corso del procedimento aveva manifestato alcuni dubbi, raggiunge una singolare, quanto, a parere di chi scrive, scarsamente sostanziata conclusione. Pur riconoscendo che *“the crimes with which Libya contemplates charging Mr Gaddafi under Libyan legislation do not cover all aspects of the offences to be brought under the Rome Statute”*, la Corte conclude che la legge libica, nel suo complesso, *“may sufficiently capture Mr Gaddafi's use of his control over the Libyan State apparatus and Security Forces to kill and persecute hundreds of civilian demonstrators or alleged dissidents to Muammar Gaddafi's regime between 15 and at least 28 February 2011, as alleged in the Warrant of Arrest”*.<sup>170</sup>

In sostanza, dopo aver delineato abbastanza chiaramente il quadro entro cui valutare la nozione di *“same conduct”* (*whether Libyan legislation sufficiently captures the same conduct for which the suspect is charged before this Court*) ed aver puntualmente e in più occasioni interrogato la Libia su come il diritto penale domestico potesse rendere conto del crimine di persecuzione (*whether and how Libyan laws capture this crime*) tanto da far intendere che la questione fosse di estrema importanza per determinare se il caso aperto in Libia potesse considerarsi “lo stesso” rispetto a quello dinnanzi alla Corte, i giudici della Corte sembrano cambiare idea ed accontentarsi di uno standard nettamente inferiore. Più che il merito della conclusione raggiunta dalla Corte, rispetto alla quale non è peraltro possibile determinare se e quanto il fatto che la Libia non fosse uno Stato parte abbia influito, quello che si vuole qui sottolineare è la sua scarsa elaborazione e la sua incoerenza rispetto alle posizioni precedentemente adottate dalla Corte nel corso del medesimo procedimento. Contrariamente a quanto previamente indicato, infatti, non sembra più essere rilevante se una o più delle fattispecie previste dallo Statuto non trovi copertura penale nel contesto della legislazione libica, cosa che tra l'altro è quello che accerta la Corte; ciò che rileva è che, nel loro complesso, le norme libiche possano in qualche modo sanzionare il comportamento anti-giuridico di Saif.<sup>171</sup>

Nonostante quest'ultimo rilievo critico, tuttavia, l'orientamento particolarmente flessibile della nozione di *“conduct”*, anche a fronte di una mancata corrispondenza tra

---

<sup>170</sup> *Ibidem*, par. 113.

<sup>171</sup> *Ibidem*, par. 135.

normativa interna e disposizioni statutarie, sembra consonante alla visione di una Corte che vuole privilegiare e favorire il più possibile la presa in carico da parte degli Stati della responsabilità di porre fine all'impunità dei più gravi crimini internazionali. In questo senso, quindi, la posizione adottata dalla Corte penale internazionale nel caso libico apre ad un'interpretazione del principio di complementarità che garantisce agli Stati un ampio margine di discrezionalità rispetto alle modalità di repressione dei crimini statuari.

### **4. Conclusioni**

Obiettivo del presente capitolo è stato quello di esplorare ogni possibile connessione esistente o prefigurata tra questioni collegate alla carenza, intesa in senso ampio, di adeguata legislazione nazionale per la repressione dei crimini di competenza della Corte penale internazionale e questioni di ammissibilità.

Nella prima parte del capitolo, in particolare, si è voluta esplorare l'ipotesi ai sensi della quale uno o più profili connessi alla questione dell'adattamento agli standard di diritto sostanziale dello Statuto di Roma (assenza di una normativa di adattamento; esistenza di ostacoli legislativi all'attivazione o alla conduzione di un procedimento; incompatibilità tra gli standard nazionali e il "diritto di Roma") potessero risultare in una determinazione di mancanza di volontà ovvero di incapacità da parte di uno Stato di perseguire individui responsabili di crimini di competenza della Corte penale internazionale. In via generale, con riferimento ad entrambi i parametri (*unwillingness* e *inability*), l'analisi condotta ha rilevato come non sia possibile determinare in via assoluta che la carenza, intesa sia come assenza sia come inadeguatezza, di una normativa di adattamento possa determinare l'ammissibilità di un caso o di una situazione ai sensi dell'art. 17 dello Statuto di Roma.

Con specifico riferimento al difetto di volontà, il capitolo ha messo in luce come l'attivazione di un procedimento interno sulla base di crimini ordinari o sulla base di una normativa non conforme agli standard statuari, circostanze da alcuni studiosi equiparate alla nozione di "*sham trial*", non possa da sola determinare la carenza di buona fede di uno Stato nel perseguire gli individui responsabili di crimini rientranti nella giurisdizione della Corte penale internazionale. Se da un lato, infatti, non è

possibile escludere che un procedimento condotto sulla base di crimini ordinari celi l'intento di proteggere la persona coinvolta da conseguenze penali significative, dall'altro, un siffatto procedimento non si pone necessariamente in contrasto con la finalità ultima dello Statuto ovvero assicurare i colpevoli alla giustizia.

Per quanto concerne il difetto di capacità, le riflessioni sono parzialmente analoghe. In primo luogo, equiparare un procedimento condotto sulla base di crimini ordinari per ragioni connesse all'assenza di una normativa di adattamento con un "totale o sostanziale collasso" del sistema giudiziario di uno Stato sembra andare decisamente oltre il linguaggio e le intenzioni dei redattori dello Statuto di Roma. In seconda istanza, per le stesse ragioni esposte in connessione al difetto di volontà, la conduzione di un procedimento per crimini ordinari dovuta al mancato adeguamento del diritto interno ai crimini di cui all'art. 6-7-8 dello Statuto di Roma non sembra potersi assimilare *per se* all'incapacità di uno Stato di perseguire "*genuinely*" il responsabile. D'altro canto, con specifico riferimento a questo parametro di ammissibilità, l'analisi condotta ha fatto emergere come la carenza di potere giurisdizionale penale dovuta alla mancata criminalizzazione nell'ordinamento interno di una delle fattispecie di cui all'art. 5 dello Statuto ovvero l'esistenza di ostacoli di tipo legislativo quali amnistie, immunità e termini di prescrizioni possano, teoricamente, comportare la concreta impossibilità, e quindi l'incapacità, per uno Stato di procedere nei confronti di una o più sfere di offensività previste dallo Statuto di Roma.

A complemento dell'indagine teorica sulle possibili connessioni tra parametri di ammissibilità e questioni di adattamento, la seconda parte del presente capitolo ha ripercorso la prassi della Corte penale internazionale ritenuta rilevante o altresì riconducibile al tema dell'adattamento. In quest'ambito, è interessante notare come, contrariamente a quanto emerso nel corso dell'analisi della letteratura, nella prassi della Corte e degli attori ad essa collegati, possibili connessioni tra problematiche relative all'adattamento e parametri di ammissibilità sono emerse solo e sempre in relazione alla definizione di "*same conduct*" quale componente della nozione "*caso*". In effetti, tranne per i rilievi dell'OPCV che nel caso libico ha associato la mancanza di una legislazione di adattamento al difetto di capacità di cui all'art. 17(3), in nessuna circostanza l'assenza di una normativa di adattamento o l'inadeguatezza delle disposizioni nazionali

a catturare gli elementi di un determinato crimine rientrante nella giurisdizione della Corte sono state messe in correlazione a uno dei parametri di ammissibilità (difetto di volontà o capacità).

Questa considerazione è in parte spiegabile dal fatto che in tutti i procedimenti volti a determinare l'ammissibilità di un caso o di una situazione qui esaminati non si è andati oltre la prima fase del test di complementarità ovvero l'esistenza di attività nazionale sul medesimo caso di interesse della Corte. Anche nel caso della Libia, tuttavia, ove la Corte ha affrontato la seconda fase del test di complementarità (difetto di capacità), questioni relative all'adattamento sono state comunque ricondotte alla nozione di "*same conduct*" allo scopo di determinare la coincidenza di azione (stesso caso) tra lo Stato interessato e la Corte.

Oltre a questa considerazione preliminare, che comunque esprime una certa difformità tra le posizioni elaborate a livello teorico e la prassi della Corte in tema di possibili connessioni tra adattamento e ammissibilità, è possibile osservare come l'orientamento assunto nel corso degli anni dalla Corte, espresso specialmente nel caso della Libia, sia indicativo di una tendenza ad interpretare ed applicare il principio di complementarità in maniera particolarmente flessibile. Non solamente, infatti, ai sensi di quanto statuito dalla Corte nel caso *Saif*, non vi è alcun obbligo di perseguire i crimini rientranti nella giurisdizione della Corte come "crimini internazionali"; ma anche i requisiti richiesti sul piano del diritto sostanziale appaiono particolarmente flessibili.

Pur rinunciando all'ambizione di vedere applicati standard globali di giustizia penale, aprendo ad un'interpretazione del principio di complementarità che garantisce agli Stati un ampio margine di discrezionalità rispetto alle modalità di repressione dei crimini statuari, a parere di chi scrive, la Corte penale internazionale si pone in linea con l'obiettivo primario dello Statuto di Roma ovvero la lotta all'impunità dei più gravi crimini internazionali mediante, in via primaria, effettivi ed efficaci procedimenti nazionali. Se, in particolare, la finalità ultima dello Statuto di Roma è incentivare l'attivazione delle giurisdizioni penali nazionali in caso di crimini internazionali, né un procedimento condotto sulla base di una normativa non esattamente conforme allo Statuto né un procedimento per crimini ordinari possono essere ragionevolmente esclusi



## Adattamento e ammissibilità

dal novero delle manifestazioni accettabili in materia di repressione dei crimini internazionali messe in atto dagli Stati.



## CAPITOLO III

### PER UNA CONCEZIONE PLURALISTA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il fenomeno della frammentazione e il diritto internazionale penale. - 3. Il diritto internazionale penale tra uniformità e pluralismo. - 4. Il diritto internazionale penale come processo di armonizzazione. - 5. *Double complementarity*.

#### 1. Introduzione

Il diritto internazionale penale è il prodotto di una formidabile opera di universalizzazione, armonizzazione e standardizzazione volta a creare un *corpus* di diritto positivo comprensivo dei più elevati e progrediti standard *in re* lotta all'impunità per i più esecrabili crimini internazionali.

L'aspirazione uniformante del diritto internazionale penale risponde alla vocazione universale di protezione di beni e valori facenti capo e condivisi dalla comunità internazionale, nonché dal bisogno di "*certainty, stability and predictability*" che è proprio del campo penale.<sup>172</sup> Esso è tuttavia anche caratterizzato da un certo grado di frammentazione e inconsistenza al suo interno: da un lato, l'eterogeneità delle sue norme, la cui origine può ravvisarsi nel diritto internazionale umanitario, nel diritto internazionale dei diritti umani e nel diritto penale, si accompagna ad una certa elementarità e indeterminatezza dei contenuti; dall'altro, la sua ambizione universalista si pone in diretta contrapposizione con il pluralismo che ne innerva non solamente la struttura ma anche l'ambiente in cui il diritto internazionale penale si trova ad

---

<sup>172</sup> ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Aleksovski*, Judgment, 24 March 2000, IT-95-14/1-A, par. 101.

operare.<sup>173</sup> Non soltanto, infatti, l'ambizione di creare un sistema normativo e giudiziario coerente ed unificato in dimensione globale si scontra con una concezione pluralista della giustizia e del diritto,<sup>174</sup> ma il ruolo crescente esercitato dalle autorità nazionali in relazione al diritto internazionale penale, e in connessione ai contenuti (consuetudini e principi generali) e in termini di applicazione (*enforcement*), moltiplica il rischio di frammentazione e di incoerenza interna di una branca del diritto internazionale pubblico giovane ed in costante evoluzione.

In una certa misura, lo Statuto di Roma concentra in sé queste contraddizioni. Pur da molti considerato la più compiuta opera di codificazione degli standard universalmente accettati in materia di diritto internazionale penale (sostanziale e procedurale), secondo alcuni autori lo Statuto di Roma contribuirebbe al fenomeno della frammentazione del diritto internazionale penale<sup>175</sup>: da un lato, alcune delle sue disposizioni, lasciando impregiudicata la possibilità alle norme del diritto internazionale esistenti di evolversi indipendentemente dallo Statuto stesso, favorirebbero lo sviluppo di regimi paralleli a discapito dell'unità del diritto internazionale penale; dall'altro, il ruolo e la centralità delle giurisdizioni domestiche nell'attuazione del diritto di Roma, riconosciuto espressamente dal principio di complementarità, farebbe pensare ad una crescente accettazione di forme di pluralismo anche in materia di legislazione nazionale per la repressione di crimini internazionali. Quest'ultima osservazione, ai sensi della quale al principio di complementarità della Corte penale internazionale si deve ascrivere una crescente divergenza e disomogeneità tra gli standard internazionali e nazionali in materia di crimini internazionali, è particolarmente interessante se si tiene conto che allo stesso principio è stato ricondotto anche il fenomeno diametralmente opposto: la progressiva armonizzazione delle normative interne rispetto a standard di giustizia universali. Secondo alcuni autori, infatti, il processo di adattamento alla parte di diritto

---

<sup>173</sup> C. Stahn, L. van den Herik, "Fragmentation, Diversification and '3D' Legal Pluralism: International Criminal Law as the Jack-in-the box?", in C. Stahn, L. van den Herik (eds.), *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 5: "international criminal law is a pluralist body of law. It is shaped by an inherent tension between its universal aspiration and its systemic structure which needs to accommodate different sources, traditions and legal cultures."

<sup>174</sup> P. De Stefani, F. Sperotto, *Introduzione al diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 159.

<sup>175</sup> V. E. van Sliedregt, "Pluralism in International Criminal Law", in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 25, No. 4, p. 5.

sostanziale dello Statuto di Roma che ha coinvolto una sessantina di Paesi avrebbe condotto ad un certo grado di armonizzazione, o perlomeno *rapprochement*, tra le normative nazionali e gli standard codificati dallo Statuto di Roma.<sup>176</sup>

Rinviando al prossimo capitolo l'analisi empirica rispetto all'interrogativo che vede il principio di complementarità e il connesso processo di adeguamento legislativo nazionale all'origine di un processo di armonizzazione, l'analisi che segue intende mettere in luce la tensione che nell'ambito del diritto internazionale penale esiste tra la sua ambizione universalista e gli elementi di frammentazione interna che lo caratterizzano. In particolare, tenendo in considerazione che la ragion d'essere del diritto internazionale penale è la lotta all'impunità per i più gravi crimini internazionali, il presente capitolo si interroga se tale scopo possa essere meglio servito da una concezione pluralista che riservi agli Stati un certo margine di discrezionalità nell'applicazione delle norme internazionali a contenuto penale o se, diversamente, l'ambizione di creare un diritto penale comune a tutta l'umanità richieda una totale identità e uniformità delle norme applicabili.

L'ultima parte del capitolo, preso atto di come una concezione pluralista del diritto internazionale penale sia per certi versi inevitabile e persino desiderabile, declina il ragionamento al modello di giustizia internazionale penale incarnato dallo Statuto di Roma. Un principio di complementarità, operativo su due livelli (*"double complementarity"*), potrebbe in questo senso fungere da meccanismo di regolazione non solo tra la giurisdizione della Corte penale internazionale e quella delle autorità nazionali rispetto ad un dato procedimento, ma anche, analogamente al meccanismo del margine di apprezzamento nazionale, tra il "diritto di Roma" e il diritto sostanziale nazionale.

---

<sup>176</sup> D. Donat Cattin, "Approximation or Harmonisation as a Result of Implementation of the Rome Statute", in C. Stahn, L. van den Herik (eds.), *The Diversification and Fragmentation*, *op. cit.*, pp. 361-388, p. 363: "The adoption of national implementing legislation to adapt domestic legal orders to the international regime of the Rome Statute is leading to a certain degree of harmonization among diversified internal systems that may be labeled as 'approximation'. This is particularly true in respect of the 'minimum standard' of criminalization derived from the Rome Statute's crimes [...]."; E. Fronza e E. Malarino, "El efecto armonizador", *op. cit.*, pp. 79-96, p. 81: "an indirect harmonization of national criminal justice systems around common international criteria."

## 2. Il fenomeno della frammentazione e il diritto internazionale penale

Nel corso degli ultimi anni, il fenomeno della frammentazione del diritto internazionale ha attratto un considerevole interesse da parte della dottrina giuridica. Generalmente concepita nell'accezione più negativa del termine, la frammentazione viene concepita come una minaccia all'universalità e all'unità non solo del diritto internazionale generale, ma, sempre più spesso, anche di branche specializzate di quest'ultimo.

Il paragrafo che segue intende tracciare l'evoluzione del dibattito che in dottrina ha collegato il fenomeno della frammentazione al diritto internazionale penale. Nello specifico, prima si presenteranno le posizioni che hanno visto nell'emergere del diritto internazionale penale un fattore che poteva esacerbare i rischi connessi alla frammentazione del diritto internazionale generale; poi, si tenterà di delineare il dibattito in tema di frammentazione quale problematica interna al diritto internazionale penale. Per ciascuno degli aspetti analizzati, frammentazione "istituzionale", frammentazione "giurisprudenziale", ruolo delle giurisdizioni domestiche, completeranno l'analisi specifici riferimenti allo Statuto di Roma.

Molto sinteticamente, partendo dalla constatazione che nel corso degli ultimi decenni vi è stata una costante crescita dei campi di applicazione del diritto internazionale,<sup>177</sup> la maggior parte della dottrina ritiene che il fenomeno della frammentazione sia innescato dall'emergere e dal consolidarsi di ambiti settoriali impermeabili al diritto internazionale generale nonché dalla proliferazione di organi giurisdizionali o quasi-giurisdizionali internazionali investiti di questioni simili o identiche. Quello che, in altre parole, alimenterebbe il fenomeno della frammentazione a discapito dell'unità del diritto internazionale "*it is the appearance of more and more international treaties of a lawmaking type, which regulate related or identical matters*

---

<sup>177</sup> B. Simma, "Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner", in *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 2, 2009, pp. 265-298, p. 270: "a process of accretion and cumulation of international legal obligations".

*in a variety of, sometimes conflicting, ways and binding different but sometimes overlapping groups of states.*”<sup>178</sup>

A prescindere da qualsiasi valutazione sull’effettiva rilevanza dei rischi connessi da una certa parte della dottrina al fenomeno della frammentazione rispetto all’integrità dell’ordinamento giuridico internazionale,<sup>179</sup> è in questo contesto interessante notare come la progressiva affermazione del diritto internazionale penale abbia per un certo periodo costituito un motivo a sé stante per riaccendere il dibattito sul fenomeno della frammentazione del diritto internazionale.<sup>180</sup> Dopo tutto, l’esempio paradigmatico del rischio di frammentazione è costituito dall’elaborazione da parte del Tribunale internazionale per la Ex Jugoslavia di una sua peculiare interpretazione circa la nozione di “controllo effettivo” da parte di uno Stato sul conflitto armato in atto in un altro Stato. Partendo dal presupposto che “*in international law, every tribunal is a self-contained system (unless otherwise provided)*”,<sup>181</sup> la Camera di appello nel caso *Tadic* si è infatti discostata dall’“*effective control test*” sviluppato dalla Corte internazionale di giustizia a partire dal caso *Nicaragua v. Stati Uniti*.<sup>182</sup>

Secondo la riflessione di Stahn, il diritto internazionale penale incarnerebbe perfettamente le paure connesse al fenomeno della frammentazione in quanto “*(i)t presents to some extent a jack-in-the-box (diable-en-boîte), meaning that it is a branch of law that departs from the established structures of the old general law.*”<sup>183</sup> In effetti, il diritto internazionale penale presenta dei caratteri distintivi rispetto al diritto internazionale generale che evidenziano, in qualche modo, una crisi effettività del diritto internazionale. Affiancando misure di tipo penale, classicamente estranee alla struttura

---

<sup>178</sup> *Idem*.

<sup>179</sup> M. Koskeniemmi, P. Leino, ‘Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties’, in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 15, 2002, p. 553.

<sup>180</sup> F. Pocar, “The Proliferation of International Criminal Courts and Tribunals”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, No. 2, 2004, p. 304; C. Stahn, L. van den Herik (eds.), *The Diversification and Fragmentation*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>181</sup> *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1, 20 October 1995, par. 11. V. anche: Special Tribunal for Lebanon, Appeals Chamber, ‘Decision on Appeal of Pre-Trial Judge’s Order regarding Jurisdiction and Standing, Case No: CH/AC/2010/02, 10 November 2010, par. 41: “Indeed, each tribunal constitutes a self-contained unit, or as has been said, a “monad” that is very inward-looking’ or ‘a kind of unicellular organism’. There is neither a horizontal link between the various tribunals, nor, a fortiori, a vertical hierarchy”.

<sup>182</sup> A. Cassese, “The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, in *European Journal of International Law*, Vol. 18, 2007, p. 649.

<sup>183</sup> C. Stahn, L. van den Herik (eds.), *The Diversification and Fragmentation*, *op. cit.*, p. 3.

del diritto internazionale<sup>184</sup>, alla minaccia di sanzioni internazionali dirette allo Stato in quanto soggetto internazionale, il diritto internazionale penale mette in luce le “difficoltà che impediscono di far funzionare in modo credibile i tradizionali presidi della legalità internazionale imperniati sulla *accountability* degli Stati.”<sup>185</sup> In maniera simile al diritto internazionale dei diritti umani, inoltre, il diritto internazionale penale rafforza una certa tendenza a porre l’individuo al centro della funzione normativa internazionale “*thereby pierc(ing) the traditional veil of state-centeredness of international law.*”<sup>186</sup> Queste caratteristiche, che sembrano posizionare il diritto internazionale penale in tensione o addirittura in contrasto con la struttura orizzontale e *consent-based* classica del diritto internazionale, costituirebbero, secondo alcuni autori, un rischio in termini di coerenza e unità dell’ordinamento giuridico internazionale.<sup>187</sup> Pur tuttavia riconoscendo alcune spinte “verticali” del diritto internazionale penale, non sembra possibile concludere che esso si sia emancipato dalla dimensione contrattualistica e orizzontale del diritto internazionale. Basti, infatti, pensare alla centralità delle tradizionali strutture di “*consent-based decision-making*” e “*inter-state cooperation*” che ancora caratterizzano la formazione e l’applicazione del diritto internazionale penale.<sup>188</sup> In questo senso, “*(e)ven though international criminal law differs in some respects from traditional patterns, it has still close ties to the ‘old’ system*”.<sup>189</sup>

Sebbene, quindi, la progressiva affermazione del diritto internazionale penale come nuova branca del diritto internazionale pubblico abbia per un certo periodo costituito un motivo a sé stante per riaccendere il dibattito sul fenomeno della frammentazione del diritto internazionale, a venti anni dall’adozione degli Statuti dei Tribunali *ad hoc*, a dieci dall’inizio dell’attività della Corte penale internazionale, ma anche alla luce degli svariati sistemi ibridi e dei sempre più numerosi procedimenti

---

<sup>184</sup> P. De Stefani e F. Sperotto, *Introduzione al diritto internazionale*, op. cit., p. 159.

<sup>185</sup> *Ibidem*, p. 162.

<sup>186</sup> C. Stahn, L. van den Herik (eds.), *The Diversification and Fragmentation*, op. cit., p. 6

<sup>187</sup> B. Broomhall, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford, OUP, 2003, p. 59; F. Mégret, ‘Three Dangers for the International Criminal Court: A Critical Look at a Consensual Project’, in *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. 12, 2001, pp. 193-247, p. 194.

<sup>188</sup> C. Stahn, L. van den Herik (eds.), *The Diversification and Fragmentation*, op. cit., p. 8.

<sup>189</sup> *Ibidem*.



domestici, la frammentazione è divenuta una questione interna allo stesso diritto internazionale penale.<sup>190</sup>

Questa constatazione è innanzitutto dovuta al fatto che diritto internazionale penale è fondato su un paradosso. Esso deve, infatti, riconciliare almeno tre, se non opposte, difficilmente riconciliabili dimensioni: l'aspirazione universalista del diritto internazionale pubblico; l'umanesimo dei diritti umani e l'aspirazione alla legalità e giustizia del diritto penale.<sup>191</sup> Analogamente al diritto internazionale generale, tra le principali cause della frammentazione interna al diritto internazionale penale è possibile enumerare l'esistenza di molteplici e talvolta divergenti statuti di tribunali e corti internazionali, molto spesso concepiti come *self-contained regimes*; la discordante giurisprudenza di suddetti tribunali, in particolare in relazione all'esistenza e al contenuto di norme consuetudinarie; il ruolo sempre più significativo delle giurisdizioni domestiche sia in connessione ai contenuti (consuetudini e principi generali) sia in termini di applicazione (*enforcement*).

Il fenomeno della frammentazione interna al diritto internazionale penale provocato dalla proliferazione di tribunali internazionali, misti o ibridi, trae origine dal fatto che ciascuna istanza giudiziaria sembra costituire, nonché considerarsi, un sistema giuridico separato. Oltre ad avere il proprio Statuto e le proprie regole di procedura e di prova, ciascuna corte opera in un contesto specifico rispetto al quale viene solitamente rivendicato un certo grado di unicità. In questo senso, secondo alcuni autori, anche la Corte penale internazionale si configurerebbe come un regime giuridico separato, favorendo così un ulteriore grado di frammentazione del diritto internazionale penale.<sup>192</sup> Questa posizione trova sostegno in svariati argomenti. In primo luogo, secondo Cryer, causa diretta di un impatto negativo sull'unità del diritto internazionale penale è l'articolo 21 dello Statuto di Roma.<sup>193</sup> La peculiare gerarchia tra le fonti prevista da

---

<sup>190</sup> E. van Sliedregt, "Pluralism", *op. cit.*, p. 848.

<sup>191</sup> C. Stahn, L. van den Herik (eds.), *The Diversification and Fragmentation*, *op. cit.*, p. 3. V. anche: A. Clapham, "Three Tribes Engage on the Future of International Criminal Law", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, No. 3, 2011, pp. 689-695.

<sup>192</sup> E. van Sliedregt, "Pluralism", *op. cit.*, p. 848.

<sup>193</sup> Art. 21, Statuto di Roma: "La Corte applica: a) in primo luogo, il presente Statuto, gli Elementi costitutivi dei crimini ed il Regolamento di procedura e di prova; b) in secondo luogo, ove occorra, i trattati applicabili ed i principi e le norme di diritto internazionale, ivi compresi i principi consolidati del diritto internazionale dei conflitti armati; c) in mancanza, i principi generali di diritto ricavati dalla Corte

quest'ultimo, che vede al suo apice fonti scritte quali lo Statuto, gli elementi dei crimini e le regole di procedura e di prova, relegando in secondo piano il ricorso alla consuetudine internazionale e la rilevanza dei precedenti, limiterebbe infatti le possibilità di “*cross-fertilization*” e “*inter-court dialogue*” della Corte penale internazionale con altre istanze giudiziarie, internazionali o nazionali.<sup>194</sup>

In secondo luogo, secondo Elies van Sliedreg, la stessa cultura giuridica della Corte penale internazionale sembrerebbe dimostrare un certo desiderio di emanciparsi dall'eredità dei Tribunali *ad hoc* e “*forge its own path*”.<sup>195</sup> L'autrice nota, infatti, come da parte della Corte penale internazionale vi sia stata una certa resistenza nell'applicare standard elaborati dai due tribunali speciali delle Nazioni Unite anche in circostanze in cui nessuna disposizione dello Statuto o degli altri documenti menzionati dall'art. 21(1)(a) richiedesse una soluzione in tal senso. Gli esempi richiamati toccano sia aspetti sostanziali sia procedurali. Nel primo caso, è possibile menzionare la scelta operata dalla Corte penale internazionale di adottare la teoria del “*control over the act/crime*” in luogo della “*joint criminal responsibility*” quale teoria per l'attribuzione della responsabilità penale a un individuo considerato *co-perpetrator*.<sup>196</sup> Nella seconda categoria, rientra ad esempio l'approccio contrario alla pratica degli altri tribunali internazionali (in questo caso non solamente dei tribunali *ad hoc* ma anche del

---

in base alla normativa interna dei sistemi giuridici del mondo, compresa, ove occorra, la normativa interna degli Stati che avrebbero avuto giurisdizione sul crimine, purché tali principi non siano in contrasto con il presente Statuto, con il diritto internazionale e con le norme e gli standard internazionalmente riconosciuti. 2. La Corte può applicare i principi di diritto e le norme giuridiche quali risultano dall'interpretazione fornite nelle proprie precedenti decisioni. 3. L'applicazione e l'interpretazione del diritto ai sensi del presente articolo devono essere compatibili con i diritti umani internazionalmente riconosciuti e devono essere effettuate senza alcuna discriminazione fondata su ragioni quali il genere, come definito nell'art. 7(3), l'età, la razza, il colore, la lingua, la religione o il credo, le opinioni politiche o le altre opinioni, la nazionalità, l'origine etnica o sociale, le condizioni economiche, la nascita o le altre condizioni personali.”

<sup>194</sup> R. Cryer, “Royalism and the King: Article 21 of The Rome Statute and The politics of Sources”, in *New Criminal Law Review*, Vol. 12, 2009, p. 394.

<sup>195</sup> E. van Sliedregt, “Pluralism”, *op. cit.*, p. 848.

<sup>196</sup> Decision on the Confirmation of Charges, Lubanga, (ICC-01/04-01/06), Decision on the Confirmation of Charges, 29 January 2007; Katanga and Ngudjolo Chui (ICC-01/04-01/07), Decision on the Confirmation of Charges, 30 September 2008. Per un riferimento generale su questo punto, v. E. van Sliedregt, *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford, OUP, 2012, pp. 83-89.

Tribunale Speciale per la Sierra Leone) adottato dalla Corte penale in relazione alla pratica del cosiddetto “*witness proofing*”.<sup>197</sup>

In terzo luogo, Cartsten Stahn e Larissa van den Herik sostengono che diverse disposizioni dello Statuto di Roma, lasciando aperta la possibilità ad ulteriori sviluppi del diritto internazionale penale al di fuori dello Statuto, favoriscano l'emergere di “*divergent sets of substantive norms, and statutory law that may differ from customary law*”.<sup>198</sup> Nello specifico, le disposizioni a cui gli autori menzionati fanno riferimento sono l'art. 10 dello Statuto, relativo al capitolo sulla “Giurisdizione, procedibilità e normativa applicabile”, il quale prevede che “nessuna disposizione del presente Capitolo può essere interpretata nel senso di limitare o pregiudicare in qualsiasi modo, per effetti diversi dal presente Statuto, le norme del diritto internazionale esistenti o in formazione”; l'art. 22(3), relativo al principio del *nullem crimen sine lege*, secondo il quale “[i]l presente Statuto non impedisce che una condotta sia qualificata come crimine secondo il diritto internazionale indipendentemente dal presente Statuto”; e l'art. 80, sull'autonomia degli Stati nell'applicazione delle pene della legislazione nazionale, ai sensi del quale “[n]essuna disposizione del presente Capitolo vieta l'applicazione ad opera degli Stati di pene previste dal loro diritto interno, né l'applicazione della normativa di Stati che non prevedono le pene stabilite nel presente Capitolo”. Queste tre disposizioni, prevedendo un certo margine di evoluzione del diritto internazionale penale al di là delle norme statutarie, contribuirebbero di fatto allo svilupparsi di regimi paralleli multipli e quindi alla frammentazione interna del diritto internazionale penale. In alter parole, “*the Statute itself seems to postulate the future existence of two possible regimes of corpora of international criminal law, one established by the Statute and the other laid down in general international criminal law*”.<sup>199</sup> Sebbene in gran parte del tutto simili o identici, questi due *corpora* saranno sempre caratterizzati da “*areas of discrepancy*”.<sup>200</sup>

---

<sup>197</sup> R. Karemaker, B.D. Taylor and, T.W. Pittman, “Witness Proofing in International Criminal Tribunals: A Critical Analysis of Widening Procedural Divergence”, in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, 2008, pp. 683-698.

<sup>198</sup> C. Stahn, L. van den Herik (eds.), *The Diversification and Fragmentation*, *op. cit.*, p. 30.

<sup>199</sup> A. Cassese, “The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections”, in *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999, pp. 144-171, p. 157.

<sup>200</sup> *Idem*.

Il rischio di compartimentalizzazione del diritto internazionale penale connesso alla proliferazione di tribunali internazionali, misti o ibridi, la cosiddetta “frammentazione istituzionale”, ha tra le sue potenziali conseguenze quella di uno sviluppo di una giurisprudenza internazionale *in re* crimini internazionali divergente e contraddittoria. Tra i fattori, connaturati alla struttura stessa del diritto internazionale, che contribuiscono a questo rischio, l’assenza di una gerarchia istituzionalizzata o di un’ordinata divisione del lavoro tra le molteplici corti internazionali a competenza penale.

A questo si aggiunga il fatto che, nonostante ciascun tribunale internazionale applichi una forma di *stare decisis* interno,<sup>201</sup> tribunali diversi non sono vincolati alla *ratio decidendi* di precedenti adottati da altre istanze giudiziarie. In *Hadžihasanović*, ad esempio, la Camera di Appello dell’ICTY ha esplicitamente respinto l’ipotesi secondo la quale decisioni precedenti adottate dall’ICTR dovessero trovare diretta applicazione nell’analogo contesto iugoslavo.<sup>202</sup>

In maniera analoga, ma in relazione alla giurisprudenza di altre istanze giudiziarie, l’ICTY, nel caso *Kupreskic*, ha elaborato quanto segue:

*“Clearly, judicial precedent is not a distinct source of law in international criminal adjudication. The Tribunal is not bound by precedents established by other international criminal courts such as the Nuremberg or Tokyo Tribunals, let alone by cases brought before national courts adjudicating international crimes. Similarly, the Tribunal cannot rely on a set of cases, let alone on a single precedent, as sufficient to establish a principle of law: the authority of precedents (auctoritas rerum similiter judicatarum) can only consist in evincing the possible existence of an international rule. More specifically, precedents may constitute evidence of a customary rule in that*

---

<sup>201</sup> ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Aleksovski*, Judgment, 24 March 2000, Case No. IT-95-14/1-A, par. 113, nell’ambito della quale la Camera di Appello dell’ICTY per la prima volta stabilisce che le Camere di primo grado sono vincolate dalle decisioni della Camera di Appello stessa. Nella stessa sentenza, al par. 107, la Camera di Appello inoltre afferma il principio secondo il quale anch’essa si sarebbe di regola attenuta alla sua precedente giurisprudenza salvo l’esistenza di “*cogent reasons to depart from it*”. La Corte penale internazionale fa eccezione, vedi *infra*.

<sup>202</sup> ICTY, *Prosecutor v. Hadžihasanović*, Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility, 16 July 2003, IT-01-47-AR72, par. 26.

*they are indicative of the existence of opinio iuris sive necessitatis and international practice on a certain matter, or else they may be indicative of the emergence of a general principle of international law. Alternatively, precedents may bear persuasive authority concerning the existence of a rule or principle, i.e. they may persuade the Tribunal that the decision taken on a prior occasion propounded the correct interpretation of existing law. Plainly, in this case prior judicial decisions may persuade the court that they took the correct approach, but they do not compel this conclusion by the sheer force of their precedential weight.”*<sup>203</sup>

Detto questo, la dottrina internazionalista ha constatato come i rischi inerenti al fenomeno della frammentazione del diritto internazionale (penale) sono stati molto spesso sovrastimati, rivelandosi altresì scarsamente significativi e rilevanti sul piano pratico.<sup>204</sup> Salvo qualche eccezione, infatti, la prassi dei tribunali internazionali ha dimostrato come questi tengano conto della reciproca giurisprudenza e cerchino di mantenere un certo grado di coerenza e unità.<sup>205</sup>

Innanzitutto, è interessante notare come, pur riaffermando la propria natura di regimi speciali svincolati da qualsiasi relazione gerarchica o coordinata con altre giurisdizioni internazionali, ogni tribunale ha in qualche modo riaffermato il proprio collegamento con il più ampio sistema di diritto internazionale. La Camera di Appello dell’ICTY nel caso *Delalic* ha riconosciuto come il Tribunale “*cannot behave as if the general state of the law in the international community whose interests it serves is none of its concern*”<sup>206</sup>, mentre il Tribunale speciale per la Sierra Leone ha persino affermato che, insieme ai tribunali *ad hoc* ed alla Corte penale internazionale, esso fa parte di “*a unique, and still emerging system of international criminal justice*”.<sup>207</sup>

---

<sup>203</sup> ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Kupreškic*, IT-95-16-T, 14 January 2000, par. 540.

<sup>204</sup> Speech by H.E. Judge Rosalyn Higgins, President of the International Court of Justice to the General Assembly of the United Nations of 26 October 2006.

<sup>205</sup> J. Charney, “Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?”, in *Recueil des Cours*, t. 271, 1998, pp. 106-382.

<sup>206</sup> ICTY, *Prosecutor v. Delalić*, Case No. IT-96-21-A, Appeal Judgement, 20 February 2001, par. 24.

<sup>207</sup> SCSL, *Prosecutor v. Brima*, Decision and Order on Defence Preliminary Motion on Defects in the Form of the Indictment, SCSL-04- 16-PT, 1 April 2004, par. 22.

Secondariamente, pur in assenza di una dottrina del precedente vincolante tra le diverse giurisdizioni penali, tentativi di preservare una certa unità e coerenza nel diritto internazionale penale possono rinvenirsi nella decisione di istituire, nell'ambito dei due tribunali *ad hoc* creati dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, una camera di appello e la figura di procuratore generale comuni. L'art. 20 (3) dello Statuto della Corte speciale per la Sierra Leone, prevedendo che “[t]he judges of the Appeals Chamber of the Special Court shall be guided by the decisions of the Appeals Chamber of the International Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda” sembra riflettere l’aspirazione a sviluppare forme positive di dialogo e interazione tra diverse corti nonché alla costruzione di quella che Burke-White ha denominato una “community of courts”.<sup>208</sup> Infine, l’ICTY in *Kupreskic*, pur non riconoscendo i precedenti giudiziari di altre istanze giudiziarie internazionali come fonti autonome di diritto in quanto considerati appartenenti alla categoria “mezzi sussidiari per la determinazione delle norme giuridiche”, ha comunque ritenuto di dover accordare a questi ultimi un “great value” e un’attenta analisi.<sup>209</sup>

Per quanto riguarda lo Statuto di Roma, l’impatto e la rilevanza di precedenti giudiziari sulla Corte penale internazionale deve essere valutato sulla base dell’art. 21 dello Statuto relativo alla normativa applicabile. Innanzitutto, è interessante sottolineare come, contrariamente ai due Tribunali *ad hoc* e alla maggior parte delle istanze giudiziarie internazionali, nel caso della Corte penale internazionale, la regola dello *stare decisis* interno sia meramente opzionale. L’art. 21(2) prevede, infatti, che la Corte

---

<sup>208</sup> Si segnala, tuttavia, per il fatto di essersi discostata dalla giurisprudenza della Camera di Appello dell’ICTY nel caso *Perisic*, la sentenza di appello della Corte Speciale per la Sierra Leone nel caso *Taylor*. SCSL, *Prosecutor v. Charles Taylor*, Appeal Judgement, Case No. SCSL-03-01-A, 26 settembre 2013, par. 472: “In applying the Statute and customary international law, the Appeals Chamber is guided by the decisions of the ICTY and ICTR Appeals Chamber. The Chamber looks as well to the decisions of the Appeals Chamber of the ECCC and STL and other sources of authority. The Appeals Chamber, however, is the final arbiter of the law for this Court, and the decisions of other courts are only persuasive, not binding, authority. The Appeals Chamber recognises and respects that the ICTY Appeals Chamber is the final arbiter of the law for that Court.”

<sup>209</sup> ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Kupreskic*, IT-95-16-T, 14 January 2000, par. 540. Una posizione simile è stata adottata dall’ICTR per quanto concerne le decisioni delle corti internazionali sui diritti umani, v. ICTR, *Barayagwiza*, Judgment 3 November 1999, ICTR-97-19-AR72, par. 40: “regional human rights treaties, such as the ECHR and the ACHR and the jurisprudence developed there, are persuasive authority which may be of assistance in applying and interpreting the Tribunal’s applicable law. Thus they are not binding of their own accord on the tribunal. They are however authoritative as evidence of international custom.”

*possa*, e non debba, “applicare i principi di diritto e le norme giuridiche quali risultano dall’interpretazione fornite nelle proprie precedenti decisioni”.

Per quanto concerne, invece, la rilevanza del precedente giudiziario adottato da altra giurisdizione internazionale o nazionale, la lettera dell’art. 21, combinata alla prassi della Corte stessa, portano ad escluderne il carattere vincolante.<sup>210</sup> Con specifico riferimento alla rilevanza della giurisprudenza sviluppatesi nell’ambito dei due Tribunali *ad hoc* delle Nazioni Unite, la Camera preliminare II nel caso *Kony* ha sostenuto:

*“As to the relevance of the case law of the ad hoc tribunals, the matter must be assessed against the provisions governing the law applicable before the Court. ... [T]he law and practice of the ad hoc tribunals, which the Prosecutor refers to, cannot per se form a sufficient basis for importing into the Court’s procedural framework remedies other than those enshrined in the Statute”*.<sup>211</sup>

Più recentemente, la Camera di primo grado I, nel caso *Lubanga*, ha stabilito che:

*“[ICTY and ICTR] precedent [on the proofing of witnesses] is in no sense binding on the Trial Chamber at this Court. ... [T]he Chamber does not consider the procedural rules and jurisprudence of the ad hoc Tribunals to be automatically applicable to the ICC without detailed analysis.”*<sup>212</sup>

L’art. 21(1), in effetti, vincola la Corte ad applicare, “in primo luogo”, lo Statuto, gli Elementi costitutivi dei crimini ed il Regolamento di procedura e di prova

---

<sup>210</sup> V. Nerlich, “The status of ICTY and ICTR precedent in proceedings before the ICC”, in C. Stahn, G. Sluiter, *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 305-325.

<sup>211</sup> *Prosecutor v. Kony et al.*, Decision on the Prosecutor’s Position on the Decision of Pre-Trial Chamber II to Redact Factual Descriptions of Crimes in the Warrants of Arrest, Motion for Reconsideration, and Motion for Clarification, ICC-02/04-01/05-60, PTC II, 28 October 2005, par. 19.

<sup>212</sup> *Prosecutor v. Lubanga*, Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses or Giving Testimony at Trial, ICC-01/04-01/06-1049, TC I, 30 November 2007, par. 44.

mentre, solamente “in secondo luogo” e “ove occorra”, i trattati applicabili ed i principi e le norme di diritto internazionale, ivi compresi i principi consolidati del diritto internazionale dei conflitti armati. Posto che la dizione “principi e le norme di diritto internazionale” prevista all’art. 21(1) è comunemente intesa come corrispondente alla nozione di consuetudine internazionale, analogamente al ragionamento dell’ICTY nel caso *Kupreskic*, anche ai sensi dello Statuto di Roma le decisioni di altre istanze giudiziarie, siano queste internazionali o nazionali, non costituiscono una fonte di diritto autonoma.<sup>213</sup> In consonanza a quanto previsto dall’art. 38(1)(d) dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, il quale si riferisce alle “decisioni giudiziarie [...] come mezzi sussidiari per la determinazione delle norme giuridiche”, ai sensi dello Statuto di Roma le decisioni di altre corti o tribunali possono quindi risultare utili solamente al fine di determinare l’esistenza e il contenuto di una norma di carattere consuetudinario, ad identificare principi generali di diritto internazionale o come mezzo ausiliario nell’interpretazione delle norme statutarie stesse.<sup>214</sup>

Un altro elemento che nella discussione relativa ai rischi di frammentazione interna del diritto internazionale penale assume un particolare rilievo quale fattore portatore di un ulteriore grado di eterogeneità è il ruolo sempre più preminente giocato dal diritto e dalle giurisdizioni domestiche. Se a parere di alcuni studiosi il futuro del diritto internazionale generale è nella sfera domestica,<sup>215</sup> questo risulta tanto più vero in relazione al diritto internazionale penale rispetto al quale il diritto e la giurisprudenza interni svolgono un ruolo di estrema rilevanza in connessione a due dimensioni: in materia di identificazione dei contenuti stessi del diritto internazionale penale e in materia di sua applicazione.

Per quanto concerne il primo aspetto, è stato autorevolmente riconosciuto come la giurisprudenza delle corti nazionali su questioni di diritto internazionale sia sempre

---

<sup>213</sup> *Prosecutor v. Kony et al.*, Decision on the Prosecutor’s Position on the Decision of Pre-Trial Chamber II to Redact Factual Descriptions of Crimes in the Warrants of Arrest, Motion for Reconsideration, and Motion for Clarification, ICC-02/04-01/05-60, PTC II, 28 October 2005, par. 19: “the rules and practice of other jurisdictions, whether national or international, are not as such ‘applicable law’ before the Court beyond the scope of article 21 of the Statute”.

<sup>214</sup> V. Nerlich, “The status of ICTY and ICTR precedent”, *op. cit.*, p. 325.

<sup>215</sup> W. Burke-White, A.M. Slaughter, “The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law)”, in *Harvard International Law Journal*, Vol. 47, No. 2, 2006, pp. 327-352.



più rilevante per il progressivo sviluppo dello stesso.<sup>216</sup> Nell'ambito del diritto internazionale penale, in particolare, “*domestic judiciaries can serve as building blocks for the crystallization, development or consolidation of norms and principles.*”<sup>217</sup> Se in relazione alle fonti del diritto internazionale pubblico, infatti, il diritto e la giurisprudenza interna rilevano quali mezzi sussidiari in riferimento alla ricognizione del contenuto di norme a carattere consuetudinario e per l'identificazione dei principi generalmente riconosciuti dalla comunità delle nazioni,<sup>218</sup> risulta evidente come nello specifico ambito del diritto internazionale penale esse assumono un ruolo particolarmente rilevante “*due to the fact that both substantive and procedural criminal law is still at a rudimentary stage in international law.*”<sup>219</sup> Ancora nel caso *Kupreškic*, l'ICTY ha affermato che, in effetti, “[t]he Tribunal may be well advised to draw upon national law to fill possible lacunae in the Statute or in customary international law. For instance, it may have to peruse and rely on national legislation or national judicial decisions with a view to determining the emergence of a general principle of criminal law common to all major systems of the world.”<sup>220</sup>

Il diritto nazionale riveste un'ovvia importanza in connessione alle tradizionali fonti del diritto internazionale. Per quanto riguarda la ricognizione di norme consuetudinarie in ambito internazionale penale, infatti, il diritto e la giurisprudenza interna sono elementi utili da cui poter dedurre e la prassi e l'*opinio iuris* degli Stati; per quanto concerne, invece, l'identificazione di principi generali, il rinvio alla giurisprudenza e al diritto interno risulta forse ancora più evidente, essendo questi ultimi generalmente considerati come i comuni denominatori tra sistemi e tradizioni giuridiche diverse, trasfusi poi nel corpo del diritto internazionale.<sup>221</sup> Implicita a questa forma di riconoscimento è, tuttavia, la centralità dell'interprete, in questo caso il giudice internazionale. In effetti, in ambo i casi, non è una particolare legge o principio di diritto

---

<sup>216</sup> B. Simma, “Universality of International”, *op. cit.*, p. 290.

<sup>217</sup> C. Stahn, L. van den Herik (eds.), *The Diversification and Fragmentation*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>218</sup> Art. 38, Statuto Corte internazionale di giustizia.

<sup>219</sup> ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Kupreškic*, IT-95-16-T, 14 January 2000, par. 537.

<sup>220</sup> *Ibidem*, par. 539.

<sup>221</sup> T. Treves, *Diritto Internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 248. Secondo A. Pellet, i principi generali “require a triple mental operation: a comparison between national systems, the search for ‘common principles’, and their transposition to the international sphere”. A. Pellet, “Applicable Law”, in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute*, *op. cit.*, pp. 1051-1084, p. 1073.

interno a cui viene dato effetto, ma si tratta piuttosto di un esercizio interpretativo che, da una ricognizione del diritto e della giurisprudenza domestici, porta alla ricostruzione e all'identificazione di una norma di diritto internazionale. Inoltre, è stato riconosciuto che, nella misura in cui le decisioni adottate nell'ambito di procedimenti domestici “*tend to apply national law, or primarily that law, or else interpret international rules through the prism of national legislation*”, le corti internazionali “*must always carefully appraise decisions of other courts before relying on their persuasive authority as to existing law.*”<sup>222</sup>

Per quanto concerne, infine, l'uso diretto di norme o giurisprudenza interni al fine di colmare lacune del diritto internazionale penale, questo ha ricevuto solamente limitato supporto dalla prassi dei tribunali *ad hoc*. Nell'opinione dissenziente nel caso *Erdemovic*, il Prof. Antonio Cassese ha caratterizzato il ricorso al diritto interno della Ex Jugoslavia come un'opzione da adottarsi *extrema ratio*: “*Were ex hypothesi international criminal law really ambiguous on duress or were it even to contain a gap, it would therefore be appropriate and judicious to have recourse - as a last resort - to the national legislation of the accused, rather than to moral considerations or policy-oriented principles.*”<sup>223</sup> Interessante, in relazione a quest'ultimo aspetto, risulta essere l'art. 21(1)(c) dello Statuto di Roma il quale prevede che la Corte possa, in mancanza di una norma ricavabile dalle fonti di cui ai paragrafi a) e b), applicare “i principi generali di diritto ricavati dalla Corte in base alla normativa interna dei sistemi giuridici del mondo, compresa, ove occorra, la normativa interna degli Stati che avrebbero avuto giurisdizione sul crimine [...]”<sup>224</sup> Oltre ad esplicitare quanto sopra detto riguardo al ruolo svolto dal diritto e dalla giurisprudenza domestica in relazione alla ricognizione di principi generali di diritto, la seconda parte dell'articolato sembrerebbe porsi in consonanza con l'approccio “*last resort*” di Cassese. Nell'eventualità, ovvero, che le tradizionali fonti del diritto internazionale si dimostrassero insufficienti a fornire ai giudici della Corte penale internazionale indicazioni utili per risolvere o coprire un

---

<sup>222</sup> ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Kupreškic*, IT-95-16-T, 14 January 2000, par. 542.

<sup>223</sup> *Erdemović*, Case No. IT-96-22-A, Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese, par. 49.

<sup>224</sup> Art. 21(1)(c), Statuto di Roma.

determinato aspetto, questi ultimi potrebbero applicare la normativa interna del più ristretto gruppo di Stati che avrebbero avuto giurisdizione sul crimine in oggetto.<sup>225</sup>

La seconda dimensione rispetto alla quale il diritto e la giurisprudenza interni diventano particolarmente rilevanti per il diritto internazionale penale è la sua concreta attuazione. Quest'ultima risulta essere, in effetti, sempre più dipendente dalla sfera domestica tanto che, secondo alcuni autori, “[i]nternational criminal law enforcement is effectively migrating from international tribunals to national courts.”<sup>226</sup>

La crescente decentralizzazione dell'attuazione del diritto internazionale penale attuata ad opera delle giurisdizioni domestiche avviene principalmente attraverso tre diverse modalità: l'esercizio delle classiche forme di giurisdizione penale (territoriale, personalità attiva, personalità passiva); l'esercizio della giurisdizione universale; la partecipazione delle giurisdizioni nazionali a istanze giudiziarie a carattere misto o ibrido.

Se, virtualmente, infatti, tutte le giurisdizioni domestiche sono in grado di esercitare la propria giurisdizione (territoriale e personale) sulle condotte materiali costitutive i crimini internazionali quali ad esempio l'omicidio o lo stupro, un numero crescente di Paesi è oggi in grado di perseguire tali condotte come veri e propri crimini internazionali. Esempi di giurisdizioni nazionali che si sono attivate per perseguire propri cittadini o stranieri autori di crimini internazionali nel proprio territorio sono, in effetti, numerosi: si pensi, ad esempio, al Ruanda o alla Bosnia Erzegovina in relazione ai seguiti degli eventi genocidari e conflittuali che hanno colpito ambo i Paesi, ma anche a Paesi quali la Repubblica Democratica del Congo, l'Etiopia, l'Uganda, Colombia. Le ragioni che portano a considerare il ruolo delle corti nazionali del Paese ove si è consumato il crimine internazionale come particolarmente rilevante nel contesto

---

<sup>225</sup> B. Perrin, “Searching for Law While Seeking Justice: The Difficulties of Enforcing Humanitarian Law in International Criminal Trials”, in *Ottawa Law Review*, Vol. 39, 2007-2008, 367, p. 400: “Article 21(c) would operate to fill gaps first by considering legal systems (or traditions) of the world seeking broad consensus. If judges do not find such agreement, as in Erdemovic, then they would examine the smaller subset of national laws that would ordinarily apply on the facts of the particular case. While there could be multiple national laws applicable, in cases of non-international armed conflicts it is conceivable that only one state would normally have jurisdiction.”

<sup>226</sup> W. Bruke-White, “A community of Courts: Towards a System of International Criminal Law Enforcement”, in *Michigan Journal of International Law*, No. 24, 2002, p. 2; *Id.*, “Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Exploration”, in *Texas International Law Journal*, Vol. 38, 2003, pp. 729-761.

della lotta all'impunità sono evidenti: le autorità nazionali godono di una posizione privilegiata, potremmo dire di prossimità al *locus delicti*, che permette loro di poter condurre le indagini e i procedimenti giudiziari con più facilità rispetto a tribunali e corti internazionali i quali difficilmente godono degli stessi canali di accesso ad informazioni, testimonianze e prove. Il fatto che, poi, le corti nazionali siano effettivamente intenzionate ed abbiano i mezzi per condurre procedimenti a carico di individui autori di crimini internazionali, è un problema diverso che esula dall'analisi qui condotta.

Un tentativo di rispondere parzialmente a quest'ultima problematica senza ricorrere alla creazione di tribunali internazionali è costituito dall'esercizio della giurisdizione universale da parte di altre giurisdizioni nazionali, i cosiddetti *bystanders States*. Tra i Paesi che, pur con prassi, forme e record estremamente diversi, ne hanno fatto uso in relazione ad uno o più crimini internazionali, si possono ricordare il Canada, l'Australia, i Paesi Bassi, il Regno Unito, la Germania, la Francia, la Danimarca, la Spagna.<sup>227</sup> Infine, come ultima modalità di partecipazione delle giurisdizioni nazionali alla lotta all'impunità, il ruolo da esse svolto nell'ambito di corti o tribunali misti o ibridi. Esempi in questo senso sono la Sierra Leone, la Cambogia, Timor Est, il Kosovo e il Libano.

Se nel lungo periodo l'attuazione del diritto internazionale penale "migrerà" dalla sfera internazionale a quella domestica effettivamente si realizzerà al momento non è chiaro,<sup>228</sup> sembra tuttavia evidente che, con il sempre maggiore coinvolgimento delle autorità nazionali nella lotta all'impunità per crimini internazionali, il rischio di frammentazione degli standard di diritto internazionale penale aumenta.<sup>229</sup>

Quando impegnate in un procedimento volto a perseguire un crimine internazionale, le corti domestiche sono, infatti, libere di applicare il diritto e la giurisprudenza nazionali. Sebbene, in molti casi, queste ultime si rifacciano alla

---

<sup>227</sup> Per un recente contributo in materia di giurisdizione universale v. M.R. Mauro, *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, Padova, CEDAM, 2012.

<sup>228</sup> C. Stahn, "The Future of International Criminal Justice", in *Hague Justice Journal*, Vol. 4, 2009, pp. 259-268.

<sup>229</sup> A. Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford, OUP, 2011, p. 217, secondo il quale "such fragmenting effect may even be more substantial than the effects of the proliferation of international courts".

giurisprudenza delle corti internazionali nell'interpretazione e applicazione di norme di diritto internazionale penale, esse non sono, salvo rare eccezioni, obbligate a conformarsi a tale giurisprudenza.<sup>230</sup> Nella maggior parte dei casi, il diritto internazionale viene interpretato ed applicato attraverso le lenti del diritto interno tanto che un principio o una nozione di diritto internazionale può arrivare ad acquisire una “*multitude of particular meanings that may differ between different courts in one state and between courts of different states.*”<sup>231</sup> In questo senso, la centralità delle giurisdizioni domestiche nella lotta all'impunità per i più gravi crimini internazionali riconosciuta dal principio di complementarità che regge e regola il funzionamento della Corte penale internazionale, farebbe pensare ad una crescente divergenza e disomogeneità tra gli standard internazionali e nazionali in materia di crimini internazionali. Da una prima analisi, in effetti, dei 58 Paesi (su 122) che hanno proceduto ad adottare una legge di adattamento disciplinante gli aspetti di diritto sostanziale, ben 17 hanno optato per una riformulazione delle disposizioni dello Statuto all'interno del proprio ordinamento. In questo caso, invece che semplicemente riprodurre *verbatim* le fattispecie penali contenute nello Statuto oppure prevedere un rinvio fisso agli artt. 6-8 dello Statuto, questi Stati hanno preferito una modalità che consentisse loro di intervenire, in maniera più o meno incisiva, sulla norma dello Statuto da recepire. D'altro canto, che l'interpretazione del diritto internazionale ad opera delle giurisdizioni nazionali sia “*coloured by the national legal context*” è parte del processo di “*domestication*” che le norme internazionali, da un piano internazionale, devono in qualche modo subire per potersi applicare al piano nazionale. Nel processo di trasposizione e applicazione a livello domestico delle norme di diritto internazionale vengono infatti spesso aggiustate, riadattate e modificate alle luce delle tradizioni e culture giuridiche esistenti tanto che, secondo Castern Stahn e Larissa van den Herik, “*divergent national reception of international law is thus to some extent an inevitable element of a largely decentralised and multi-layered legal order.*”<sup>232</sup>

---

<sup>230</sup> A. Greenawalt, “The Pluralism of International Criminal Law”, in *Indiana Law Journal*, Vol. 86, 2011, pp. 1063-1129, p. 1128.

<sup>231</sup> A. Nollkaemper, *National Courts*, *op. cit.*, p. 217.

<sup>232</sup> C. Stahn, L. van den Herik (eds.), *The Diversification and Fragmentation*, *op. cit.*, p. 16.

Se dunque la geometria variabile a cui le definizioni dei crimini e dei principi generali del diritto penale possono essere soggetti risulta essere per certi versi inevitabile alla luce di tutti gli elementi di frammentazione interna (“istituzionale”, “giurisprudenziale”, ruolo delle giurisdizioni domestiche) che caratterizzano il diritto internazionale penale, il prossimo paragrafo intende esplorare l’interrogativo se lo scopo del diritto internazionale penale, ovvero la lotta all’impunità per i crimini internazionali, possa essere meglio servito da una concezione pluralista che riservi agli Stati un certo margine di discrezionalità nell’applicazione delle norme internazionali a contenuto penale o se, diversamente, l’ambizione di creare un diritto penale comune a tutta l’umanità richieda una totale identità e uniformità delle norme applicabili.

### 3. Il diritto internazionale penale tra uniformità e pluralismo

L’interrogativo che in questa sezione ci si pone è se il diritto internazionale penale possa reclamare il monopolio del diritto sostanziale applicabile ai crimini internazionali ovvero se esso “*constitues a special, elevated category which cannot only claim universal validity, but also uniform applicability.*”<sup>233</sup>

Secondo alcuni autori, il diritto internazionale penale è, o perlomeno dovrebbe aspirare ad essere, “*a comprehensive and closed body of criminal law, one that exists apart from any particular domestic criminal law and, with the exception of forum-specific procedural rules, applies uniform standards to all aspects of criminal behaviour that fall within its ambit, whether it be specific elements of crimes, the general standards of individual liability, or the principles of sentencing.*”<sup>234</sup> Secondo questa stessa linea di pensiero, nella misura in cui “*one of the fundamental elements in any rational and fair system of criminal justice is consistency in punishment*”,<sup>235</sup> uniformità e coerenza non possono che essere due qualità dalle quali dipende l’integrità stessa del diritto internazionale penale.<sup>236</sup> In questo senso, partendo dal presupposto che

---

<sup>233</sup> H. Van der Wilt, “Equal Standards?”, *op. cit.*, p. 269.

<sup>234</sup> A. Greenawalt, “The Pluralism of International Criminal Law”, *op. cit.*, pp. 1067-1068.

<sup>235</sup> ICTY, *Prosecutor v. Delaliæ*, Case No. IT-96-21-A, Judgment, 20 February 2001, par. 756.

<sup>236</sup> R. Cryer, *Prosecuting International Crimes*, Cambridge, CUP, p. 172: “There are strong reasons in favour of harmonising the domestic application of international criminal law”; D. Vandermeersch, “Prosecuting International Crimes in Belgium”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3,

l'ambizione di quest'ultimo è la creazione di un diritto criminale comune a tutta l'umanità, “*wildly divergent interpretations of the law across the globe are an anathema.*”<sup>237</sup>

Le argomentazioni più di sovente formulate in favore di un'applicazione uniforme e coerente degli standard internazionali *in re* crimini internazionali si risolvono attorno al rispetto dei seguenti principi: il principio del *pacta sunt servanda*, previsto dagli artt. 26 e 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati; il principio della “*legal equality*”; il principio di legalità.

Il primo dei principi richiamati, il *pacta sunt servanda*, vincola ciascuna parte contraente di un trattato ad eseguire in buona fede le sue disposizioni, rendendo altresì impossibile per uno Stato giustificare una eventuale violazione opponendo una norma interna contraria. Applicato a convenzioni internazionali che prevedono l'obbligo di reprimere crimini internazionali, quali ad esempio le Convenzioni di Ginevra del 1949, la Convenzione contro la tortura del 1984 o la Convenzione per la repressione del genocidio del 1948, il principio del *pacta sunt servanda* comporta senza dubbio un vincolo per le parti contraenti di criminalizzare a livello domestico le rispettive condotte costitutive i crimini proscritti. Pur riconoscendo che tale principio favorisca la convergenza delle legislazioni nazionali attorno a degli standard minimi costituiti dalla norma internazionale volta a prescrivere una determinata condotta, resta in dubbio se, nel recepire ed applicare in senso maggiormente restrittivo o al converso protettivo una data prescrizione si possa configurare una violazione del principio del *pacta sunt servanda*. Più correttamente, sembra plausibile sostenere che la discrezionalità dello Stato in relazione alle modalità di adattamento del proprio ordinamento interno a disposizioni convenzionali è fatta salva fino a che il grado di divergenza tra norma interna e norma internazionale rispecchia l'intento genuino dello Stato di far produrre al trattato i suoi effetti utili, nel caso di specie la repressione penale nei confronti di una

---

2005, pp. 400-421, pp. 416-417: “A measure of harmonization between different legislations on substantive and procedural criminal law is therefore necessary, particularly concerning prohibitions themselves, modes of participation, defences and excuses, and procedural safeguards. The Statutes and case law of the International Tribunals should play a fundamental part in this respect. Concerning sentences, it is also essential to establish a certain homogeneity, to respect the principle of equality by eliminating discrepancies and to avoid any forum shopping aimed at finding a more favourable system.”

<sup>237</sup> R. Cryer, *Prosecuting International Crimes*, *op. cit.*, p. 172.

specifica condotta o categoria di condotte. In conclusione, sebbene sia possibile concludere che il rispetto del principio del *pacta sunt servanda* militi contro un'eccessiva difformità di applicazione degli standard di diritto internazionale penale, esso non sembra costituire per sé una ragione sufficiente per vincolare gli Stati a recepire ed applicare standard identici a quelli internazionali.

Un secondo ordine di ragioni spesso utilizzato a favore di un'applicazione uniforme del diritto internazionale penale attiene alla necessità di assicurare parità di trattamento tra individui che si trovano ad essere giudicati per situazioni analoghe.<sup>238</sup> Pur non potendo concepire l'equità di trattamento operante tra giurisdizioni diverse come un diritto in capo agli individui, un'eccessiva divergenza in termini di standard applicabili nel contesto di diverse corti internazionali nonché di difformità tra il livello internazionale e nazionale potrebbe, in effetti, frustrare le legittime aspettative di un individuo rispetto al novero di comportamenti considerati accettabili.<sup>239</sup> Secondo Nollkaemper, infatti, un eccessivo grado di disomogeneità a livello nazionale “*may lead to the possibility that a person is convicted for an international crime in one state on the basis of conduct which would not result in a conviction for the same crimes in another, even though the latter state may have enacted the same prohibition for that crime.*”<sup>240</sup> Ora, se una siffatta situazione, ove un determinato atto può essere considerato criminale in un certo Paese risultando, al converso, una condotta perfettamente legittima o scusabile in un altro, è normale ed accettata con riguardo a crimini comuni, considerazioni diverse devono essere fatte quanto l'oggetto di un procedimento interno riguarda crimini internazionali. La natura universale nonché il carattere imperativo di alcune delle norme nei confronti delle quali il diritto internazionale penale si pone a protezione costituiscono elementi a favore di un certo grado di omogeneità tra le definizioni internazionali, e tra queste ultime e le legislazioni nazionali. Secondo

---

<sup>238</sup> H. Van der Wilt, “Equal Standards?,” *op. cit.*, p. 256: “[u]niform application of international criminal law is pursued in order to guarantee equal treatment of similar cases and even-handed justice for perpetrators.”

<sup>239</sup> *Ibidem*, p. 257: “some perpetrator of international crimes get away with it and remain unpunished, while others are sacrificed as scapegoats and face harsh, or unfair punishment.”; R. Cryer, *Prosecuting International Crimes*, *op. cit.*, p. 172: “It is imperative for a regime that the norms are reasonably uniform, otherwise the necessary actors’ expectations will not accurately converge, but reflect different understandings of acceptable behaviors.”

<sup>240</sup> A. Nollkaemper, *National Courts*, *op. cit.*, p. 220.



Greenawalt, la gravità dei crimini di diritto internazionale è tale che gli Stati non dovrebbero avere alcuna discrezionalità nella loro formulazione domestica né, tantomeno, nell'eventuale loro decriminalizzazione.<sup>241</sup> Inoltre, dal momento in cui si accetta che le corti nazionali, nell'attivarsi per perseguire crimini di diritto internazionale, agiscono in nome o in qualità di strumenti della comunità internazionale nel suo complesso, un certo grado di uniformità negli standard applicati risulta una necessità o piuttosto una logica conseguenza. Questo è tanto più vero nelle circostanze in cui uno Stato si attiva nei confronti di un individuo sulla base della giurisdizione universale. Se uno dei principali ostacoli sollevati da alcuni Stati al ricorso della giurisdizione universale quale modalità di lotta all'impunità attiene a considerazioni di equità (*fairness*) rispetto ad un individuo, il quale, a causa di una carenza di omogeneità tra le diverse legislazioni nazionali, tanto nell'ambito sostanziale quanto quello procedurale, può ritrovarsi soggetto a standard i quali egli non poteva ragionevolmente conoscere, un'applicazione quanto più omogenea delle disposizioni di diritto internazionale penale “*therefore serves to ensure that the applicable law is discoverable and based on generally accepted standards, rather than national idiosyncrasis or aberrations.*”<sup>242</sup> Questo altresì eviterebbe, o perlomeno mitigherebbe, il fenomeno del “forum shopping” ovvero della ricerca da parte di un individuo della giurisdizione con regole e procedure più clementi.

Similmente a quanto concluso in relazione al principio del *pacta sunt servanda*, tuttavia, nonostante l'impatto positivo in termini di convergenza di aspettative degli attori coinvolti che un'applicazione omogenea degli standard di diritto internazionale penale dimostra di avere, l'argomentazione che fonda la necessità di applicare standard identici al fine di garantire equità di trattamento per situazioni analoghe non sembra, da sola, sufficiente a determinare un obbligo in capo agli Stati di ricalcare pedissequamente le definizioni internazionali.

---

<sup>241</sup> A. Greenawalt, “The Pluralism of International Criminal Law”, *op. cit.*, pp. 1092-1093: “The gravity of these offences is such that states should not have discretion to decriminalized them. Establishing distinct ICL offences for heinous crimes can also ensure that the law affords these crimes their appropriate legal characterization. In particular, by defining an offense as a crimes against humanity or as genocide, rather than simply murder, ICL supplies a vocabulary that gives voice to the special gravity of the offence.”

<sup>242</sup> R. Cryer, *Prosecuting International Crimes*, *op. cit.*, p. 173.

La terza argomentazione a favore di un'applicazione omogenea degli standard in materia di diritto internazionale penale discende dalla necessità di rispettare la massima *nullum crimen sine lege* ovvero il principio in base al quale un individuo non può essere punito per un'azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato. Il principio di legalità, che ha come corollario i principi della riserva di legge, d'irretroattività e di tassatività della legge penale, pur se rilevante anche nel campo del diritto internazionale penale, assume in quest'ultimo ambito rilevanza e significati diversi rispetto ai differenti contesti nazionali in cui esso si trova normalmente ad operare. Quello che qui interessa, tuttavia, non è il principio di legalità applicato all'ambito internazionale, ma come una mancanza di uniformità tra standard internazionali e standard nazionali in materia di diritto internazionale penale possa avere un impatto in termini di legalità interna ad un dato Paese.

Oltre a ricalcare considerazioni di *fairness* in parte simili a quelle sopra descritte in materia di parità di trattamento, tra le ragioni che portano a enumerare il principio di legalità tra quelli che militano contro un'eccessiva divergenza nell'applicazione degli standard internazionali vi è la necessità di evitare che un individuo possa essere condannato a livello domestico sulla base di una definizione o di un'interpretazione non in linea o addirittura contrastante con la nozione o l'interpretazione internazionalmente accettata di un crimine. Secondo Van der Wilt, una siffatta situazione, in particolare se riguardante casi di esercizio della giurisdizione universale, avrebbe senza dubbio un impatto sul rispetto del principio di legalità in quanto “*would not meet the accepted standards of 'accessibility' and 'foreseeability'*”.<sup>243</sup> Illustrativa in questo senso è la sentenza della Corte europea dei diritti umani nel caso *Jorgic c. Germania* del 2007.<sup>244</sup> In questa pronuncia, i giudici di Strasburgo hanno sostenuto come, trattandosi di una giurisdizione nazionale che andava ad interpretare una norma di diritto internazionale, nel caso di specie la definizione del crimine di genocidio di cui all'art. II dell'omonima Convenzione del 1948, al fine di escludere una violazione del principio del *nullum crimen sine lege* protetto dall'art. 7 della Convenzione europea, avrebbero dovuto esaminare “*whether there were special circumstances warranting the conclusion that*

---

<sup>243</sup> H. Van der Wilt, “Equal Standards?,” *op. cit.*, p. 262.

<sup>244</sup> Corte europea dei diritti umani, *Jorgic c. Germania*, ricorso n. 74613/01, 12 luglio 2007.

*the applicant (...) could rely on a narrower interpretation of the scope of the crime of genocide by the domestic courts, having regard, notably, to the interpretation of the offence of genocide by other authorities.*<sup>245</sup> In altre parole, avendo preliminarmente stabilito che l'evoluzione giurisprudenziale a cui le norme penali sono soggette non contrasta con il principio di legalità se detta evoluzione non stravolge il nucleo della norma ed è ragionevolmente prevedibile, nel caso in cui ad essere interpretata è una norma derivante dal diritto internazionale, gli orientamenti giurisprudenziali formulatisi a livello internazionale sulla medesima disposizione costituiscono una circostanza eccezionale che può impattare sulla ragionevole prevedibilità rispetto all'anti-giuridicità di un dato comportamento. L'impatto che la disomogeneità tra standard internazionali e nazionali può avere sul rispetto del principio di legalità a livello interno risulta particolarmente evidente nel caso in cui la giurisprudenza internazionale abbia assunto, in relazione ad una determinata norma, una posizione più restrittiva e quindi maggiormente favorevole al reo (inteso qui sia come imputato che come condannato) rispetto al legislatore o all'interprete nazionale. Sebbene nel caso di specie la Corte europea abbia ritenuto che il ricorrente, Nicola Jorgic, non potesse invocare le decisioni dell'ICTY e della Corte internazionale di giustizia a lui più favorevoli sulla nozione di genocidio in quanto emesse successivamente alla commissione dei fatti a lui contestati, sembrerebbe, *a contrario*, rimanere aperta la possibilità di impugnare per violazione dell'art. 7 CEDU una condanna basata sull'applicazione o l'interpretazione di una norma interna che si discosta dagli standard internazionali, purché questi siano precedenti al fatto materiale ascritto.

Accanto a questa riflessione di ordine generale, che vede il principio di legalità opporsi a standard nazionali maggiormente punitivi e quindi divergenti rispetto a standard internazionali, è altresì interessante sottolineare come la Corte di Strasburgo abbia ritenuto, nel caso di specie, di dovere mitigare la portata del principio *nullum crimen sine lege* alla luce del fatto che il contenuto stesso della norma internazionale in esame fosse, e a livello accademico e giurisprudenziale, oggetto di profonde controversie. Preso atto del mancato consenso sull'interpretazione da dare ad una determinata norma internazionale, un'autorità nazionale, posto che questa non stravolga

---

<sup>245</sup> *Jorgic c. Germania*, par. 110.

il nucleo della norma, può dunque ragionevolmente formulare una propria interpretazione.

Quest'ultima enunciazione, richiamando quanto il contributo delle giurisdizioni domestiche possa risultare utile al progressivo evolversi del diritto internazionale penale alla luce di un certo grado di indeterminatezza ed elementarità che spesso ne caratterizza i contenuti, è particolarmente utile per introdurre le argomentazioni e le tesi di coloro secondo i quali uno sviluppo omogeneo, uniforme e coerente del diritto internazionale penale sia non solamente poco realistico, ma altresì poco desiderabile.<sup>246</sup>

Secondo i sostenitori di quest'ultima posizione, infatti, l'ambizione di creare un sistema normativo e magari anche giudiziario coerente e unificato in dimensione globale non trova universale accettazione nella misura in cui questa si scontra inevitabilmente con una concezione pluralista della giustizia e del diritto.<sup>247</sup> Accanto al riconoscimento del valore universale dei valori e dei beni protetti dal diritto internazionale penale, infatti, vi è il riconoscimento di come questa branca del diritto internazionale non possa “*assert a monopoly over the substantive law applicable to the prosecution of ICL crimes.*”<sup>248</sup> Secondo questa posizione, dunque, un certo grado di divergenza e pluralismo nello sviluppo e nell'applicazione degli standard in materia di diritto internazionale penale da parte delle giurisdizioni domestiche risulterebbe cruciale per il futuro della giustizia internazionale, ed in particolare in relazione a due aspetti principali.

In primo luogo, è stato riconosciuto come la tolleranza rispetto a legittime differenze in termini di definizioni di crimini e principi generali favorisca il processo di recepimento ed attuazione domestica del diritto internazionale penale.<sup>249</sup> La possibilità per le giurisdizioni nazionali, attraverso un processo di adeguamento legislativo o mediante la prassi dei giudici nazionali, di adattare il contenuto di una norma internazionale alla propria cultura giuridica ed alle peculiarità del proprio sistema

---

<sup>246</sup> C. Stahn, L. van den Herik (eds.), *The Diversification and Fragmentation*, *op. cit.* p. 19.

<sup>247</sup> P. De Stefani, F. Sperotto, *Introduzione al diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 159.

<sup>248</sup> A. Greenawalt, “The Pluralism of International Criminal Law”, *op. cit.*, p. 1071.

<sup>249</sup> C. Stahn, L. van den Herik (eds.), *The Diversification and Fragmentation*, *op. cit.*, p. 17: “An open texture, or a certain degree of indeterminacy may, first of all, enhance prospects of implementation. In many instances, the possibility of local adaptation of international rules is in fact central to international law’s acceptability, and its acceptance.”

penale risulta infatti centrale per l'accettazione di standard in qualche modo "estranei" ad un ordinamento nazionale. Secondo William Burke-White, infatti, "[t]he respect of legitimate difference inherent in such a pluralist conception may actually enhance the effectiveness of international law by increasing the legitimacy and political acceptability of international legal rules".<sup>250</sup> Questo risulta tanto più vero quando standard internazionali a contenuto penale si pongono in contrasto con valori costituzionali o con consolidati principi di diritto penale applicabili in un dato Paese, provocando, in alcuni casi, veri e propri problemi per l'integrità dei sistemi interni che si trovano a dover utilizzare standard sconosciuti a livello domestico.

La seconda ragione generalmente avanzata dai fautori di un'applicazione pluralista, e quindi aperta ad un certo grado di difformità nell'attuazione del diritto internazionale penale, è che solamente questa possa favorire e stimolare lo sviluppo e la progressiva evoluzione del diritto internazionale penale.<sup>251</sup> In questo senso, avendo a mente l'elementarità e l'indeterminatezza che caratterizzano alcuni dei contenuti del diritto internazionale penale, "openness towards diversification is to some extent, a condition sine qua non for the future of international justice."<sup>252</sup> Nell'applicare il diritto internazionale penale, infatti, le giurisdizioni domestiche molto spesso contribuiscono a chiarire, sviluppare e cristallizzare nozioni ancora vaghe, ponendo le basi per quelli che potrebbero essere nuovi approcci ed orientamenti nella repressione dei crimini internazionali. Negare al diritto internazionale penale il suo carattere dinamico imponendo un'applicazione uniforme dei suoi standard implicherebbe disconoscere l'enorme contributo che il diritto consuetudinario, e quindi anche le giurisdizioni domestiche, ha e continua ad avere nello sviluppo dei suoi contenuti. Sempre in connessione all'opportunità di permettere un certo grado di divergenza tra standard internazionali e standard nazionali, un ulteriore elemento da tenere in considerazione è quanto le nozioni di diritto internazionale penale siano in molti casi "context-dependent" ovvero siano soggette, pur nel rispetto del loro nucleo di *jus cogens*, ad

---

<sup>250</sup> W. Burke-White, "International Legal Pluralism", in *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25, 2004, pp. 963-979, p. 978.

<sup>251</sup> B. Simma, "Universality of International", *op. cit.*, p. 290: "jurisprudence of domestic courts on questions of international law is gaining more and more relevance for the development of the law".

<sup>252</sup> C. Stahn e L. van den Herik (eds.), *The Diversification and Fragmentation*, *op. cit.*, p. 17.

evoluzioni nel corso del tempo in base a diverse circostanze storiche, politiche e soprattutto culturali. Numerosi sono gli esempi che hanno dimostrato come concetti e nozioni di diritto internazionale penale non siano del tutto “neutre”, ma piuttosto “*culturally sensitive concepts.*” Significativa in questo senso la posizione espressa dell’ICTR nel caso Akayesu, secondo il quale la nozione di “incitamento diretto e pubblico a commettere genocidio” deve essere interpretata alla luce del contesto linguistico e culturale di riferimento in quanto “*a particular speech may be perceived as ‘direct’ in one country, and not so in another depending on the audience.*”

Infine, data l’assenza di un legislatore o di un’ autorità giudiziaria internazionale sovraordinata agli Stati che possa imporre “*its authoritative understanding*” delle nozioni di diritto internazionale penale, sembra ragionevole prevedere per le giurisdizioni nazionali un certo spazio di manovra nel recepire o formulare, sulla base di considerazioni legate alla propria tradizione giuridica o all’adesione a nuovi orientamenti, le norme in materia di crimini internazionali in maniera non esattamente omogenea rispetto alle loro corrispettive internazionali.

In conclusione, se la geometria variabile a cui le definizioni dei crimini e dei principi generali del diritto penale possono essere soggetti a causa della diversità di tradizioni e culture giuridiche presenti nei vari Paesi è dunque non solo inevitabile, ma per certi versi anche desiderabile, rimane tuttavia da determinare il grado di latitudine a disposizione degli Stati nel discostarsi dagli standard internazionalmente definiti.

#### **4. Il diritto internazionale penale come processo di armonizzazione**

Il riconoscimento che l’impunità per i più gravi crimini internazionali sia meglio perseguita da una concezione pluralista del diritto internazionale penale non equivale ad avvallare una deriva relativista in quanto “*heterogeneity does not exclude universality.*”<sup>253</sup>

Il pluralismo, infatti, non solamente non esclude l’universalità della materia ma presuppone, al contrario, un certo grado di “*commonness*”.<sup>254</sup> Declinata nell’ambito del diritto internazionale penale, quest’ultima affermazione richiama l’idea secondo la quale

---

<sup>253</sup> B. Simma, “Universality of International Law”, *op. cit.*, p. 266.

<sup>254</sup> E. van Sliedregt, “Pluralism”, *op. cit.*, p. 851.

il diritto internazionale penale non ambisce a costruire un sistema sopranazionale che escluda le giurisdizioni nazionali, ma intende fornire un esempio e contribuire al progressivo avvicinamento – armonizzazione – dei sistemi nazionali di giustizia penale.<sup>255</sup> Il concetto di armonizzazione, del tutto diverso da quello di omogeneizzazione, implica un processo volto al progressivo avvicinamento (*rapprochement*) dei sistemi giuridici nazionali e del sistema internazionale sulla base di principi e valori universalmente riconosciuti. L'obiettivo del processo di armonizzazione non è dunque quello di creare un'identità perfetta tra standard interni e standard internazionali, ma quello di garantire la loro equivalenza e compatibilità garantendo così un certo margine di discrezionalità agli Stati. L'armonizzazione, in particolare, implica l'accettazione del fatto che uno Stato possa godere di un certo margine di apprezzamento utile a garantire un certo grado di flessibilità, prevedendo tuttavia dei limiti oltre ai quali la divergenza diventa non conformità.<sup>256</sup> Il concetto di margine di apprezzamento nazionale, sviluppato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani quale parametro per valutare la legittimità di limitazioni ai diritti fondamentali poste in essere dagli Stati, sembra essere particolarmente adatto a guidare il processo di adattamento degli ordinamenti interni al diritto internazionale penale e, per analogia, alle disposizioni dello Statuto di Roma. Se da un lato, infatti, esso riconosce la possibilità per uno Stato di derogare alla norma internazionale sulla base di una diversità insita e caratteristica del proprio ordinamento interno, dall'altro, pone quale limite allo spazio di manovra a disposizione degli Stati il rispetto di quel nucleo comune costituito dall'insieme di norme imperative nei confronti delle quali il diritto internazionale penale si pone a protezione.<sup>257</sup>

Nella pratica, la libertà di cui gli Stati godono nel declinare gli standard internazionali a seconda delle proprie peculiarità nazionali si scontra principalmente con due limiti: 1) la necessità di non snaturare la norma internazionale e 2) la buona fede. Il

---

<sup>255</sup> M. Delmas-Marty, "Interactions between National and International Criminal Law", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, 2006, p. 7.

<sup>256</sup> *Id.*, "The Contribution of Comparative Law to a Pluralist Conception of International Criminal Law", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003, pp. 13-25, p. 24.

<sup>257</sup> In *Kupreškiæ*, l'ICTY Trial Chamber ha affermato che "most norms of international humanitarian law, in particular those prohibiting war crimes, crimes against humanity and genocide, are also peremptory norms of international law or jus cogens, i.e. of a non-derogable and overriding character". V. *Kupreškiæ*, *op. cit.*, par. 520.

primo aspetto attiene al rischio che, nel tentativo di “ri-nazionalizzare” o “internalizzare” una norma di diritto internazionale, il processo di adattamento comporti la perdita del nucleo essenziale della norma.<sup>258</sup> In altre parole, qualora la declinazione nazionale di una norma internazionale privi quest’ultima del suo significato originario ovvero ne riduca o ne indebolisca in maniera considerevole la portata, il margine di apprezzamento nazionale deve soccombere di fronte al valore normativo della regola giuridica internazionale.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, quello relativo alla buona fede, si intende che la discrezionalità dello Stato in relazione alle modalità di adattamento del proprio ordinamento interno agli standard internazionali è fatta salva fino a che il grado di divergenza tra norma interna e norma internazionale rispecchia l’intento genuino dello Stato di porre in essere indagini e procedimenti penali nei confronti di presunti criminali internazionali. Nel momento in cui risultasse evidente che una determinata forma di trasposizione della norma internazionale nell’ordinamento interno fosse utile a evadere tale obbligo in luogo di accomodare legittime peculiarità di quello stesso ordinamento, la buona fede verrebbe meno.

Nel successivo e ultimo paragrafo, la dinamica del processo di armonizzazione (progressivo riavvicinamento temperato da un certo margine di discrezionalità) trova declinazione nel principio di complementarità della Corte penale internazionale.

#### **5. *Double complementarity***

Alla luce di quanto sopra emerso in relazione alla discussione che vede contrapporsi una concezione pluralista del diritto internazionale penale ad una posizione che invece considera uniformità e coerenza qualità essenziali per l’integrità stessa di questa branca del diritto, l’entrata in vigore dello Statuto di Roma e dunque l’istituzione della prima corte penale internazionale permanente costituiscono sviluppi particolarmente interessanti. In questo senso, il processo di adattamento alle disposizioni dello Statuto di Roma operato da un certo numero di Stati parti, accanto alla prassi della Corte penale internazionale in tema di ammissibilità, risultano

---

<sup>258</sup> M. Delmas-Marty, “The Contribution of Comparative Law”, *op. cit.*, p. 23.



estremamente rilevanti al fine di identificare quelli che sono i più recenti orientamenti rispetto ad un recepimento ed applicazione più o meno “aperta” degli standard internazionali in materia di diritto internazionale penale.

Lo Statuto della Corte penale internazionale, in effetti, ricalca la tensione tra universalismo e pluralismo che come si è già precedentemente evidenziato caratterizza il diritto internazionale penale. Essa sembra incarnare in potenza due visioni contrapposte della giustizia internazionale penale: la prima, universalista e centripeta, la seconda, pluralista e centrifuga.<sup>259</sup> Secondo la prima posizione, la giustizia internazionale penale non ambisce solamente ad assicurare che i responsabili di crimini internazionali non restino impuniti, ma persegue l’obiettivo di favorire a livello nazionale l’applicazione di standard internazionali caratteristici di una determinata forma di giustizia internazionale delineata dalla comunità internazionale. In questo senso, essa non si occupa solamente di garantire l’instaurazione di procedimenti volti a punire criminali internazionali, ma anche e soprattutto di definirne “*la manière*” di svolgimento. Secondo questo approccio, la natura complementare della Corte penale internazionale fungerebbe da meccanismo per la progressiva uniformizzazione di diritto e procedura penale applicabili a procedimenti interni volti a punire di criminali internazionali. Come sostenuto da Otto Triffterer in uno dei più importanti contributi accademici in materia di adattamento: “*There is good cause to believe that the jurisprudence of the ICC will have a clarifying and unifying effect on the international and the domestic level of criminal law. The expectation concerns not only the definitions of crimes, but also general principles [...] defences and procedural rights. [...] ICC jurisprudence [...] may [...] in addition, influence and improve the respective regulations in domestic legal systems and, thus, contribute not only to the globalization of criminal justice but also to the rapprochement of the major legal systems of the world, as well as of the numerous different domestic criminal laws*”.<sup>260</sup> Il principio di complementarità diventa quindi uno strumento per sviluppare e imporre una sorta di

---

<sup>259</sup> F. Megret, “Too Much of a Good Thing?”, *op. cit.*, pp. 361-386.

<sup>260</sup> O. Triffterer, “Legal and Political Implication of Domestic Ratification and Implementation Processes,” in C. Kless, F. Lattanzi, *The Rome Statute and Domestic Legal Orders. Volume I: General Aspects and Constitutional Issues*, Baden-Baden/Ripa di Fagnano Alto, Nomos Verlagsgesellschaft/il Sirente, 2000.

*acquis* in materia di diritto internazionale penale ovvero un “*global packet of norms*” di cui gli Stati parti della CPI dovrebbero dotarsi.<sup>261</sup>

Secondo la posizione pluralista e centrifuga, al contrario, le modalità attraverso le quali viene dispensata la giustizia contano meno del risultato finale. Un maggior grado di tolleranza è presente non soltanto rispetto alle diverse tradizioni giuridiche, ma anche alle differenti/alternative forme di giustizia. In questo senso, il ruolo centrale delle autorità domestiche, con le loro intrinseche diversità, previsto dallo Statuto di Roma farebbe pensare ad una crescente frammentazione e disomogeneità nel recepimento e applicazione degli standard di diritto internazionale penale.<sup>262</sup> A questo si aggiunga che, nonostante lo Statuto di Roma abbia l’ambizione di rappresentare la più compiuta codificazione del diritto internazionale penale sotto il versante e sostanziale e procedurale, il fatto che alcune sue disposizioni non si conformino al diritto internazionale consuetudinario (vedi *supra*) o siano in alcuni casi poco precise implica che gli Stati avranno un certo spazio di manovra per discostarsi o chiarire la portata di una certa norma.

Rimane evidente che queste due opposte visioni della giustizia internazionale penale sono espressione di posizioni astrattamente “pure” mentre nella realtà è sempre presente una combinazione mista e/o ibrida. Nessuno in questo campo adotta un approccio totalmente “universalista” tale da imporre una totale uniformità tra standard internazionali e normativa interna, così come nessuno propugna un approccio totalmente “nazionalista” in base al quale qualsiasi forma di giustizia interna è considerata accettabile ai fini dell’accertamento della responsabilità.<sup>263</sup> Come già il paragrafo precedente ha messo in luce, tra le due posizioni estreme esiste, infatti, una visione di compromesso che riesce a coniugare la tensione esistente tra le spinte verso l’uniformizzazione del diritto penale nazionale agli standard internazionali e quelle volte a preservare la diversità di soluzioni adottate a livello domestico.

---

<sup>261</sup> F. Megret, “Too much of a Good thing”, *op. cit.*, p. 362. Se dunque gli standard stabiliti e riconosciuti dallo Statuto suggeriscono una indiretta e progressiva armonizzazione “complementarity may prompt national jurisdictions to align to, or even incorporate the exact definition of international crimes: E. van Sliedreg, “Pluralism”, *op. cit.*, p. 849.

<sup>262</sup> E. van Sliedregt, “Pluralism”, *op. cit.*, p. 849: “heterogeneity is reinforced by domestic courts when acting as law enforcer of ICL”; C. Stahn, L. van den Herik (eds.), *The Diversification and Fragmentation*, *op. cit.*, p. 4: “the fragmenting effect of national legislation implementing the ICC”.

<sup>263</sup> S. Aktypis, “L’Adaptation du droit penal”, *op. cit.*, p. 25.

Applicata allo Statuto di Roma, essa consiste nell'idea che il principio di complementarità possa divenire espressione di una dinamica di armonizzazione pur senza comportare un'unificazione penale su scala mondiale.<sup>264</sup> In questo senso, il principio di complementarità, analogamente al meccanismo del margine di apprezzamento nazionale, potrebbe fungere da meccanismo di regolazione non solo tra la giurisdizione della Corte penale internazionale e quella delle autorità nazionali rispetto ad un dato procedimento, ma anche tra diritto di Roma e il diritto sostanziale nazionale (“*double complementarity*”).<sup>265</sup> In altre parole, la Corte penale internazionale dovrebbe rispettare un certo grado di margine di apprezzamento nazionale nelle modalità di applicazione delle disposizioni dello Statuto di Roma, favorendo e rispettando il pluralismo di forme ed espressioni proprie del diritto penale di ciascun Paese a cui, tuttavia, si contrappongono i limiti imposti dai parametri di ammissibilità dell'art. 17 dello Statuto.

D'altro canto, “[d]epending on how the Court interprets the statutory the requirements of the complementarity principle and in particular those set forth in Article 17, national implementing legislations will be greatly conditioned. Whether the Court will opt for a uniformed application of the legal parameters of complementarity or for a flexible and dynamic interpretation on the basis of different legal culture will be of much interest for the development of global standards of international criminal justice.”<sup>266</sup> E non è solamente in relazione a progressivi sviluppi in materia di standard internazionali di giustizia internazionale penale che la futura prassi della Corte penale internazionale in tema di ammissibilità e questioni di adattamento avrà un impatto rilevante. Esso contribuirà a definire il ruolo della Corte penale internazionale nel sistema globale di repressione dei crimini internazionali e il rapporto della stessa con le giurisdizioni nazionali impegnate nella lotta all'impunità. Un approccio eccessivamente zelante da parte della Corte penale internazionale nell'imporre il rispetto di standard

---

<sup>264</sup> E. Fronza, “Principio di complementarità, esercizio della giurisdizione e adeguamento a livello interno”, in E. Amati *et al.* (eds.), *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 35-65, p. 39.

<sup>265</sup> A. Greenawalt, “The Pluralism of International Criminal Law”, *op. cit.*, p. 1098.

<sup>266</sup> C. Pividori, “The International Criminal Court in a Multi-level Governance System of International Criminal Justice”, in L. Bekemans (ed), *Intercultural Dialogue and Multi-level Governance in Europe*, Bruxelles, PIE Peter Lang, pp. 307-321, p. 316.

### Capitolo III

identici a quelli contenuti nello Statuto sarebbe non solo controproducente alla luce del principio di complementarità, ma avrebbe anche un effetto dissuasivo per quegli Stati che ancora non sono parti dello Statuto di Roma. D'altro canto, la prassi della Corte in materia di ammissibilità rilevata fino a questo momento (vedi Capitolo II), relega quest'ultima ipotesi in un campo piuttosto remoto facendo piuttosto propendere per un orientamento coerente con una visione della complementarità che assegna un notevole margine di manovra agli Stati rispetto alle modalità di repressione dei crimini statutari.

All'ultimo, benché fondamentale, aspetto per comprendere in quale misura il meccanismo della complementarità si possa considerare un meccanismo di armonizzazione in materia penale, ovvero la prassi degli Stati in materia di adattamento, è dedicato il prossimo capitolo.

## CAPITOLO IV

### LA PRASSI DEGLI STATI IN MATERIA DI ADATTAMENTO

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Modalità per la repressione penale dei crimini internazionali previsti dallo Statuto di Roma. - 2.1 Modello crimini ordinari. - 2.1.1 L'ordinamento italiano e i crimini di competenza della Corte penale internazionale. - 2.2 Repressione mediante una norma autonoma di diritto interno (modello riformulazione). - 2.3 Repressione mediante rinvio. - 3. Modelli di adattamento sostanziale. - 4. Adattamento alle disposizioni dello Statuto di Roma in materia di crimini di contro l'umanità. - 4.1 Elemento contestuale. - 4.2 Atti qualificabili come crimini contro l'umanità. - 5. Conclusioni.

#### 1. Introduzione

Dopo aver dedicato i capitoli precedenti ad un esame della prassi della Corte penale internazionale in materia di ammissibilità e adattamento<sup>267</sup> ed alla possibilità di formulare il principio di complementarità nei termini di un meccanismo di regolazione flessibile tra “diritto di Roma” e il diritto sostanziale degli Stati parte<sup>268</sup>, l'ultimo, benché fondamentale, aspetto per comprendere la connessione tra il principio della complementarità e il processo di adattamento è la prassi degli Stati parti allo Statuto di Roma rispetto a quest'ultimo aspetto.

In questo senso, la prassi degli Stati risulta fondamentale per testare due assunzioni spesso sollevate nel corso della presente trattazione: a) la possibile configurazione del principio di complementarità come un meccanismo istituzionale implicante l'esistenza di un obbligo (indiretto) di adattamento alle disposizioni di diritto

---

<sup>267</sup> V. Capitolo II.

<sup>268</sup> V. Capitolo III.

sostanziale dello Statuto; b) il principio di complementarità come origine di un processo di armonizzazione tra le normative nazionali e gli standard codificati dallo Statuto.

Relativamente ad entrambe le questioni ora sollevate, risulta opportuno ricordare come, nonostante lo Statuto di Roma assegni alla Corte penale internazionale una funzione complementare rispetto alle giurisdizioni degli Stati parti, riservando a questi ultimi la primaria responsabilità di esercitare l'azione penale nei confronti degli individui responsabili dei più gravi crimini internazionali, non esiste nella parte dispositiva dello Statuto una disposizione che imponga in capo ad ogni Stato l'obbligo di reprimere penalmente i crimini di cui la Corte ha giurisdizione.<sup>269</sup> A questo si aggiunga il fatto che, anche dovesse questo obbligo desumersi implicitamente dallo Statuto di Roma, quest'ultimo non contiene alcuna disposizione relativamente alle modalità attraverso le quali gli Stati dovrebbero provvedere a criminalizzare a livello domestico le condotte costitutive i crimini proscritti.<sup>270</sup> In altre parole, dato che “*international law lays down what States have to do, but not how they have to do it*”,<sup>271</sup> gli Stati sono liberi di scegliere le modalità mediante le quali adempiere alle finalità dello Statuto di Roma ovvero porre fine all'impunità per i più gravi crimini internazionali.

Sebbene non ricada nello scopo di questo lavoro fare un'esposizione completa ed esauriente di tutte le diverse modalità a disposizione degli Stati per sanzionare a livello interno condotte considerate crimini ai sensi del diritto internazionale, l'analisi della prassi dei 122 Stati parti dello Statuto di Roma rende possibile individuare quelli che sono i modelli, in senso formale e sostanziale, più utilizzati per la repressione penale dei crimini internazionali di competenza della Corte penale internazionale. L'analisi che segue, quindi, ha come obiettivo quello di inquadrare la prassi degli Stati

---

<sup>269</sup> P. Akhavan “Whither National Courts? The Rome Statute’s Missing Half. Toward an Express and Enforceable Obligation for the National Repression of International Crimes”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, 2010, pp. 1245-1266.

<sup>270</sup> H. Duffy, J. Huston, “Implementation of the ICC Statute: International Obligations and Constitutional Considerations” in C. Kless, F. Lattanzi, *The Rome Statute and Domestic Legal Orders. Vol. I, op. cit.*, pp. 29-49; K. Ambos, “La implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania”, in K. Ambos, E. Malarino, J. Woischnick (eds.), *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2006, pp. 15-46, p. 19.

<sup>271</sup> H. Kreicker, “National Prosecution of Genocide from a Comparative Perspective”, in *International Criminal Law Review*, Vol. 5, 2005, pp. 313-328, p. 319.

parti allo Statuto di Roma in alcuni modelli utili a riassumere in maniera intuitiva e chiara quelli che sono i principali orientamenti rispetto al recepimento del diritto sostanziale dello Statuto di Roma. Stabilire empiricamente quale di questi modelli risulta essere prevalente nella prassi degli Stati che hanno proceduto a ratificare lo Statuto di Roma risulta estremamente interessante al fine di determinare la misura in cui il principio di complementarità ha incentivato gli Stati a dotarsi di strumenti legislativi idonei a perseguire crimini internazionali ovvero la misura in cui esso è stato percepito come elemento di “convergenza” e “armonizzazione” delle legislazioni nazionali in materia di crimini internazionali.

La prima parte di questa sezione è dedicata alla classificazione dei 122 Stati parti allo Statuto di Roma a seconda delle tecniche formali per la repressione dei crimini internazionali (v. anche Schema 1); la seconda, partendo dall’analisi precedente, rende conto dell’adeguamento in senso sostanziale e individua quattro modelli, ordinati secondo la predominanza dell’elemento nazionale o universale, relativi all’attitudine degli Stati parti rispetto al recepimento del “diritto di Roma” (v. anche Schema 2).

## **2. Modalità per la repressione penale dei crimini internazionali previsti dallo Statuto di Roma**

Come considerazione preliminare e primo passo nel percorso di analisi che si profila, appare chiaro che più che da scelte consapevoli operate dal legislatore interno, l’approccio adottato da ciascuno Stato per sanzionare penalmente i crimini previsti dallo Statuto di Roma sia influenzato a monte dalla natura del relativo sistema giuridico e delle modalità specifiche che questo prevede per l’immissione delle norme di diritto internazionale nell’ordinamento statale. Risulta difatti evidente come la definizione dei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno presente in ciascun Paese e di conseguenza le modalità attraverso le quali in un dato ordinamento viene data applicazione alle varie categorie di norme internazionali, in questo caso norme internazionali a contenuto penale, costituiscano variabili importanti per l’analisi qui condotta.<sup>272</sup>

---

<sup>272</sup> Per alcuni riferimenti generali sui rapporti tra diritto internazionale e diritto interno, v. L. Erades *et al.* (eds.), *Interactions between International and Municipal Law: A Comparative Law Study*, The Hague,

A seconda del *background* giuridico e dei requisiti costituzionali di ciascun Paese, infatti, una norma internazionale potrà divenire automaticamente parte dell'ordinamento nazionale ovvero necessiterà di essere riformulata da una norma interna che ne riproduca i contenuti. Nel primo caso, alle norme internazionali viene data attuazione mediante un qualche meccanismo di rinvio, mentre, nel secondo dei casi, esse trovano applicazione attraverso una norma di carattere interno che ne riformula il contenuto. La dicotomia esistente sul piano teorico rispetto a queste diverse tecniche di adeguamento del diritto statale al diritto internazionale si dimostra, tuttavia, priva di significato se si considera che l'oggetto della presente ricognizione sono norme internazionali a contenuto penale.<sup>273</sup> Data la natura non *self-executing* della maggior parte delle norme di diritto internazionale penale così come anche l'esigenza di rispettare il principio di legalità in materia penale (*nullum crimen nulla poena sine lege*) vigente nella totalità degli Stati parti della Corte penale internazionale, anche in quei Paesi ove il diritto internazionale (consuetudinario e/o pattizio) trova applicazione mediante un meccanismo automatico di adeguamento, l'applicazione diretta delle norme sostanziali dello Statuto di Roma è risultata particolarmente problematica.<sup>274</sup> Una sintetica descrizione, nonché i principali vantaggi e svantaggi, di ciascuno dei modelli per la repressione penale dei crimini di competenza della Corte penale internazionale emersi a seguito dell'analisi della prassi dei 122 Stati parti allo Statuto di Roma sono presentati nella sezione che segue (v. anche Schema 1).<sup>275</sup>

---

T.M.C. Asser Institute, 1993; B. Conforti, "Notes on the Relationship between International Law and National Law", in *International Law Forum du droit international*, Vol. 3, No. 1, 2001, pp. 18-24.

<sup>273</sup> L. Erades *et al.* (eds.), *Interactions between International and Municipal Law, op. cit.*, pp. 699-841.

<sup>274</sup> In effetti, nonostante un gruppo ristretto di Paesi abbia operato l'adeguamento alle disposizioni dello Statuto di Roma mediante la tecnica del rinvio, l'analisi della prassi ha mostrato come la maggior parte dei Paesi abbia dato attuazione alle norme dello Statuto riformulando i crimini internazionali di cui agli artt. 6-7-8 in precetti penali interni. Per un'analisi approfondita e completa relativamente all'applicazione diretta del diritto internazionale penale negli ordinamenti giuridici interni, si veda, W.N. Ferdinandusse, *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2006.

<sup>275</sup> Per una ricognizione generale delle modalità di repressione penale dei crimini internazionali, v. M. Bergsmo *et al.*, *Importing Core Crimes into National Criminal Law*, FICHL Publications, No. 1, 2010.



## **2.1 Modello crimini ordinari**

Mentre la caratteristica comune degli altri modelli di repressione dei crimini di competenza della Corte penale internazionale consiste nel rendere questi ultimi perseguibili come *crimini internazionali*, questo tipo di approccio consiste nel perseguire gli atti costitutivi dei crimini internazionali previsti dagli artt. 6-8 dello Statuto di Roma come reati “ordinari” previsti dai codici penali nazionali quali, ad esempio, omicidio, lesioni o stupro.

Tra i vantaggi di questo approccio è possibile annoverare il fatto che esso non comporta alcun lavoro di ingegneria legislativa; garantisce la possibilità di perseguire atti qualificabili come crimini internazionali attraverso categorie giuridiche più familiari agli operatori giuridici nazionale; e, infine, evita l'onere probatorio riguardo al carattere internazionale delle condotte perseguite.<sup>276</sup> Tra gli svantaggi, già ampiamente esaminati nel capitolo che ha testato la compatibilità di questo approccio con il principio di complementarità<sup>277</sup>, l'eventualità che alcuni degli elementi propri dei crimini internazionali sfuggano e non siano perciò contemplati nelle definizioni presenti nei codici penali nazionali. Si pensi, ad esempio, ad alcune forme di persecuzione nel contesto dei crimini contro l'umanità o ad alcuni atti qualificabili come crimini di guerra quali l'uso improprio della bandiera bianca<sup>278</sup> o il divieto di dichiarare che non sarà dato quartiere<sup>279</sup> che nel diritto interno difficilmente trovano collocazione o copertura in altre fattispecie criminali. In secondo luogo, in molti casi fattispecie previste dall'ordinamento domestico di uno Stato difficilmente riescono a cogliere e trasmettere la gravità che sottende i crimini internazionali, specialmente se si tiene in considerazione che è proprio il riconoscimento della loro esistenza e del fatto che sono stati commessi a costituire uno degli elementi più importanti del cammino di giustizia che interessa questi fenomeni.

---

<sup>276</sup> J. Rikhof, “Fewer Place to Hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity”, in M. Bergsmo (ed), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, Oslo, Torkel Opsahl Academic Publisher, 2010.

<sup>277</sup> V. *supra*, Capitolo II.

<sup>278</sup> Art. 8(2)(b)(vii), Statuto di Roma.

<sup>279</sup> Art. 8(2)(b)(xii), Statuto di Roma.

Al fine di rendere il più completa possibile l'analisi qui condotta e allo scopo di dare il giusto peso al dato rilevato circa il numero di Paesi che non hanno proceduto ad incorporare o trasformare i crimini internazionali di competenza della Corte penale internazionale nei rispettivi ordinamenti nazionali, sembra importante considerare anche, per quanto possibile, le ragioni che hanno condotto questi Paesi a optare per il modello "crimini ordinari". Da un lato, infatti, un certo numero di Paesi ha consciamente optato per questo approccio dopo aver valutato che la preesistente legislazione domestica fosse sufficiente per assolvere ed adempiere agli obblighi posti loro in capo dallo Statuto di Roma. E' questo il caso, ad esempio, di Danimarca<sup>280</sup>, Giappone<sup>281</sup>, Liechtenstein<sup>282</sup>, i cui rispettivi Governi hanno ufficialmente mantenuto la

---

<sup>280</sup> A. Laursen, "A Danish Paradox? A Brief Review of the Status of International Crimes in Danish Law", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, 2012, pp. 997-1016, p. 1001; International Criminal Court, *Compilation on implementing legislation 2010*, RC/ST/CP/M.2, 1 June 2010, pp. 21-23: "In this regard, the official commentary to the ICC-act concluded that the international crimes found in the Statute are all punishable under Danish law: genocide (Article 6 of the Statute), for instance, is punishable according to the 1955 Genocide Act. It is further stated that crimes against humanity (Article 7) and war crimes (Article 8) may, when committed by military personnel, be punished under the Military Penal Code (MPC). Finally, it is pointed out that to the extent that the provisions of the MPC are not applicable, the provisions of the ordinary Penal Code on murder, assault, rape, etc. would cover the crimes under Articles 7 and 8. The official conclusion is that Denmark is able to prosecute all the relevant international crimes according to Danish law".

<sup>281</sup> International Criminal Court, *Compilation on implementing legislation 2010*, *op. cit.*, pp. 28-30: "After thorough examination of these issues, Japan reached the conclusion that no amendment was necessary to existing domestic criminal laws to implement the substantive criminal law of the Rome Statute, given that, setting aside exceptional cases, the crimes under the Rome Statute were covered by existing Japanese criminal laws, including the Act on the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law and the Act on the Treatment of Prisoners of War and Other Detainees in Armed Attack Situations, both of which were enacted in 2004. [...] For the prosecution and punishment of the crimes under articles 6, 7 and 8 of the Rome Statute before a national court in Japan, pre-existing criminal laws apply. Examples of the relevant preexisting criminal laws are the Penal Code, the Child Welfare Act, the Labour Standards Act, the National Public Service Act, the Act on the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law and the Act on the Treatment of Prisoners of War and Other Detainees in Armed Attack Situations. Japan thoroughly examined the question of whether pre-existing criminal laws fully address the crimes under articles 6, 7 and 8 of the Rome Statute and reached the conclusion that, setting aside exceptional cases, those crimes are punishable under existing criminal laws. Japan therefore decided not to enact new legislation to criminalise those crimes. In case the crime in question cannot be punished under existing criminal laws, the suspect may be surrendered to the ICC under the provisions of the Act on Cooperation with the ICC." V. anche J. Meierhenrich, K. Ko, "How Do States Join the International Criminal Court? The Implementation of the Rome Statute in Japan", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009, pp. 233-256, p. 245: "Put differently, the Japanese government remains convinced that even international crimes perpetrated on a larger scale (e.g., extermination as a crime against humanity) could be adequately dealt with under Japan's domestic criminal code".

<sup>282</sup> International Criminal Court, *Compilation on implementing legislation 2010*, *op. cit.*, p. 32: "The substantive crimes are criminalized in Liechtenstein through existing offences contained in the Liechtenstein Criminal Code. Section 321 explicitly criminalizes genocide. The other Rome Statute

posizione secondo la quale la normativa interna fosse adeguata per la repressione dei crimini internazionali di competenza della Corte penale internazionale. Dall'altro, per alcuni Paesi, la mancata finalizzazione di un processo di adeguamento può essere imputabile a fattori diversi. Con particolare riferimento ad alcuni Paesi africani, ad esempio, un certo numero di commentatori hanno ricondotto la scelta di non adeguare il proprio ordinamento al diritto sostanziale dello Statuto di Roma alla mancanza di *expertise* da spendere in un processo di ingegneria legislativa che può rivelarsi anche molto complesso<sup>283</sup>; in altri casi, molto più semplicemente, il legislatore nazionale non ha considerato lo sviluppo di capacità in termini di repressione penale di crimini internazionali come una priorità del Paese; in altri casi ancora, fattispecie corrispondenti ai crimini internazionali di competenza dello Statuto di Roma erano già state, in parte, criminalizzate a livello domestico. Con riferimento a quest'ultima ipotesi, si pensi, ad esempio, alla Svezia rispetto ai crimini di guerra. Il codice penale svedese, infatti, prevede che i trattati e le norme di diritto internazionale consuetudinario aventi ad oggetto il diritto internazionale umanitario siano direttamente applicabili nell'ordinamento giuridico svedese senza alcuna necessità che questi siano riformulati da una norma interna.<sup>284</sup> Un altro esempio può essere la Colombia, che già con la riforma del codice penale del 2000 aveva proceduto a criminalizzare nell'ordinamento interno alcune delle condotte proscritte dallo Statuto di Roma, quali l'omicidio (art. 103 e ss. c.p), l'apartheid (art. 134A e ss. c.p), la sparizione forzata (art. 165), la prigionia o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme di diritto

---

crimes fall under the scope of other existing offences contained in Sections 75 to 95 of the Criminal Code, dealing with crimes against life and limb.”

<sup>283</sup> M. Du Plessis, J. Ford (eds.), *Unable or Unwilling. Case Studies on Domestic Implementation of the ICC Statute in Selected African Countries*, ISS Monographies Series, No. 141, March 2008, pp. 1-164, p. 31; O. Bekou, S. Shah, “Realising the Potential of the International Criminal Court: The African Experience,” in *Human Rights Law Review*, Vol. 6, No. 3, 2006, pp. 499-544. Con specifico riferimento al Botswana, B. R., Dinokopil, “The Prosecution and Punishment of International Crimes in Botswana”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009, pp. 1077-1085, p. 1081.

<sup>284</sup> Capitolo 22, Sezione 6, Codice penale della Svezia: “a serious violation of a treaty or agreement with a foreign power or an infraction of a generally recognised principle or tenet relating to international humanitarian law concerning armed conflicts”. V. anche M. Klamberg, “International Criminal Law in Swedish Courts: The Principle of Legality in the Arklöv Case”, in *International Criminal Law Review*, Vol. 9, 2009, pp. 395-409.

internazionale (artt. 168 e 175 e ss. c.p), tortura (art. 168 c.p), trasferimento forzato (art. 180 c.p), reati contro la libertà e l'integrità sessuale (art. 205 e ss. c.p).<sup>285</sup>

### **2.1.1. L'ordinamento italiano e i crimini di competenza della Corte penale internazionale**

Nonostante sia stato uno dei primi Paesi a firmare e ratificare lo Statuto di Roma,<sup>286</sup> l'Italia non ha, ad oggi, adottato una legge di adattamento relativa ai crimini statutari.<sup>287</sup>

A tal proposito, risulta importante ricordare che, in Italia, l'adeguamento del diritto interno alle fattispecie incriminatrici di cui agli artt. 6-7-8 dello Statuto di Roma, processo da alcuni autori considerato obbligatorio ai sensi dell'art. 117(1) Cost.,<sup>288</sup>

---

<sup>285</sup> Legge 599/2000, Codice penale Colombia; *Note Verbale Colombia*, ICC-ASP11-POA2012-COL-SPA.pdf, 8 agosto 2012: "Por una parte, con anterioridad a la ratificación por parte de Colombia del ER (Estatuto de Roma), los crimines en este contemplados ya se encontraban tipificados en la legislación penal."

<sup>286</sup> Autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione emanati con l. 12 luglio 1999, n. 232 (Ratifica ed esecuzione dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale, con atto finale ed allegati, adottato dalla Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite a Roma il 17 luglio 1998).

<sup>287</sup> In tema di cooperazione, invece, il 20 dicembre 2012 il Parlamento ha approvato la legge n. 237 in materia di adeguamento dell'ordinamento italiano alle disposizioni dello strumento istitutivo della Corte penale internazionale (CPI). Il testo di legge adottato, che si limita a considerare gli aspetti procedurali relativi al rapporto tra la giurisdizione italiana e quella della Corte, si occupa infatti di disciplinare la cooperazione giudiziaria e l'esecuzione interna dei provvedimenti del tribunale internazionale, nonché di criminalizzare i reati contro l'amministrazione della Corte penale internazionale così come previsto dall'art. 70 dello Statuto di Roma. Nello specifico, la legge affida in via esclusiva al Ministro della Giustizia, competente a ricevere le istanze di cooperazione, la gestione dei rapporti di cooperazione tra Italia e CPI. La legge inoltre dispone che gli aspetti legati alla consegna, alla cooperazione e all'esecuzione delle pene siano regolati rispettivamente dalle disposizioni del libro XI del codice di procedura penale italiano, titoli II (estradizione), III (rogatorie internazionali) e IV (effetti delle sentenze penali straniere). Spetta invece al Procuratore generale presso la Corte di Appello di Roma, mediante un'apposita richiesta alla Corte di Appello, dare applicazione alle istanze di cooperazione della CPI relative alla consegna di una persona verso la quale è pendente un mandato di arresto. Al fine di rendere esecutive in Italia le pene detentive inflitte dalla Corte penale internazionale, una speciale procedura di riconoscimento della sentenza è stata predisposta dinanzi alla Corte di appello di Roma. La legge, infine, interviene anche in materia di esecuzione delle pene pecuniarie e degli ordini di riparazione disposti dalla CPI. V. E. Guarducci, C. Tucciarelli, "Il parziale adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale nella legge n. 237 del 2012", in *Federalismi.it*, 2013, n. 1, pp. 1-28; E. Zanetti, "La cooperazione con la Corte penale internazionale nella legge italiana di adeguamento (l. n. 237 del 2012)", in *Processo penale e giustizia*, Vol. 4, n. 3, 2013, pp. 81-92; C. Pividori, "La legge italiana di adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale", in *Osservatorio costituzionale AIC*, aprile 2014, pp. 1-10.

<sup>288</sup> Sull'esistenza di un obbligo di adattamento ai trattati ratificati incardinato nel novellato art. 117(1) della Costituzione italiana, v. P. Ivaldi, "L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale", in S. Carbone, R. Luzzatto, A. Santa Maria, *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 117-149, p. 122; M. Roscini, "Great Expectations. The Implementation of the Rome Statute in Italy", in

risulta necessario nella misura in cui nell'ordinamento italiano la diretta applicabilità di norme internazionali a contenuto penale trova ostacolo nel principio di legalità incardinato nell'art. 25(2) della Costituzione.<sup>289</sup> Per diventare esecutive nell'ordinamento nazionale le norme sostanziali dello Statuto di Roma relative ai crimini internazionali devono, quindi, essere riformulate in norme interne che individuino con chiarezza il precetto e la sanzione derivante dalla violazione.<sup>290</sup>

Pur senza conseguire il risultato finale prefissato, nel corso degli anni numerose sono state le iniziative governative e parlamentari finalizzate all'adeguamento della legislazione interna alle disposizioni statutarie. Tra il 1998 e il 2004, ad esempio, hanno operato ben quattro Commissioni ministeriali di esperti: *Commissione Pranzetti* (1998 ma già costituita come gruppo di studio nel 1988 presso il Ministero degli Affari Esteri, che ha completato il lavoro nel 2001); *Commissione La Greca-Lattanzi* (1999, Ministero della Giustizia, che ha completato il lavoro elaborando un disegno di legge-delega a fine 2001); *Commissione Conforti* (2002, Ministero della Giustizia, che nel 2003 ha prodotto due progetti, uno sull'adattamento delle norme sostanziali e uno sulla cooperazione giudiziaria. Malgrado l'approfondimento e la compiutezza, quei testi non sono stati mai tradotti in disegni di legge); e, infine, la *Commissione Scandurra* (2002, Ministero della Difesa, che ha concluso i propri lavori con un altro progetto di legge-delega avente ad oggetto la revisione della legge penale militare in materia di crimini di guerra, successivamente approvato dal solo Senato della Repubblica). Oltre alle quattro commissioni ministeriali sono state adottate anche diverse iniziative parlamentari per l'adeguamento della legislazione interna allo Statuto di Roma.<sup>291</sup>

---

*Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007, pp. 493-512, p. 495: "A big question mark remains as to whether the relevant Italian organs would be under an obligation to adopt further legislation implementing non self-executing provisions of the Rome Statute. In the national legal order, it is the present author's view that such an obligation derives from the new wording of Article 117(1) of the Italian Constitution, which provides that the legislative powers of the state and of the regions shall be exercised consistently with, among others, international law. Not only does this norm imply the obligation not to enact legislation inconsistent with treaties to which Italy is a party (negative meaning), but also to adopt all necessary steps to fully implement them (positive meaning)."

<sup>289</sup> Art. 25(3), Costituzione italiana, "nessuno può essere punito se non in forza di una legge".

<sup>290</sup> F. Sperotto, "Legislazione di guerra e diritti dei conflitti armati nell'ordinamento italiano", in *Diritto penale contemporaneo*, 3 aprile 2010, pp. 1-21, p. 8.

<sup>291</sup> Tra le più significative: Atto Camera n. 2724, On. Kessler e altri, XIV legislatura; Atto Senato n. 1638, Sen. Iovene e altri; Atto Senato n. 893, Sen. Pianetta, XV Legislatura; Atto Senato n. 1089, Sen. Martone

Da una breve ricognizione delle fonti del diritto italiano che vengono in rilievo con riguardo all'attuazione dei crimini statuari (codice penale, codice penale militare di pace e codice penale militare di guerra), risulta evidente come l'ambito rispetto al quale la necessità di adeguamento si dimostra maggiore è senz'altro quello relativo ai crimini contro l'umanità. Contrariamente al crimine di genocidio e ai crimini di guerra, infatti, l'ordinamento italiano non contiene alcuna disposizione specifica rispetto a tali figure delittuose.<sup>292</sup> Benché molti dei crimini contro l'umanità codificati dall'art. 7 dello Statuto di Roma siano di fatto perseguibili come reati comuni ai sensi del codice penale italiano<sup>293</sup>, la normativa italiana è carente rispetto allo Statuto di Roma sotto molteplici aspetti. Oltre al fatto che ciascuna delle fattispecie corrispondenti ad uno o più atti qualificabili come crimini contro l'umanità è soggetta a tutte le restrizioni (prescrizione, cause di esclusione del reato e dell'imputabilità) applicabili ai reati comuni,<sup>294</sup> alcune definizioni dei crimini nel diritto interno non sono ampie tanto quanto quelle previste nello Statuto di Roma. Si pensi, ad esempio, alle condotte integranti il delitto di sparizione forzata che, ai sensi degli artt. 606 e 607 c.p., includono solamente l'arresto e la detenzione eseguiti da un pubblico ufficiale e non anche quelli eseguiti con l'autorizzazione, il sostegno o l'acquiescenza di uno Stato o organizzazione politica.<sup>295</sup> In secondo luogo, un certo numero di condotte qualificate come crimini contro l'umanità ai sensi dello Statuto di Roma non trovano alcuna copertura in corrispondenti disposizioni del codice penale italiano<sup>296</sup>. Tra queste, i crimini contro l'umanità di "sterminio", "deportazione e trasferimento forzato della popolazione", "tortura"<sup>297</sup>,

---

e altri; Atti camera n. 1439, On. Melchiorre, n. 1695, On. Gozi, n. 1782, On. Di Pietro, AC 2445, On. Bernardini, XVI Legislatura.

<sup>292</sup> E. Fronza, "Principio di complementarità", *op. cit.*, p. 69.

<sup>293</sup> Omicidio (art. 575 c.p.); stupro e altre forme di violenza sessuale (609-bis e seq. cp); riduzione in schiavitù (art. 600 c.p. - riduzione o mantenimento in schiavitù, art. 601 c.p. - tratta di persone, art. 602 c.p. - acquisto e alienazione di schiavi, così come modificati dalla l. 11 agosto 2003, n. 228); prigionia o altra grave forma di privazione della libertà personale in violazione delle norme fondamentali del diritto internazionale (art. 605 c.p. - sequestro di persona, art. 606 c.p. - arresto illegale, art. 607 c.p. - indebita limitazione di libertà personale); sparizione forzata (art. 606 c.p. - arresto illegale e 607 c.p. - indebita limitazione di libertà personale).

<sup>294</sup> Amnesty International, *Italia: Riforme legislative necessarie a dare attuazione allo Statuto di Roma sulla Corte penale internazionale*, settembre 2005, p. 15.

<sup>295</sup> V., *contra*, art. 7(2)(i), Statuto di Roma.

<sup>296</sup> M. Roscini, "Great Expectations", *op. cit.*, p. 500.

<sup>297</sup> Si noti, tuttavia, come nell'ordinamento italiano il reato di tortura venga nella prassi perseguito attraverso una combinazione di altri reati meno gravi quali le percosse (art. 581); lesioni personali (art.

“gravidanza forzata”, “sterilizzazione forzata”, “persecuzione”, “apartheid”<sup>298</sup> e “altri atti inumani di analogo carattere”.

Per quanto concerne, infine, le categorie di crimini rispetto alle quali l’ordinamento italiano risulta meno problematico rispetto agli standard statuari, una prima riflessione è dedicata al crimine di genocidio. Fattispecie introdotta nell’ordinamento italiano con la legge 9 ottobre 1967, n. 962, il genocidio così come riformulato dal legislatore dell’epoca è in gran parte conforme alla definizione di cui all’art. II della Convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di genocidio (1948),<sup>299</sup> a sua volta ripresa dall’art. 6 dello Statuto di Roma. Tra gli elementi che rendono la definizione italiana più ampia rispetto agli standard internazionali ora richiamati, l’inclusione, tra le ipotesi di genocidio, della deportazione<sup>300</sup> e dell’imposizione di marchi distintivi.<sup>301</sup> Sempre in senso maggiormente protettivo è stata altresì interpretata la formulazione dell’ipotesi di genocidio che si integra qualora un individuo sottoponga persone appartenenti ad un gruppo a condizioni di vita tali da determinare la distruzione fisica, totale o parziale del gruppo stesso. Diversamente dall’art. 6(c) dello Statuto di Roma e dall’art. II (c) della Convenzione del 1948, infatti, ai sensi della legge italiana, tale sottoposizione non deve necessariamente essere “deliberata”.<sup>302</sup> Infine, a differenza degli strumenti internazionali citati, la legge 962 condanna anche l’apologia di uno degli atti costitutivi il crimine di genocidio.<sup>303</sup> Di converso, per quanto riguarda gli aspetti che rendono la norma italiana deficitaria rispetto agli standard internazionali, sono essenzialmente due gli elementi da sottolineare. Il primo, la mancata previsione, nella formula corrispondente all’art. II (b)

---

582); lesioni personali aggravate (art. 583); violenza privata (art. 610), abuso di autorità contro arrestati o detenuti (art. 608); minaccia (art. 612). V. AA.VV., *Annuario italiano dei diritti umani 2013*, op. cit., p. 621.

<sup>298</sup> L’Italia non è parte della Convenzione internazionale sull’eliminazione e la repressione del crimine di apartheid (1973).

<sup>299</sup> Ratificata dall’Italia con la legge 11 marzo 1952, n. 153 (Adesione dell’Italia alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, approvata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite).

<sup>300</sup> Art. 2, legge 9 ottobre 1967, n. 962 (Prevenzione e repressione del delitto di genocidio).

<sup>301</sup> Art. 6, legge 9 ottobre 1967, n. 962 (Prevenzione e repressione del delitto di genocidio).

<sup>302</sup> N. Ronzitti, ‘Genocidio’, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1969, Vol. XVIII, p. 587.

<sup>303</sup> Art. 8, legge 9 ottobre 1967, n. 962 (Prevenzione e repressione del delitto di genocidio).

della Convenzione del 1948, dei danni mentali<sup>304</sup>. Il secondo, relativamente all'ipotesi di genocidio consistente nella sottrazione di bambini, nella misura in cui la norma italiana ne limita l'applicazione ai soli minori di 14 anni, laddove, invece, negli Elementi dei crimini annessi allo Statuto di Roma con "bambino" si intende persona minore di 18 anni.<sup>305</sup>

Per quanto riguarda, infine, i crimini di guerra, la situazione italiana non si presta ad una sintesi agevole. In attesa di un intervento organico sotto il profilo delle fattispecie di crimini di guerra, nell'ordinamento italiano le norme che puniscono le violazioni del diritto bellico sono contenute nel titolo IV del libro III del codice penale militare di guerra (c.p.m.g)<sup>306</sup> e nella legge italiana di guerra del 1938<sup>307</sup>. Prima di procedere con la sintetica presentazione delle suddette normative, è opportuno fare una prima considerazione con riguardo al rapporto tra la disciplina italiana in materia di crimini di guerra e l'art. 8 dello Statuto di Roma. Mentre quest'ultimo distingue le fattispecie criminose a seconda che queste siano commesse nell'ambito di un conflitto internazionale o interno, in forza del novellato art. 165 c.p.m.g, i reati previsti nel titolo IV del libro III sono teoricamente perseguibili anche qualora fossero commessi nell'ambito di un conflitto a carattere non internazionale.<sup>308</sup> Sebbene, quindi, contrariamente allo Statuto di Roma, la normativa italiana definisca i crimini di guerra

---

<sup>304</sup> Art. II (b), Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, 1948: "lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo".

<sup>305</sup> Art. 6 (e), par. 5, Elementi dei Crimini. Da notare, tuttavia, come secondo autorevole dottrina, la soglia di anni 18 risulterebbe troppo elevata per poter effettivamente realizzarsi l'intento genocidario. W. Schabas, *Genocide in International Law. The Crimes of Crimes*, CUP Virtual Publishing, 2003, p. 177: "although not stated in the Convention, the genocidal act of transferring children only makes sense with relatively young children, and eighteen years must be too high a threshold. Presumably, when children are transferred from one group to another, their cultural identity may be lost. They will be raised within another group, speaking its language, participating in its culture, and practising its religion. But older children are unlikely to lose their cultural identity by such transfer."

<sup>306</sup> Codice penale militare di guerra, adottato con il regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303. Le disposizioni di cui al Titolo IV, libro III (Reati contro le leggi e gli usi di guerra), hanno subito modifiche sostanziali con le leggi 31 gennaio 2002, n. 6 e 27 febbraio 2002, n. 15.

<sup>307</sup> Adottata con regio decreto 8 luglio 1938, n. 1415.

<sup>308</sup> L'art. 165 c.p.m.g, così come modificato dalla legge 27 febbraio 2002, n. 15, stabilisce che "Le disposizioni del presente titolo si applicano in ogni caso di conflitto armato, indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra." Stabilendo, poi, al secondo comma, che per conflitto armato si intende "il conflitto in cui una almeno delle parti fa uso militarmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di operazioni belliche", l'art. 165, di fatto, non distingue tra conflitti armati a carattere internazionale e non internazionale. Questo, d'altro canto, non vale in relazione alla Legge italiana di guerra, applicabile ai soli conflitti internazionali. V. M. Roscini, "Great Expectations", *op. cit.*, p. 503; F. Sperotto, "Legislazione di guerra", *op. cit.*, p. 19.



come tali indipendentemente dal fatto che siano stati commessi in un conflitto armato internazionale o non internazionale, l'attuale formulazione di alcune disposizioni del c.p.m.g preclude l'applicabilità di queste ultime nell'ambito di conflitti armati interni. In effetti, la presenza, in un certo numero di disposizioni del c.p.m.g., di espressioni quali "Stato nemico", "Paese nemico", "privati nemici", "prigionieri di guerra", tipicamente impiegate nell'ambito di conflitti armati internazionali, rendono le corrispondenti fattispecie difficilmente applicabili nel contesto di conflitti armati di carattere non internazionale.<sup>309</sup> Si noti, inoltre, che nel caso dell'art. 184-*bis* relativo al divieto di cattura di ostaggi, tale applicabilità è esclusa esplicitamente.<sup>310</sup>

Procedendo, da ultimo, ad una lettura combinata del Codice penale militare di guerra e la Legge italiana di guerra allo scopo di verificare la misura in cui la legislazione italiana offre copertura sotto il profilo della criminalizzazione delle fattispecie penali di cui all'art. 8 dello Statuto di Roma, si è potuto osservare quanto segue. Innanzitutto, un discreto numero crimini di guerra previsti da quest'ultimo sono già sanzionati nell'ordinamento italiano.<sup>311</sup> Tra gli altri, ed esempio, si segnalano gli artt. 185 (omicidio, ancorché tentato o preterintenzionale, lesione personale gravissima o grave) e 185-*bis* (atti di tortura o altri trattamenti inumani, trasferimenti illegali, ovvero altre condotte vietate dalle convenzioni internazionali, inclusi gli esperimenti biologici o i trattamenti medici non giustificati dallo stato di salute, in danno di prigionieri di guerra o di civili o di altre persone protette dalle convenzioni internazionali) del codice penale militare di guerra, i quali danno in parte attuazione agli artt. 8(2)(a) e 8(2)(c)(i) dello Statuto di Roma; l'art. 191 (uso armi contro ambulanze) agli artt. 8(2)(b)(ix) e 8(2)(e)(iv); l'art. 187 c.p.m.g. (distruzione e appropriazione di beni non giustificata dalla necessità militare), nonché l'art. 35(3), par. 8 della Legge italiana di guerra agli artt. 8(2)(a)(iv), 8(2)(b)(xiii) e 8(2)(e)(xii); l'art. 182 c.p.m.g. (costringere sudditi nemici a partecipare alle operazioni militari contro il proprio Stato) agli artt. 8(2)(a)(v) e 8(2)(b)(xv); l'art. 184-*bis* (presa di ostaggi) all'art. 8(2)(a)(vii); l'art. 186 c.p.m.g. (saccheggio), nonché l'art. 35(3), par. 7 della Legge italiana di guerra

---

<sup>309</sup> Si vedano, ad esempio, gli artt. 177, 185, 187, 190 e 192 c.p.m.g.

<sup>310</sup> Art. 184-*bis*, c.p.m.g.: "Il militare che viola i divieti della cattura di ostaggi previsti dalle *norme sui conflitti armati internazionali* e' punito con la reclusione militare da due a dieci anni."

<sup>311</sup> Per l'applicabilità delle relative fattispecie ai conflitti non internazionali, v. *supra*.

agli artt. 8(2)(b)(xvi) e 8(2)(e)(v); gli artt. 174-175 c.p.m.g (uso di mezzi e modi di guerra vietati dalle leggi o dalle convenzioni internazionali), nonché l'art. 35(3), par. 1, 5 e 6 della Legge italiana di guerra, agli artt. 8(2)(b)(xvii), (xviii), (xix) e (xx); l'art. 177 c.p.m.g (divieto violenza proditoria), nonché l'art. 35(3), par. 2 della Legge italiana di guerra agli artt. 8(2)(b)(xi) e 8(2)(e)(ix); l'art. 35(3), par. 4 della Legge italiana di guerra (dichiarare che non si darà quartiere) all'art. 8(2)(b) (xii); l'art. 35(3), par. 2 della Legge italiana di guerra (uccidere o ferire un nemico che, avendo deposto le armi e non avendo più modo di difendersi, si sia arreso a discrezione) all'art. 8(2)(b)(vi).

Tra i crimini di guerra che la legislazione italiana definisce in maniera più ampia rispetto allo Statuto di Roma, si segnala l'art. 180 c.p.m.g. (uso indebito di segni e distintivi di protezione e di bandiere),<sup>312</sup> corrispondente alla fattispecie di cui all'art. 8(2)(b)(vii). Rispetto a quest'ultima disposizione, infatti, la norma italiana non solamente proibisce l'uso improprio di un novero molto più ampio di segni e distintivi di protezione, ma omette anche di incorporare il requisito restrittivo previsto dalla norma statutaria ai sensi del quale dall'uso improprio devono derivare morti e feriti gravi. Una tutela maggiore rispetto allo Statuto di Roma è data anche, ad esempio, dagli artt. 213 e 214 c.p.m.g, i quali, diversamente dal testo statutario puniscono le violazioni della libertà di culto e la sottrazione di denaro o altri oggetti ai danni dei prigionieri di guerra.

Infine, fra i crimini di guerra previsti dallo Statuto di Roma che non rientrano nelle attuali previsioni normative vi sono la privazione del diritto ad un equo e regolare processo (artt. 8(2)(a)(vi) e 8(2)(c)(iv) Statuto di Roma); il deliberato attacco nei confronti di persone operanti sotto mandato delle Nazioni Unite in missione umanitaria o di peace-keeping (artt. 8(2)(b)(iii) e 8(2)(e)(iii) Statuto di Roma); il dichiarare aboliti, sospesi o improcedibili in giudizio i diritti e le azioni dei cittadini della nazioni nemica (art. 8(2)(b)(xiv) Statuto di Roma); l'arruolamento o l'impiego di fanciulli al di sotto dei 15 anni nelle forze armate nazionali o darli partecipare attivamente alle ostilità (artt. 8(2)(b)(xxvi) e 8(2)(e)(vii) Statuto di Roma; e, infine, i delitti a sfondo sessuale di cui agli artt. 8(2)(b)(xxii) e 8(2)(e)(vi) Statuto di Roma.

---

<sup>312</sup> Analoga proibizione è sancita dall'art. 36(2), par. 1 e 2 della Legge italiana di guerra.

Al termine di questa breve ricognizione delle principali fonti del diritto italiano rilevanti sul piano della conformità al “diritto di Roma”, in particolare sotto il profilo delle fattispecie penali sanzionate degli artt. 6-7-8 dello Statuto, risulta evidente come la situazione italiana incarni, sotto molteplici aspetti, le caratteristiche e le criticità del modello “crimini ordinari” pocanzi illustrato. In particolare, l’esercizio del potere giurisdizionale penale dello Stato italiano rispetto ad atti qualificabili come crimini contro l’umanità e ad alcuni crimini di guerra potrà dispiegarsi solamente mediante la repressione di reati ordinari, senza quindi alcuna possibilità di esprimere la portata e la gravità di tali crimini. Sebbene alla luce della giurisprudenza della Corte penale internazionale un siffatto approccio non determina automaticamente una questione di ammissibilità ai sensi dell’art. 17 dello Statuto, rimane indubbio che la mancata riformulazione nell’ordinamento interno dei crimini statuari esprime un’attitudine minimalista del Paese nel perseguimento crimini internazionali che si pone in flagrante contrasto a quanto sempre proclamato, a livello interno e internazionale, sull’impegno dell’Italia in questo specifico settore del diritto internazionale.

## ***2.2 Repressione mediante una norma autonoma di diritto interno (modello riformulazione)***

In quei Paesi ove l’applicabilità automatica delle norme internazionali a contenuto penale trova ostacolo nel principio del *nullum crimen nulla poena sine lege*, la possibilità di perseguire atti qualificabili come crimini internazionali si basa sull’esistenza di una fonte legislativa nazionale autonoma che ne riproduca i contenuti e ne determini in maniera chiara la collegata pena. Non solamente, infatti, per molti sistemi giuridici, affinché le norme sostanziali dello Statuto di Roma siano invocabili davanti alle corti interne è necessario che i crimini internazionali siano espressamente previsti da una norma di diritto interno, ma vi è anche la necessità che per ciascuna fattispecie il limite minimo e il limite massimo della pena sia chiaramente indicato.<sup>313</sup> In questo senso, infatti, lo Statuto di Roma, dotato di un “sistema aperto” di sanzioni, prevede solamente il limite massimo di reclusione, lasciando ai giudici un ampio margine di discrezionalità nel determinare la pena da applicare in base a fattori quali la

---

<sup>313</sup> D. Donat Cattin, “Approximation or Harmonisation”, *op. cit.*, p. 373.

gravità del reato e la situazione personale del condannato.<sup>314</sup> In conclusione, quindi, in quei Paesi ove vige il principio di tassatività e determinatezza in materia penale, le fattispecie criminose previste dagli artt. 6-7-8 dello Statuto di Roma devono essere riformulate in norme interne che individuino con chiarezza il precetto penale e la sanzione collegata.<sup>315</sup>

La prassi degli Stati che hanno adottato il modello della riformulazione per dare effettività alle norme dello Statuto di Roma, ha dimostrato, tuttavia, come il legislatore nazionale possa adottare due approcci differenti. Il primo consiste nel riprodurre fedelmente le fattispecie delittuose internazionali a livello interno, conformandosi in maniera letterale al testo dello Statuto di Roma (riproduzione statica – *verbatim*); il secondo, invece che da una riproduzione statica, è caratterizzato da una riformulazione che prevede la rielaborazione delle fattispecie internazionali (riproduzione dinamica). In entrambi i casi, essendo la norma internazionale resa efficace per mezzo di una norma interna completamente formulata, il legislatore nazionale in un certo senso immobilizza il processo di adeguamento nazionale al momento dell'adozione di tale norma. Infatti, a prescindere dalla sorte della norma internazionale che ha funto da *occasio legis*, sia questa emendata o caduta in desuetudine, l'interprete nazionale non ha altra scelta che applicare la norma interna. In questo senso, quindi, salvo continui interventi migliorativi, l'ordinamento interno potrà difficilmente tenere il passo con gli eventuali sviluppi in materia.<sup>316</sup> D'altro canto, tuttavia, il "modello riformulazione" per la repressione dei crimini internazionali ha tra i suoi vantaggi quello di rendere le fattispecie penali facilmente accessibili dalla collettività e dagli operatori giuridici, i quali sono sollevati dall'onere di dover accertare nel concreto e di volta in volta il contenuto della norma internazionale da applicare.

Di seguito, una breve descrizione dei due approcci che caratterizzano il modello di repressione mediante riformulazione, nonché alcuni dati rispetto alla loro incidenza nell'ambito della prassi degli Stati parti allo Statuto di Roma.

---

<sup>314</sup> Art. 78, Statuto di Roma.

<sup>315</sup> F. Sperotto, "Legislazione di Guerra", *op. cit.*, p. 8.

<sup>316</sup> B. Conforti, *Diritto Internazionale*, Napoli, Milano, Editoriale Scientifica, 2002, pp. 324-325.

**a) Riproduzione statica - verbatim**

Come già anticipato, il modello di riproduzione statica o *verbatim* consiste nel riprodurre fedelmente le fattispecie delittuose internazionali a livello interno, conformandosi in maniera letterale al testo dello Statuto di Roma. Tra gli aspetti positivi del ricreare nel proprio ordinamento giuridico fattispecie del tutto identiche a quelle dello Statuto di Roma vi è, senza dubbio, quello di rendere lo Stato perfettamente in grado di perseguire ciascuno dei crimini rientranti nella giurisdizione della Corte penale internazionale. Questo approccio, che evita possibili distorsioni della norma statutaria e garantisce una copertura perfetta da parte dello Stato dei crimini rientranti nella giurisdizione della Corte penale internazionale, è altresì quello di più facile applicazione in quanto richiede un limitato lavoro di ingegneria legislativa e una più agevole opera di interpretazione da parte dell'interprete.<sup>317</sup> D'altro canto, adottando questa soluzione, il legislatore nazionale non perde solamente la possibilità di definire le fattispecie penali in maniera più consonante e conforme alle peculiarità della dottrina penale nazionale, ma anche l'opportunità di integrare e/o riformulare le norme internazionali alla luce di più recenti sviluppi nel campo del diritto internazionale penale o di altri obblighi internazionali riguardanti la stessa materia.<sup>318</sup> Quest'ultima considerazione risulta particolarmente significativa se si considera che la compatibilità delle definizioni presenti nello Statuto di Roma con le corrispondenti norme di diritto internazionale consuetudinario è stata messa in discussione sotto vari aspetti.<sup>319</sup> In altre parole, in maniera simile a quanto emergerà in seguito con riferimento al modello di repressione mediante "rinvio statico", il modello riformulazione statica, pur dimostrando una forte propensione "universalista" nell'adeguarsi agli standard dello Statuto di Roma, ha come

---

<sup>317</sup> O. Bekou, S. Shah, "Realising the Potential", *op. cit.*, p. 509; M. Bergsmo, M. Harlem, N. Hayashi (eds.), "Overview of Ways to Import Core International Crimes into National Criminal Law", in M. Bergsmo *et al.*, *Importing Core Crimes into National Criminal Law*, FICHL Publications, No. 1, 2003, pp. 13-32, p. 15.

<sup>318</sup> K. Dormann, R. Geiß, "The Implementation of Graves Breaches into Domestic Legal Order", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009, pp. 703-721, p. 711; R. S. Lee, "State's Responses: Issues and Solutions," in R.S. Lee (ed.), *States' Responses*", *op. cit.*, pp. 30-31, p. 29.

<sup>319</sup> V. *supra*, Capitolo I.

deficit quello di tradurre automaticamente nel diritto interno quelle che sono le carenze del testo internazionale<sup>320</sup>.

Una ricognizione della prassi degli Stati rivela che hanno adottato questa tecnica di adeguamento 11 dei 58 Paesi che hanno proceduto ad adeguare la propria legislazione al diritto sostanziale dello Statuto di Roma: Belgio, Burkina Faso, Burundi, Comoros, Filippine, Grecia, Lussemburgo, Mali, Malta, Sud Africa, Trinidad e Tobago. Con specifico riferimento ai crimini contro l'umanità, è altresì interessante notare come 4 di questi Paesi abbiano proceduto a riformulare solamente il primo paragrafo dell'art. 7 dello Statuto, mentre 6 abbiano incorporato anche il secondo.

### ***b) Riproduzione dinamica***

Contrariamente alla riproduzione statica, la tecnica della "riproduzione dinamica" permette di adattare il contenuto delle norme dello Statuto di Roma alle caratteristiche dello specifico sistema giuridico in cui queste si andranno a collocare, con la conseguente possibilità di ammettere un certo grado di disarmonia tra un concetto come originariamente previsto dalla norma internazionale e come invece trasposto nell'ordinamento interno. Invece che semplicemente replicare la disposizione internazionale nella legislazione interna come avviene mediante la tecnica di adozione *verbatim*, la norma dello Statuto di Roma viene ri-articolata sulla base delle peculiarità di ciascun Paese. Questo approccio, particolarmente confacente ad accomodare legittime differenze in termini di interpretazione e applicazione del diritto internazionale penale presenti nella comunità degli Stati impegnati a lottare contro l'impunità dei crimini internazionali, risulta tuttavia essere particolarmente impegnativo e complesso da porre in essere. Un discreto ammontare di risorse, intese in senso ampio, sono necessarie affinché uno Stato possa condurre un così approfondito *re-drafting* delle disposizioni dello Statuto in vista di una loro revisione alla luce di principi e tradizioni giuridiche nazionali. In quest'ambito, tra l'altro, l'esistenza di un certo grado di disarmonia tra disposizioni interne e disposizioni dello Statuto di Roma non è da considerarsi sempre e comunque un fattore negativo. Se in alcuni casi, infatti, la

---

<sup>320</sup> H. Kreicker, "National Prosecution of Genocide", *op. cit.*, p. 323.

divergenza è espressione di una norma interna la cui portata è più restrittiva rispetto alla norma internazionale (*under-inclusive*), in altre circostanze la norma interna può essere più ampia e quindi maggiormente protettiva (*over-inclusive*) rispetto agli standard previsti dallo Statuto di Roma. Questo è tanto più significativo alla luce del fatto che, sebbene, come già ricordato, lo Statuto rappresenti con buona approssimazione il tentativo più riuscito di codificazione del diritto internazionale penale vigente, esso non ricomprende tutto il diritto internazionale penale e talvolta neppure esprime i più avanzati standard di questa branca del diritto internazionale pubblico.

Analizzando la prassi degli Stati parti allo Statuto di Roma è stato possibile rilevare come la tecnica della riformulazione dinamica sia, dopo l'approccio crimini ordinari, il modello più utilizzato per garantire la repressione interna dei crimini di competenza della Corte internazionale penale. Dall'analisi condotta, infatti, risulta che 34 dei 58 Paesi che hanno in qualche modo dato attuazione alle disposizioni di diritto sostanziale dello Statuto di Roma abbiano optato per questo modello: Albania, Andorra, Australia, Bosnia Erzegovina, Cambogia, Cile, Congo, Corea del Sud, Croazia, Estonia, Fiji, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Lettonia, Lituania, Macedonia, Montenegro, Niger, Norvegia, Paesi Bassi, Panama, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica Centrafricana, Romania, Senegal, Serbia, Slovenia, Spagna, Svizzera, Timor Est.

### **2.3. *Repressione mediante rinvio***

Contrariamente all'approccio precedente, l'approccio qui esaminato non prevede che la norma internazionale venga riformulata da una norma interna, ma che questa trovi attuazione nell'ordinamento interno mediante un qualche meccanismo di rinvio.<sup>321</sup> Per quegli Stati che decidono di incorporare i crimini dello Statuto di Roma *by reference* possono esserci due possibilità. La prima prevede di operare un riferimento fisso alle disposizioni rilevanti, in questo caso agli artt. 6-8 dello Statuto di Roma. La seconda opzione, invece, prevede un riferimento dinamico ovvero un riferimento che

---

<sup>321</sup> B. Conforti, *Diritto Internazionale*, *op. cit.*, pp. 285-286.

richiami, oltre che la norma statutaria, anche il diritto internazionale consuetudinario o altri strumenti internazionali di cui lo Stato è parte.

In entrambi i casi, il lavoro del legislatore è particolarmente agevole in quanto tutte le fattispecie previste dallo Statuto di Roma sono automaticamente rese punibili a livello interno grazie al meccanismo di rinvio, evitando altresì il rischio che nel processo di riformulazione interna la norma internazionale subisca distorsioni<sup>322</sup>. Inoltre, nessun intervento legislativo ulteriore è richiesto nel caso in cui la norma internazionale venga emendata o modificata. Tra gli svantaggi di questo approccio, tuttavia, la perdita di qualsiasi possibilità di porre rimedio ad eventuali deficit della norma internazionale o di riformulare tale norma affinché questa assuma caratteristiche conformi ai precetti nazionali (principio di legalità). Infine, sebbene il carico di lavoro per il legislatore sia notevolmente inferiore rispetto al modello della riformulazione, nel modello di repressione mediante rinvio, l'onere si sposta in capo all'operatore giuridico interno che avrà il compito di interpretare il contenuto di norme internazionali a lui poco familiari.<sup>323</sup>

Di seguito una presentazione più dettagliata di ciascuno dei due approcci, accompagnata dai dati emersi dalla prassi degli Stati parti allo Statuto di Roma.

### **a) Rinvio statico**

Una decina di Paesi tra quelli che hanno ritenuto necessario criminalizzare a livello interno le fattispecie penali rientranti nella competenza della giurisdizione della Corte penale internazionale hanno optato per il modello di repressione mediante rinvio statico. In questo senso, esempi di legislazioni nazionali che operano un rinvio fisso agli artt. 6-7-8 dello Statuto di Roma sono l'*International Criminal Court Act* di Inghilterra e Galles<sup>324</sup>; lo *International Crimes and International Criminal Court Act* della Nuova

---

<sup>322</sup> K. Dormmann, R. Geib, "The Implementation of Grave Breaches", *op. cit.*, p. 711: "[...] This option is simple and economical: apart from a national provision that prescribe the reference, it alleviates the national legislature of the burdensome task of translating international provisions into domestic law one by one".

<sup>323</sup> *Idem.*

<sup>324</sup> Art. 50, *International Criminal Court Act*, 2001: "Meaning of "genocide", "crime against humanity" and "war crime" (1) In this Part "genocide" means an act of genocide as defined in article 6, "crime



Zelanda<sup>325</sup>; ma anche la analoghe norme di Argentina<sup>326</sup>; Cipro<sup>327</sup>; Irlanda<sup>328</sup>; Mauritius<sup>329</sup>; Slovacchia<sup>330</sup>; Uganda<sup>331</sup>; Uruguay<sup>332</sup>.

Similmente al modello “riformulazione *verbatim*”, la repressione dei crimini statutari mediante rinvio fisso garantisce una totale conformità degli standard nazionali con gli standard dello Statuto di Roma. Rispetto alla riformulazione *verbatim*, tuttavia, l’approccio ora esaminato ha l’ulteriore vantaggio di garantire la compatibilità con il

---

against humanity” means a crime against humanity as defined in article 7, and “war crime” means a war crime as defined in article 8.2.”

<sup>325</sup> Art. 4, International Crimes and International Criminal Court Act 2000: “International crime means, in relation to the ICC, a crime in respect of which the ICC has jurisdiction under Article 5 of the Statute.”

<sup>326</sup> Art. 2, Ley 26.200, Ley de Implementación del Estatuto de Roma, aprobado por la Ley N° 25390 y ratificado el 16 de enero de 2001, de la Corte Penal Internacional. Disposiciones Generales Penas y principios generales. Delitos contra la administración de justicia de la Corte Penal Internacional. Relaciones con la Corte Penal Internacional: “El sistema penal previsto en el Estatuto de Roma y la presente ley sólo son de aplicación para los crímenes y delitos respecto de los cuales la Corte Penal Internacional es competente. Las conductas descritas en los artículos 6, 7, 8 y 70 del Estatuto de Roma y todos aquellos delitos y crímenes que en lo sucesivo sean de competencia de la Corte Penal Internacional, serán punibles para la República Argentina en la forma que esta ley prevé.”

<sup>327</sup> Art. 2, Law 23 (III)/2006, which amends the Rome Statute of the International Criminal Court (ratification) law of 2002: “‘Genocide’ means any of the acts specified in article 6 of the Rome Statute; [...] ‘crime against humanity’ means any of the acts specified in article 7 of the Rome Statute and ‘war crimes’ means any of the acts specified in article 8.2 of the Rome Statute.

<sup>328</sup> Art. 6(1), International Criminal Court Act 2006: “In this Part, unless the context otherwise requires, [...] “crime against humanity” means any of the acts specified in Article 7; “genocide” means any of the acts specified in Article 6; “war crime” means any of the acts specified in Article 8.2 (except subparagraph (b)(xx)).”

<sup>329</sup> Art. 2, The International Criminal Court Act 2011: “‘genocide’ has the same meaning as in the Statute and in Part II of the Schedule; ‘crime against humanity’ has the same meaning as in the Statute and in Part I of the Schedule.”

<sup>330</sup> Art. 425, Codice penale Slovacchia: “Any person who commits an act against civilian population that is deemed to be a crime against humanity under Article 7 of the Rome Statute of the International Criminal Court shall be liable to a term of imprisonment of twelve to twenty-five or to life imprisonment.”

<sup>331</sup> International Criminal Court (ICC) Act 2010. Art. 3: Art. “‘international crime’ means, in relation to the ICC, a crime in respect of which the ICC has jurisdiction under article 5 of the Statute”; Art. 7: “For the purposes of this section, ‘genocide’ is an act referred to in article 6 of the Statute; Art. 8: “For the purposes of this section, a ‘crime against humanity’ is an act specified in article 7 of the Statute”; Art. 9: “For the purposes of this section, a ‘war crime’ is an act specified in - (a) article 8(2)(a) of the Statute (which relates to grave breaches of the First, Second, Third, and Fourth Geneva Conventions); or (b) article 8(2)(b) of the Statute (which relates to other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict); or (c) article 8(2)(c) of the Statute (which relates to armed conflict not of an international character involving serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949); or (d) article 8(2)(e) of the Statute (which relates to other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflict not of an international character).”

<sup>332</sup> Art. 1, Ley n. 18.026 Cooperación con la corte penal internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, 4 ottobre 2006. Con particolare riguardo ai crimini contro l’umanità l’art. 18: “El que cometiera cualquiera de los crímenes de lesa humanidad previstos en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado por Ley n. 17.510, de 27 de junio de 2002, será castigado con quince a treinta años de penitenciaría”.

disposto internazionale anche rispetto a tutte le eventuali future evoluzioni (tramite emendamento o per via giurisprudenziale) a cui i menzionati articoli dello Statuto possono incorrere nel corso del tempo.

Come per la tecnica di riformulazione *verbatim*, tra i principali svantaggi della repressione mediante rinvio fisso vi è il limite di riproporre a livello interno le carenze dello Statuto di Roma. Con specifico riguardo ai crimini contro l'umanità, si pensi ad esempio alla disposizione relativa al crimine di persecuzione e al requisito che tale crimine possa configurarsi solamente se commesso in connessione ad uno degli altri atti inumani previsti dall'art. 7 dello Statuto di Roma.<sup>333</sup> In questo senso, quindi, “*States that simply refer to the ICC Statute for the definitions of crimes transfer the deficits of the ICC Statute to the national level.*”<sup>334</sup> Inoltre, sebbene in misura minore rispetto al modello di rinvio statico, a seconda delle specifiche prescrizioni costituzionali, anche questo approccio potrebbe risultare non idoneo ad evitare problemi in relazione al principio di legalità in materia penale. Se, infatti, la norma internazionale non possiede le necessarie caratteristiche di chiarezza e precisione, un semplice rinvio o *cross-reference* alla stessa potrebbe risultare non sufficiente.<sup>335</sup> Si pensi, in particolare, ad espressioni come “altre ragioni universalmente riconosciute come inammissibili dal diritto internazionale”<sup>336</sup>, “altra forma sessuale di analogo gravità”<sup>337</sup>, “altri atti inumani di analogo carattere”<sup>338</sup> contenute nello Statuto di Roma, la cui indeterminatezza potrebbe, secondo alcuni autori, condurre a condanne penali per analogia<sup>339</sup>.

---

<sup>333</sup> Per un approfondimento sulla compatibilità dello Statuto di Roma con il diritto internazionale consuetudinario v. *supra*, Capitolo I.

<sup>334</sup> H. Kreicker, “National Prosecution of Genocide”, *op. cit.*, p. 323.

<sup>335</sup> K. Dormmann, R. Geib, “The Implementation”, *op. cit.*, p. 712: “Under the static reference model concerns over legal certainty and clarity of the law are largely abated, although, depending on the specific constitutional requirements, even a static reference may not suffice to satisfy the requirements of each constitution with regard to prescriptions of *lex scripta* and *lex certa*. After all, even a static reference to an international instrument will not necessarily bring sufficient clarity for the addressees of national criminal law”.

<sup>336</sup> Art. 7(1)(h), Statuto di Roma.

<sup>337</sup> Art. 7(1)(g), Statuto di Roma.

<sup>338</sup> Artt. 7(1)(k) e 7(2)(h), Statuto di Roma.

<sup>339</sup> K. Ambos, “Remarks on the General Part of International Criminal Law”, *op. cit.*, p. 670.

***b) Rinvio dinamico – open-ended***

Il modello “rinvio dinamico” rappresenta l’approccio più spiccatamente universalista nel panorama delle modalità di repressione dei crimini internazionali di competenza della Corte penale internazionale. Nei Paesi che hanno adottato questo modello, un meccanismo di rinvio dispone che si considerino sanzionabili a livello interno non solamente i crimini previsti dallo Statuto di Roma, ma anche tutti quei comportamenti qualificabili come crimini internazionali ai sensi del diritto internazionale consuetudinario o pattizio. Contrariamente al rinvio fisso, nell’ambito del quale il riferimento è fatto a precise e ben individuate disposizioni internazionali, il rinvio dinamico prevede che l’ordinamento interno si adegui automaticamente ad un’intera classe di norme internazionali. Il rinvio dinamico ha evidentemente il merito di garantire il continuo aggiornamento e conformità della normativa interna con i più recenti sviluppi in materia di diritto internazionale penale, ben oltre le definizioni dello Statuto di Roma. In senso senso, “*offences will be neither over-broad nor under-inclusive; they are by definition precisely co-extensive with the applicable international law*”.<sup>340</sup> D’altro canto, tuttavia, ancor di più rispetto alla tecnica del rinvio fisso, esso solleva significativi problemi in relazione al principio di stretta legalità in materia penale (*nulla poena nullum crimen sine lege*).<sup>341</sup>

La prassi degli Stati parti allo Statuto di Roma mostra come i Paesi che hanno abbracciato questo particolare approccio possono essere suddivisi in due gruppi. Il primo è composto da quei Paesi che hanno adottato una specifica legge di adattamento in cui il rinvio allo Statuto di Roma è accompagnato da un più generico riferimento al diritto internazionale consuetudinario o pattizio. Sono espressioni di questa posizione il

---

<sup>340</sup> D. Robinson, “Implementing International Crimes in National Law: The Canadian Approach”, in M. Neuner (ed.), *National Legislation Incorporating International Crimes*, *op. cit.*, pp. 45-54, p. 50.

<sup>341</sup> *Id.*, p. 50: “Of course, a simple definition by reference to customary international law might have been considered too vague for criminal prosecution”; M. Bergsmo *et al.*, “Overview of Ways to Import Core International Crimes into National Criminal Law”, in M. Bergsmo *et al.*, *Importing Core Crimes*, *op. cit.*, pp. 5-12, p. 7: “It was suggested, however, that this may prove insufficient with regard to the principle of legality”; K. Dormann, R. Geib, “The Implementation”, *op. cit.*, p. 712: “open-ended definitions of this sort raise concerns similar to those of a direct application of customary international law for the purpose of criminal prosecutions, namely potential infringements on the principle of legality.”

Canada<sup>342</sup>, il Costa Rica<sup>343</sup>, la Finlandia (solo con riferimento ai crimini di guerra)<sup>344</sup>, il Kenya (solo con riferimento ai crimini contro l'umanità)<sup>345</sup> e le Samoa<sup>346</sup>.

---

<sup>342</sup> Crimes Against Humanity and War Crimes Act. Definitions 2000. Art. 3: “[...] ‘crime against humanity’ means murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, sexual violence, persecution or any other inhumane act or omission that is committed against any civilian population or any identifiable group and that, at the time and in the place of its commission, constitutes a crime against humanity according to customary international law or conventional international law or by virtue of its being criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations, whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission; ‘genocide’ means an act or omission committed with intent to destroy, in whole or in part, an identifiable group of persons, as such, that, at the time and in the place of its commission, constitutes genocide according to customary international law or conventional international law or by virtue of its being criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations, whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission; ‘war crime’ means an act or omission committed during an armed conflict that, at the time and in the place of its commission, constitutes a war crime according to customary international law or conventional international law applicable to armed conflicts, whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission. Art. 4: “For greater certainty, crimes described in Articles 6 and 7 and paragraph 2 of Article 8 of the Rome Statute are, as of July 17, 1998, crimes according to customary international law. This does not limit or prejudice in any way the application of existing or developing rules of international law.” R. Hage, “Implementing the Rome Statute: Canada’s Experience”, in R. S. Lee, *States’ Responses, op. cit.*, p. 50.

<sup>343</sup> Art. 2, Criminal Prosecution to Punish War Crimes and Crimes Against Humanity 2002: “Articles 378 and 379 are hereby appended to Part XVII of the Penal Code; the numbering of the subsequent articles is incremented accordingly. The texts shall read as follows:

Article 378. War Crimes. A prison term of between ten and twenty-five years shall be applied to anyone who, in the course of an armed conflict, commits or orders the commission of acts recognised as grave violations or war crimes by international treaties to which Costa Rica is party – where these treaties relate to participation in hostilities; the protection of the sick, wounded and shipwrecked; the treatment of prisoners of war; and the protection of civilians and cultural objects in cases of armed conflict – or by virtue of any other instruments of international humanitarian law.

Article 379. Crimes against Humanity. A prison term of between ten and twenty-five years shall be applied to anyone who, as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population, with knowledge of the attack, commits or orders the commission of acts recognised as crimes against humanity by international treaties to which Costa Rica is party – where these treaties relate to the protection of human rights – or by virtue of the Rome Statute.”

<sup>344</sup> Section 5, Codice penale Finlandia: “War crime. (1) A person who in connection with a war or other international or domestic armed conflict or occupation in violation of the Geneva conventions on the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field, the amelioration of the condition of wounded, sick and shipwrecked members of armed forces at sea, the treatment of prisoners of war or the protection of civilian persons in time of war (Treaties of Finland 8/1955, Geneva conventions) or the additional amendment protocols done in 1949 to the Geneva Conventions, on the protection of victims of international armed conflicts and the protection of victims of non-international armed conflicts (Treaties of Finland 82/1980, I and II protocols) or other rules and customs of international law on war, armed conflict of occupation [...]. (corsivo aggiunto).

<sup>345</sup> Art. 5(4), International Crimes Act 2008: “In this section ‘crime against humanity’ has the meaning ascribed to it in article 7 of the Rome Statute and includes an act defined as a crime against humanity in conventional international law or customary international law that is not otherwise dealt with in the Rome Statute or in this Act; ‘genocide’ has the meaning ascribed to it in article 6 of the Rome statute; ‘war crime’ has the meaning ascribed to it in paragraph 2 of article 8 of the Rome Statute.”

<sup>346</sup> International Criminal Court Bill 2007. Art. 5: “Genocide. [...] (2) For the purposes of this section, “genocide” is an act specified in article 6 of the Statute and includes any other act which, at the time and in the place of its commission, constitutes genocide according to customary international law or

In un secondo gruppo di Paesi, invece, l'attuazione dello Statuto di Roma a livello interno è avvenuta per via giurisprudenziale sulla base di meccanismi rinvio automatico, generalmente previsti da norme di rango costituzionale, al diritto internazionale consuetudinario o ad altri obblighi internazionali di natura pattizia.

Un primo esempio in tal senso è costituito dalla Colombia, la cui Corte costituzionale ha stabilito che, sebbene i crimini contro l'umanità non siano definiti da alcuna legge nazionale, al fine di qualificare le condotte delle forze paramilitari del Paese "*judicial operators should refer to the Rome Statute of the International Criminal Court, in particular, to article 7, and to the 'Elements of Crimes' adopted by the Assembly of the State Parties*".<sup>347</sup> Al fine di giustificare questo approccio, la Corte costituzionale si è basata sulla dottrina del "blocco costituzionale"<sup>348</sup> e sull'art. 93 della Costituzione, alle luce dei quali alcune convenzioni internazionali in materia di diritti umani sono considerate direttamente applicabili nel sistema giuridico colombiano.<sup>349</sup> Interpretando la categoria "trattati internazionali in materia di diritti umani" in maniera particolarmente estensiva così da ricomprendervi anche le convenzioni di diritto internazionale umanitario finanche lo Statuto di Roma, la Corte costituzionale colombiana ha, di fatto, aperto la strada all'applicazione diretta delle norme statutarie. Questa particolare interpretazione della lettera costituzionale colombiana ha

---

conventional international law or by virtue of it being criminal according to the general principles of law recognised by the community of nations, whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission"; Art. 6: "Crimes against humanity. [...] (2) For the purposes of this section, "crime against humanity" is an act specified in article 7 of the Statute and includes any other act which, at the time and in the place of its commission, constitutes a crime against humanity according to customary international law or conventional international law or by virtue of it being criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations, whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission"; Art. 7: "War crimes. [...] For the purposes of this section, a "war crime" means an act specified in article 8(2) of the Statute and any other act committed during an armed conflict which, at the time and in the place of its commission, constitutes a war crime according to customary international law or conventional international law applicable to armed conflicts, whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission."

<sup>347</sup> Constitutional Court, Decision T-355-07, par. 23.

<sup>348</sup> Il "blocco costituzionale" è una dottrina secondo la quale alcuni principi, sebbene non espressamente previsti nel testo costituzionale, diventano parametri per valutare la costituzionalità delle leggi nazionali. Evidente è la somiglianza con la dottrina delle "norme interposte" impiegata dalla Corte costituzionale italiana con riguardo alle previsioni della Convenzione europea per la salvaguardia delle libertà fondamentali. A. Chehtman, "The ICC and its Normative Impact on Colombia's Legal System", in *DOMAC Project*, October 2011, disponibile al [www.domac.is](http://www.domac.is).

<sup>349</sup> *Ibidem*, p. 32.

successivamente trovato applicazione anche in una decisione della Corte suprema del Paese nel 2009. Nella decisione relativa al caso *El Iguano*, infatti, la Corte suprema colombiana ha stabilito che gli organi giudiziari del Paese non devono limitarsi ad applicare le norme nazionali, ma devono, anzi, dare immediata attuazione alle norme internazionali, in particolare quelle derivanti dai trattati in materia di diritti umani e diritto internazionale umanitario<sup>350</sup>. Con specifico riferimento ai crimini contro l'umanità, la Corte Suprema colombiana dispone che preciso riferimento debba essere fatto all'art. 7 dello Statuto di Roma e alle pertinenti disposizioni degli Elementi dei crimini.<sup>351</sup> Nello specifico contesto colombiano, gli aspetti positivi di questo approccio hanno riguardato la possibilità di riconoscere l'imprescrittibilità delle condotte qualificabili come crimini contro l'umanità, nonché l'applicabilità di principi quali l'irrelevanza della posizione di organo dello Stato; l'inescusabilità per l'esecuzione degli ordini del superiore gerarchico; l'impossibilità di prevedere forme totali di amnistia o perdono nei confronti dei responsabili.<sup>352</sup>

Un secondo caso di applicazione diretta delle disposizioni dello Statuto di Roma per via giurisprudenziale, nell'ambito però dei soli tribunali militari, è la Repubblica Democratica del Congo (DRC). Nonostante alcuni crimini internazionali fossero stati codificati nel codice penale militare del 2002, che ha rivisto quello del 1972, le nozioni dei crimini ivi previsti appaiono non conformi agli standard internazionali e allo Statuto di Roma. In particolare, la definizione di crimini contro l'umanità confligge con quella di crimini di guerra nella misura in cui, ai sensi dell'art. 165 del codice penale militare, essi includono “*des violations graves du droit international humanitaire commises contre toutes populations civiles avant ou pendant la guerre*”. L'art. 166 confonde ancora di più le due nozioni in quanto stabilisce che crimini contro l'umanità sono “*infractions graves [...] aux personnes et aux biens protégés par les Conventions de Genève du 12 août 1949 et les Protocoles Additionnels du 8 juin 1977*”, a cui fa seguito un elenco di atti proibiti corrispondenti ad altrettanti crimini di guerra. E' solo all'art.

---

<sup>350</sup> Superior Tribunal of the District of Bogotá, Justice and Peace Chamber, in the case against Jorge Iván Laverde Zapata, alias El Iguano, 7 December 2009, at 35. Supreme Court, Second instance decision, in the case against “El Iguano” Decision No 33301, 11 March 2010 (M.P. Alfredo Gómez Quintero).

<sup>351</sup> *Salvador Arana Sus*, Supreme Court, Criminal Cassation Chamber, Decision 32672 (3 December 2009), par. 23.

<sup>352</sup> A. Chehtman, “The ICC and its Normative Impact on Colombia”, *op. cit.*, p. 34.

169 che si trova una lista fattispecie corrispondenti all'art. 7 dello Statuto di Roma. Lista che, tuttavia, non include i crimini di sparizione forzata, apartheid e altri atti inumani, mentre ricomprende quelli di “*dévastation grave de la faune, de la flore, des ressources du sol ou du sous-sol*” e di “*destruction du patrimoine naturel ou culturel universel*”. La confusione che caratterizza la codificazione dei crimini contro l'umanità nel diritto congolese ha spinto alcuni operatori giuridici interni ad applicare direttamente le disposizioni dello Statuto di Roma basandosi sul dettato costituzionale del 2006 il quale dispone che i trattati internazionali debitamente ratificati dal Paese siano direttamente applicabili (art. 215 Cost.) e abbiano forza superiore alla legge ordinaria (art. 153 Cost.).<sup>353</sup> Pur in assenza di una prassi nazionale coerente sul punto, alcune corti militari congolesi hanno dunque fatto ricorso in via diretta allo Statuto di Roma al fine di colmare lacune la nozione di alcuni crimini commessi successivamente all'entrata in vigore dello Statuto per il Paese.<sup>354</sup>

Infine, un altro Paese che, grazie ad un generico meccanismo di rinvio previsto dalla Costituzione sembra aver optato, in questo caso non per via giurisprudenziale, per l'applicazione diretta dello Statuto di Roma è la Namibia. In particolare, basandosi sull'art. 144 della Costituzione il quale prevede che “*unless otherwise provided by this Constitution or Act of Parliament, the general rules of public International law and International agreements binding upon Namibia under this Constitution shall form part of the law of Namibia*”, già nel 2001 il Ministero della giustizia del Paese ha confermato la natura *self-executing*, e quindi la diretta applicabilità, di tutte le norme statutarie.<sup>355</sup>

---

<sup>353</sup> A. Trapani, “Complementarity in the Congo: the Direct Application of the Rome Statute in the Military Courts of the DRC,” in *DOMAC Project*, November 2011, disponibile al [www.domac.is](http://www.domac.is), p. 21.

<sup>354</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>355</sup> D. Donat Cattin, “Approximation or Harmonisation”, *op. cit.*, p. 372.

**Schema n. 1: Modalità di repressione crimini di competenza Corte penale internazionale**

Crimini ordinari	Rinvio		Riformulazione	
<p>Afghanistan, Antigua e Barbuda, Austria, Bangladesh, Barbados, Belize, Benin, Bolivia, Bulgaria, Capo Verde, Ciad, Cipro, Costa d'Avorio, Danimarca, Djibuti, Dominica, Ecuador, Gabon, Gambia, Ghana, Giappone, Giordania, Grenada, Guatemala, Guinea, Guyana, Honduras, Islanda, Isole Cook, Isole Marshall, Italia, Lesotho, Liberia, Liechtenstein, Madagascar, Malawi, Maldive, Messico, Moldova, Mongolia, Nauru, Nigeria, Paraguay, Peru, Repubblica Dominicana, Saint Kitts and Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent and Grenadines, San Marino, Seychelles, Sierra Leone, Suriname, Svezia, Tagikistan, Tanzania, Tunisia, Ungheria, Vanuatu, Venezuela, Zambia</p>	<p><b>Rinvio statico</b></p> <p>Argentina Cipro Irlanda Mauritius Nuova Zelanda Regno Unito Slovacchia Uganda Uruguay</p>	<p><b>Rinvio <i>open-ended</i></b></p> <p>Canada Costa Rica Kenya Samoa</p> <p>Colombia Repubblica Democratica del Congo Namibia</p>	<p><b>Verbatim</b></p> <p><b>Art. 7(1)</b> Belgio Grecia Lussemburgo Mali Trinidad e Tobago</p> <p><b>Art. 7(1) + 7(2)</b> Burkina Faso Burundi Comoros Filippine Malta Sud Africa</p>	<p><b>Riproduzione dinamica</b></p> <p>Albania, Andorra, Australia Bosnia Erzegovina, Cambogia, Cile, Congo, Corea del Sud, Croazia Estonia, Fiji Finlandia, Francia Georgia, Germania Lettonia, Lituania, Macedonia Montenegro, Niger, Norvegia, Panama, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica Centrafricana, Romania, Senegal, Serbia, Slovenia, Spagna, Svizzera, Timor Est</p>



### 3. Modelli di adattamento sostanziale

A partire dalle informazioni relative alle tecniche formali di repressione dei crimini internazionali, l'analisi della prassi dei 122 Stati parti allo Statuto di Roma permette di individuare quattro modelli di adattamento sostanziale. I quattro modelli individuati, ordinati secondo la predominanza dell'elemento nazionale o universale, hanno come obiettivo quello di rendere immediatamente percepibili e comunicabili le diverse attitudini e orientamenti degli Stati parti rispetto al recepimento del "diritto di Roma" (v. anche Schema 2).

#### *a) Modello nazionalista*

Il primo modello, sintesi di un approccio minimalista e spiccatamente "nazionalista", raccoglie i Paesi che, non ritenendo necessario introdurre nel proprio ordinamento specifiche fattispecie di reato corrispondenti ai crimini internazionali di competenza della Corte penale internazionale, hanno adottato l'approccio crimini ordinari. Pur considerando la giurisprudenza della Corte penale internazionale fino a questo momento non ostativa ad un modello di repressione basato su crimini ordinari<sup>356</sup>, il fatto che 61 Paesi su 122 Stati parti allo Statuto di Roma non abbiano ritenuto necessario adeguare la propria legislazione allo Statuto di Roma è un dato estremamente significativo<sup>357</sup>. In effetti, questa prima rilevazione della prassi, che sostanzialmente mostra come il 50% dei Paesi che hanno ratificato lo Statuto non abbiano proceduto ad adeguare il proprio ordinamento alle disposizioni statutarie, mette in evidenza due elementi fondamentali. In primo luogo, il dato rilevato fa emergere un primo importante limite del cosiddetto effetto armonizzatore dello Statuto di Roma ovvero dell'idea

---

<sup>356</sup> V. *supra*, Capitolo II.

<sup>357</sup> Afghanistan, Antigua e Barbuda, Austria, Bangladesh, Barbados, Belize, Benin, Bolivia, Bulgaria, Capo Verde, Ciad, Cipro, Costa d'Avorio, Danimarca, Djibuti, Dominica, Ecuador, Gabon, Gambia, Ghana, Giappone, Giordania, Grenada, Guatemala, Guinea, Guyana, Honduras, Islanda, Isole Cook, Isole Marshall, Italia, Lesotho, Liberia, Liechtenstein, Madagascar, Malawi, Maldive, Messico, Moldova, Mongolia, Nauru, Nigeria, Paraguay, Peru, Repubblica Dominicana, Saint Kitts and Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent and Grenadines, San Marino, Seychelles, Sierra Leone, Suriname, Svezia, Tagikistan, Tanzania, Tunisia, Ungheria, Vanuatu, Venezuela, Zambia.

secondo la quale il principio di complementarità costituisca uno strumento per sviluppare e imporre un “*global packet of norms*” di cui gli Stati parti della Corte penale internazionale andrebbero progressivamente dotandosi.<sup>358</sup> In maniera collegata, inoltre, il dato sull’elevato numero di Paesi che ha optato per il modello di repressione basato sui crimini ordinari, contribuisce a chiarire la portata dell’obbligo di adattamento in relazione al diritto sostanziale dello Statuto di Roma che, secondo una parte della dottrina, scaturirebbe in maniera indiretta dallo Statuto stesso e sarebbe stato confermato proprio dalla prassi successiva degli Stati.<sup>359</sup>

### ***b) Modello “internazionalista moderato”***

Il secondo modello, denominato “internazionalista moderato”, include quei Paesi che, pur mantenendo lo Statuto di Roma come punto di riferimento, hanno sviluppato normative nazionali prevedendo un certo grado di disarmonia tra disposizioni interne e disposizioni statutarie. Appartengono a questo modello i Paesi che, come tecnica di immissione delle disposizioni dello Statuto di Roma nel proprio ordinamento interno, hanno adottato la tecnica della “*riformulazione dinamica*”.<sup>360</sup>

Innanzitutto, è possibile osservare come, l’elevato numero di Paesi (34) che rientra in questo modello, secondo solamente al numero di Paesi classificati nel modello “nazionalista”, dimostra i limiti delle posizioni secondo le quali il principio di complementarità funge da elemento di “convergenza” o, altrimenti detto “*universalising mechanism*”, in materia di diritto internazionale penale. In effetti, l’incidenza di questo modello di adattamento alle disposizioni dello Statuto di Roma mostra come quest’ultimo non sia stato, in molti casi, considerato una forma di codificazione di standard internazionali in materia di diritto penale in tutto e per tutto riproducibile a livello nazionale.

In estrema sintesi, la prassi degli Stati dimostra come le motivazioni di questo fenomeno possono essere ricondotte a tre ordini di ragioni principali. Il primo attiene a

---

<sup>358</sup> V. *supra*, Capitolo III.

<sup>359</sup> V. *supra*, Capitolo I.

<sup>360</sup> V. *supra*.

problematiche connesse alla compatibilità di alcune disposizioni dello Statuto di Roma con il principio di stretta legalità vigente a livello interno. Si pensi, in particolare, ad espressioni come “altre ragioni universalmente riconosciute come inammissibili dal diritto internazionale”<sup>361</sup>, “altra forma sessuale di analogo gravità”<sup>362</sup>, “altri atti inumani di analogo carattere”<sup>363</sup>, “altre gravi violazioni del diritto internazionale”<sup>364</sup> contenute nello Statuto di Roma che un certo numero di Paesi ha invariabilmente ommesso di recepire o ha proceduto a precisare. Il secondo ordine di ragioni attiene alla presa d’atto che alcune disposizioni dello Statuto di Roma non sono, perlomeno per una parte della dottrina e della giurisprudenza, espressive di nome internazionale aventi natura consuetudinaria. Si pensi, in questo senso, alla norma dello Statuto di Roma relativa al crimine contro l’umanità di persecuzione ed, in particolare, al fatto che tra gli elementi costitutivi di tale crimine vi è la connessione con uno degli altri crimini di competenza della Corte penale internazionale. Conformemente alla giurisprudenza del Tribunale per la Ex Jugoslavia, i due terzi dei Paesi appartenenti al modello “internazionalista moderato” hanno optato per non recepire ovvero riformulare in maniera più espansiva questo requisito.<sup>365</sup> Il terzo ordine di ragioni per spiegare la mancata o diversa formulazione di un certo numero di disposizioni dello Statuto di Roma nelle legislazioni interne attiene alla contraddittorietà con la quale alcuni specifici elementi sono stati trattati in dottrina e in giurisprudenza. Notevole variazione nella prassi si è, ad esempio, rilevata rispetto all’elemento contestuale dei crimini contro l’umanità, sia per quanto riguarda la necessità di considerare il “*policy requirement*” come un elemento costitutivo dei crimini sia per quanto riguarda l’interpretazione da dare al termine “organizzazione”. Da ultimo, a questi tre ordini di ragioni si aggiungano i casi di Paesi che, per motivazioni non rilevabili nell’ambito dell’analisi qui svolta, hanno adottato leggi di adattamento che si sono significativamente discostate, in senso maggiormente restrittivo, dal linguaggio statutario. Estremamente deficitarie in questo senso, le leggi di Albania e Niger. In conclusione, analizzando in profondità la prassi del gruppo di

---

<sup>361</sup> Art. 7(1)(h), Statuto di Roma.

<sup>362</sup> Art. 7(1)(g), Statuto di Roma.

<sup>363</sup> Artt. 7(1)(k) e 7(2)(h), Statuto di Roma.

<sup>364</sup> Art. 7(1)(g), Statuto di Roma.

<sup>365</sup> V. *infra*.

Paesi che ha adottato il modello “internazionalista moderato” è possibile identificare, con buona approssimazione, quali sono le disposizioni dello Statuto di Roma che si dimostrano più problematiche sotto il profilo del consenso internazionale.

### ***c) Modello “internazionalista fedele”***

Il terzo modello, caratterizzato da un’attitudine “internazionalista fedele”, raccoglie quei Paesi che, dimostrando di considerare lo Statuto di Roma come la più compiuta opera di codificazione in materia di crimini internazionali, hanno adottato definizioni dei crimini in termini identici rispetto al testo statutario. Appartengono a questo gruppo gli Stati che, ai fini della repressione dei crimini internazionali di competenza della Corte penale internazionale, hanno adottato le tecniche formali della riformulazione e del rinvio statici. Nel complesso si tratta quindi di 20 Paesi, circa un terzo di quelli che hanno proceduto ad adottare una legge di adattamento, che hanno optato per incorporare le fattispecie dello Statuto di Roma senza alcuna modifica o rielaborazione. Il non trascurabile numero di Stati parti rientranti in questo modello di adattamento sostanziale non solamente milita a favore di quelle posizioni che vedono il principio di complementarità all’origine di un processo di armonizzazione tra le normative nazionali e gli standard nazionali, ma sembra anche presupporre la necessità di una perfetta identità tra questi due diversi standard. Gli Stati che hanno optato per questa opzione, in altre parole, sembrano esprimere la consapevolezza di non poter godere di alcun margine di apprezzamento nel processo di adattamento dei crimini di competenza della Corte penale internazionale.

### ***d) Modello “internazionalista avanzato”***

Il quarto modello, caratterizzato da una forma di “universalismo avanzato”, racchiude quei Paesi che, mediante un rinvio dinamico al diritto internazionale, hanno ritenuto utile prevedere un meccanismo di adeguamento automatico che gli permettesse, se necessario, di andare oltre le definizioni dei crimini internazionali contenute nello Statuto di Roma. Pur condividendo con il modello “internazionalista moderato” la

caratteristica di non considerare lo Statuto di Roma come una forma perfetta e compiuta di codificazione degli standard di diritto internazionale penale, il modello “internazionalista avanzato” si differenzia dal precedente nella misura in cui il testo statutario non viene superato per mezzo di una riformulazione operata dal legislatore interno, ma da un rinvio permanente al diritto internazionale (consuetudinario e pattizio). Attraverso questa modalità, gli Stati che rientrano in questo modello, si sono garantiti una volta per tutte la perfetta conformità del proprio ordinamento con gli standard di diritto internazionale penale che, soddisfatto il principio di legalità a livello domestico, potranno essere quindi direttamente applicabili dalle corti nazionali.

**Schema n. 2 - Modelli di adeguamento al “diritto di Roma”**

Minimalista	Internazionale moderato	Internazionale fedele	Internazionale avanzato
<p>Afghanistan, Antigua e Barbuda, Austria, Bangladesh, Barbados, Belize, Benin, Bolivia, Bulgaria, Capo Verde, Ciad, Cipro, Costa d'Avorio, Danimarca, Djibuti, Dominica, Ecuador, Gabon, Gambia, Ghana, Giappone, Giordania, Grenada, Guatemala, Guinea, Guyana, Honduras, Islanda, Isole Cook, Isole Marshall, Italia, Lesotho, Liberia, Liechtenstein, Madagascar, Malawi, Maldive, Messico, Moldova, Mongolia, Nauru, Nigeria, Paraguay, Peru, Repubblica Dominicana, Saint Kitts and Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent and Grenadines, San Marino, Seychelles, Sierra Leone, Suriname, Svezia, Tagikistan, Tanzania, Tunisia, Ungheria, Vanuatu, Venezuela, Zambia</p>	<p>Albania, Andorra, Australia Bosnia Erzegovina, Cambogia, Cile, Congo, Corea del Sud, Croazia Estonia, Fiji Finlandia, Francia Georgia, Germania Lettonia, Lituania, Macedonia Montenegro, Niger, Norvegia, Panama, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica Centrafricana, Romania, Senegal, Serbia, Spagna, Svizzera, Timor Est</p>	<p>Argentina Belgio Burkina Faso Burundi Cipro Comoros Filippine Grecia Irlanda Lussemburgo Mali Malta Mauritius Nuova Zelanda Paesi Bassi Regno Unito Slovenia Slovacchia Sud Africa Trinidad Tobago, Uganda Uruguay</p>	<p>Canada Colombia* Costa Rica Kenya Namibia Repubblica Democratica del Congo* Samoa</p> <p>* per via giurisprudenziale</p>

#### **4. Adattamento alle disposizioni dello Statuto di Roma in materia di crimini di contro l'umanità**

Dopo aver esaminato le diverse soluzioni tecniche a disposizione degli Stati al fine di incorporare i crimini previsti dallo Statuto di Roma nel proprio ordinamento interno, nonché aver individuato quelli che sono i principali modelli di adeguamento sostanziale, la presente sezione intende approfondire le caratteristiche del processo di adeguamento degli Stati in relazione alle disposizioni dello Statuto di Roma riguardanti i crimini contro l'umanità.

La scelta di concentrare il lavoro di analisi empirica della prassi degli Stati con specifico riferimento al processo di adeguamento relativo ai crimini contro l'umanità deriva dal fatto che determinare in quale misura gli Stati si sono affidati al linguaggio dello Statuto di Roma per questa particolare categoria di crimini internazionali risulta particolarmente interessante e rivelatore riguardo all'attitudine "universalista" o "nazionalista" dagli Stati. Questo, in particolare, si deve al fatto che, contrariamente a quanto è possibile verificare con riferimento ai crimini di genocidio o ai crimini di guerra, il processo di adattamento degli ordinamenti domestici alle nozioni di diritto internazionale penale in materia di crimini contro l'umanità non risultava, alla vigilia dell'entrata in vigore dello Statuto di Roma, particolarmente avanzato.<sup>366</sup> In effetti, sebbene alcune condotte qualificabili come crimini contro l'umanità fossero da tempo definite e criminalizzate nel contesto di specifiche convenzioni internazionali e regionali (si pensi, ad esempio, alla Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (1984), la Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata (2006), la Convenzione internazionale sull'eliminazione e la repressione del crimine di apartheid (1973), ma anche alle analoghe convenzioni adottate in seno al Consiglio d'Europa, all'Organizzazione degli Stati Americani, all'Unione Africana), a livello internazionale è per molto tempo mancato uno strumento giuridico che ne codificasse in maniera

---

<sup>366</sup> Un certo numero di Paesi era totalmente sprovvisto di previsioni in materia di crimini contro l'umanità. Tra questi, ad esempio, Regno Unito, Nuova Zelanda, Germania, Argentina (solo tortura), Australia, Paesi Bassi, Congo Brazzaville, Kenya, Mali, Senegal, Sud Africa, Uganda.

coerente e unitaria le disposizioni.<sup>367</sup> La presa d'atto che la maggior parte dei Paesi considerati nell'analisi fosse totalmente sprovvisto di previsioni in materia di crimini contro l'umanità ha, quindi, reso possibile condurre un'analisi empirica relativa alla prassi degli Stati scevra da molte delle considerazioni relative all'esistenza di contestuali o preesistenti norme nazionali di adeguamento ad obblighi internazionali *in re* crimini contro l'umanità che, diversamente, sarebbero dovute essere prese in esame se si fosse trattato di crimini di guerra o genocidio.

Attraverso l'analisi della prassi dei 58 Paesi che hanno proceduto all'adeguamento del proprio ordinamento interno in relazione all'art. 7 dello Statuto di Roma<sup>368</sup>, l'obiettivo specifico dell'analisi che segue è identificare, con buona approssimazione, quali sono gli elementi costitutivi dei crimini contro l'umanità, così come codificati nello Statuto di Roma, che si sono dimostrati più problematici. In particolare, facendo emergere gli aspetti sui quali, per ciascuna norma, la prassi degli Stati ha mostrato maggiore divergenza o le disposizioni che hanno manifestato un maggiore tasso di variabilità, sarà possibile articolare un quadro più preciso in relazione al grado di "universalità" percepito dagli Stati rispetto all'art. 7 dello Statuto di Roma. Inoltre, potendo prendere atto, anche visivamente (vedi Tabelle 1 e 2), di come, per ciascun elemento identificato, la prassi degli Stati si è orientata, considerazioni più precise rispetto alla classificazione per modelli di adattamento sostanziale possono essere tratte anche con riferimento ai singoli Paesi.

Ai fine della presente analisi, la nozione di crimini contro l'umanità, intesa come comprensiva degli standard sia dell'art. 7(1) sia dell'art. 7(2) dello Statuto di Roma, è stata scomposta in due parti fondamentali. La prima, concernente l'elemento contestuale (*chapeau*), a sua volta è stata suddivisa in tre sub-componenti ritenute sufficientemente rilevanti da meritare una valutazione autonoma: a) l'esistenza di un attacco esteso o sistematico nei confronti di una popolazione civile; b) il "*policy requirement*"; c) il requisito della consapevolezza dell'attacco da parte dell'autore. La seconda parte,

---

<sup>367</sup> O. Bekou, "A Case for Review", *op. cit.*, p. 3; R. S. Lee, "State's Responses: Issues and Solutions," *op. cit.*, p. 26.

<sup>368</sup> I 58 Paesi considerati nell'analisi corrispondono, cumulativamente, ai Paesi che hanno proceduto ad introdurre i crimini internazionali di competenza della Corte penale internazionale mediante la tecnica del rinvio o della riformulazione.



dedicata ai singoli atti costitutivi i crimini contro l'umanità di cui all'art. 7(1) dello Statuto di Roma, è suddivisa in 11 sezioni, una per ciascun atto. In ragione della pluralità di atti indentificati dall'art. 7(1)(g)<sup>369</sup>, la prassi degli Stati con riferimento ai crimini contro l'umanità afferenti alla sfera sessuale e riproduttiva, oltre ad essere stata codificata in una tabella separata (Tabella 2), è stata oggetto di alcune ulteriori declinazioni.

Infine, come già menzionato precedentemente, la parte descrittiva dedicata alla presentazione sintetica della prassi degli Stati parti allo Statuto di Roma rispetto a ciascuna delle parti e sub-componenti identificate è stata sinterizzata in due Tabelle. Le indicazioni per poter interpretare questi due strumenti, molto utili per visualizzare il quadro complessivo della prassi, sono le seguenti: a) mancata introduzione (colore rosso); riformulazione *under-inclusive* (colore arancio); inclusione *verbatim* o mediante standard equivalenti (colore verde); riformulazione *over-inclusive* (azzurro).

#### **4.1. Elemento contestuale - Chapeau**

L'elemento contestuale previsto dall'art. 7 dello Statuto di Roma rappresenta la soglia che eleva atti quali l'omicidio, lo stupro, la tortura da crimini ordinari a crimini internazionali.<sup>370</sup> Ai fini della nostra analisi, l'elemento contestuale dei crimini contro l'umanità si compone essenzialmente di tre elementi: a) l'esistenza di un attacco esteso o sistematico nei confronti di una popolazione civile; b) il "*policy requirement*"; c) il requisito della consapevolezza dell'attacco da parte dell'autore.

Per quanto riguarda il primo aspetto, l'esistenza di un attacco esteso o sistematico nei confronti di una popolazione civile sembra essere il minimo comune denominatore di praticamente tutti gli Stati che hanno adottato una legge di adeguamento. Dei 58 Paesi che hanno proceduto ad adottare una legge di adattamento, infatti, solamente 5 presentano delle diversità e/o incongruenze rispetto alla definizione dello Statuto. Tra queste, è interessante notare la norma estone, la quale prevede che la sistematicità e la magnitudo non si accompagnino al termine "attacco", ma direttamente

---

<sup>369</sup> Stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata, o qualunque altra forma di violenza sessuale di analogia gravità.

<sup>370</sup> W. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, op. cit., p. 110.

alle condotte vietate ovvero alla “*deprivation or restriction of human rights and freedoms, as well as killing, torturing, raping, causing health damage to, forcefully displacing, expelling, subjecting to prostitution, unfoundedly depriving of liberty or otherwise abusing civilians.*”<sup>371</sup> Altra singolarità è costituita dalla norma macedone la quale, oltre a sostituire il termine “attacco” con “distruzione” e omettere l’aggettivo “esteso”, sembra recepire la distruzione sistematica della popolazione civile come finalità specifica associata ad una delle condotte successivamente vietate, piuttosto che come elemento contestuale.<sup>372</sup> Un’ulteriore anomalia in questo senso è costituita dall’Albania, il cui art. 74 del codice penale dispone che gli atti qualificabili come crimini contro l’umanità debbano essere commessi “*according to a concrete pre-meditated plan against a group of civil for political, ideological, racial, ethnic, and religious reasons*”.<sup>373</sup> Due considerazioni possono essere avanzate rispetto a questa formulazione. Innanzitutto, la norma albanese sembra restringere considerevolmente la nozione di crimini contro l’umanità nella misura in cui, contrariamente allo Statuto di Roma, viene richiesto uno specifico intento discriminatorio per tutte le condotte proibite.<sup>374</sup> In secondo luogo, questa formulazione, oltre a non fare alcun riferimento alla nozione di “attacco”, omette di citare esplicitamente il requisito che le condotte vietate siano condotte in maniera estesa o sistematica. Tuttavia, riferendosi al carattere concreto e premeditato del piano in attuazione del quale tali atti vengono commessi, la norma albanese potrebbe di fatto incorporare implicitamente la nozione di sistematicità,

<sup>371</sup> Sezione n. 89 del Codice penale estone, adottato il 6 giugno 2002 ed entrato in vigore il 1 settembre 2002.

<sup>372</sup> Art. 403-a del codice penale Macedonia, così come emendato nel 2004: “On who, with an intention for systematic destruction of civil population, order committing murders, severe body injuries, physical extermination, slavery, deportation or forced displacement of the population, imprisonment or other type of depriving of freedom against the international law, torture, rape, sexual exploitation or slavery, forced prostitution, forced pregnancy, forced sterilization or any other type of severe sexual violence, exile based on political, racial, national, ethnic, cultural, religious or gender basis, forced taking away and disappearing of persons, discrimination and separation based on racial, national, ethnic, political, cultural or other basis and other non-humane acts with deliberate causing physical or psychical suffer, or one that will commit some of the stipulated crimes with the same intention, shall be sentenced with imprisonment of at least ten years or life sentence”.

<sup>373</sup> Codice penale Albania del 1995 emendato dalla legge No. 8733 del 24 gennaio 2001.

<sup>374</sup> Fourth consultation on The Implications For Council Of Europe Member States Of The Ratification Of The Rome Statute Of The International Criminal Court, Progress Report Albania, 4th Consult/ICC (2006) 12, 14 September 2006, [http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/ICC/4th%20Consult%20ICC%20\(2006\)%2012%20E%20Albani a.pdf](http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/ICC/4th%20Consult%20ICC%20(2006)%2012%20E%20Albani a.pdf).

la quale, è parere della dottrina e della giurisprudenza, si definisce proprio come l'attuazione di condotte in esecuzione di un piano.<sup>375</sup> Analogo ragionamento potrebbe essere applicato alla norma del Niger, la quale dispone che ciascuno degli atti qualificabili come crimini contro l'umanità debba essere "*organisés en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile*". Anche in questo caso, infatti, il parametro di riferimento non è la nozione di "attacco", ma quella di "piano", evocatrice di sistematicità.

Sempre in relazione al recepimento della nozione di "attacco esteso o sistematico", l'elemento contestuale del rinnovato codice penale polacco prevede che la condotta proibita sia commessa nell'ambito di "*a mass attack, or at least in one of a series of attacks directed against group of persons*".<sup>376</sup> Mentre il termine "attacco di massa" e il riferimento ad una possibile serie di attacchi ricorda la conduzione su larga scala tipica di un attacco "esteso", manca un riferimento esplicito alla nozione di sistematicità.

Infine, tra i Paesi che hanno integrato, senza modificarla, la prima delle componenti dell'elemento contestuale dei crimini contro l'umanità, significativo è qui rilevare come i codici penali di Spagna e l'Andorra<sup>377</sup> affianchino alla nozione di "attacco esteso o sistematico" altre due circostanze. Le rispettive norme, infatti, prevedono che ognuna delle condotte proibite sarà considerato come crimine contro l'umanità anche nella circostanza in cui essa venga commessa a fini persecutori<sup>378</sup> o nel contesto di un regime di apartheid.<sup>379</sup> Nel definire ciascuna di queste due ultime circostanze, ambo i codici penali si rifanno *verbatim* alle definizioni di persecuzione e apartheid previste dagli artt. 7(2)(g) e (h) dello Statuto di Roma. L'inclusione di questi

---

<sup>375</sup> K. Ambos, "Crimes against Humanity and the International Criminal Court", in L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, New York, CUP, 2011, pp. 279-304, p. 285. P. De Stefani e F. Sperotto, *Introduzione al diritto*, *op. cit.*, p. 224.

<sup>376</sup> Art. 118 (a), Codice penale Polonia, emendato il 20 maggio 2010.

<sup>377</sup> Legge 9 del 23 marzo 2005, Codice penale Andorra; *Note Verbale Andorra*, ICC-ASP9-POA2010-AND-ENG.pdf.

<sup>378</sup> Art. 607-bis, par. 1, Codice penale Spagna: "because of membership of any identifiable group or collectivity on political, racial national, ethnic, cultural, religious, gender or other grounds universally recognized as impermissible under international law". La corrispondente norma del Codice penale dell'Andorra è l'art. 459.

<sup>379</sup> Art. 607-bis, par. 2, Codice penale Spagna: "In the context of institutionalised oppression and systematic domination of one racial group over one or more racial groups and where it is intended to maintain this situation." La corrispondente norma del codice penale dell'Andorra è l'art. 459.

ultimi nell'elemento contestuale, diversamente da quanto succede nello Statuto di Roma in cui essi sono ricompresi tra gli atti individuali qualificabili come crimini contro l'umanità, è stata giustificata dal fatto che entrambe le fattispecie risultavano essere “*two complex events characterized by the execution of any of the typical acts (murder, rape, torture, etc.) within a specific context which makes concrete the generic idea of ‘attack against a civilian population.’*”<sup>380</sup>

Passando alla seconda componente dell'elemento contestuale dei crimini contro l'umanità individuata ai fini della presente analisi, ovvero il requisito secondo il quale la condotta debba essere posta in essere “in attuazione o a seguito del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione”, è possibile notare come la pratica degli Stati si sia maggiormente differenziata. In relazione a questa formulazione, gli elementi di variazione, in particolare, si sono concentrati su due aspetti: a) il recepimento o meno del requisito dell'esistenza di un piano o di una politica<sup>381</sup>; b) i soggetti, oltre allo Stato, potenzialmente in grado di condurre una siffatta politica o piano, in altre parole, l'ampiezza del termine “organizzazione”<sup>382</sup>.

Da una prima analisi della prassi degli Stati, è possibile trarre alcune riflessioni generali. Da un lato, quei Paesi che hanno optato per una riproduzione dei crimini dello Statuto per rinvio (fisso o dinamico)<sup>383</sup> hanno incorporato il cosiddetto “*policy*

---

<sup>380</sup> E. Carnero Rojo, “National Legislation Providing for the Prosecution and Punishment of International Crimes in Spain”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, 2011, pp. 699-728, p. 705.

<sup>381</sup> Per una autorevole posizione giurisprudenziale che non considera “*policy requirement*” un elemento costitutivo del crimine contro l'umanità ai sensi del diritto internazionale consuetudinario, si veda ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Kunarac*, IT-96-23 e IT-96-23/1-A, 12 June 2002, par. 98: “Contrary to the Appellants’ submissions, neither the attack nor the acts of the accused needs to be supported by any form of ‘policy’ or ‘plan’. There was nothing in the Statute or in customary international law at the time of the alleged acts which required proof of the existence of a plan or policy to commit these crimes”. Per una critica si veda W. Schabas, “State Policy as an Element of International Crimes”, *op. cit.*; K. Ambos, “Crimes against Humanity”, *op. cit.*, p. 283.

<sup>382</sup> La giurisprudenza della Corte penale internazionale si è già divisa sull'interpretazione della formula “*State or organisational policy*”. Nel caso del Kenya, la maggioranza, composta dai giudici Judge Ekaterina Trendafilova, ha stabilito che per organizzazione si debba intendere “any organization capable of committing a widespread or systematic attack on a civilian population”, mentre per il giudice dissenziente Hans-Peter Kaul, il termine va ricondotto unicamente a ‘State-like organization’. Decision Pursuant to Art. 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Situation in Kenya (ICC-01/09-19), Pre-Trial Chamber II, 31 March 2010, par. 90 e Dissenting Opinion by Judge Hans-Peter Kaul to Pre-Trial Chamber II’s ‘Decision Pursuant to Art. 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya’, Situation in Kenya (ICC-01/09-19), Pre-Trial Chamber II, 31 March 2010, par. 66.

<sup>383</sup> Argentina, Canada, Cipro, Costa Rica, Irlanda, Kenya, Mauritius, Nuova Zelanda, Regno Unito, Samoa Slovacchia, Uganda, Uruguay.

*requirement*". Tra i Paesi che hanno proceduto ad una riproduzione *verbatim* del crimini, coloro che hanno ripreso sia l'art. 7(1) e 7(2) dello Statuto lo hanno in tutti i casi incorporato<sup>384</sup>; nei casi di coloro che invece si erano limitati ad riprodurre fedelmente solamente l'art. 7(1), il requisito non è presente.<sup>385</sup> Il fatto che questi ultimi non abbiano esplicitamente incorporato il requisito dell'esistenza di una politica, non sembra tuttavia significare uno scostamento volontario dalla norma dello Statuto. In effetti, avendo proceduto ad incorporare *verbatim* solamente il primo paragrafo dell'art. 7 dello Statuto, la non esplicita menzione del "*policy requirement*" risulta coerente con la tecnica di immissione prescelta da ciascun Paese. In ognuno di questi casi è difatti probabile che la formula "attacco diretto contro una popolazione civile" venga interpretata alla luce dell'art. 7(2) dello Statuto di Roma. In questo senso sembrano porsi sia la norma belga che la norma di Trinidad e Tobago. La prima, infatti, stabilisce che la nozione di crimini contro l'umanità di cui all'art. 7 della legge di adattamento del 23 aprile 2003 vada interpretata "*in accordance with the Statute of the International Criminal Court*"<sup>386</sup>; la seconda, prevede che "*for the purposes of interpreting and applying articles 6 to 8 of the Statute in proceedings for an offence against section 9, 10, or 11, the Trinidad and Tobago Court exercising jurisdiction in the proceedings may have regard to any elements of crimes adopted or amended in accordance with article 9 of the Statute*".<sup>387</sup>

Dall'altro lato, ben 24 su 34 dei Paesi che hanno proceduto ad incorporare i crimini rientranti nella giurisdizione della Corte penale internazionale riformulandone le definizioni generalmente non hanno riprodotto esplicitamente il requisito della "*State or organisational policy*".<sup>388</sup> Dei restanti 9 Paesi, 3 hanno incorporato in maniera identica la formulazione dell'art. 7(2)(a) dello Statuto di Roma "in attuazione o a seguito del

---

<sup>384</sup> Burkina Faso, Burundi, Comoros, Filippine, Malta, Sud Africa.

<sup>385</sup> Belgio, Lussemburgo, Grecia, Mali, Trinidad e Tobago.

<sup>386</sup> Art. 7, Act of 23 April 2003 (amendments to the 1993 Law on Punishment of Serious violations of International Humanitarian Law).

<sup>387</sup> Art. 12(4), Trinidad e Tobago International Criminal Court Act, 2006.

<sup>388</sup> Andorra, Australia, Cambogia, Congo, Croazia, Fiji, Finlandia, Georgia, Germania, Lettonia, Macedonia, Montenegro, Norvegia, Panama, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica Centrafricana, Romania, Senegal, Serbia, Slovenia, Spagna, Svizzera, Timor Est.

disegno politico di uno Stato o di una organizzazione”<sup>389</sup>; mentre 6 hanno recepito il “*policy requirement*” in maniera diversificata.<sup>390</sup>

Analogamente a quanto sopra riportato con riferimento a quei Paesi che hanno adottato *verbatim* solo il primo paragrafo dell’art. 7 dello Statuto di Roma, anche per quei Paesi che adottando la tecnica di riformulazione e non hanno recepito esplicitamente il “*policy requirement*” non significa automaticamente che essi abbiano scelto di scostarsi o rigettare tale elemento. Avendo nella quasi totalità dei casi recepito la formulazione di “attacco esteso o sistematico nei confronti di una popolazione civile”, è difatti plausibile che essi la interpreteranno alla luce dello Statuto di Roma e quindi come una reiterata commissione di una delle condotte proibite “in attuazione o al seguito di un disegno politico di uno Stato o di una organizzazione diretto a realizzare tale attacco.” Non sembra tuttavia il caso della Germania, nei confronti della cui legge praticamente tutti i commentatori convergono nell’affermare che la mancata declinazione di “attacco esteso o sistematico” nel senso cui all’art. 7(2)(a) escluda di fatto il *policy requirement*.<sup>391</sup>

Nonostante questa constatazione, un certo numero di Paesi ha consciamente optato per non incorporare il “*policy requirement*” per ragioni probabilmente dovute al fatto che nella giurisprudenza interna e internazionale tale requisito è stato trattato in maniera eterogenea e contraddittoria.<sup>392</sup> L’art. 461 del codice penale dell’Andorra, ad esempio, prevede che se la commissione di uno degli atti enumerati è avvenuta in attuazione di un piano o una politica, ovvero su grande scala, le pene si considerano raddoppiate.<sup>393</sup> In questo caso, invece che parte dell’elemento contestuale, l’esistenza di una politica è considerato un elemento aggravante. Per quanto riguarda la realtà

---

<sup>389</sup> Corea del Sud, Paesi Bassi, Polonia.

<sup>390</sup> Albania, Cile, Estonia, Francia, Lituania, Niger.

<sup>391</sup> D. Turns, “Aspects of National Implementation of the Rome Statute: The United Kingdom and Selected Other States”, in D. McGoldrick *et al.* (eds.), *The Permanent International Criminal Court Legal And Policy Issues*, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2004, pp. 337-387, p. 381: “In the *chapeau* the *VStGB* does not define the phrase ‘widespread or systematic attack directed against any civilian population’ as closely as Article 7(2)(a) of the Statute, which specifies that such attack must also be ‘pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack’.

<sup>392</sup> V. *supra*, W. Schabas, “State Policy as an Element of International Crimes”, *op. cit.*

<sup>393</sup> Art. 461, Codice penale Andorra: “Si qualsevol de les conductes de l’article anterior forma part d’un pla o una política, o es cometen a gran escala, s’han d’aplicar les penes respectives en la seva meitat superior.”

spagnola, invece, è altresì interessante notare che, mentre il requisito dell'esistenza di una “*policy*” può essere considerato un fattore aggravante nel contesto di crimini di guerra, esso non costituisce un elemento materiale richiesto per i crimini contro l'umanità.<sup>394</sup>

Tra i Paesi che invece hanno introdotto il *policy requirement* scostandosi in maniera più o meno significativa dal testo dello Statuto si segnalano l'Albania<sup>395</sup>, la Francia<sup>396</sup>, il Niger<sup>397</sup>, le cui disposizioni, pur prevedendo che le condotte costitutive dei crimini contro l'umanità siano condotte in attuazione di un piano o disegno politico, non specificano il soggetto e/o i soggetti considerati in grado di concertarne uno.

Proprio in relazione ai soggetti considerati capaci di attuare un piano o disegno politico, si segnala l'Estonia, il cui art. 89 del codice penale stabilisce che la estesa e sistematica commissione di un certo numero di condotte debba essere “*instigated or directed by State or by organization or group*”. L'aggiunta di “gruppo” tra i soggetti che possono essere in grado di orchestrare un siffatto attacco sembra far propendere per un allontanamento dallo standard “*State-like*” avanzato da parte della dottrina.<sup>398</sup>

Nel senso opposto, il codice penale cileno prevede che l'attacco esteso e sistematico “*responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos.*”<sup>399</sup> Accanto allo Stato quale soggetto promotore di una politica diretta a realizzare un attacco contro una popolazione civile, il Cile individua altri due soggetti: a) gruppi armati organizzati che, sotto il controllo di un comando responsabile, esercito

---

<sup>394</sup> E. Sánchez de Rojas *et al.*, *Implementation of the Rome Statute in Spain* (February 2007). Consultabile all'indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=996525> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.996525>.

<sup>395</sup> Art. 74, Codice penale Albania.

<sup>396</sup> Art. 2, Loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale.

<sup>397</sup> Art. 208, par. 2, Loi n. 2003-025 du 13 juin 2003 modifiant la loi 61-27 du 15 juillet 1961 portant institution du code penal.

<sup>398</sup> K. Ambos, “Crimes against Humanity”, *op. cit.*, p. 283; M.C. Bassiouni (ed), *The Legislative History of the ICC*, Vol. I: Introduction, Analysis and Integrated Text, New York, Transnational Publishers, 2005 pp. 151-152.

<sup>399</sup> Ley Num. 20.357 Tipifica Crimenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crimenes y Delitos de Guerra, art. 1(2).

su un determinato territorio un controllo tale da poter realizzare operazioni militari; b) gruppi organizzati con un potere tale da garantire l'impunità per i propri atti. Entrambe le caratteristiche associate a queste due tipologie di gruppi le avvicinano allo standard "State-like organisations". Per quanto riguarda la prima tipologia, i requisiti ricordano molto da vicino l'art. 1 del II Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra nella parte in cui si descrivono le caratteristiche che un attore non statale deve avere per poter essere una parte di un conflitto armato non internazionale. La seconda categoria, suppur non presentando requisiti così elevati dal punto di vista organizzativo e di potenzialità offensiva, richiede in ogni caso la capacità di un gruppo di garantirsi l'impunità, presupponendo anche in questo caso un elevato livello di controllo di un territorio.

Per quanto riguarda l'ultima componente dell'elemento contestuale dei crimini contro l'umanità previsto dallo Statuto di Roma, ovvero il requisito della consapevolezza dell'attacco, è possibile formulare una riflessione in parte simile alla precedente. In questo caso, essendo il requisito della consapevolezza dell'attacco inserito nel primo paragrafo dell'art. 7 dello Statuto, tutti i Paesi che hanno introdotto le fattispecie *verbatim* lo hanno recepito,<sup>400</sup> oltre ovviamente a quelli che hanno recepito lo Statuto per rinvio. Tra i 34 Paesi che invece hanno optato per una riformulazione delle norme dello Statuto, ben 25 non lo hanno incorporato<sup>401</sup>, mentre 8 lo hanno fatto conformemente allo Statuto di Roma<sup>402</sup>.

Per quanto riguarda le ragioni che hanno spinto un certo numero di Paesi a non recepire il requisito della consapevolezza dell'attacco, alcuni autori suggeriscono che quest'ultimo sia stato ritenuto ricompreso nei principi generali del dolo.<sup>403</sup> Secondo

---

<sup>400</sup> Belgio, Burkina Faso, Burundi, Comoros, Filippine, Grecia, Mali, Malta, Sud Africa, Trinidad e Tobago.

<sup>401</sup> Albania, Andorra, Cambogia, Cile, Corea del Sud, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Lettonia, Lituania, Montenegro, Niger, Norvegia, Panama, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Senegal, Serbia, Spagna, Svizzera, Timor Est.

<sup>402</sup> Australia, Bosnia Erzegovina, Congo, Croazia, Fiji, Paesi Bassi, Repubblica Centrafricana, Slovenia.

<sup>403</sup> E. Fronza, "La réception des crimes contre l'humanité en droit interne", in M. Delmas-Marty *et al.* (eds.), *Le crime contre l'humanité*, Paris, PUF, 2013, pp. 44-79, p. 47: "La plupart des Etats ne reproduisent pas la formule 'en connaissance de cette attaque', inscrite à l'article 7, § 1er du Statut de la CPI; cela s'explique probablement par le fait qu'elle est implicitement comprise par les principes généraux du dol." Sull'assenza del requisito della consapevolezza nella legge senegalese v. M. Niang, "The Senegalese Legal Framework for the Prosecution of International Crimes", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009, pp. 1047-1062, p. 1051: "Although, a portion of the sentence 'en connaissance de cette attaque' used in the ICC text is missing from the Senegalese text, one



parte della dottrina, in effetti, una siffatta interpretazione troverebbe conferma negli Elementi dei Crimini nella cui parte introduttiva dedicata all'art. 7 dello Statuto stabiliscono che “*in the case of an emerging widespread or systematic attack against a civilian population, the intent clause [...] indicated that this mental element is satisfied if the perpetrator intended to further such attack*”.<sup>404</sup> Ai sensi dello Statuto di Roma, tuttavia, il requisito della consapevolezza dell'attacco appare essere uno specifico elemento relativo alla sfera soggettiva che nei crimini contro l'umanità si aggiunge e non si riassume nell'elemento psicologico generalmente previsto all'art. 30.<sup>405</sup> In questo senso, un individuo che non è consapevole del contesto in cui il suo atto criminoso si colloca, ma al contrario, commette tale atto per finalità private, non commette un crimine contro l'umanità ai sensi dello Statuto di Roma.<sup>406</sup> La mancata previsione del requisito della consapevolezza dell'attacco da un così importante numero di Paesi rappresenta quindi un elemento di scostamento significativo tra la prassi degli Stati e lo Statuto di Roma, sul punto dichiarativo di diritto consuetudinario.<sup>407</sup>

#### **4.2. Atti qualificabili come crimini contro l'umanità**

Nell'analisi che segue, per ciascuno degli 11 paragrafi di cui all'art. 7(1) dello Statuto di Roma, si presenteranno le principali divergenze e/o peculiarità evidenziate dalla prassi degli Stati. Prima di procedere alla descrizione in chiave comparata di ciascuna delle fattispecie indicate, tuttavia, risulta interessante riportare alcuni casi in cui gli Stati che hanno proceduto ad adeguare il proprio ordinamento allo Statuto di Roma hanno incluso, tra il novero di atti qualificabili come crimini contro l'umanità, fattispecie non previste dallo Statuto di Roma.

---

would assume that because the crimes envisaged are intentional crimes, the knowledge requirement is inherent in the Senegalese text”.

<sup>404</sup> H. Friman, D. Robinson, E. Wilmshurst (eds.), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, CUP, 2010, p. 244.

<sup>405</sup> W. Schabas, *An Introduction*, *op. cit.*, p. 114.

<sup>406</sup> De Stefani e F. Sperotto, *op. cit.*, p. 115.

<sup>407</sup> A. Cassese, “Crimes against humanity”, *op. cit.*, p. 373.

## Capitolo IV

Un gruppo di Paesi africani, ad esempio, tra cui il Congo<sup>408</sup>, la Repubblica Centrafricana<sup>409</sup>, il Niger<sup>410</sup> e il Senegal<sup>411</sup>, diversamente dallo Statuto di Roma, annoverano tra i crimini contro l'umanità anche la "pratica massiva e sistematica di esecuzioni sommarie". Un gruppo più eterogeneo di Paesi ha, invece, integrato tra i crimini contro l'umanità anche condotte riconducibili alla fattispecie di lesioni personali. Tra questi si possono menzionare, Andorra<sup>412</sup>, Finlandia<sup>413</sup>, Georgia<sup>414</sup>, Lituania<sup>415</sup>, Macedonia<sup>416</sup>, Polonia<sup>417</sup>, Timor Est<sup>418</sup>. Infine, il Paese che più profondamente ha allargato il novero di condotte riconducibili ai crimini contro l'umanità, è il Cile. La legge cilena di adattamento<sup>419</sup>, infatti, classifica come crimini contro l'umanità anche le seguenti fattispecie: mutilazione; sperimentazione umana, prelievo di organi e trattamento medico non consensuali; aborto forzato.<sup>420</sup>

---

<sup>408</sup> Art. 6(k), Loi n. 8-98 du 31 octobre 1998 portant définition et répression du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

<sup>409</sup> Art.153, Loi n° 10.001 portant Code pénal centrafricain 6 gennaio 2010.

<sup>410</sup> Art. 208. 2, Loi n. 2003-025 du 13 juin 2003 modifiant la loi 61-27 du 15 juillet 1961 portant institution du code penal.

<sup>411</sup> Art. 431-2, par. 6, Loi n. 2007-02 du 12 febbraio 2007 modifiant le code pénal.

<sup>412</sup> Art. 460: "Amb pena de presó de dotze a quinze anys si produeixen alguna de les lesions de l'article 116". L'art. 116 del codice penale tratta di "Lesiones qualificades": "El qui causi a una persona una malaltia somàtica o psíquica greu i perdurable, una deformitat greu, la impotència, l'esterilitat o la pèrdua o la inutilitat d'un òrgan, d'un membre o d'un sentit, ha de ser castigat amb pena de presó de tres a deu anys. La temptativa, la conspiració i la provocació són punibles."

<sup>413</sup> La sezione n. 3, par. 1: "[...] in another manner causes him or her considerable suffering or a serious injury or seriously harms his or her health [...]".

<sup>414</sup> Art. 408: "[...] serious injury to body or health [...]]", Codice penale Georgia emendato nel 2003.

<sup>415</sup> Art. 100: "[...] causes serious impairment to their health [...]]", Codice penale Lituania emendato nel 2003.

<sup>416</sup> Art. 403-a: "[...] severe body injuries [...]]", Codice penale Macedonia emendato nel 2004.

<sup>417</sup> Art. 118(a), par. 1: "(2) causes a serious detriment to the health of the person", Codice penale Polonia emendato nel 2010.

<sup>418</sup> Article 124 (a): "Homicide or serious aggression to physical or mental integrity". Decree-Law No. 19/2009.

<sup>419</sup> Law No. 20.357 of 18 June 2008.

<sup>420</sup> R. Garcia Falconi, "The Codification of Crimes Against Humanity in the Domestic Legislation of Latin American States", in *International Criminal Law Review*, Vol. 20, 2010, pp. 453-459, p. 456: "various actions were also incorporated under the nomenclature of "crimes against humanity", thereby seeking to expand the demarcation".

### Art. 7(1)(a) Omicidio

La nozione di omicidio è ben nota alla totalità dei sistemi giuridici e costituisce una forma universalmente accettata di crimine contro l'umanità. A dimostrazione di questo, dei 34 Paesi che hanno proceduto ad adottare per riformulazione le disposizioni dello Statuto di Roma, l'unico Paese a non fare riferimento esplicito a questa condotta è il Niger.<sup>421</sup> Nonostante questa constatazione, alla luce della mancanza di una definizione di omicidio di cui all'art. 7(1)(a) e la diversità in termini di *mens rea* di cui art. 30 dello Statuto di Roma rispetto a molte legislazioni nazionali, alcuni Paesi hanno integrato la condotta di omicidio con l'aggettivo "volontario": Paesi Bassi<sup>422</sup>, Svizzera<sup>423</sup> e Francia<sup>424</sup>, anche se in quest'ultimo caso non ci si riferisce a "*meurtre*" come previsto nella versione ufficiale in lingua francese Statuto, ma a "*atteinte volontarie à la vie*". Non utilizza "*meurtre*" ma "*homicide volontaire*" un altro Paese francofono, il Senegal. Anche in questo caso, la differenza terminologia è sostanzialmente priva di effetti concreti se si considera che ai sensi dell'art. 280 del codice penale senegalese l'omicidio commesso volontariamente è qualificato proprio come "*meurtre*".<sup>425</sup> Adotta un approccio più restrittivo rispetto allo Statuto Panama, ove l'omicidio si configura come crimine contro l'umanità solo se considerato "*agravado*"<sup>426</sup>, mentre in Andorra la pena è aumentata della metà del suo massimo se concorrono una delle circostanze costitutive del crimine di "assassinio" ovvero la premeditazione<sup>427</sup>. Infine, il codice penale spagnolo, criminalizza in maniera generica il causare "*the death of any person*",

---

<sup>421</sup> In effetti, l'unica parte dell'art. 208(2) del rinnovato codice penale del Niger che sembra richiamare l'art. 7(1)(a) è quella relativa alla condanna della "*pratique massive et systématique d'exécutions sommaires*". In questo caso, oltre ad associare alcuni elementi propri dell'elemento contestuale dei crimini contro l'umanità ad una specifica condotta, il codice del Niger restringe considerevolmente l'ambito di applicazione della norma ai soli casi di omicidio configurabili come esecuzioni sommarie.

<sup>422</sup> Section 4, Art.1, International Crimes Act 2003.

<sup>423</sup> Art. 264(a), Loi fédérale portant modification de lois fédérales en vue de la mise en oeuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 18 juin 2010,

<sup>424</sup> Art. 2, Loi n. 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale.

<sup>425</sup> Per un'interpretazione in senso contrario, v. O. Bekou, "Realising the Potential", *op. cit.*, pp. 509-510.

<sup>426</sup> Art. 432(1), Codice penale Panama rivisto del 2007.

<sup>427</sup> Art. 460(1), Codice penale Andorra rivisto del 2008.

senza riprodurre la distinzione tra omicidio e sterminio riportata nello Statuto agli artt. 7(1)(a) e (b).<sup>428</sup>

### **Art. 7(1)(b) Sterminio**

A differenza dell'omicidio, il crimine di sterminio è commesso nei confronti di una moltitudine di persone. Il colpevole del crimine di sterminio non deve necessariamente aver procurato la morte di molte persone, ma piuttosto deve aver commesso uno o più omicidi essendo cosciente che il suo atto era parte di un omicidio di massa.<sup>429</sup>

La condotta definita dall'art. 7(1)(b) dello Statuto di Roma è stata recepita da quasi tutti i Paesi considerati in questa analisi. Eccezioni in questo senso sono il Niger e l'Estonia anche se con riguardo a quest'ultimo Paese l'ampiezza della disposizione relativa ai crimini contro l'umanità farebbe propendere per una sua possibile inclusione. L'articolo 89 del riformato codice penale estone del 2002, infatti, oltre ad elencare alcune specifiche condotte proibite, sanziona in maniera estremamente generica e quasi onnicomprensiva “*systematic or large-scale deprivation or restriction of human rights and freedoms (...)*”. Quest'ultima formulazione, fornendo di fatto un riferimento agli obblighi internazionali dell'Estonia in materia di diritti umani, sarebbe, secondi alcuni autori, idonea a fornire una base giuridica per sanzionare anche la condotta di sterminio.<sup>430</sup>

Per quanto riguarda i Paesi che invece hanno recepito esplicitamente la condotta di sterminio, alcune differenze, senza apparenti riflessi concreti, possono rilevarsi a livello terminologico. La norma albanese, ad esempio, tratta di “*massacres*” in luogo di “*extermination*” come previsto dallo Statuto di Roma. Alcuni Paesi hanno invece proceduto a qualificare o definire in maniera peculiare i termini “sterminio” o “distruzione” di cui all'art. 7(2)(b) dello Statuto. Per quanto riguarda il primo dei due termini, la legge della Georgia che emenda il codice penale prevede che esso sia

---

<sup>428</sup> E. Carnero Rojo, *op. cit.*, p. 705.

<sup>429</sup> H. Friman, D. Robinson, E. Wilmshurst (eds.), *An Introduction to International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 246.

<sup>430</sup> R. Liivoja, R. Värk e M. Kastemäe, “Implementation of the Rome Statute in Estonia”, in *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. XVI, 2005, pp. 79-101, p. 83.

“*massive*”. Per quanto riguarda il secondo, la Polonia lo intende come minaccia all’esistenza biologica di una popolazione; la Spagna come minaccia alla vita; la Croazia, la Germania, la Macedonia e la Romania come distruzione “fisica”; la Lituania, il Portogallo e Timor Est come “morte”.

Per quanto riguarda, invece, il requisito secondo il quale l’autore debba intenzionalmente sottoporre una popolazione o parte di essa a condizioni di vita dirette a cagionarne la distruzione, la legge Svizzera calca in maniera particolare sull’elemento mentale del crimine. L’art. 124(a), al paragrafo 1(b), della legge svizzera, infatti, ritiene colpevole di sterminio colui che “*tue avec préméditation de nombreuses personnes ou impose à la population des conditions de vie propres à entraîner sa destruction, dans le dessein de la détruire en tout ou en partie*”. Non solamente viene inserito in maniera esplicita il requisito della premeditazione, che nello Statuto di Roma poteva forse dedursi dalla necessità che le condizioni di vita dovessero essere “calcolate” a cagionare la distruzione della popolazione, ma si prevede l’ulteriore requisito mentale che vede tali azioni realizzate per lo specifico fine di distruggere la popolazione in tutto o in parte.

Un ulteriore aspetto interessante da comparare con riguardo al crimine contro l’umanità di sterminio attiene al tipo di condizioni atte a cagionare la distruzione di parte della popolazione. L’unica indicazione in questo senso fornita dallo Statuto di Roma è all’art. 7(2)(c) ove, tra le possibili modalità di realizzazione di uno sterminio, si menziona l’“impedire l’accesso al cibo ed alle medicine.” In questo senso, è interessante notare come dei 20 Paesi che, pur rifacendosi alla descrizione di sterminio prevista dall’art. 7(2)(b) dello Statuto, ben 11 non hanno condannato esplicitamente questa modalità di sterminio. Questi sono l’Andorra<sup>431</sup>, la Croazia, la Finlandia, la Germania, la Lituania, il Montenegro, la Norvegia,<sup>432</sup> la Romania, la Serbia, la Spagna e la Svizzera. In senso contrario, invece, l’Australia, il Cile, la Corea del Sud, le Fiji, i Paesi Bassi, la Polonia, il Portogallo, la Slovenia e Timor Est. Tra il primo gruppo, particolarmente ampia sembra, tuttavia, essere la norma finlandese che prevede che lo

---

<sup>431</sup> Art. 460: “*Sotmeten les persones a condicions d’existència que posin en perill la seva vida o pertorbin greument la seva salut*”

<sup>432</sup> Art. 102(b), Codice penale Norvegia.

sterminio possa prodursi non solamente sottoponendo una popolazione a condizioni di vita distruttive, ma anche attraverso qualsiasi altra maniera.<sup>433</sup> Tra il secondo, la Corea del Sud, la cui norma considera l'impedire l'accesso al cibo e alle medicine quale unica modalità di sterminio.<sup>434</sup>

### **Art. 7(1)(c) Riduzione in schiavitù**

Rispecchiando la definizione contenuta all'art. 1 della Convenzione concernente la Schiavitù del 1926<sup>435</sup>, l'art. 7(2)(c) dello Statuto di Roma definisce il crimine contro l'umanità di riduzione in schiavitù come l'esercizio di alcuni o di tutti i poteri inerenti al diritto di proprietà rispetto ad una persona. Ai sensi dello stesso articolo, la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, è considerata un'espressione di questo crimine.

Gli unici 2 Paesi in cui il crimine contro l'umanità di schiavitù non è previsto sono la Georgia e l'Estonia. Per quest'ultima, tuttavia, si rimanda a quanto specificato in relazione al crimine contro l'umanità di sterminio e alla possibilità che l'ampia formulazione della norma estone possa compensare il mancato esplicito riferimento al crimine di riduzione in schiavitù.

Per quanto riguarda invece la tratta di persone quale declinazione del crimine contro l'umanità di schiavitù, dei 12 Paesi che sono andati oltre la mera riproduzione dell'art. 7(1)(c)<sup>436</sup>, ben 10 hanno sanzionato esplicitamente questo fenomeno<sup>437</sup> (di cui 6 con un esplicito riferimento a donne e bambini<sup>438</sup>). Per quanto riguarda la Spagna che, insieme alla Polonia, risulta essere uno dei due Paesi che non ha introdotto la tratta, è necessaria tuttavia una specificazione. Nel codice penale spagnolo, infatti,

---

<sup>433</sup> Codice penale Finlandia, modificato l'11 aprile 2008, Section 3, Crimes against humanity.

<sup>434</sup> Art. 9(1), The Republic of Korea's International Criminal Court (Crimes and Punishment) Act, No. 8719 of 2007: "Deliberately inflicting on the group conditions of life by depriving access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population".

<sup>435</sup> Art. 1, Convenzione concernente la schiavitù del 1926: "Ai fini della presente convenzione rimane convenuto che la schiavitù è lo stato o la condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o taluni di essi".

<sup>436</sup> Australia, Cile, Croazia, Fiji, Finlandia, Germania, Paesi Bassi, Polonia, Romania, Slovenia, Spagna, Svizzera.

<sup>437</sup> Australia, Cile, Croazia, Fiji, Finlandia, Germania, Paesi Bassi, Romania, Slovenia, Svizzera.

<sup>438</sup> Australia, Croazia, Fiji, Germania, Paesi Bassi, Romania, Slovenia.

contrariamente allo Statuto di Roma, la tratta di esseri umani non è associata al crimine di riduzione in schiavitù, ma al reato di prostituzione forzata nella forma di tratta a scopo di sfruttamento sessuale.<sup>439</sup>

Per quei Paesi che hanno invece proceduto a immettere nel proprio ordinamento la tratta di esseri umani, è interessante notare come nel codice croato<sup>440</sup>, tedesco e rumeno<sup>441</sup> essa sembra configurarsi come un crimine a sé stante e non come semplice declinazione del crimine di riduzione in schiavitù. In Cile, inoltre, la tratta non è associata a donne e bambini, ma genericamente al termine “schiavi”.

Con riferimento ad alcuni elementi maggiormente protettivi o ulteriormente specificativi presenti in alcune legislazioni nazionali rispetto allo Statuto di Roma, è possibile menzionare l’Andorra, la Polonia e la Spagna, i quali, ad esempio, prevedono esplicitamente che commette suddetto reato non solamente colui che riduce una persona in schiavitù ma anche chi concorre a mantenere una persona questo stato. Il codice penale cileno, invece, specifica che per schiavitù si intende l’esercizio di attributi di proprietà allo scopo di soddisfare scopi di lucro, sessuali, o di lavoro.<sup>442</sup> Analoga in questo senso, la norma svizzera la quale prevede che il crimine contro l’umanità di schiavitù possa concretizzarsi, oltre che nel contesto della tratta di esseri umani, anche nell’ambito dello sfruttamento sessuale e del lavoro forzato. Infine, particolarmente interessante l’identica disposizione del codice dell’Australia e delle Fiji, secondo la quale l’esercizio di diritti di proprietà include anche l’esercizio di un potere derivante da un debito o un contratto siglati da una persona.<sup>443</sup> Il Portogallo, infine, aggancia la definizione di schiavitù alle pertinenti norme del suo codice penale.

#### **Art. 7(1)(d) Deportazione o trasferimento forzato della popolazione**

La disposizione in oggetto ricomprende due distinte fattispecie, “deportazione” e “trasferimento forzato”, le cui modalità di attuazione sono tuttavia sostanzialmente

---

<sup>439</sup> Art. 607-bis (2)(9), Ley Organica 15/2003 che emenda il codice penale spagnolo.

<sup>440</sup> Art. 157(a), Codice penale Croazia, emendato nel 2004.

<sup>441</sup> Art. 439(1)(c), Codice penale Romania: “enslavement or traffick of human beings, especially women and children.

<sup>442</sup> Art. 5, par. 6, Ley Num. 20.357 Tipifica Crimenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crimenes y Delitos de Guerra.

<sup>443</sup> Art. 268.10, Australian ICC Act; art. 84(2), Fiji Crimes Decree n. 44/2009.

identiche. Ai sensi dell'art. 7(2)(d) dello Statuto di Roma, infatti, sono entrambe definite come “spostamento (*displacement*) di persone, per mezzo di espulsione o con altri mezzi coercitivi, dall'area nella quale le stesse si trovano legittimamente, in assenza di ragioni previste dal diritto internazionale che lo consentano.” Ciò che le distingue è che nel caso della deportazione lo spostamento deve avvenire attraverso un confine *de iure* o *de facto* di uno Stato, mentre il trasferimento forzato si riferisce ad uno spostamento all'interno di un territorio statale.

Con riguardo al crimine contro l'umanità di deportazione o trasferimento forzato, gli aspetti sui quali si concentrano le variazioni rilevate nella prassi degli Stati sono essenzialmente quattro: a) il recepimento e la distinzione tra le due fattispecie; b) la definizione dei mezzi per attuare le condotte indicate; c) il requisito della legittima residenza per le vittime; d) l'assenza di ragioni valide dal diritto internazionale.

Per quanto riguarda il primo aspetto, in via generale, è possibile osservare come tutti i Paesi hanno almeno parzialmente recepito le disposizioni di cui agli artt. 7(1) e 7(2), lettera (d). Nonostante questo, la prassi degli Stati ha mostrato una certa confusione nel distinguere in maniera chiara tra le due fattispecie sopra menzionate, con la conseguente difficoltà di trarre conclusioni in merito al carattere volontario o piuttosto incidentale di talune scelte legislative. Con riferimento a quei Paesi che, ad esempio, non hanno sanzionato il “trasferimento forzato”, ma solamente la “deportazione” quali il Senegal, la Georgia, la Lituania, il Niger e la Serbia, alcuni autori hanno avanzato l'ipotesi secondo la quale il termine “deportazione” possa in effetti essere stato interpretato come ricomprensivo tutte le forme di spostamento forzato di popolazione.<sup>444</sup> Un ragionamento analogo potrebbe essere fatto in relazione a Croazia e il Montenegro, i quali, invece che impiegare due distinte fattispecie, utilizzano in maniera generica “*forced displacement*”, espressione che, ai sensi degli Elementi dei Crimini, ricomprende sia la deportazione che il trasferimento forzato. Rimane invece poco chiara la scelta operata dall'Estonia che all'espressione “*forced displacement*” affianca “*expulsions*”, o della norma albanese che, in luogo di “trasferimento forzato”, impiega “*internal exile*”.

---

<sup>444</sup> Con specifico riferimento al Senegal, v. M. Niang, “The Senegalese Legal Framework”, *op. cit.*, p. 1051.



Per quanto riguarda la specificazione dei mezzi per l'attuazione delle condotte di deportazione o trasferimento forzato della popolazione, vi è una sostanziale omogeneità tra gli Stati. Nella maggior parte dei casi, gli Stati hanno riprodotto i mezzi indicati dall'art. 7(2)(d), menzionando quindi l'impiego della "forza" sotto forma di "espulsione" o mediante "altri mezzi coercitivi". Ulteriori specificazioni si rinvencono nei codici di Australia e delle Filì, i quali, recependo *verbatim* gli Elementi dei crimini, stabiliscono che lo spostamento forzato di persone possa avvenire mediante: (a) *by threat of force or coercion (such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power) against the person or persons or against another person; or (b) by taking advantage of a coercive environment.*<sup>445</sup>

Per quanto concerne il terzo aspetto oggetto di analisi, da rilevare come il codice penale spagnolo, portoghese e norvegese, al contrario dello Statuto di Roma, non prevede il requisito secondo il quale le vittime di trasferimento o deportazione forzata sono solamente coloro che possono vantare un titolo di residenza legittima in una determinata area.<sup>446</sup> A questo riguardo, è interessante anche notare come la norma australiana e delle Fiji abbia un raggio maggiormente punitivo rispetto allo Statuto di Roma nella misura in cui, incorporando gli Elementi dei Crimini, amplia l'elemento soggettivo in capo all'autore rispetto alla consapevolezza della legittimità della residenza delle vittime. Mentre, infatti, il punto 4 relativo all'art. 7(1)(d) degli Elementi dei Crimini prevede che "*the perpetrator was aware of the factual circumstances that established the lawfulness of such a presence*", la norma australiana e delle Fiji recita "*the perpetrator knows of, or is reckless as to, the factual circumstances that establish the lawfulness of the presence of the person or persons in the area*".<sup>447</sup> L'aggiunta del concetto di *recklessness*, da intendersi come *grave negligenza criminale*, abbassa la soglia della responsabilità individuale che ai sensi dell'art. 30 Statuto di Roma richiede intenzione e consapevolezza.

Infine, con riguardo l'ultimo elemento preso in analisi, ovvero il requisito secondo il quale lo spostamento di persone dal luogo in cui esse legittimamente

---

<sup>445</sup> Art. 85, Crimes Decree (Decree No. 44 of 2009), Fiji.

<sup>446</sup> Art. 607-bis (2)(4), Ley Organica 15/2003 che emenda il codice penale spagnolo. E. Carnero Rojo, *op. cit.*, p. 705.

<sup>447</sup> Art. 268.11, Australian ICC Act.

risiedono venga attuato in assenza di ragioni previste dal diritto internazionale, è stato rilevato come alcuni Stati abbiano proceduto a specificare o meglio definire l'esatto contenuto di quest'ultima formulazione. Tra coloro che hanno proceduto a meglio specificarla, l'Australia e le Fiji, i cui codici stabiliscono che è reato lo spostamento forzato contrario agli artt. 12(4)<sup>448</sup> e 13<sup>449</sup> del Patto sui diritti civili e politici; la Germania, che prevede esplicitamente che per diritto internazionale si intenda solamente "*general international law*"; la Corea del Sud, la cui norma prevede che uno spostamento non possa avvenire "*without grounds permitted under the International Criminal Court Statute*"<sup>450</sup>. Infine, tra i Paesi che ne hanno ampliato la portata, il Cile, la cui norma, in luogo di "ragioni previste dal diritto internazionale", recita solamente, in "assenza di ragioni"<sup>451</sup>; le Filippine, il cui codice, affianco alla mancanza di ragioni previste dal diritto internazionale, sanziona lo spostamento forzato di persone anche in assenza di motivazioni previste dal diritto interno<sup>452</sup>; e, da ultimo, la Finlandia, nel cui codice non è previsto il requisito della contrarietà a diritto internazionale.

### **Art. 7(1)(e) Prigione o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale**

Il crimine contro l'umanità di prigione si configura come detenzione arbitraria ossia privazione della libertà in assenza delle garanzie normalmente associate al giusto processo.<sup>453</sup> Ben 7 dei 34 Paesi che hanno adottato la tecnica della riformulazione dinamica non hanno recepito all'interno del proprio ordinamento questa fattispecie di crimini contro l'umanità: Albania, Lituania, Montenegro, Niger, Senegal, Serbia e

---

<sup>448</sup> Art. 12(4), Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite, adottato nel 1966 ed entrato in vigore nel 1977: "Nessuno può essere arbitrariamente privato del diritto di entrare nel proprio Paese".

<sup>449</sup> Ibidem, Art. 13: "Uno straniero che si trovi legalmente nel territorio di uno Stato Parte del presente Patto non può esserne espulso se non in base a una decisione presa in conformità della legge e, salvo che vi si oppongano imperiosi motivi di sicurezza nazionale, deve avere la possibilità di far valere le proprie ragioni contro la sua espulsione, di sottoporre il proprio caso all'esame dell'autorità competente, o di una o più persone specificamente designate da detta autorità, e di farsi rappresentare innanzi ad esse a tal fine."

<sup>450</sup> Art. 9(4), The Republic of Korea's International Criminal Court (Crimes and Punishment) Act.

<sup>451</sup> Art. 9, Ley Num. 20.357 Tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra.

<sup>452</sup> Sezione 3, let. (b), Republic Act No. 9851, Philippine Act 2009 on Crimes against International Humanitarian Law, Genocide and Other Crimes against Humanity.

<sup>453</sup> De Stefani e F. Sperotto, *op. cit.*, p. 226.

Repubblica Ceca. Tra i Paesi che hanno adottato un diverso linguaggio, senza tuttavia presupporre una differenza significato, la Georgia che introduce la fattispecie in analisi come “*forced confinement*”.

Analogamente alla norma relativa allo spostamento forzato di persone, alcuni Paesi hanno proceduto a specificare o meglio declinare la formula “in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale”. Il codice penale dell’Andorra, ad esempio, specifica che essa è da intendersi come violazione di norme internazionali in materia di detenzione; nel codice penale australiano e delle Fiji, l’espressione in oggetto viene ricondotta ad una violazione degli articoli 9, 14 o 15 del Patto sui diritti civili e politici,<sup>454</sup> in Corea del Sud, ad una “violazione di norme fondamentali dello Statuto di Roma”; in Estonia e in Lettonia, ci si riferisce in maniera generica rispettivamente ad una privazione di libertà “*unfounded*” o “*unlawful*”; in Germania, analogamente a quanto osservato per la disposizione relativa allo spostamento forzato di popolazione, per diritto internazionale si intende “*general international law*”. Cile, Croazia e Georgia sono gli unici tre Paesi che, invece, non hanno affiancato ai termini “prigionia” o “privazione di libertà” alcuna indicazione in merito ai parametri di riferimento rispetto ai quali una di queste condotte può considerarsi illegittima.

Infine, interessante inoltre notare come in alcuni casi, un elemento temporale relativo alla durata minima della prigionia, del tutto assente nello Statuto di Roma o negli Elementi dei Crimini, sia stato inserito in alcune legislazioni nazionali. In Cile, ad esempio, non integra la fattispecie di prigionia una privazione di libertà inferiore ai 5 giorni, mentre in Polonia la durata minima della detenzione deve superare i 7 giorni. Non in relazione alla durata minima, ma alla determinazione della pena, un’indicazione temporale è stata inserita anche nei codici dell’Andorra e della Spagna. In questi due Paesi, infatti, la pena per colui che si rende colpevole della condotta di prigionia è da considerarsi dimezzata se la detenzione arbitraria è durata meno di 15 giorni.<sup>455</sup>

---

<sup>454</sup> Art. 86, Crimes Decree (Decree No. 44 of 2009), Fiji.

<sup>455</sup> Art. 607-bis (2)(7), Ley Organica 15/2003 che emenda il Codice penale spagnolo.

**Art. 7(1)(f) Tortura**

Ai sensi dell'art. 7(2)(e) dello Statuto di Roma, per tortura si "intende l'infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali ad una persona di cui si abbia la custodia o il controllo". Conformemente alla medesima disposizione, sono espressamente esclusi dal raggio punitivo della norma "i dolori e le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime o che siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati".

Contrariamente alla nozione di tortura nell'ambito dei crimini di guerra (art. 8(2)(a)(ii)), la definizione di tortura come crimine contro l'umanità prevista dallo Statuto non collima del tutto con la definizione contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984. L'art. 1 di quest'ultima richiede, infatti, due specifici elementi che nella definizione di tortura come crimine contro l'umanità dello Statuto di Roma non sono presenti. Il primo, è che tale pratica venga perpetrata da, o con il coinvolgimento indiretto di, un pubblico ufficiale; il secondo, che essa sia condotta per uno specifico obiettivo quale ottenere informazioni o una confessione, punire, intimidire o esercitare pressione o per qualsiasi altra ragione fondata su qualsiasi forma di discriminazione. Da ciò ne consegue che, posto che sia posto in essere nell'ambito di una pratica estesa o sistematica di atrocità, ai sensi dello Statuto di Roma, anche un atto di tortura compiuto senza il coinvolgimento di un pubblico ufficiale e in assenza di uno specifico scopo si configura come crimine contro l'umanità.<sup>456</sup>

Alla luce di queste considerazioni e tenuto conto del fatto che tutti i Paesi in analisi sono parti della Convenzione contro la tortura delle Nazioni Unite o di altri strumenti internazionali aventi ad oggetto la tortura<sup>457</sup>, è particolarmente interessante verificare come gli obblighi derivanti da questi ultimi possano aver influenzato il processo di trasposizione di questa particolare disposizione dello Statuto negli ordinamenti interni degli Stati. A questo proposito, è stato rilevato come la maggior parte dei Paesi in esame non abbia ritenuto necessario integrare o armonizzare le norme dello Statuto con standard, ancorché diversi, provenienti da altri strumenti

---

<sup>456</sup> A. Cassese, "Crimes against Humanity", *op. cit.*, p. 374.

<sup>457</sup> Convenzione inter-americana sulla prevenzione e repressione della tortura (1984); Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (1987).

internazionali. Essenzialmente, questa posizione si basa sull'idea che obblighi giuridici derivanti da trattati diversi non debbano necessariamente essere riconciliati, potendosi ciascun trattato di fatto configurare come un regime giuridico autonomo, separato e indipendente dagli altri.<sup>458</sup> Tra i Paesi che hanno abbracciato questa posizione e che, quindi, non hanno integrato la nozione di tortura quale crimine internazionale autonomo con la definizione di tortura come crimine contro l'umanità prevista dallo Statuto di Roma, si possono menzionare, tra gli altri, l'Argentina<sup>459</sup>, l'Australia<sup>460</sup> e la Spagna.<sup>461</sup> Particolarmente significativo è il caso dell'Argentina alla luce del fatto che essa, nonostante l'adozione per rinvio ai crimini dello Statuto di Roma, abbia adottato, rispetto ad alcune nozioni statutarie, alcune definizioni maggiormente protettive derivanti da altri obblighi internazionali.<sup>462</sup> Diversamente dal caso relativo al crimine di tortura, ad esempio, il divieto di arruolare o utilizzare fanciulli di età inferiore ai quindici anni nelle forze armate nazionali o farli partecipare attivamente alle ostilità previsto agli artt. 8(2)(b)(xxvi) e 8(2)(e)(vii) dello Statuto, conformemente a quanto prevede il Secondo Protocollo Opzionale alla Convenzione sui diritti dei minori, in Argentina si interpreta come una norma a protezione dei minori di diciotto anni; analogamente, il divieto di "affamare intenzionalmente, come metodo di guerra, i civili", proibito dallo Statuto di Roma solamente in connessione a conflitti internazionali (art. 8(2)(b)(xxv) viene, conformemente al diritto consuetudinario in materia di conflitti armati, proibito dall'Argentina anche in conflitti di carattere non internazionale. In senso opposto al caso del Paese latinoamericano ora esposto, è il Regno Unito, la cui legge di adattamento allo Statuto di Roma dispone che l'applicazione domestica dei crimini rientranti nella giurisdizione della Corte penale internazionale dovrà essere conforme agli altri obblighi in materia assunti in sede

---

<sup>458</sup> R. S. Lee, "State's Responses: Issues and Solutions," *op. cit.*, pp. 30-31.

<sup>459</sup> A. Alvarez, "The Implementation of the ICC Statute in Argentina", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007, pp. 480-492, pp. 484-485.

<sup>460</sup> G. Triggs, "Implementation of the Rome Statute for the International Criminal Court: A Quiet Revolution in Australian Law", in *Sydney Law Review*, Vol. 25, 2003, pp. 507-534, p. 525.

<sup>461</sup> E. Carnero Rojo, *op. cit.*, p. 703.

<sup>462</sup> A. Alvarez, *op. cit.*, p. 485. In generale, su questa posizione, H. Relva, "The Implementation of the Rome Statute in Latin American States," in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 16, 2003, pp. 365 e ss.

internazionale dal Regno Unito, ivi comprese le relative riserve e dichiarazioni interpretative apposte dal Paese.<sup>463</sup>

A prescindere dal caso inglese, le discrepanze tra la definizione di tortura quale crimine contro l'umanità previsto dallo Statuto di Roma e la definizione di tortura come fattispecie penale autonoma prevista dalla Convenzione contro la tortura delle Nazioni Unite sembrano divenire particolarmente rilevanti se si considera che, nel complesso, ben 22 Paesi hanno recepito l'art. 7(1)(f) introducendo semplicemente il termine "tortura".<sup>464</sup> In questi casi, infatti, non è chiaro a quale standard l'interprete nazionale farà riferimento per stabilire l'esatto contenuto di tale norma ovvero se esso si rifarà alla definizione prevista dall'art. 7(2)(e) dello Statuto di Roma o, al contrario, alla norma interna che recepisce il crimine di tortura così come definito dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 1984.

Non si troveranno di fronte a questa difficoltà quei Paesi che hanno introdotto *verbatim* anche il secondo paragrafo dell'art. 7 dello Statuto<sup>465</sup> o quelli che lo hanno introdotto mediante riformulazione dinamica.<sup>466</sup> Tra questi ultimi, Andorra, Corea del Sud, Croazia, Norvegia, Portogallo, Spagna, Svizzera e Timor Est hanno recepito solamente la prima parte dell'articolato ovvero quella che stabilisce che per tortura si "intende l'infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali ad una persona di cui si abbia la custodia o il controllo". Australia, Cile, Fiji, Germania, Paesi Bassi, Slovenia e Romania hanno, invece, introdotto anche la seconda parte dell'art. 7(2)(e) ove si escludono dal raggio di applicazione della norma "i dolori e le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime o che siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati".

<sup>463</sup> R. Cryer, O. Bekou, "International Crimes and ICC Cooperation in England and Wales", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007, pp. 441-459, p. 444.

<sup>464</sup> Di questi 22, 18 rientrano nel gruppo che ha recepito lo Statuto mediante la tecnica della riformulazione (Albania, Cambogia, Congo, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Lettonia, Lituania, Macedonia, Montenegro, Niger, Panama, Polonia, Senegal, Serbia, Repubblica Ceca, Repubblica Centrafricana), mentre 4 appartengono al gruppo di Paesi che ha recepito *verbatim* solamente l'art. 7(1) ovvero Belgio, Lussemburgo, Mali, Trinidad e Tobago. Tra questo gruppo di Paesi, si sottolineano per il loro approccio *over-inclusive* Polonia e Repubblica Centrafricana, i quali, accanto al termine "tortura" sanzionano anche, nel primo caso "trattamenti crudeli o inumani", nel secondo, "atti inumani".

<sup>465</sup> Burkina Faso, Burundi, Comoros, Filippine, Malta, Sud Africa.

<sup>466</sup> Andorra, Australia, Bosnia Erzegovina, Cile, Corea del Sud, Croazia, Fiji, Germania, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Romania, Slovenia, Spagna, Svizzera, Timor Est.

Per concludere, si segnala il peculiare, ed in parte preoccupante, approccio adottato dalla Corea del Sud, la cui norma sanziona il seguente comportamento:

*“inflicting severe physical, mental pains or suffering intentionally upon a person in the custody in violation of fundamental rules of the International Criminal Court Statue without any justifiable reason”*.<sup>467</sup>

Non solamente, infatti, il riferimento generale alle norme fondamentali dello Statuto di Roma risulta poco chiaro, ma l’espressione *“without any justifiable reason”* sembra implicare, *a contrario*, l’esistenza di ragioni valide per giustificare atti di tortura.

**Art. 7(1)(g) Stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata o qualunque altra forma di violenza sessuale di analoga gravità**

La lista di violazioni afferenti alla sfera sessuale e riproduttiva sanzionate dallo Statuto di Roma come crimini contro l’umanità è senza precedenti nel diritto internazionale penale.<sup>468</sup> In confronto agli Statuti dei due tribunali ad hoc delle Nazioni Unite, nell’ambito dei quali l’unico reato sessuale qualificabile come crimine contro l’umanità era lo stupro<sup>469</sup>, l’art. 7(1)(g) dello Statuto di Roma sanziona anche “la schiavitù sessuale, la prostituzione forzata, la gravidanza forzata, la sterilizzazione forzata e ogni altra forma di violenza sessuale di pari gravità”.<sup>470</sup>

---

<sup>467</sup> Art. 9(5), The Republic of Korea’s International Criminal Court (Crimes and Punishment) Act, No. 8719 of 2007.

<sup>468</sup> Per un approfondimento sui crimini afferenti alla sfera sessuale nello Statuto di Roma, v. K. D. Askin, “Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court”, in *Criminal Law Forum*, Vol. 10, 1999, pp. 33-59; K. Grewal, “The Protection of Sexual Autonomy under International Criminal Law”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, 2012, pp. 373-396.

<sup>469</sup> Art. 5(g) Statuto del Tribunale per la Ex Jugoslvia; art. 3(g) Statuto del Tribunale per il Ruanda.

<sup>470</sup> W. Schabas, *An Introduction*, *op. cit.*, p. 115. Da notare come, tuttavia, nella prassi dei due tribunali ad hoc varie forme di violenza sessuale non esplicitamente menzionate nei rispettivi Statuti siano state ugualmente sanzionate come crimini contro l’umanità di tortura, schiavitù, persecuzione, altri atti inumani. Per specifici riferimenti giurisprudenziali v. W. Schomburg, I. Peterson, “Genuine Consent to Sexual Violence Under International Criminal Law,” in *American Journal of International Law*, Vol. 101, 2007, pp. 121-140, p. 122.

## Capitolo IV

Lasciando ai paragrafi seguenti l'analisi della prassi degli Stati con riguardo alle singole componenti di questa articolata formulazione, si vuole qui sottolineare come siano solamente due i Paesi la cui legge di adattamento manca di qualsiasi riferimento a violazioni afferenti la sfera sessuale e riproduttiva tra novero degli atti qualificabili come crimini contro l'umanità. Questi sono il Niger e l'Albania<sup>471</sup>. Tale constatazione, a prescindere dalle diversità che, come si vedrà in seguito, caratterizzano in maniera più o meno incisiva la riformulazione domestica di alcune delle forme di violenza sessuale sanzionate dallo Statuto di Roma, dimostra la condanna universale e l'impegno della comunità internazionale nella repressione di questa tipologia particolarmente odiosa di crimini contro l'umanità.

Unico Paese con la peculiarità di annoverare tra i crimini contro l'umanità una forma di violenza afferente alla sfera riproduttiva non espressamente recepita dallo Statuto di Roma, peraltro difficilmente qualificabile come tale ai sensi del diritto internazionale consuetudinario, il Cile, il quale punisce anche la costrizione, mediante violenza o minaccia, volta a praticare un aborto o a permettere che una donna se lo procuri.<sup>472</sup>

### *(1) Stupro*

Sebbene lo Statuto di Roma annoveri lo stupro tra gli atti qualificabili come crimini contro l'umanità, esso non ne prevede una definizione propria. Descritto nella maggior parte degli ordinamenti giuridici nazionali come rapporto sessuale forzato, lo stupro trova una soddisfacente declinazione negli Elementi dei Crimini che, adottando

---

<sup>471</sup> La legge albanese non prevede questo crimine, anche se secondo alcuni potrebbe essere ricompreso nella generica statuizione "*other inhuman violence*". V. Fourth consultation on The Implications For Council Of Europe Member States Of The Ratification Of The Rome Statute Of The International Criminal Court, Progress Report Albania, 4th Consult/ICC (2006) 12, 14 September 2006, [http://www.coe.int/t/dlapi/cahdi/Source/ICC/4th%20Consult%20ICC%20\(2006\)%2012%20E%20Albani a.pdf](http://www.coe.int/t/dlapi/cahdi/Source/ICC/4th%20Consult%20ICC%20(2006)%2012%20E%20Albani a.pdf).

<sup>472</sup> Art. 5(4), Ley Num. 20.357 Tipifica Crimenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crimenes y Delitos de Guerra.



una definizione di tipo tecnico e meccanico simile a quella elaborata dalla Tribunale per la Ex Jugoslavia nel caso *Furundzija*<sup>473</sup>, recitano:

*“1. The perpetrator invaded the body of a person by conduct resulting in penetration, however slight, of any part of the body of the victim or of the perpetrator with a sexual organ, or of the anal or genital opening of the victim with any object or any other part of the body”.*

In primo luogo, è possibile osservare come, specificando che il concetto di invasione debba intendersi “*gender-neutral*”, gli Elementi dei crimini chiariscono come la fattispecie di stupro sia applicabile anche a vittime di genere maschile. Prendendo atto della rilevanza del fenomeno della violenza sessuale ai danni di uomini, la definizione di stupro prevista dagli Elementi dei crimini potrebbe tuttavia risultare problematica per quei Paesi nei quali, dal punto di vista giuridico, solamente una donna può essere vittima di stupro.<sup>474</sup> E’ questo, ad esempio, il caso della Svizzera, ai sensi del cui codice penale per stupro si intende il fatto di costringere una persona di sesso femminile a subire una congiunzione carnale.<sup>475</sup> Tale approccio, che si è tradotto anche nella legge di adattamento allo Statuto di Roma, rende di fatto la norma svizzera *under-inclusive* rispetto alla norma statutaria.<sup>476</sup> Per ovviare a questo problema e al fatto che in alcuni Paesi per stupro si intende unicamente il rapporto sessuale forzato e non anche altre forme di violenza sessuale quali la penetrazione in una parte del corpo della vittima con l’organo sessuale dell’autore (in particolare la penetrazione orale) o la penetrazione anale o genitale della vittima con una parte del corpo dell’autore o con un

---

<sup>473</sup> *Furundzija* (IT-95-17(1-T), Judgement, 10 December 1998, par. 185. In questa decisione, lo stupro è definito come : “sexual penetration, however slight : a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator ; or b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator”. Per una definizione più ampia di stupro, v. *Akayesu* (ICTR-96-4-t) Judgement, 2 September 1998, par. 326: “physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances that are coercive”.

<sup>474</sup> W. Schabas, *An Introduction, op. cit.*, p. 117.

<sup>475</sup> Dipartimento federale di giustizia e polizia, Ufficio federale di giustizia, Misure complementari in materia di diritto penale per l’attuazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale Avamprogetto e rapporto esplicativo, Berna, agosto 2005, p. 73.

<sup>476</sup> Art. 6(g), Loi n. 8-98 du 31 octobre 1998 portant définition et répression du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l’humanité.

oggetto così come previsto dagli Elementi dei crimini, Paesi come l'Andorra, il Cile, la Bosnia, la Croazia, la Romania e la Spagna hanno accompagnato il termine stupro a nozioni quali “*altra classe d'agressió sexual*”<sup>477</sup>, “*sexual abuse*”<sup>478</sup>, “*equivalent sexual act*”<sup>479</sup>, “*other violent sexual act*”<sup>480</sup>, “*sexual aggression*”<sup>481</sup> o “*sexual assault*”<sup>482</sup>.

In secondo luogo, è possibile notare come la nozione di stupro prevista dagli Elementi dei crimini non sia incentrata sulla presenza o meno del consenso libero e volontario della vittima come disposto in molti ordinamenti nazionali o nel caso *Kunarac*<sup>483</sup>, ma piuttosto sulle circostanze che rendono impossibile per la vittima esercitare liberamente e senza costrizioni la propria autonomia sessuale.<sup>484</sup>

*2. The invasion was committed by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or another person, or by taking advantage of a coercive environment, or the invasion was committed against a person incapable of giving genuine consent.”*

Tale approccio si basa sulla presa d'atto che incentrare la definizione del crimine contro l'umanità di stupro sulla nozione di “consenso” della vittima non sia ragionevole se si tiene conto che le circostanze in cui questo è commesso (attacco esteso e sistematico nei confronti della popolazione civile) sono “*intrinsically coercive*”.<sup>485</sup> In altre parole, si considera che il contesto di violenza generale nell'ambito del quale il

---

<sup>477</sup> Art. 459, Codice penale Andorra, emendato nel 2008.

<sup>478</sup> Art. 5(8), Ley Num. 20.357 Tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra.

<sup>479</sup> Art. 172(g), Codice penale della Bosnia Erzegovina 2003.

<sup>480</sup> Art. 157a, Codice penale della Croazia del 2004, così come modificato dalla Law on the implementation of the Statute of the International Criminal Court and the prosecution of criminal offences against international law of war and humanitarian law (of 17 November 2003).

<sup>481</sup> Art. 439(1)(f), Codice penale Romania emendato nel 2009.

<sup>482</sup> Art. 607 bis, par. 2(2), Organic Law 5/2010, Amending Organic Law 10/1995 on the Criminal Code of 23 November 1995, 22 June 2010.

<sup>483</sup> *Kunarac* (IT-96-23), Appeal Judgment, 12 June 2002, par. 460.

<sup>484</sup> Amnesty International, *Rape And Sexual Violence: Human Rights Law And Standards In The International Criminal Court*, IOR 53/001/2011, March 2011, p. 11. V. anche W.Schomburg, I. Peterson, “Genuine Consent”, *op. cit.*

<sup>485</sup> W.Schomburg, I. Peterson, “Genuine Consent”, *op. cit.*, p. 138.

crimine contro l'umanità lo stupro viene messo in atto automaticamente escluda che vi possa essere da parte della vittima una forma di consenso libero e volontario. Naturalmente, il fatto che alcuni Paesi, nel recepire il crimine contro l'umanità di stupro previsto dallo Statuto, abbiano incentrato la nozione sulla presenza o meno del "consenso" della vittima non significa che la questione delle circostanze coercitive che precludono l'esistenza di tale consenso sia stata tralasciata. Nella legge australiana e delle Fiji, ad esempio, sebbene uno degli elementi costitutivi la nozione di crimine contro l'umanità di stupro sia la mancanza di consenso da parte della vittima, sono elencate tutta una serie di circostanze verificate le quali il consenso si considera non prestato volontariamente, a prescindere da qualsiasi azione o parola imputabile alla vittima. Oltre a quelle elencate negli Elementi dei crimini, tra le ipotesi che le suddette leggi enumerano quali circostanze preclusive un consenso libero e volontario, si ritrovano anche: "*(a) the person is asleep or unconscious, or is so affected by alcohol or another drug as to be incapable of consenting; (b) the person is incapable of understanding the essential nature of the act; (c) the person is mistaken about the essential nature of the act (for example, the person mistakenly believes that the act is for medical or hygienic purposes).*"<sup>486</sup> In questo caso, quindi, sebbene formulate in maniera diversa rispetto agli Elementi dei crimini, le disposizioni nazionali corrispondenti al crimine contro l'umanità di stupro risultano equivalenti, o addirittura maggiormente protettive, rispetto allo Statuto di Roma. In senso contrario, tuttavia, la disposizione del codice penale della Bosnia Erzegovina il quale sanziona come crimini contro l'umanità i seguenti atti: "*Coercing another by force or by threat of immediate attack upon his life or limb, or the life or limb of a person close to him, to sexual intercourse or an equivalent sexual act (rape), sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilisation or any other form of sexual violence of comparable gravity.*"<sup>487</sup> Pur riproducendo in maniera fedele allo Statuto le singole fattispecie previste all'art. 7(1)(g), le circostanze coercitive menzionate dalla norma bosniaca si limitano ad includere l'impiego della forza o la minaccia di un attacco alla vita o all'integrità fisica. L'esclusione di tutta una serie di circostanze coercitive non

---

<sup>486</sup> Art. 268.14 Codice penale Australia; art. 88 Crimes Decree Fiji 44/2009.

<sup>487</sup> Art. 172(g), Codice penale Bosnia Erzegovina 2003.

implicanti l'uso della forza fisica o la minaccia "immediata" alla vita o l'integrità propria o altrui quali, ad esempio, l'esistenza di rapporti di subordinazione psicologica o di ineguali posizioni di potere, sembra infatti limitare considerevolmente la portata punitiva della norma.

In conclusione, tranne le specificità summenzionate riguardanti un ristretto gruppo di Paesi e le eccezioni di Niger e Albania che non prevedono espressamente alcun tipo di violazione afferente alla sfera sessuale e riproduttiva, la prassi degli Stati è uniforme nell'aver recepito lo stupro come crimine contro l'umanità.

## (2) *Schiavitù sessuale*

L'introduzione dello specifico crimine contro l'umanità di schiavitù sessuale all'art. 7(1)(g) dopo aver, pochi paragrafi sopra, sanzionato il crimine contro l'umanità di riduzione in schiavitù costituisce, secondo alcuni autori, una inutile duplicazione.<sup>488</sup>

Secondo il Tribunale per la Ex Jugoslvia, in effetti, "*the setting up of the violation in separate subparagraphs of the ICC is not to be interpreted as meaning, for example, that sexual slavery is not a form of enslavement. This separation is to be explained by the fact that sexual violence violations were considered best to be grouped together.*"<sup>489</sup>

La specifica attenzione alla dimensione di genere che caratterizza lo Statuto di Roma e la conseguente volontà di raggruppare, al fine di dar loro maggiore visibilità, in un'unica disposizione le varie forme di violenza sessuale e riproduttiva, non ha, tuttavia, evitato che molti Paesi percepissero l'introduzione di una specifica norma volta a sanzionare la schiavitù sessuale come una duplicazione. Sono, in effetti, ben 14 i Paesi che non recepiscono esplicitamente il crimine contro l'umanità di schiavitù sessuale: Albania, Andorra, Cile, Croazia, Estonia, Francia, Germania<sup>490</sup>, Montenegro, Niger, Polonia, Romania, Serbia, Spagna e Svizzera. Tra questi, Cile e Svizzera, pur non

---

<sup>488</sup> W. Schabas, *An Introduction*, op. cit., p. 115.

<sup>489</sup> *Kvočka et al.* (IT-98-30/1-T), Judgment, 2 November 2001, par. 541, n. 1333.

<sup>490</sup> V. tuttavia D. Turns, "Aspects of National Implementation", op. cit., p. 383, secondo il quale il termine generale "*sexuelle notigung*" (costrizione sessuale) contenuto al paragrafo 7 della sezione del codice penale dedicata ai crimini contro l'umanità può essere inteso come comprensivo della schiavitù forzata e anche di tutte le forme di violenza sessuale di pari gravità.

introducendola come fattispecie autonoma, la collegano esplicitamente al crimine contro l'umanità di schiavitù di cui all'art. 7(1)(c).

Tra quei Paesi che, invece, hanno recepito il crimine in oggetto in termini *over-inclusive* rispetto allo Statuto di Roma, è interessante notare come la Macedonia abbia affiancato al termine schiavitù sessuale quello più ampio di “sfruttamento sessuale”. Più ampie sembrano essere anche le definizioni di schiavitù sessuale di Australia e Fiji, le quali, diversamente dagli Elementi dei crimini, non la definiscono come esercizio dei diritti di proprietà su una persona poi costretta a porre in essere uno o più atti sessuali, ma come “*condition of a person who provides sexual services and who, because of the use of force or threats: (a) is not free to cease providing sexual services; or (b) is not free to leave the place or area where the person provides sexual services.*”<sup>491</sup> Diversamente da quanto previsto per il crimine di schiavitù di cui all'art. 7(2)(c) dello Statuto di Roma, ove uno degli elementi costitutivi del crimine è l'esercizio di alcuni o di tutti i poteri inerenti al diritto di proprietà rispetto ad una persona, la nozione di schiavitù sessuale è incentrata sull'esistenza di circostanze coercitive che impediscono alla vittima di cessare o abbandonare l'attività sessuale a cui è stata costretta.

### (3) Prostituzione forzata

Inizialmente, l'inclusione nello Statuto di Roma del crimine di prostituzione forzata accanto a quello più ampio di schiavitù sessuale ha ingenerato alcuni dubbi in relazione alla difficoltà di distinguere chiaramente gli elementi di caratteristici di ciascun crimine.<sup>492</sup> A seguito della redazione degli Elementi dei crimini, tuttavia, è apparso chiaro che la prostituzione forzata, pur avendo la medesima manifestazione esteriore della schiavitù sessuale (la vittima costretta a praticare un atto sessuale), non solo non è caratterizzata da una perdita permanente di libertà personale, ma annovera tra i suoi elementi fondamentali l'esistenza di un vantaggio pecuniario o simile per l'autore del reato.<sup>493</sup>

---

<sup>491</sup> Art. 268.15 Codice penale Australia; art. 89 Crimes Decree Fiji n. 44/2009.

<sup>492</sup> K. D. Askin, “Crimes within the Jurisdiction”, *op. cit.*, p. 44.

<sup>493</sup> A.M. de Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence. The ICC and the Practice of the ICTY and ICTR*, Antwerp – Oxford, Intersentia, 2005, p. 172.

La prassi degli Stati rivela come l'accettazione di questa fattispecie nel novero dei crimini contro l'umanità sia relativamente alta. Gli unici Paesi che non l'hanno esplicitamente recepita sono Albania, Croazia, Estonia, Niger e Polonia.

Tra i Paesi che hanno recepito la norma sulla prostituzione forzata in maniera *over-inclusive* rispetto allo Statuto di Roma, la Spagna e l'Andorra. La prima, rimandando a connesse norme del codice penale (art. 187.1<sup>494</sup> e art.188.1<sup>495</sup>) in tema di prostituzione, sanziona come crimini contro l'umanità condotte anche più lievi; la seconda, riferendosi genericamente al reato di favoreggiamento della prostituzione.

#### (4) *Gravidanza forzata*

Il crimine contro l'umanità di gravidanza forzata, inserito nel novero dei crimini grazie alle forti pressioni della Bosnia Erzegovina al momento della Conferenza di Roma del 1998<sup>496</sup>, è l'unica violazione afferente alla sfera sessuale e riproduttiva sanzionata dallo Statuto di Roma a cui è stato dedicato un inciso nel secondo paragrafo dell'art. 7. Una più dettagliata formulazione di questo particolare crimine contro l'umanità si era, infatti, resa necessaria al fine di assicurare quei Paesi contrari ad una fattispecie che avrebbe di fatto posto a carico degli Stati un obbligo di garantire l'accesso a trattamenti di interruzione di gravidanza alle donne vittime di questa particolare forma di violenza.<sup>497</sup> Al termine di un lungo negoziato, la formula sulla quale è stato raggiunto il consenso definisce la gravidanza forzata come “il confinamento illegale di una donna resa gravida con la forza, nell'intento di modificare la composizione etnica di una popolazione o di commettere altre gravi violazioni del

---

<sup>494</sup> Article 187(1): Whoever induces, promotes, favours or facilitates the prostitution of a person who is underage or incapacitated shall be punished with the penalties from one to five years and a fine of twelve to twenty- four months. The same punishment shall be imposed on whoever solicits, accepts or obtains a sexual relation with a person who is a minor or incapacitated in exchange for a remuneration or promise.

<sup>495</sup> Article 188(1): Whoever uses violence, intimidation or deceit, or abuse of a situation of superiority or need or vulnerability of the victim, to force a person who is of legal age to practice prostitution, or to continue to do so, shall be punished with the prison sentences of two to four years and a fine from twelve to twenty- four months. The same punishment shall be incurred by whoever makes a profit from exploiting prostitution by another person, even when that person consents.

<sup>496</sup> T. McCormack, “Crimes Against Humanity”, in D. McGoldrick *et al.* (eds.), *The Permanent International Criminal Court, op. cit.*, pp. 179-202, p. 196.

<sup>497</sup> W. Schabas, *An Introduction, op. cit.*, p. 116.

diritto internazionale”.<sup>498</sup> Inoltre, ai sensi dell’art. 7(2)(f) dello Statuto, questa definizione non può essere in alcun modo interpretata in maniera tale da pregiudicare l’applicazione delle normative nazionali in materia di interruzione della gravidanza.

Gli elementi che concorrono a limitare la portata della norma in oggetto sono essenzialmente tre: a) l’uso della forza; b) il confinamento illegale; c) l’intento specifico (modificare la composizione etnica di una popolazione o commettere altre gravi violazioni del diritto internazionale).<sup>499</sup>

Mentre sono solamente 3 i Paesi che non hanno introdotto questa fattispecie<sup>500</sup>, la prassi degli Stati in relazione al recepimento di questo particolare crimine sessuale rivela che lo scostamento maggiore si è avuto in relazione proprio a quest’ultimo punto. Sono, infatti, 9 i Paesi che hanno limitato il dolo specifico caratteristico di questa fattispecie alla sola alterazione della composizione etnica di una popolazione, escludendo così la punibilità dello stesso atto commesso allo scopo di perpetrare “altre gravi violazioni del diritto internazionale”. Analogamente a tutte quelle fattispecie dello Statuto potenzialmente in conflitto con il principio di stretta legalità, un certo numero di Paesi ha preferito evitare di sanzionare un comportamento i cui elementi non fossero del tutto esplicitati in una norma interna, anche se così facendo la portata della norma statutaria è stata in parte limitata. Appartengono a questo gruppo Andorra, Croazia, Germania, Montenegro, Portogallo, Romania, Serbia, Svizzera e Spagna. Sostanzialmente per le medesime ragioni, ma con un approccio meno drastico, Australia e Fiji hanno proceduto a specificare, in luogo di eliminare, la portata della formula “altre gravi violazioni del diritto internazionale” ai sensi dell’art. 7(2)(f). Per entrambi questi Paesi, un individuo è colpevole del crimine contro l’umanità di gravidanza forzata non solamente se l’atto è stato commesso allo scopo di alterare la composizione etnica, ma anche se intende “*to destroy, wholly or partly, a national, ethnical, racial or religious group, as such*”.<sup>501</sup> In senso totalmente contrario ovvero *over-inclusive*, è

---

<sup>498</sup> Art. 7(2)(f), Statuto di Roma.

<sup>499</sup> J. Halley, “Rape at Rome: Feminist Interventions in the Criminalization of Sex-Related Violence in Positive International Criminal Law”, in *Michigan Journal of International Law*, Vol. 30, 2008, pp. 1-123, p. 104.

<sup>500</sup> Niger, Estonia, Albania.

<sup>501</sup> Art. 268.17, Codice penale Australia; art. 91, Crimes Decree Fiji n. 4/2009.

invece la norma cilena cui la norma sulla gravidanza forzata non specifica la necessità di alcun dolo specifico.

Sempre *over-inclusive* rispetto allo Statuto di Roma, ma in relazione ad un aspetto diverso, sono la norma australiana e delle Fiji nella misura in cui prevedono che l'elemento della forza nel contesto della fattispecie in esame debba ricomprendere la gravidanza “*by a consent that was affected by deception or by natural, induced or age-related incapacity*”; e il Portogallo, nella cui norma l'impiego della forza non è considerato un elemento materiale del crimine.

### (5) Sterilizzazione forzata

Per quanto concerne il crimine contro l'umanità di sterilizzazione forzata, definito dagli Elementi dei crimini come l'atto di privare una o più persone della loro capacità di riproduzione biologica in assenza di ragioni mediche o del loro consenso, la prassi degli Stati è sostanzialmente uniforme. Tranne per il fatto che 7 dei 34 Paesi che hanno proceduto ad introdurre le fattispecie dello Statuto mediante la tecnica della riformulazione non hanno introdotto questa fattispecie (Albania<sup>502</sup>, Andorra<sup>503</sup>, Croazia, Estonia<sup>504</sup>, Niger, Polonia e Spagna), sono solamente due i Paesi che hanno introdotto elementi di variazione, in questo caso *under-inclusive*, rispetto alla definizione dello Statuto di Roma. Questi sono la Serbia e il Montenegro, i quali prevedono che l'elemento soggettivo tipico del crimine di gravidanza forzata ovvero l'alternazione della composizione etnica della popolazione si applichi anche alla fattispecie di sterilizzazione forzata.<sup>505</sup>

---

<sup>502</sup> La norma albanese sui crimini contro l'umanità non prevede disposizioni su crimini afferenti alla sfera sessuale. Tuttavia, la formula di chiusura “*other inhuman violence*” potrebbe forse essere impiegata per sanzionare dette condotte. V. Fourth consultation on The Implications For Council Of Europe Member States Of The Ratification Of The Rome Statute Of The International Criminal Court, Progress Report Albania, 4th Consult/ICC (2006) 12, 14 September 2006, [http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/ICC/4th%20Consult%20ICC%20\(2006\)%2012%20E%20Albania.pdf](http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/ICC/4th%20Consult%20ICC%20(2006)%2012%20E%20Albania.pdf).

<sup>503</sup> Il codice penale dell'Andorra non prevede esplicitamente il crimine contro l'umanità di sterilizzazione forzata anche se accanto alla prescrizione dello stupro vi è la condanna di “*altri tipi di violenza sessuale*”.

<sup>504</sup> Il codice penale estone non prevede esplicitamente il crimine contro l'umanità di sterilizzazione forzata. Tuttavia, analogamente al codice albanese, la formula di chiusura “*other abuse of civilians*” potrebbe forse essere impiegata per sanzionare dette condotte.

<sup>505</sup> Art. 371, Codice penale Serbia e art. 427 Codice penale Montenegro.



*(6) Qualunque altra forma di violenza sessuale di analoga gravità*

L'art. 7(1)(g) dello Statuto, in maniera analoga all'art. 7(1)(k), dopo aver elencato una serie di specifici crimini sessuali (stupro, schiavitù sessuale, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata) prevede una formula di chiusura volta a sanzionare “ogni altra forma di violenza sessuale di pari gravità”.

Una siffatta formulazione, la cui definizione aperta risulta oggettivamente problematica alla luce del principio di legalità, è risultata tuttavia necessaria data l'impossibilità di prevedere e quindi codificare tutte le possibili forme di violenza sessuale perpetrabili.

L'unico elemento utile, ai sensi dello Statuto di Roma, a circoscrivere il novero delle condotte riconducibili a questa categoria di atti è il parametro della comparabile gravità rispetto alle altre fattispecie indicate al paragrafo 7(1)(g). Gli Elementi dei crimini forniscono, poi, alcune ulteriori delucidazioni precisando come per “violenza sessuale” si intenda:

*“The perpetrator committed an act of a sexual nature against one or more persons or caused such person or persons to engage in an act of a sexual nature by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment or such person's or persons' incapacity to give genuine consent.”<sup>506</sup>*

Come per lo stupro e la prostituzione forzata, la definizione di violenza sessuale si emancipa dal paradigma del “consenso” per conformarsi all'approccio che tiene in considerazione delle circostanze che rendono impossibile per la vittima esercitare liberamente e senza costrizioni la propria autonomia sessuale.<sup>507</sup>

---

<sup>506</sup> Elementi dei crimini, art. 7(1)(g)-6.

<sup>507</sup> Amnesty International, “*Rape and sexual violence*”, *op. cit.*, p. 11. V. anche W.Schomburg, I. Peterson, “*Genuine Consent*”, *op. cit.*

Analogamente alle altre analoghe disposizioni dello Statuto, una delle critiche avanzate in relazione a questa particolare categoria di crimini sessuali riguarda il cui carattere “aperto” o “indefinito”, considerato non conforme al principio di legalità. Ed è in parte riconducibile a questo ordine di ragioni il fatto che sono quindi ben 12 i Paesi che su 34 non hanno recepito questa formula di chiusura: Albania<sup>508</sup>, Cile, Estonia<sup>509</sup>, Georgia, Germania, Lituania, Montenegro, Niger, Panama, Romania, Serbia e Spagna. Per il suo carattere *over-inclusive* invece, è degna di nota la formulazione corrispondente contenuta del codice penale polacco la quale, accanto allo stupro, punisce colui che “*using violence, unlawful threat or deceit, otherwise violates the sexual freedom of a person*”.<sup>510</sup>

#### **Art. 7(1)(h) Persecuzione**

L’art. 7(1)(h) proibisce il crimine contro l’umanità di persecuzione come “persecuzione contro un gruppo o una collettività identificabile, ispirata da ragioni di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere ai sensi del paragrafo 3, o da altre ragioni universalmente riconosciute come inammissibili dal diritto internazionale, in relazione ad atti richiamati dal presente paragrafo o a qualunque crimine nella giurisdizione della Corte.” Ai sensi dell’art. 7(2)(g), inoltre, per persecuzione si intende la intenzionale e grave privazione dei diritti fondamentali in violazione del diritto internazionale, per ragioni connesse all’identità del gruppo e della collettività.

Sono sei i Paesi che non hanno introdotto nel proprio ordinamento il crimine contro l’umanità di persecuzione: Albania, Andorra, Cile, Estonia, Niger e Spagna. Per Albania, Niger, Andorra e Spagna, è tuttavia necessario fare alcune precisazioni. Pur

---

<sup>508</sup> La norma albanese sui crimini contro l’umanità non prevede disposizioni su crimini afferenti alla sfera sessuale. Tuttavia, la formula di chiusura “*other inhuman violence*” potrebbe forse essere impiegata per sanzionare dette condotte. V. Fourth consultation on The Implications For Council Of Europe Member States Of The Ratification Of The Rome Statute Of The International Criminal Court, Progress Report Albania, 4th Consult/ICC (2006) 12, 14 September 2006, [http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/ICC/4th%20Consult%20ICC%20\(2006\)%2012%20E%20Albani a.pdf](http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/ICC/4th%20Consult%20ICC%20(2006)%2012%20E%20Albani a.pdf).

<sup>509</sup> Il codice penale estone non prevede esplicitamente una formula di chiusura per atti di violenza sessuale di analoga gravità. Tuttavia, analogamente al codice albanese, la formula di chiusura “*other abuse of civilians*” potrebbe forse essere impiegata per sanzionare dette condotte.

<sup>510</sup> Art. 118(a), par. 2(4), Codice penale Polonia, emendato nel 2010.

non avendo esplicitamente recepito il crimine di persecuzione, la norma albanese e del Niger, per esempio, prevedono che tutti gli atti costitutivi crimini contro l'umanità siano commessi con intento persecutorio. In altre parole, l'intento discriminatorio è parte integrante di un preciso elemento contestuale che i due Paesi, contrariamente allo Statuto di Roma, hanno voluto assegnare a tutti gli atti qualificabili come crimini contro l'umanità.<sup>511</sup> Questo tipo di approccio, che sembra restringere in maniera notevole la portata delle norme di ambo i Paesi, trova un ulteriore limite nel fatto che le finalità persecutorie enumerate da Albania e Niger non corrispondono a pieno a quelle identificate nello Statuto di Roma. Interessante per quanto riguarda il Niger che, mentre si trascurano finalità persecutorie basate su ragioni di nazionalità, etnia, cultura e genere, si integrano ragioni politiche, razziali e religiose con ragioni di ordine *filosofico*. Peculiare anche l'Albania, che a ragioni di ordine politico, razziale ed etnico affianca finalità persecutorie fondate sull'*ideologia*.

Per quanto riguarda invece Andorra e Spagna, come già specificato nella parte dedicata all'analisi della prassi degli Stati con specifico riferimento all'elemento contestuale, è stato possibile osservare che la persecuzione non sia stata recepita come un atto individuale sanzionabile, ma piuttosto come circostanza che rende la commissione di una delle condotte enumerate un crimine contro l'umanità. Mentre la Spagna tuttavia recepisce *verbatim* tutti motivi fondanti un intento discriminatorio previsti dall'art. 7(1)(h) dello Statuto (politica, razza, nazionalità, etnia, cultura, religione, genere), nonché la formula di chiusura "da altre ragioni universalmente riconosciute come inammissibili dal diritto internazionale", l'Andorra fornisce un elenco esaustivo dal quale la categoria genere è esclusa.

Nell'ambito dell'esame della prassi degli Stati con specifico riferimento al crimine di persecuzione, gli elementi di variazione rispetto alla definizione del crimine di persecuzione emersi con maggiore intensità convergono su tre elementi: a) i gruppi protetti e l'interpretazione della formula "altre ragioni universalmente riconosciute

---

<sup>511</sup> Fourth consultation on The Implications For Council Of Europe Member States Of The Ratification Of The Rome Statute Of The International Criminal Court, Progress Report Albania, 4th Consult/ICC (2006) 12, 14 September 2006, [http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/ICC/4th%20Consult%20ICC%20\(2006\)%2012%20E%20Albani a.pdf](http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/ICC/4th%20Consult%20ICC%20(2006)%2012%20E%20Albani a.pdf).

come inammissibili dal diritto internazionale”; b) il requisito della connessione con altri atti qualificabili come crimini contro l’umanità o altri crimini di competenza della Corte; c) l’interpretazione della formula “privazione dei diritti fondamentali in violazione del diritto internazionale”.

Per quanto riguarda il primo aspetto, è interessante notare come la lista dei gruppi o collettività meritevoli di protezione ai sensi dello Statuto di Roma è particolarmente ampia rispetto a qualsiasi disposizione analoga precedente.<sup>512</sup> A questo si aggiunga il fatto che l’elenco previsto non è meramente esaustivo in quanto si integra con la formula di chiusura “altre ragioni universalmente riconosciute come inammissibili dal diritto internazionale”. Quest’ultima, di fatto apre lo Statuto a sviluppi futuri, in particolare nel campo dei diritti umani.

Mentre la maggior parte dei Paesi ha riprodotto il testo dello Statuto incorporando sia i gruppi protetti e che la formula di chiusura, un numero ristretto ha optato per una formulazione meno espansiva riproducendo un mero elenco esaustivo di ragioni discriminatorie. Appartengono al primo gruppo Australia, Congo, Corea del Sud, Fiji, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Lettonia, Lituania, Montenegro, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Polonia, Repubblica Ceca, Polonia, Repubblica Centrafricana, Romania, Serbia, Slovenia, Svizzera, Timor Est. Al secondo gruppo sono invece riconducibili Cambogia, Macedonia, Panama e Senegal. Resta, infine, impossibile da classificare la Croazia che, con una formula aperta, prevede che sia colpevole del crimine contro l’umanità di persecuzione colui che ordina o commette “*persecution of a person depriving him or her of the fundamental rights because this person belongs to a particular group or community*”.<sup>513</sup>

E’ interessante notare come, anche tra i Paesi che hanno optato per recepire anche la formula di chiusura prevista dallo Statuto, si possano rilevare alcune notevoli differenze con riguardo alla sua esatta formulazione a livello interno. Nei codici di Australia e Fiji, ad esempio, la formula “altre ragioni universalmente riconosciute come inammissibili dal diritto internazionale” è stata tradotta in altre ragioni riconosciute dal

---

<sup>512</sup> W. Schabas, *An Introduction*, op. cit., p. 118.

<sup>513</sup> Art. 157 (a) Codice penale Croazia.

paragrafo 1 dell'art. 2 del Patto sui diritti civili e politici,<sup>514</sup> mentre in Finlandia con l'espressione "*other comparable grounds*". Ancora più espansiva le norme di Georgia<sup>515</sup>, Montenegro<sup>516</sup>, Repubblica Ceca<sup>517</sup> e Serbia<sup>518</sup> le quali, accanto alle ragioni proibite dallo Statuto, sanzionano la persecuzione fondata su qualsiasi "*other grounds*" o "*other reason*".

Per quanto riguarda invece l'enumerazione dei gruppi meritevoli di protezione, la maggioranza dei Paesi si è strettamente attenuta agli ordini di ragioni indicati dallo Statuto: politica, razza, nazionalità, etnia, cultura, religione e genere. Un ristretto numero di Paesi ha tuttavia proceduto ad allargare o restringere l'elenco presente all'art. 7(1)(h). Nel primo senso, la Polonia, la quale ricomprende anche ragioni fondate sull'ideologia e l'ateismo (*religious indifference*).<sup>519</sup> Nell'altro, Andorra, Albania e Niger, così come sopra ricordato; Panama, che ha omesso di proteggere i gruppi nazionali e religiosi<sup>520</sup>; la Serbia, che pur avendo una formula di chiusura particolarmente espansiva, omette di citare esplicitamente la cultura e la religione; la Svizzera, che pur incorporando la formula di chiusura in maniera identica allo Statuto e aggiungendo ragioni di ordine sociale, non menziona esplicitamente la nazionalità, la cultura e il genere.

Il secondo elemento di variazione emerso in relazione rispetto alla definizione del crimine di persecuzione è quello caratterizzato da una maggiore intensità di divergenza tra la norma statutaria e la prassi degli Stati. In effetti, il requisito secondo il quale, ai sensi dello Statuto, il crimine di persecuzione possa configurarsi solamente se commesso in connessione ad uno degli altri atti qualificabili come crimini contro

---

<sup>514</sup> L'articolo 2(1) del Patto sui diritti civili e politici recita "Ciascuno degli Stati Parti del presente Patto si impegna a rispettare e garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti dal presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione."

<sup>515</sup> Art. 408 Codice penale Georgia, così modificato dalla Law of Georgia on Amendments to the Criminal Code of Georgia, adottata il 5 settembre 2003.

<sup>516</sup> Art. 427, Codice penale Montenegro del 2003.

<sup>517</sup> Section 401 (1)(e), Codice penale Repubblica Ceca, emendato nel 2009.

<sup>518</sup> Art. 371 Codice penale della Serbia, adottato nel gennaio del 2006.

<sup>519</sup> Art. 118 (a), par. 3(2). Codice penale Polonia, emendato il 20 maggio 2010.

<sup>520</sup> Art. 432 (10), Codice penale Panama del 2007.

l'umanità o altri crimini di competenza della Corte, è l'elemento rispetto al quale la prassi degli Stati si è maggiormente discostata.

Uniformandosi alla giurisprudenza del Tribunale per la Ex Jugoslavia che esclude il carattere consuetudinario del requisito della connessione con altri crimini contro l'umanità,<sup>521</sup> ben 17 tra i Paesi che hanno adottato la tecnica della riformulazione non hanno recepito l'ultima parte dell'articolato di cui all'art. 7(1)(h): Cambogia, Congo, Croazia, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Lituania, Montenegro, Norvegia, Panama, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Senegal<sup>522</sup>, Serbia.

Tra i Paesi che hanno invece proceduto a incorporare il requisito della connessione, interessante notare come la Lettonia prevede che l'atto discriminatorio possa non solo essere collegato a una delle fattispecie previste dagli artt. 6-7-8 dello Statuto, ma anche a "*other activity provided for in the international law binding upon the Republic of Latvia*". In maniera analoga ma ancora più espansiva la Bosnia, la cui nozione di persecuzione ricalca *verbatim* quella dello Statuto tranne per il fatto un atto discriminatorio può integrare il crimine di persecuzione anche se commesso in relazione "*any offence listed in this Code or any offence falling under the competence of the Court of Bosnia and Herzegovina*".<sup>523</sup>

Per quanto riguarda il terzo elemento di variazione, ovvero l'interpretazione della formula "privazione dei diritti fondamentali in violazione del diritto internazionale" di cui all'art. 7(2)(g), la maggior parte degli Stati non si è discostata dal testo dello Statuto di Roma. Eccezione in questo senso, i codici penali australiano e delle Fiji, i quali specificano in maniera esaustiva e forse un po' troppo restrittiva il novero di diritti fondamentali di cui un gruppo deve privato: gli articoli 6, 7, 8 e 9, par.

---

<sup>521</sup> *Prosecutor v. Kupreškic*, IT-95-16-T, 14 January 2000, par. 580: "although the Statute of the ICC might be indicative of the opinio juris of many States, Article 7 (1) (h) is not consistent with international law".

<sup>522</sup> Per una posizione che vede la persecuzione in qualche modo ricompresa nell'art. 431-2, par. 7 del Codice penale del Senegal ("Constitue un crime contre l'humanité (...) la torture ou les actes inhumains causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique et psychique inspirés par des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste") si veda M. Niang, "The Senegalese Legal Framework", *op. cit.*, p. 1052. *Contra*, Amnesty International, *Senegal Commentary on implementing legislation for the Rome Statute*, October 2007 AI Index: AFR 49/002/2007, p. 4.

<sup>523</sup> Art. 172(1)(h), Codice penale Bosnia Erzegovina.

2 art. 14, l'articolo 18, par. 2 art. 20, par. 2 art. 23 e l' art. 27 del Patto sui diritti civili e politici. In senso ulteriormente restrittivo, la Macedonia, in cui l'unica privazione di diritti fondamentali commessa per ragioni collegate all'identità del gruppo si concretizza nell'esilio.

#### **Art. 7(1)(i) Sparizione forzata**

Accanto alle norme dello Statuto di Roma relative ai crimine contro l'umanità di persecuzione, apartheid e altri atti inumani di analogo carattere, gli artt. 7(1)(i) e 7(2)(i) sul crimine di sparizione forzata sono le disposizioni statutarie dalle quali la prassi degli Stati si è maggiormente scostata.

Per prima cosa è interessante notare come la definizione di sparizione forzata di cui all'art. 7(2)(i) stabilisce, ovvero "arresto, la detenzione o il sequestro di persone da parte o con l'autorizzazione, il sostegno o l'acquiescenza di uno Stato o di una organizzazione politica che in seguito rifiuti di riconoscere la privazione della libertà o di dare informazioni sulla sorte di tali persone o sui loro spostamenti, nell'intento di sottrarle alla protezione della legge per un prolungato periodo di tempo", è sostanzialmente simile a quella prevista dall'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata del 2006.<sup>524</sup> Ambo le definizioni sono, infatti, caratterizzate dai seguenti elementi: a) la privazione della libertà con l'autorizzazione, il supporto o l'acquiescenza di una autorità; b) il non riconoscimento della privazione della libertà o il rifiuto di fornire informazioni sul luogo di detenzione. Nonostante questi fattori di comunanza, la definizione contenuta nello Statuto differisce da quella della Convenzione delle Nazioni Unite del 2006 relativamente a due aspetti. Il primo riguarda l'inclusione, tra i potenziali autori del crimine di sparizione forzata, di organizzazioni politiche senza alcuna necessità che queste agiscano in nome, con il supporto o l'acquiescenza di uno Stato; il secondo, il

---

<sup>524</sup> Convenzione delle Nazioni Unite per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, adottata dall'Assemblea Generale il 20 dicembre 2006 ed entrata in vigore il 23 dicembre 2010. Art. 2: "Ai fini della presente Convenzione, è considerato "sparizione forzata" l'arresto, la detenzione o il sequestro o qualunque altra forma di privazione della libertà da parte di agenti dello Stato o di persone o di gruppi che agiscono con l'autorizzazione, il sostegno o l'acquiescenza dello Stato, a cui faccia seguito il rifiuto di riconoscere la privazione della libertà o il silenzio riguardo la sorte o il luogo in cui si trovi la persona sparita, tale da collocare tale persona al di fuori della protezione data dal diritto."

prevedere come elemento materiale del crimine uno specifico profilo soggettivo che presuppone che l'autore agisca con l'intenzione di sottrarre la vittima alla protezione della legge per un prolungato periodo di tempo.<sup>525</sup>

La prassi degli Stati mostra che solamente 4 Paesi non hanno introdotto questa fattispecie: Albania, Estonia, Georgia e Lettonia. Con riferimento ai restanti Paesi, 7 hanno proceduto ad introdurre solamente la dizione "sparizione forzata di persone" di cui all'art. 7(1)(i) dello Statuto<sup>526</sup>; 4 hanno recepito alcuni aspetti relativi alla condotta materiale del crimine di sparizione forzata (privazione libertà, suo mancato riconoscimento e rifiuto di fornire informazioni), senza tuttavia prevedere gli altri due elementi che caratterizzano tale fattispecie ai sensi dell'art. 7(2)(i) dello Statuto di Roma ovvero a) il requisito che vede l'autore agire su ordine, autorizzazione, sostegno, acquiescenza di uno Stato o di una organizzazione politica e b) l'intento di sottrarre la vittima alla protezione della legge per un periodo prolungato di tempo<sup>527</sup>; 2 Paesi, Croazia e Repubblica Ceca, hanno recepito solamente il primo di questi elementi; 5 solamente il secondo<sup>528</sup>; mentre sono 11 i Paesi che li hanno recepiti entrambi<sup>529</sup>.

Come si può concludere, nel complesso sono 9<sup>530</sup> i Paesi che su 22 hanno espressamente omesso di riprendere il primo degli elementi menzionato (l'autore agisce su ordine, autorizzazione, sostegno, acquiescenza di uno Stato o di una organizzazione politica). In assenza di precise indicazioni a riguardo, è possibile ipotizzare che gli Stati considerassero tale requisito già in qualche modo ricompreso nell'elemento contestuale dei crimini contro l'umanità o che, in alternativa, intendessero allargare il raggio punitivo della norma. Ed è probabilmente allo scopo di estendere il raggio di applicazione delle rispettive fattispecie incriminanti la sparizione forzata che 6 Paesi hanno omesso di incorporare il secondo dei requisiti menzionati (l'autore agisce con l'intenzione di sottrarre la vittima alla protezione della legge per un prolungato periodo

---

<sup>525</sup> OHCHR, General Comment On The Definition Of Enforced Disappearance, consultato il 30 ottobre 2013, disponibile al [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/disappearance\\_gc.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/disappearance_gc.pdf).

<sup>526</sup> Cambogia, Congo, Macedonia, Niger, Panama, Repubblica Centrafricana, Senegal.

<sup>527</sup> Andorra, Finlandia, Lituania, Spagna.

<sup>528</sup> Cile, Francia, Montenegro, Polonia, Serbia.

<sup>529</sup> Australia, Corea del Sud, Fiji, Germania, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Romania, Slovenia, Svizzera, Timor Est.

<sup>530</sup> Andorra, Cile, Finlandia, Francia, Montenegro, Lituania, Spagna, Polonia, Serbia.



di tempo).<sup>531</sup> Tenuto conto del fatto che ogni sparizione forzata ha come inevitabile conseguenza quella di privare la vittima della protezione della legge, il prevedere uno specifico profilo soggettivo in questo senso sembra, in effetti, rappresentare un onere probatorio eccessivo.

Infine, è interessante notare come, tenuto conto del fatto che il crimine di sparizione forzata viene essenzialmente commesso da più persone insieme e che le probabilità che le diverse fasi cui esso si compone (privazione libertà, suo mancato riconoscimento e rifiuto di fornire informazioni) siano compiute da una stessa persona sono estremamente remote, alcuni Paesi hanno ritenuto necessario creare due fattispecie indipendenti ed equivalenti.<sup>532</sup> La prima con riferimento alla privazione della libertà accompagnata dal rifiuto di fornire informazioni: in questo caso l'autore non deve essere necessariamente colui che si rifiuta di fornire informazioni, basta che sia al corrente del fatto che queste non verranno fornite. La seconda relativa al rifiuto di fornire informazioni su una persona già detenuta o arrestata: in questo caso l'autore si rifiuta di fornire informazioni sul luogo di detenzione di una persona, cosciente tuttavia del fatto che tale persona è stata privata della libertà nel senso di cui sopra. Il codice tedesco, ad esempio, punisce chiunque:

*“causes a person’s enforced disappearance, with the intention of removing him or her from the protection of the law for a prolonged period of time, (a) by abducting that person on behalf of or with the approval of a State or political organization, or by otherwise severely depriving such person of his or her physical liberty, followed by a failure to give immediately truthful information, upon inquiry, of that person’s fate and whereabouts, or (b) by refusing, on behalf of a State or political organization or in contravention of a legal duty, to give information immediately on the fate and whereabouts of the person deprived of his or her physical liberty under*

---

<sup>531</sup> Andorra, Croazia, Finlandia, Lituania, Repubblica Ceca, Spagna.

<sup>532</sup> G. Werle, F. Jessberger, “International Criminal Justice is Coming Home: the New German Code of Crimes against International Law”, in *Criminal Law Forum*, Vol. 13, 2002, pp. 191-223, p. 205.

*the circumstances referred to under letter (a) above, or by giving false information thereon.”*

Un simile approccio è stato adottato anche da Paesi come l’Australia<sup>533</sup>, Corea del Sud<sup>534</sup>, Fiji<sup>535</sup>, Svizzera<sup>536</sup>.

#### **Art. 7(1)(j) Apartheid**

Per la prima volta incluso tra il novero dei crimini contro l’umanità,<sup>537</sup> il crimine di apartheid è definito dall’art. 7(2)(h) dello Statuto di Roma come “atti inumani di carattere analogo a quelli indicati nel paragrafo 1, commessi nel contesto di un regime istituzionalizzato di oppressione sistematica e di dominazione di un gruppo razziale su altro o altri gruppi razziali e commessi al fine di perpetuare tale regime”. E’ possibile innanzitutto osservare come la definizione dello Statuto sia molto meno dettagliata rispetto a quella contenuta nell’art. II della Convenzione delle Nazioni Unite sull’Eliminazione e la Repressione del Crimine di Apartheid che, oltre a definire alcuni generali elementi di contesto, enumera in maniera dettagliata ed esaustiva gli atti qualificabili come crimine di apartheid. L’aspetto che, tuttavia, differenzia in maniera più significativa lo Statuto di Roma dal testo della Convenzione delle Nazioni Unite è che, nel primo, l’articolazione del crimine di apartheid prevede come requisito l’esistenza di un regime *istituzionalizzato* di oppressione sistematica e di dominazione

---

<sup>533</sup> Vedi art. 268.21(1) e 268.(21)(2) del Codice penale australiano emendato. Per un commento sulla norma australiana v. G. Triggs, “Implementation of the Rome Statute”, *op. cit.*, p. 525; A. Trapani, *Comparative Analysis of Prosecutions for Mass Atrocity Crimes in Canada, Netherlands, and Australia*, in *DOMAC Project*, agosto 2009, p. 26.

<sup>534</sup> Art. 9(8):“Enforced disappearance of a person, by any of the following acts with the authorization, support or acquiescence of a State or a political organization with the intent of removing him or her from the protection of the law for a prolonged period of time. a. Arresting, detaining, abducting (within this Subparagraph hereinafter referred to as “arrest, etc.”) that person, followed by a refusal to give information on that person’s arrest, etc., identity, fate, and whereabouts or by giving false information thereon; b. Refusing to give information or giving false information referred to in Subparagraph A in violation of a legal duty.”

<sup>535</sup> V. art. 95(1) e 95(2) del Codice penale delle Fiji (Crimes Decree 44/2009), identici alle rispettive norme australiane.

<sup>536</sup> Art. 264-a, lettera e, par. 1 e 2, Federal law amending federal statutes in view of the implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court, 18 June 2010.

<sup>537</sup> M.C. Bassiouni, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, New York, CUP, 2011, p. 445.

di un gruppo razziale su altro o altri gruppi razziali ovvero l'esistenza di una "government policy".<sup>538</sup>

Gli altri elementi che definiscono il crimine di apartheid ai sensi dello Statuto possono essere riassunti come segue: a) la commissione di un atto inumano di cui al paragrafo 1 dello Statuto di Roma o di un atto inumano di carattere analogo nei confronti di una o più persone; b) il commettere tale/i atto/i con la finalità di perpetrare il regime di cui accennato sopra.

Il crimine di apartheid è un'altra disposizione dello Statuto di Roma nei confronti della quale la prassi degli Stati si è notevolmente differenziata. Nel complesso, dei 34 Paesi che hanno proceduto ad introdurre le fattispecie dello Statuto mediante la tecnica della riformulazione dinamica, solamente 12 hanno riprodotto la norma in esame in maniera conforme allo Statuto (7 sono i Paesi che hanno proceduto ad introdurre solamente la dizione "apartheid" di cui all'art. 7(1)(j) dello Statuto<sup>539</sup>; 5 sono quelli che hanno riprodotto la definizione di cui all'art. 7(2)(h) sostanzialmente *verbatim*<sup>540</sup>). Escludendo poi i 4 Paesi che hanno optato per non sanzionare l'apartheid come crimine contro l'umanità<sup>541</sup>, sono ben 17 i Paesi che, in maniera più o meno significativa, si sono distanziati dalla lettera dello Statuto.

Tra questi ultimi, Portogallo e Timor Est si distinguono per aver adottato un approccio "over-inclusive" rispetto allo Statuto nella misura in cui la categoria "atti inumani" non è in alcun modo limitata o circoscritta ad una particolare lista di disposizioni o di comportamenti di analogo carattere. Particolarmente ampia è anche la definizione adottata dalla Repubblica Ceca, che alla lettera f) della sezione 401 del codice penale punisce "*apartheid or other similar segregation or discrimination*"; e quella di Montenegro e Serbia, le cui norme, identiche, sanzionano in maniera generica "*the oppression of a racial group or establishment of domination of one such group over another*". Singolare è anche la norma del codice svizzero, la quale unisce in un'unica disposizione atti di persecuzione e apartheid. Quest'ultima è quindi definita

---

<sup>538</sup> T. McCormack, "Crimes Against Humanity", *op. cit.*, p. 199.

<sup>539</sup> Cambogia, Georgia, Lettonia, Lituania, Paesi Bassi, Repubblica Centrafricana, Senegal.

<sup>540</sup> Australia, Croazia, Fiji, Norvegia, Slovenia.

<sup>541</sup> Albania, Estonia, Niger e Polonia.

come privazione di diritti fondamentali allo scopo di opprimere o dominare sistematicamente un gruppo razziale.<sup>542</sup>

Un secondo gruppo di Paesi, pur adottando definizioni particolarmente espansive, ha introdotto nel proprio ordinamento fattispecie che solo in minima parte collimano con la corrispondente definizione contenuta nello Statuto. In alcuni di questi casi, la mancata introduzione di uno o più elementi costitutivi del crimine di apartheid rende di fatto molto difficile valutare l'esistenza di un effettiva corrispondenza. Rilevanti in questo senso sono i casi di Finlandia, la cui norma sanziona colui che “*engages in racial discrimination*”; della Macedonia, il cui art. 403-a del codice penale emendato nel 2004 punisce “*discrimination and separation based on racial, national, ethnic, political, cultural or other basis*”; e del Congo, la cui norma corrispondente al crimine di apartheid sanziona “*les crimes de discrimination: tribale, ethnique ou religieuse*”<sup>543</sup>. Nel caso della Finlandia, ad esempio, l'espressione “discriminazione razziale”, pur potendo senza dubbio fornire una base giuridica utile a punire individui colpevoli del crimine di apartheid così come definito dallo Statuto, non recepisce quelle che sono le specificità della fattispecie in oggetto, negandole di fatto tutela e riconoscimento esplicito. In maniera simile, le disposizioni di Macedonia e Congo, allargando ad altri gruppi, non semplicemente razziali, la protezione della norma, tralasciano uno degli elementi di specificità del crimine contro l'umanità di apartheid, diluendone portata e significato.

Per quanto riguarda invece quei Paesi che hanno introdotto una definizione di apartheid più restrittiva rispetto alla disposizione statutaria, si possono menzionare la Francia<sup>544</sup> e Panama, le cui rispettive norme fanno corrispondere al crimine di apartheid solamente “pratiche di segregazione razziale”. Nello Statuto di Roma, infatti, posto che siano commessi nell'ambito di un regime istituzionalizzato di oppressione sistematica o di dominazione di un gruppo razziale su un altro, possono essere qualificati come apartheid tutti gli atti costitutivi i crimini contro l'umanità di cui all'art. 7(1) o anche

---

<sup>542</sup> Art. 264-a, par. 1, lett. i.

<sup>543</sup> Art. 6(j), Loi n. 8-98 du 31 octobre 1998 portant définition et répression du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

<sup>544</sup> Art. 2, par. 10, Loi n. 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale. V. S. Aktypis, “L'Adaptation du droit penal”, *op. cit.*, p. 17.

altri atti inumani di carattere analogo. Le pratiche di segregazione razziale, evidentemente, sono quindi solamente un sotto-gruppo del più ampio novero di condotte potenzialmente costitutive il crimine di apartheid ai sensi dello Statuto di Roma.

Un ancora diverso trattamento rispetto al crimine di apartheid è caratteristico di Paesi quali Corea del Sud, Germania, Romania e Cile. In tutti questi Paesi, invece che includere l'apartheid tra il novero di atti qualificabili come crimini contro l'umanità così come previsto dallo Statuto, esso rileva solamente come circostanza aggravante applicabile a quegli stessi atti. In altre parole, pur con qualche lieve differenza, in ognuno dei 4 Paesi menzionati, se uno degli singoli atti previamente sanzionati come crimine contro l'umanità è stato commesso con l'intento di opprimere e dominare in forma sistematica un gruppo razziale ovvero con l'intenzione di perpetuare tale regime, esso viene considerato un crimine contro l'umanità in forma aggravata. Nella legge cilena, ad esempio, ad atti inumani commessi a tale scopo, non sarà possibile applicare il minimo della pena<sup>545</sup>, mentre in Germania, salvo pene superiori previste per singoli atti inumani, il minimo della pena è innalzato da tre a cinque anni<sup>546</sup>.

Per concludere, come già specificato nella parte dedicata all'analisi della prassi degli Stati con specifico riferimento all'elemento contestuale e alla persecuzione, è stato possibile osservare come in Andorra e Spagna l'apartheid non sia stato recepito come un atto individuale sanzionabile, ma piuttosto come circostanza che rende la commissione di una delle condotte enumerate un crimine contro l'umanità.<sup>547</sup>

**Art. 7(1)(k) Altri atti inumani di analogo carattere diretti a causare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale**

Nel corso dei negoziati di Roma del 1998, l'inclusione di questa formula di chiusura nello Statuto di Roma ha incontrato notevoli resistenze da parte di un certo

---

<sup>545</sup> Artículo 10.- No podrá aplicarse el mínimo de la pena en los delitos contemplados en este párrafo, si ellos fueren cometidos para oprimir y dominar en forma sistemática a un grupo racial o con la intención de mantener dicha dominación y opresión. Ley num. 20.357 Tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra.

<sup>546</sup> G. Werle, F. Jessberger, "International Criminal Justice is Coming Home", *op. cit.*, p. 206.

<sup>547</sup> E. Carnero Rojo, *op. cit.*, p. 705.

numero di delegazioni in ragione, principalmente, della sua incompatibilità con il requisito di stretta legalità in materia penale.<sup>548</sup>

Contrariamente alle più generiche formule previste in altri strumenti internazionali<sup>549</sup>, lo Statuto di Roma restringe la portata della norma qualificandola con due elementi: il requisito che si tratti di atti inumani “di analogo carattere” e che questi siano “diretti a causare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all’integrità fisica o alla salute fisica o mentale”. Nonostante questo, il carattere controverso della norma in oggetto ha avuto rilevanti ripercussioni sulla prassi degli Stati. Se 15 Paesi su 34 hanno introdotto questa fattispecie in maniera sostanzialmente equivalente allo Statuto (l’Australia<sup>550</sup>, Congo<sup>551</sup>, Fiji<sup>552</sup>, Francia, Georgia, Montenegro, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Repubblica Centrafricana, Romania, Serbia, Slovenia, Svizzera e Timor Est), ben 10 Paesi hanno optato per non farlo (Andorra, Cile, Croazia, Finlandia, Lettonia, Lituania, Niger, Panama, Polonia, Spagna).

Dei restanti 8 Paesi, 6 hanno adottato formulazioni più ampie rispetto allo Statuto di Roma, tra cui: Albania (*other inhuman violence*); Cambogia (*all other inhuman acts which causes great sufferings or serious attack on physical integrity*)<sup>553</sup>; la Corea del Sud “*inflicting physical, mental pains or suffering intentionally upon a person with any method not mentioned in subparagraph 1 through 8*”; Estonia (*other*

---

<sup>548</sup> T. McCormack, “Crimes Against Humanity”, *op. cit.*, p. 200; W. Schabas, *An Introduction*, *op. cit.*, p. 119; O. Bekou, “Crimes at Crossroads. Incorporating International Crimes at the National Level,” in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, 2012, pp. 677-691, p. 684.

<sup>549</sup> Art. 3(i) “altri atti disumani”, Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda, 1994; art. 5(i) “altri atti contrari al senso di umanità”, Statuto del Tribunale penale internazionale per la Ex Jugoslavia, 1993; art. 2(i) “altri atti inumani”, Accordo Istitutivo e Statuto della Corte speciale per la Sierra Leone, 2002.

<sup>550</sup> La norma Australiana è over-inclusive rispetto allo Statuto nella misura in cui, contrariamente agli Elementi dei crimini, non si richiede che l’autore sia a conoscenza delle circostanze che stabiliscono il carattere analogo dell’atto inumano commesso.

<sup>551</sup> Si noti come il Congo, pur ricalcando la definizione prevista all’art. 7(1)(k) dello Statuto, fornisca un elenco non esaustivo di specifiche fattispecie rientranti nella categoria di atti inumani: “*la contrainte à la prostitution, le pillage, la pratique massive et systématique d’exécutions sommaires, les enlèvements des personnes suivis de leur disparition*”. Da sottolineare, peraltro, come due degli atti inumani enumerati, *la contrainte à la prostitution* e *les enlèvements des personnes suivis de leur disparition* fossero già sanzionati come atti individuali indipendenti.

<sup>552</sup> La norma delle Fiji è over-inclusive rispetto allo Statuto nella misura in cui, contrariamente agli Elementi dei crimini, non si richiede che l’autore sia a conoscenza delle circostanze che stabiliscono il carattere analogo dell’atto inumano commesso.

<sup>553</sup> Pur essendo più ampia rispetto allo Statuto in quanto non prevede il requisito di analoga gravità, la Cambogia non menziona esplicitamente i danni alla salute fisica e mentale come previsto dallo Statuto.

*abuse of civilians*); Macedonia (*other inhuman acts deliberately causing physical or psychological suffering*); Repubblica Ceca (*other inhuman act of a similar character*).

Per quanto riguarda gli ultimi 2 Paesi, maggiormente restrittiva rispetto allo Statuto è la definizione di atti inumani prevista dal Senegal in ragione del richiesto intento discriminatorio.<sup>554</sup> Infine, una riformulazione più specifica per ragioni connesse al principio di stretta legalità caratterizza la norma tedesca, la cui fattispecie equivalente ad “altri atti inumani” si riferisce a “*severe physical or mental harm*” così come definiti nelle sezione n. 226 del codice penale tedesco. Questa definizione tuttavia, riferendosi solamente a “gravi danni alla salute fisica o mentale” sembra avere un raggio punitivo più restrittivo rispetto allo Statuto che si riferisce in maniera più ampia a “*great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health*”.<sup>555</sup>

## 5. Conclusioni

La diversità delle tecniche di adeguamento al diritto internazionale e le numerose, nonché difficilmente riconducibili ad unità, declinazioni nazionali a cui i diversi elementi costitutivi dei crimini contro l’umanità sono stati oggetto hanno, di fatto, reso questa particolare categoria di crimini una nozione a “geometria variabile”.<sup>556</sup>

L’analisi della prassi degli Stati ha, infatti, messo in evidenza le differenze, talvolta anche notevoli, esistenti tra le definizioni dei crimini contro l’umanità adottate a livello nazionale e gli standard statuari. In particolare, l’analisi comparata rispetto alle modalità di adattamento formale e sostanziale mediante le quali gli Stati hanno dato attuazione nei propri ordinamenti giuridici a ciascuna delle componenti individuate dell’art. 7 dello Statuto di Roma ha reso possibile identificare, con buona approssimazione, gli aspetti sui quali si è concentrato un maggior grado di divergenza,

---

<sup>554</sup> L’art. 431-2, par. 7 del Codice penale del Senegal punisce come crimini contro l’umanità “la torture ou les actes inhumains causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l’intégrité physique et psychique inspirés par des motifs d’ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste”. V. Amnesty International, *Senegal Commentary*, *op. cit.*, p. 4; M. Niang, “The Senegalese Legal Framework”, *op. cit.*, p. 1052.

<sup>555</sup> G. Werle, F. Jessberger, “International Criminal Justice is Coming Home”, *op. cit.* Sullo stesso argomento H. Satzger, “German Criminal Law and the Rome Statute. A Critical Analysis of the New German Code of Crimes of International Law”, in *Criminal Law Forum*, Vol. 13, 2002, pp. 261-282.

<sup>556</sup> E. Fronza, “La réception des crimes contre l’humanité en droit interne”, *op. cit.*, p. 47.

nonché i Paesi che, nel complesso, si sono maggiormente emancipati, in senso positivo o negativo, dallo Statuto di Roma.

In estrema sintesi, l'analisi empirica condotta sulla prassi degli Stati in materia di adeguamento alla nozione di crimini contro l'umanità porta alle seguenti conclusioni. Con riferimento specifico all'elemento contestuale, se l'esistenza di un attacco esteso o sistematico nei confronti di una popolazione civile sembra essere *“le plus petit dénominateur commun – conceptuel et juridique – de l’infraction autour duquel se contruisent les diverses incriminations construites sur le plan national”*<sup>557</sup>, notevoli divergenze si riscontrano rispetto all'incorporazione sia del *“policy requirement”* sia del requisito della consapevolezza dell'attacco da parte dell'autore. Mentre riguardo al primo di questi elementi un certo grado di divergenza a livello nazionale poteva essere in qualche modo prevedibile alla luce della contesa teorica e giurisprudenziale avente ad oggetto il requisito della *“State or organisational policy”*, più sorprendente è il numero di Paesi che, tra gli elementi costitutivi i crimini contro l'umanità, non ha recepito l'elemento soggettivo ulteriore della *“consapevolezza dell'attacco”*. Tenuto conto del fatto che, sul punto, lo Statuto di Roma è senza dubbio dichiarativo del diritto internazionale consuetudinario, lo scostamento tra la prassi degli Stati e il testo statutario, pur in parte spiegabile alla luce degli Elementi dei Crimini, risulta particolarmente significativo.

Per quanto riguarda l'analisi della prassi di adattamento relativa ai singoli atti che l'art. 7 dello Statuto di Roma qualifica come crimini contro l'umanità, sono circa una decina le disposizioni rispetto alle quali si ravvisa un più elevato tasso di difformità. Queste sono, nell'ordine, il crimine contro l'umanità di *“persecuzione”*, *“apartheid”*, *“altri atti inumani di analogo carattere”*, *“sparizione forzata”*, *“deportazione”*, *“gravidanza forzata”*, *“schiavitù sessuale”* e *“qualunque altra forma di violenza sessuale di analoga gravità.”*

Una prima interessante considerazione da fare con riguardo alle ora menzionate disposizioni è che, non in tutti i casi, la divergenza tra le normative nazionali e le corrispettive norme dello Statuto di Roma si è manifestata in una forma di protezione più carente rispetto allo Statuto. Nel caso del crimine contro l'umanità di persecuzione,

---

<sup>557</sup> *Idem.*



ad esempio, la prassi mostra come i due terzi delle variazioni rilevate a livello nazionale è da attribuirsi ad interventi migliorativi della norma, mentre solamente un terzo indica riformulazioni *under-inclusive*. Nel caso di specie, quindi, l'elemento da sottolineare con riferimento alla persecuzione non sono i 6 Paesi che hanno mancato di introdurre questa specifica fattispecie o i 5 casi in cui si è ravvisata una riformulazione *under-inclusive*, ma piuttosto il fatto che il requisito della connessione con altri atti qualificabili come crimini contro l'umanità o altri crimini di competenza della Corte non è stato considerato un elemento costitutivo del crimine contro l'umanità di persecuzione da un terzo degli Stati analizzati.

Il medesimo ragionamento può essere applicato alle disposizioni relative ai crimini contro l'umanità di "deportazione o trasferimento forzato della popolazione" e "sparizione forzata". Rispetto alla prima delle due fattispecie indicate, la metà delle variazioni riscontrate possono essere ricondotte alla volontà di alcuni Paesi di adottare standard maggiormente protettivi rispetto allo Statuto di Roma. Si pensi, ad esempio, al gruppo di Paesi che non ha riportato il requisito secondo il quale le vittime di una deportazione o di un trasferimento forzato sono solamente coloro che possono vantare un titolo di residenza legittima in una determinata area o che, ancora, ha interpretato in maniera particolarmente espansiva la formula "in assenza di ragioni previste dal diritto internazionale". Analogamente a quanto ora descritto per la "deportazione e il trasferimento forzato", anche per il crimine contro l'umanità di sparizione forzata circa la metà delle variazioni rilevate riconduce ad interventi maggiormente protettivi rispetto alla lettera dello Statuto di Roma. In questa circostanza, ad esempio, evitando di incorporare il requisito mentale ai sensi del quale l'autore del crimine contro l'umanità di sparizione forzata deve agire allo specifico scopo di sottrarre la vittima alla protezione della legge.

Mediante l'analisi della prassi degli Stati è stato anche possibile identificare una particolare categoria di disposizioni che, principalmente a causa della loro incompatibilità con il principio di stretta legalità in materia penale vigente nella maggior parte dei Paesi analizzati, in molti casi non sono state recepite o lo sono state in maniera parziale. Tra queste, in particolare, i crimini contro l'umanità di cui all'art. 7(1)(g) "qualunque altra forma di violenza sessuale di analoga gravità" e all'art. 7(1)(k)

“altri atti inumani di analogo carattere diretti a causare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all’integrità fisica o alla salute fisica o mentale”; ma anche, in misura minore, si segnalano formule quali “in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale”, “ragioni universalmente riconosciute come inammissibili dal diritto internazionale”, “in assenza di ragioni previste dal diritto internazionale che lo consentano”, “altre gravi violazioni del diritto internazionale”.

Tra i crimini contro l’umanità afferenti alla sfera sessuale e riproduttiva, invece, detengono il primato per numero di variazioni rilevate, il crimine contro l’umanità di “gravidanza forzata” e di “schiavitù sessuale”. Mentre rispetto a quest’ultimo, la maggioranza delle variazioni corrisponde ad un mancato recepimento, la prassi degli Stati con riferimento alla gravidanza forzata si caratterizza per aver limitato il dolo specifico caratteristico di questa fattispecie alla sola alterazione della composizione etnica della popolazione, escludendo così la punibilità della stessa condotta se commessa allo scopo di perpetrare “altre gravi violazioni del diritto internazionale”.

Da ultimo, è interessante rilevare che, dopo la persecuzione, la fattispecie nei confronti della quale la prassi degli Stati si è maggiormente diversificata è l’apartheid. Nel complesso, infatti, sono ben 15 i Paesi che, rispettivamente, hanno omesso di recepire questa fattispecie o lo hanno fatto adottando definizioni che solo in minima parte collimano con la definizione contenuta nello Statuto di Roma. In effetti, l’elevato numero di Paesi che nella pratica ha negato esplicito riconoscimento all’apartheid come crimine contro l’umanità, così come questo è definito agli artt. 7(1)(j) e 7(2)(h) dello Statuto di Roma, solleva alcune dubbi sul carattere consuetudinario della norma stessa.

Infine, la “geometria variabile” che caratterizza la nozione di crimini contro l’umanità trova ulteriore conferma nella prassi degli Stati che hanno annoverato in questa particolare categoria di crimini condotte non esplicitamente previste dallo Statuto di Roma. A dimostrazione, infatti, di come, per un certo numero di Paesi, la nozione di crimini contro l’umanità possa apparire più ampia di quella codificata all’art. 7 dello Statuto, condotte quali “esecuzioni sommarie” o “lesioni personali” hanno trovato occasionalmente collocazione nella categoria di crimini in oggetto.

Volendo, infine, trarre alcune considerazioni conclusive sul contributo dell’analisi comparata della prassi di adattamento degli Stati in relazione ai crimini

contro l'umanità alla più generale questione che vede il principio di complementarità della Corte penale internazionale all'origine di un processo di armonizzazione delle legislazioni interne in materia di diritto internazionale penale sostanziale, gli aspetti meritevoli di attenzione sono essenzialmente due. Innanzitutto, il fatto che solamente il 50% degli Stati parti allo Statuto di Roma abbia adottato una normativa di adeguamento mette in luce i limiti del cosiddetto effetto armonizzatore dello Statuto di Roma ovvero dell'idea secondo la quale il principio di complementarità costituisca uno strumento per sviluppare e imporre un "*global packet of norms*" di cui gli Stati parti della Corte penale internazionale andrebbero progressivamente dotandosi.<sup>558</sup> A conferma di questa prima considerazione, vi è la constatazione che dei 58 Paesi che hanno adottato una normativa di adattamento, più della metà possono essere collocati nel modello di adeguamento sostanziale denominato "internazionalista moderato", a significare un'adesione solamente parziale agli standard codificati dallo Statuto di Roma. Le disposizioni di quest'ultimo maggiormente interessate da variazioni sono già state, peraltro, precedentemente ricordate.

A mitigare l'effetto negativo di questa prima considerazione sul cosiddetto effetto armonizzatore dello Statuto di Roma, tuttavia, la considerazione di come, dei 34 Paesi rientranti nel modello "internazionalista moderato", ben 9 presentano un numero di variazioni totale inferiore a 4<sup>559</sup>, 16 Paesi un numero di variazioni compreso tra 5 e 8<sup>560</sup>, mentre sono solamente 9 i Paesi che presentano un numero di variazioni complessive tra 9 e 11<sup>561</sup>. I dati ora riportati mostrano, in altre parole, come, nonostante l'incidenza numerica degli Stati appartenenti al modello "internazionalista moderato", l'adeguamento sostanziale rispetto ai crimini contro l'umanità sia caratterizzato da un'elevata convergenza tra le normative nazionali e il testo statutario. In conclusione, quindi, nonostante le variazioni, in senso maggiormente protettivo ovvero restrittivo, riscontrate rispetto a singoli elementi, lo Statuto di Roma dimostra di essere per gli Stati

---

<sup>558</sup> V. *supra*, Capitolo III.

<sup>559</sup> Australia, Bosnia Erzegovina, Congo, Fiji, Norvegia, Paesi Bassi, Repubblica Centrafricana, Slovenia, Timor Est.

<sup>560</sup> Andorra, Cambogia, Croazia, Finlandia, Francia, Germania, Lettonia, Macedonia, Montenegro, Panama, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Senegal, Serbia, Svizzera.

<sup>561</sup> Albania, Cile, Corea del Sud, Estonia, Georgia, Lituania, Niger, Polonia, Spagna.

## Capitolo IV

un punto di ancoraggio condiviso per quanto riguarda la nozione di crimini contro l'umanità.<sup>562</sup>

---

<sup>562</sup> E. Fronza, “La réception des crimes contre l’humanité en droit interne”, *op. cit.*, p. 47.

**Tabella 1 - Prospetto adeguamento crimini contro l'umanità – art. 7 Statuto di Roma**

		<i>Chapeau</i>			7(1)(a)	7(1)(b)	7(1)(c)	7(1)(d)	7(1)(e)	7(1)(f)	7(1)(g)	7(1)(h)	7(1)(i)	7(1)(j)	7(1)(k)
		Attacco esteso e sistematico vs popolazione civile	Disegno politico di uno Stato o di una organizzazione	Consapevolezza dell'attacco											
1	Albania	Yellow	Yellow	Red	Green	Green	Blue	Green	Red	Green	Red	Red	Red	Red	Blue
2	Andorra	Green	Red	Red	Green	Green	Blue	Green	Yellow	Green	Yellow	Red	Blue	Red	Red
3	Argentina	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green
4	Australia	Green	Red	Green	Green	Green	Blue	Yellow	Green	Green	Green	Yellow	Green	Green	Blue
5	Belgio	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green
6	Bosnia	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Yellow	Blue	Green	Green	Green
7	Burkina Faso	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green
8	Burundi	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green
9	Cambogia	Green	Red	Red	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Yellow	Blue	Green	Blue
10	Canada	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green
11	Cile	Green	Yellow	Red	Green	Green	Blue	Blue	Yellow	Green	Yellow	Red	Blue	Red	Red
12	Cipro	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green
13	Comoros	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green
14	Congo	Green	Red	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Blue	Green	Red	Green
15	Corea del Sud	Green	Green	Red	Green	Yellow	Green	Yellow	Yellow	Yellow	Green	Yellow	Yellow	Red	Blue
16	Costa Rica	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green
17	Croazia	Green	Red	Green	Green	Green	Green	Blue	Green	Yellow	Blue	Blue	Green	Green	Red
18	Estonia	Yellow	Yellow	Red	Green	Red	Red	Green	Blue	Green	Red	Red	Red	Red	Blue
19	Fiji	Green	Red	Green	Green	Green	Blue	Blue	Yellow	Green	Green	Yellow	Green	Green	Blue
20	Filippine	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green
21	Finlandia	Green	Red	Red	Green	Blue	Green	Blue	Green	Green	Green	Blue	Blue	Red	Red

		<i>Chapeau</i>			7(1)(a)	7(1)(b)	7(1)(c)	7(1)(d)	7(1)(e)	7(1)(f)	7(1)(g)	7(1)(h)	7(1)(i)	7(1)(j)	7(1)(k)
		Attacco esteso e sistematico vs popolazione civile	Disegno politico di uno Stato o di una organizzazione	Consapevolezza dell'attacco											
22	Francia														
23	Georgia														
24	Germania														
25	Grecia														
26	Irlanda														
27	Kenya														
28	Lettonia														
29	Lituania														
30	Lussemburgo														
31	Macedonia														
32	Mali														
33	Malta														
34	Mauritius														
35	Montenegro														
36	Niger														
37	Norvegia														
38	Nuova Zelanda														
39	Paesi Bassi														
40	Panama														
41	Polonia														
42	Portogallo														
43	Regno Unito														

		<i>Chapeau</i>			7(1)(a)	7(1)(b)	7(1)(c)	7(1)(d)	7(1)(e)	7(1)(f)	7(1)(g)	7(1)(h)	7(1)(i)	7(1)(j)	7(1)(k)
		Attacco esteso e sistematico vs popolazione civile	Disegno politico di uno Stato o di una organizzazione	Consapevolezza dell'attacco											
44	Repubblica Ceca	Green	Red	Red	Green	Green	Green	Green	Red	Blue	Green	Blue	Blue	Blue	Blue
45	Repubblica Centrafricana	Green	Red	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Blue	Green	Green	Green
46	Romania	Green	Red	Red	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Yellow	Blue	Green	Red	Green
47	Samoa	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green
48	Senegal	Green	Red	Red	Green	Green	Yellow	Red	Green	Green	Green	Yellow	Blue	Green	Yellow
49	Serbia	Green	Red	Red	Green	Green	Yellow	Red	Green	Green	Yellow	Blue	Blue	Blue	Green
50	Slovacchia	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green
51	Slovenia	Green	Red	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green
52	Spagna	Green	Red	Red	Green	Green	Blue	Blue	Green	Green	Yellow	Red	Blue	Red	Red
53	Sud Africa	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green
54	Svizzera	Green	Red	Red	Green	Yellow	Blue	Green	Green	Green	Yellow	Green	Yellow	Green	Green
55	Timor-Leste	Green	Red	Red	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Blue	Green
56	Trinidad e Tobago	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green
57	Uganda	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green
58	Uruguay	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green	Green

**Tabella 2 - Prospetto adeguamento crimini contro l'umanità afferenti alla sfera sessuale e riproduttiva – Art. 7(1)(g)**

		Stupro	Schiavitù sessuale	Prostituzione forzata	Gravidanza forzata	Sterilizzazione forzata	Qualunque altra forma di violenza sessuale di analoga gravità
1	Albania						
2	Andorra						
3	Argentina						
4	Australia						
5	Belgio						
6	Bosnia						
7	Burkina Faso						
8	Burundi						
9	Cambogia						
10	Canada						
11	Cile						
12	Cipro						
13	Comoros						
14	Congo						
15	Corea del Sud						
16	Costa Rica						
17	Croazia						
18	Estonia						
19	Fiji						



		Stupro	Schiavitù sessuale	Prostituzione forzata	Gravidanza forzata	Sterilizzazione forzata	Qualunque altra forma di violenza sessuale di analoga gravità
20	Filippine						
21	Finlandia						
22	Francia						
23	Georgia						
24	Germania						
25	Grecia						
26	Irlanda						
27	Kenya						
28	Lettonia						
29	Lituania						
30	Lussemburgo						
31	Macedonia						
32	Mali						
33	Malta						
34	Mauritius						
35	Montenegro						
36	Niger						
37	Norvegia						
38	Nuova Zelanda						
39	Paesi Bassi						
40	Panama						
41	Polonia						

		Stupro	Schiavitù sessuale	Prostituzione forzata	Gravidanza forzata	Sterilizzazione forzata	Qualunque altra forma di violenza sessuale di analoga gravità
42	Portogallo						
43	Regno Unito						
44	Repubblica Ceca						
45	Repubblica Centrafricana						
46	Romania						
47	Samoa						
48	Senegal						
49	Serbia						
50	Slovacchia						
51	Slovenia						
52	Spagna						
53	Sud Africa						
54	Svizzera						
55	Timor-Leste						
56	Trinidad e Tobago						
57	Uganda						
58	Uruguay						

## CONCLUSIONI GENERALI

L'obiettivo generale di questa ricerca è stato quello di analizzare modo più completo ed esauriente possibile il rapporto e l'interazione esistenti tra il principio di complementarità sancito dallo Statuto di Roma della Corte penale internazionale (CPI) e il processo di adattamento degli ordinamenti interni alle prescrizioni in materia di diritto penale sostanziale previste dallo Statuto stesso. In particolare, il contributo che con questo lavoro si è tentato di apportare alla voluminosa letteratura già esistente in materia è rappresentato dallo sforzo di affiancare l'analisi teorica sulle possibili connessioni tra complementarità e adattamento con una puntuale analisi della prassi: prassi della Corte penale internazionale, ma anche e soprattutto, dei 122 Stati che ad oggi sono parti dello Statuto di Roma.

Nell'ottica, quindi, di un lavoro di ricerca orientato all'analisi della giurisprudenza e delle fonti primarie, le questioni fondamentali alle quali si è cercato di rispondere sono essenzialmente due: a) la possibile configurazione del principio di complementarità come un meccanismo istituzionale implicante l'esistenza di un obbligo (indiretto) di adattamento alle disposizioni di diritto sostanziale dello Statuto; b) il principio di complementarità come origine di un processo di armonizzazione tra le normative nazionali e gli standard codificati dallo Statuto.

Tenuto conto che non esiste nella parte dispositiva dello Statuto di Roma una disposizione che imponga in capo ad ogni Stato l'obbligo di reprimere penalmente i crimini di cui la Corte ha giurisdizione, nel I e nel II capitolo della tesi si sono affrontati alcuni degli aspetti tecnico/giuridici più rilevanti in tema di rapporto tra principio di complementarità e adattamento. A tale riguardo, si sono analizzate tutte le possibili connessioni tra processo di adattamento e parametri di ammissibilità previsti dall'art. 17 dello Statuto (difetto di volontà; difetto di capacità; *ne bis in idem*), nonché la prassi della Corte penale internazionale riconducibile, anche in maniera indiretta, alla questione dell'esistenza e delle caratteristiche di un eventuale obbligo di adattamento.

## Conclusioni generali

Ciò che di significativo è emerso nell'ambito di questa ricognizione è che, contrariamente a quanto emerso nel corso dell'analisi della letteratura, nella prassi della Corte e degli attori ad essa collegati, in nessuna circostanza l'assenza di una normativa di adattamento o l'inadeguatezza delle disposizioni nazionali a catturare gli elementi di un determinato crimine rientrando nella giurisdizione della Corte sono state messe in relazione ad uno dei parametri di ammissibilità di cui all'art. 17 dello Statuto di Roma. In effetti, nell'ambito della prassi della Corte penale internazionale, possibili connessioni tra problematiche relative all'adattamento e questioni di ammissibilità sono emerse solo e sempre in relazione alla definizione della nozione "*same conduct*" quale componente del termine "caso".

Oltre a ciò, è stato possibile osservare come la prassi della Corte penale internazionale in materia di ammissibilità sia stata, fino a questo momento, coerente con una visione della complementarità che assegna un notevole margine di manovra agli Stati rispetto alle modalità di repressione dei crimini statutari. Non solamente, infatti, la Corte non ha ravvisato nello Statuto di Roma alcun obbligo in capo agli Stati di perseguire i crimini rientranti nella giurisdizione della Corte come "crimini internazionali"; ma anche i requisiti che sul piano del diritto sostanziale risultano necessari per poter superare una valutazione di ammissibilità ai sensi dell'art. 17 dello Statuto appaiono particolarmente flessibili.

In questo contesto, è risultato estremamente interessante osservare come la prassi della Corte penale internazionale in materia di ammissibilità si coniugasse in maniera coerente alla possibilità, sviluppata a livello teorico nel capitolo III, di formulare il principio di complementarità nei termini di un meccanismo di regolazione flessibile tra "diritto di Roma" e il diritto sostanziale degli Stati parti (*double complementarity*). Preso atto di come la lotta all'impunità per i più gravi crimini internazionali potesse essere meglio servita una concezione del diritto internazionale penale che riservi agli Stati un certo margine di discrezionalità nell'applicazione delle norme internazionali a contenuto penale, piuttosto che da un concezione volta a creare una totale identità e uniformità delle norme applicabili, si è sviluppata l'ipotesi che il principio di complementarità potesse divenire espressione di una dinamica di armonizzazione pur senza comportare un'unificazione penale su scala mondiale.

## Conclusioni generali

Nel IV e ultimo capitolo della tesi, le riflessioni emerse dall'analisi della prassi della Corte penale internazionale in materia di ammissibilità e adattamento, nonché in merito alla possibilità di formulare il principio di complementarità nei termini di un meccanismo di regolazione flessibile tra “diritto di Roma” e il diritto sostanziale nazionale sono state testate alla luce della prassi degli Stati. In particolare, mediante una ricognizione di quelli che sono i modelli, in senso formale e sostanziale, più utilizzati per la repressione penale dei crimini internazionali di competenza della Corte penale internazionale da parte dei 122 Stati che hanno proceduto a ratificare lo Statuto di Roma, si sono potute formulare alcune considerazioni rispetto alla misura in cui il principio di complementarità ha effettivamente incentivato gli Stati a dotarsi di strumenti legislativi idonei a perseguire criminali internazionali ovvero la misura in cui esso è stato percepito come elemento di “convergenza” e “armonizzazione” delle legislazioni nazionali in materia di crimini internazionali.

Riguardo al primo aspetto, è stato interessante notare come le indicazioni emerse dall'esame della prassi della Corte in merito all'esistenza di un obbligo di adattamento configurabile, perlomeno indirettamente, a partire dal principio di complementarità sono state in larga misura confermate dalla prassi degli Stati. Da una rilevazione complessiva rispetto i modelli di repressione penale dei crimini internazionali di competenza della Corte penale internazionale è stato possibile osservare come la metà dei 122 Stati parti allo Statuto di Roma sia inquadrabile nel modello *crimini ordinari*. L'elevata incidenza di Paesi rientranti in questo modello che consiste, in estrema sintesi, nel perseguire gli atti costitutivi dei crimini internazionali previsti dagli artt. 6-8 dello Statuto di Roma come reati “ordinari” previsti dai rispettivi codici penali nazionali, contribuisce a sollevare seri dubbi rispetto alla doverosità dell'adeguamento interno ai crimini statutari. Accanto a questo, è altresì opportuno ricordare come, sebbene un certo numero di Paesi abbia dichiarato di aver proceduto all'adozione di una normativa di adattamento in adempimento ad un obbligo discendente dallo Statuto, la maggior parte degli Stati ha considerato il processo di adattamento una mera opzione o, nella migliore delle ipotesi, una conseguenza logica della natura complementare della Corte.

Per quanto riguarda, infine, la questione che vede il principio di complementarità all'origine di un processo di armonizzazione delle legislazioni interne in materia di diritto internazionale penale sostanziale, la prassi degli Stati, analizzata con particolare

## Conclusioni generali

riferimento alle aree di convergenza e divergenza in relazione ai crimini contro l'umanità, rende possibile la formulazione di alcune riflessioni generali. In primo luogo, analogamente a quanto sopra riportato con riferimento all'obbligo di adattamento, il fatto che solamente il 50% degli Stati parti allo Statuto di Roma abbia adottato una normativa di adeguamento mette in luce i limiti dell'idea secondo la quale il principio di complementarità funga da elemento di "convergenza" o, altrimenti detto "*universalising mechanism*", in materia di diritto internazionale penale. A questa prima considerazione si aggiunga il fatto che, secondo la rilevazione per modello di adeguamento sostanziale, dei 58 Paesi che hanno adottato una legge di adattamento, solamente un terzo sono quelli appartenenti al modello "internazionalista fedele" ovvero che, dimostrando di considerare lo Statuto di Roma come la più compiuta opera di codificazione in materia di crimini internazionali, hanno adottato definizioni dei crimini in termini identici rispetto al testo statutario. I restanti Paesi, infatti, pur suddividendosi nei modelli "internazionalista moderato" e "internazionalista avanzato", condividono la caratteristica di non considerare lo Statuto di Roma una forma di codificazione in tutto e per tutto riproducibile a livello nazionale. Sebbene, nel primo caso, il testo statutario venga superato per mezzo di una riformulazione operata dal legislatore interno, mentre nel secondo, questo avviene per mezzo di un rinvio permanente al diritto internazionale (consuetudinario e pattizio), ambo i modelli sono, di fatto, l'espressione di un'adesione solamente parziale agli standard dello Statuto.

Che i due terzi degli Stati parti non abbiano optato per una riproduzione fedele dello Statuto, tuttavia, non permette di escludere in via assoluta un effetto armonizzatore dello Statuto. In effetti, grazie all'analisi della prassi dei 58 Paesi che hanno proceduto all'adeguamento del proprio ordinamento interno in relazione all'art. 7 dello Statuto, è stato possibile elaborare alcune considerazioni più precise in merito all'effettiva convergenza/divergenza delle normative nazionali con le norme dello Statuto rispetto alla semplice classificazione per modelli di adattamento sostanziale. Avendo come riferimento la prassi dei 34 Paesi rientranti nel modello "internazionalista moderato" rispetto a ciascuna delle parti e sub-componenti della nozione di crimini contro l'umanità, è, infatti, emerso come solamente 9 Paesi presentassero un numero di variazioni complessive tra 9 e 11. Dei restanti Paesi, 16 presentavano un numero di variazioni compreso tra 5 e 8, mentre erano 9 quelli che con un numero di variazioni

## Conclusioni generali

totale inferiore a 4. I dati ora riportati, pur con il limite di riferirsi ad una sola delle categorie di crimini internazionali sanzionati dallo Statuto di Roma, mostrano come, nonostante l'incidenza numerica degli Stati appartenenti al modello "internazionalista moderato", l'adeguamento sostanziale rispetto ai crimini statutari sia complessivamente caratterizzato da un'elevata convergenza tra le normative nazionali e il testo statutario.

In conclusione, quindi, se da un lato la prassi degli Stati parti allo Statuto di Roma mostra l'insostenibilità dell'assunzione che vede derivare dal principio di complementarità un obbligo di adattamento in relazione alle sue disposizioni di carattere sostanziale, dall'altro lato, essa supporta la conclusione che vede lo Statuto di Roma all'origine e al centro di un processo di progressivo riavvicinamento delle normative nazionali in materia di diritto internazionale sostanziale. Il tasso di variabilità riscontrato rispetto alle singole disposizioni conferma e dà la misura, pur nel riconoscimento dello Statuto di Roma quale punto di ancoraggio condiviso in materia di crimini internazionali, del margine di discrezionalità di cui la maggior parte dei Paesi ritiene comunque di poter godere nell'attuazione delle disposizioni statutarie.





## Elenco normative nazionali

Paese	Legge
Albania	Codice penale (1995), emendato dalla l. 8733 del 24 gennaio 2001
Andorra	L. 15 del 3 ottobre 2008
Argentina	L. 26.200 del 13 dicembre 2006 (De implementación del Estatuto de Roma)
Australia	International Criminal Court Act (Consequential Amendments) Act 2002
Belgio	Act of 23 April 2003 (amendments to the 1993 Law on Punishment of Serious violations of International Humanitarian Law)
Bosnia	Codice penale (2003); Law on implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court and Cooperation with the ICC, 19 ottobre 2009
Burkina Faso	Law Regarding the Competences and Procedures Required for the Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court by National Courts (No. 52), 31 December 2009
Burundi	Loi No.1/004 du 8 mai 2003, portant répression du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre
Cambogia	Codice penale (2009)
Canada	Crimes against humanity and War crimes act 2000
Cile	Ley Num. 20.357 Tipifica Crimenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crimenes y Delitos de Guerra
Cipro	Law 23 (III)/2006,2 which amends the Rome Statute of the International Criminal Court (ratification) law of 2002
Comoros	Decret n. 12-022/PR du 04 12 2011 portant promulgation de la loi n. 11-020/AU du 13/12/2011 portant mise en oeuvre du Statut de Rome
Congo	Loi n. 8-98 du 31 octobre 1998 portant définition et répression du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité
Corea del Sud	The Republic of Korea's International Criminal Court (Crimes and Punishment) Act, or Act on the Punishment of the Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court Act, No. 8719 of 2007
Costa Rica	Law No. 8272 on penal repression to sanction war crimes and crimes against humanity, adopted on 25 April 2002
Croazia	Codice penale (2004) Law on the implementation of the Statute of the International Criminal Court and the prosecution of criminal offences against international law of war and humanitarian law (of 17 November 2003).
Estonia	Codice penale (2002)
Fiji	Crimes Decree (Decree No. 44 of 2009)
Filippine	Republic Act No. 9851, Philippine Act 2009 on Crimes against International Humanitarian Law, Genocide and Other Crimes against Humanity
Finlandia	Codice penale (emendato nel 2008) Act 1284/2000 on the implementation of the provisions of a legislative nature of the Rome Statute of the International Criminal Court and on the application of the Statute
Francia	Law No. 2010-930 adapting criminal law to the Statute of the International Criminal Court, 9 August 2010
Georgia	Law of Georgia on amendments to the "Criminal code of Georgia", 5 September 2003
Germania	Act to Introduce the Code of Crimes against International Law, 26 June 2002
Grecia	Adjustment of the Provisions of Domestic Law to the Provisions of the Statute of the International Criminal Court ratified by Law 3003/2002
Irlanda	International Criminal Court Act 2006

## Elenco normative nazionali

Kenya	International Crimes Act 2008
Lettonia	Codice penale (1998, emendato il 21 maggio 2009)
Lituania	Codice penale (2003)
Lussemburgo	Loi du 27 février 2012 portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998.
Macedonia	Codice penale (1996, emendato nel 2004)
Mali	Loi n. 01-079 du 20 aout 2001 portant Code penal
Malta	International Criminal Court Act 13 december 2003
Mauritius	Act No. 27 of 2011, International Criminal Court Act 2011
Montenegro	Codice penale (emendato dalle leggi 70/2003 e 13/2004)
Niger	Loi n. 2003-025 du 13 juin 2003 modifiant la loi 61-27 du 15 juillet 1961 portant institution du code penal
Norvegia	Codice penale (emendato nel 2008)
Nuova Zelanda	International Crimes and International Criminal Court Act 2000
Paesi Bassi	International Crimes Act 2003
Panama	Ley No. 14 de 18 de mayo de 2007 que adopta el Código Penal
Polonia	Codice penale (2010)
Portogallo	Law 31/2004, 22 July 2004 amending the Criminal Code
Regno Unito	International Criminal Court Act 2001
Repubblica Ceca	Codice penale (Act 40/2009)
Repubblica Centrafricana	Loi n° 10.001 portant Code pénal centrafricain 6 gennaio 2010
Romania	Codice penale (2009)
Samoa	International Criminal Court Act 2007
Senegal	Loi n. 2007-02 du 12 fevrier 2007 modifiant le code pénal
Serbia	Codice penale (2006)
Slovacchia	Codice penale (2005)
Slovenia	Codice penale (Act 55/2008)
Spagna	Law No. 15/2003 Amending the Penal Code, 25 November 2003 Organic Law 5/2010, Amending Organic Law 10/1995 on the Criminal Code of 23 November 1995, 22 June 2010
Sud Africa	Implementation Act 27, 2002
Svizzera	Federal law amending federal statutes in view of the implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court, 18 June 2010
Timor-Leste	Decree-Law No.19/2009
Trinidad e Tobago	International Criminal Court Act 2006
Uganda	International Criminal Court (ICC) Act, 25 May 2010
Uruguay	Law 18.026, implementing the Rome Statute of the International Criminal Court 2006

## BIBLIOGRAFIA

AKANDE D., “The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003.

ALMQVIST J., “Complementarity and Human Rights: A Litmus Test for the International Criminal Court”, in *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, Vol. 30, 2008, pp. 335-365.

AMATI E. *et al.*, *Introduzione al diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2010.

AMBOS K., “Remarks on the General Part of International Criminal Law”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, 2006.

AMBOS K., “La implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania”, in K. Ambos, E. Malarino, J. Woischnick (eds.), *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2006.

AMBOS K., “Crimes against Humanity and the International Criminal Court”, in L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, New York, CUP, 2011.

ALVAREZ A., “The Implementation of the ICC Statute in Argentina”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007.

AKHAVAN P., “Whiter National Courts? The Rome Statute’s Missing Half: Towards an Express and Enforceable Obligation for the National Repression of International Crimes”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, 2010.

AKHAVAN P., “Self-Referrals Before The International criminal Court: Are States The Villains Or The Victims Of Atrocities?”, in *Criminal Law Forum*, No. 21, 2010.

ARSANJANI M. H., REISMAN W. M., “The Law-in Action of the International Criminal Court”, in *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 2, 2005.

ASKIN K. D., “Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court”, in *Criminal Law Forum*, Vol. 10, 1999.

ATKINSON L.R., *Knights of the Court: The State Coalition Behind the International Criminal Court*, Working Paper, Settembre 2010, <http://ssrn.com/abstract=1469694>.

## Bibliografia

AKTYPIS S., "L'adaptation du droit penal français au Statut de la Cour Penale Internationale: Etat des Lieux," in *Droits Fondamentaux*, n. 7, janvier 2008-décembre 2009.

BARILE G., *Diritto internazionale e diritto interno: rapporti fra sistemi omogenei ed eterogenei di norme giuridiche*, Milano, Giuffrè, 1964.

BASSIUONI M.C. (ed), *The Legislative History of the ICC*, Vol. I: Introduction, Analysis and Integrated Text, New York, Transnational Publishers, 2005.

BASSIUONI M.C., *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, New York, CUP, 2011.

BEKOU O., "A Case for Review of Article 88, ICC Statute: Strengthening a Forgotten Provision," in *New Criminal Law Review*, Vol. 12, 2009.

BEKOU O., "Crimes at Crossroads, Incorporating International Crimes at the National Level", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, n. 3, 2012.

BEKOU O., SHAH S., "Realising the Potential of the International Criminal Court: The African Experience," in *Human Rights Law Review*, Vol. 6, No. 3, 2006.

BELLELLI R., "Lo Statuto di Roma e la Costituzione Italiana", in G. Lattanzi, V. Monetti (coord.), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano, Giuffrè, 2006.

BENZING M., "The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice Between State Sovereignty and the Fight Against Impunity," in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 7, 2003.

BERGSMO M. *et al.*, *Importing Core Crimes into National Criminal Law*, FICHL Publications, n. 1, 2010.

BERGSMO M, HARLEM M., HAYASHI N. (eds.), "Overview of Ways to Import Core International Crimes into National Criminal Law", in *Importing Core Crimes into National Criminal Law*, FICHL Publications, n. 1, 2003.

BERGSMO M., NOVIC E., "Justice After Decades in Bangladesh: National Trials for International Crimes," in *Journal of Genocide Research*, Vol. 12 , No. 4, 2011.

BLUMENSON E., "The Challenge of a Global Standard of Justice: Peace, Pluralism, and Punishment at the International Criminal Court," in *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 44, 2006, pp. 800-874.

BOAS G., "An Overview of Implementation by Australia of the Statute of the International Criminal Court", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004.

## Bibliografia

BOAS G., "War Crimes Prosecutions in Australia and other Common Law Countries: some Observations," in *Criminal Law Forum*, Vol. 21, 2010.

BOTHE M., "War Crimes", in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

BROOMHALL B., "The International Criminal Court: A Checklist for National Implementation", in M.C. Bassiouni (ed.), *ICC Ratification and National Implementing Legislation*, Nouvelles Etudes Pénales, Vol. 13, 1999.

BROOMHALL B., *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford, OUP, 2003.

BURKE-WHITE W., KAPLAN S., "Shaping the Contours of Domestic Justice. The International Criminal Court and an Admissibility Challenge in the Uganda Situation," in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009.

BURKE-WHITE W., "Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice," in *Harvard International Law Journal*, Vol. 49, No. 1, 2008.

BURKE-WHITE W., "Complementarity in Practice: The International Criminal Court as Part of a System of Multi-level Global Governance in the Democratic Republic of Congo", in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 18, 2005.

BURKE-WHITE W., "Implementing a Policy of Positive Complementarity in the Rome System of Justice," in *Criminal Law Forum*, Vol. 19, 2008.

BURKE-WHITE W., "Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Exploration", in *Texas International Law Journal*, Vol. 38, 2003.

BURKE-WHITE W., "A community of Courts: Towards a System of International Criminal Law Enforcement", in *Michigan Journal of International Law*, n. 24, 2002.

BURKE-WHITE W., A.M. Slaughter, "The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law)", in *Harvard International Law Journal*, Vol. 47, n. 2, 2006, pp. 327-352.

BURKE-WHITE W., "International Legal Pluralism," in *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25, 2004.

CARTER L. E., "The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: The Role of Ne Bis in Idem," in *Santa Clara Journal of International Law*, Vol. 8, 2010.

CARRASCO S. H., "Implementation of War Crimes in Latin America: an Assessment of the Impact of the Rome Statute of the International Criminal Court," in *International Criminal Law Review*, Vol. 10, 2010.

## Bibliografia

CASSESE A., "Is the ICC Still Having Teething Problems?", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, 2006.

CASSESE A., "The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections", in *European Journal of International Law*, Vol. 10 1999, pp. 144-171

CASSESE A., "The Rome Statute, A Tentative Assessment", in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, Vol. II.

CASSESE A., "The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", in *European Journal of International Law*, Vol. 18, 2007, p. 649.

CASSESE A., "Genocide", in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute*, *op. cit.*

CASSESE A., "Crimes against Humanity", in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute*, *op. cit.*

CARNERO ROJO E., "National Legislation Providing for the Prosecution and Punishment of International Crimes in Spain", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, 2011.

CHARNEY J., "Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?", in *Recueil des Cours*, Tomo 271, 1998.

CHEHTMAN A., "The ICC and its Normative Impact on Colombia's Legal System", *DOMAC Project*, October 2011, [www.domac.is](http://www.domac.is).

CLAPHAM A., "Three Tribes Engage on the Future of International Criminal Law", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, No. 3, 2011.

CONFORTI B., "Notes on the relationship between international law and national law", *International Law Forum du droit international*, Vol. 3, n. 1, 2001, pp. 18-24.

CONFORTI B., *Diritto Internazionale*, Napoli, Milano, Editoriale Scientifica, 2002.

CRYER R., *Prosecuting International Crimes. Selectivity and the International Criminal Law Regime*, New York, CUP, 2005.

CRYER R., "Royalism and the King: Article 21 of The Rome Statute and the Politics of Sources", in *New Criminal Law Review*, Vol. 12, 2009.

CRYER R., BEKOU O., "International Crimes and ICC Cooperation in England and Wales," in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007.

## Bibliografia

DE BROUWER A.M., *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence. The ICC and the Practice of the ICTY and ICTR*, Antwerp – Oxford, Intersentia, 2005.

DE STEFANI P., SPEROTTO F., *Introduzione al diritto internazionale umanitario e penale*, Padova, Cleup, 2011.

DEL VECCHIO A., *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, Cacucci Editore, 2009.

DELMAS-MARTY M., “Interactions between National and International Criminal Law,” in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, 2006.

DELMAS-MARTY M., “The contribution of Comparative Law to a Pluralist Conception of International Criminal Law”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003.

DELMAS-MARTY M., “The ICC and the Interaction of International and National Legal System”, in A. Cassese *et al.* *The Rome Statute, op. cit.*

DINOKOPILA B.R., “The Prosecution and Punishment of International Crimes in Botswana”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009.

DONAT CATTIN D., “Approximation or Harmonisation as a Result of Implementation of the Rome Statute”, in C. Stahn, L. van den Herik (eds.), *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

DORMANN K. *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

DORMANN K., GEIß R., “The Implementation of Graves Breaches into Domestic Legal Order,” in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009.

DOHERTY K.L., MCCORMACK T.L.H., “Complementarity as a Catalyst for Comprehensive Domestic Penal Legislation”, in *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, Vol. 5, 1999.

DU PLESSIS M., “South Africa’s Implementation of the ICC Statute: an African Example”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007.

DU PLESSIS M., FORD J. (eds.), *Unable or Unwilling. Case Studies on Domestic Implementation of the ICC Statute in Selected African Countries*, ISS Monographies Series, No. 141, March 2008.

DUFFY H., “National Constitutional Compatibility and International Criminal Court”, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 11, 2001.

## Bibliografia

DUFFY H., HUSTON J., "Implementation of the ICC Statute: International Obligations and Constitutional Considerations", in C. Kreß, F. Lattanzi, *The Rome Statute and Domestic Legal Orders, Volume I, General Aspects and Constitutional Issues*, Baden-Baden/Ripa di Fagnano Alto, Nomos Verlagsgesellschaft/il Sirente, 2000.

EL ZEIDY M., "The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law," in *Michigan Journal of International Law*, 2002.

EL ZEIDY M., *The Principle of Complementarity in International Criminal Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2008.

EL ZEIDY M., "Egypt and Current Efforts to Criminalize International Crimes", in *International Criminal Law Review*, Vol. 5, 2005.

ELLIS M.S., "The International Criminal Court and its Implication for Domestic Law and National Capacity Building", in *Florida Journal of International Law*, Vol. 15, 2002.

ERADES L. *et al.* (eds.), *Interactions between International and Municipal Law: A Comparative Law Study*, The Hague, T.M.C. Asser Institute, 1993.

FERDINANDUSSE W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2006.

FRIMAN H., ROBINSON D., WILMSHURST E. (eds.), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, CUP, 2010.

FRONZA E., MALARINO E., "El Efecto armonizador del Estatuto de la Corte penal internacional", in M. Delmas-Marty *et al.* (eds.), *Los caminos de la armonisation penal*, Tirant, Valencia, 2009.

FRONZA E., "Principio di complementarità, esercizio della giurisdizione e adeguamento a livello interno", in E. Amati *et al.* (eds.), *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, Giuffrè, 2006.

FRONZA E., "La réception des crimes contre l'humanité en droit interne", in M. Delmas-Marty *et al.* (eds.), *Le crime contre l'humanité*, Paris, PUF, 2013.

GAETA P., "Is the Practice of 'Self-Referral' a Sound Start for the ICC?," in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004.

GAETA P., "War Crimes Before Italian Criminal Courts: New Trends", in H. Fisher, C. Kress, S.R. Lüder (eds.), *Current Developments on the Prosecutions of Crimes Under International and National Level*, Berlin, Verlag, 2001.

GARCIA FALCONI R., "The Codification of Crimes Against Humanity in the Domestic Legislation of Latin American States", in *International Criminal Law Review*, Vol. 20, 2010.



## Bibliografia

- GIOIA F., "State Sovereignty, Jurisdiction, and 'Modern' International Law: The Principle of Complementarity in the International Criminal Court," in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19, 2006.
- GOLDMANN M., "Implementing the Rome Statute in Europe: from Sovereign Distinction to Convergence in International Criminal Law?," in *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. 16, 2005-2008.
- GREENAWALT A., "The Pluralism of International Criminal Law", in *Indiana Law Journal*, Vol. 86, 2011.
- GREPPI E., "Inability to Investigate and Prosecute under Article 17", in M. Politi e F. Gioia (eds.), *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Adershot, UK Ashgate, 2008.
- GREWAL K., "The Protection of Sexual Autonomy under International Criminal Law", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, 2012.
- GUARDUCCI E., TUCCIARELLI C., "Il parziale adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale nella legge n. 237 del 2012", in *Federalismi.it*, 2013, n. 1.
- IVALDI P., "L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale", in S. Carbone, R. Luzzatto, A. Santa Maria, *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2003.
- HAGE R., "Implementing the Rome Statute: Canada's experience", in R. S. Lee, *States' Responses to Issues Arising from the ICC Statute. Constitutional, Sovereignty, Judicial Cooperation and Criminal Law*, Ardsley, Transnational Publishers Inc, 2005.
- LAFONTAINE F., "Canada's Crimes against Humanity and War Crimes Act on Trial. An Analysis of the Munyaneza Case", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, 2010.
- HALL C. K., "Suggestions Concerning International Criminal Court Prosecutorial Policy and Strategy and External Relations", in *Expert Consultation Process on General Issues Relevant to the ICC Office of the Prosecutor*, 28 March 2003.
- HALLEY J., "Rape at Rome: Feminist Interventions in the Criminalization of Sex-Related Violence in Positive International Criminal Law", in *Michigan Journal of International Law*, Vol. 30, 2008.
- HAY J., "Implementing the Rome Statute in New Zealand," in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004.
- HELLER K. J., "The Shadow Side of Complementarity: the Effect of Article 17 of the Rome Statute on National Due Process," in *Criminal Law Forum*, Vol. 17, 2006.

## Bibliografia

HELLER K. J., “A Sentence-Based Theory of Complementarity”, in *Harvard International Law Journal*, Vol. 53, 2012.

HOLMES J., “Complementarity: National Courts versus the ICC,” in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute, op. cit.*

HOROVITZ S., “DR Congo: Interaction between International and National Judicial Responses to the Mass Atrocities”, in *DOMAC Project*, February 2012, www.domac.is.

ICRC Information Kit, *National Enforcement of International Humanitarian Law*, 2003, www.icrc.org.

JALLOH C.C., “Regionalizing International Criminal Law?,” in *International Criminal Law Review*, Vol. 9, 2009.

JURDI N.N., “Some Lessons on Complementarity for the International Criminal Court Review Conference,” in *South African Yearbook of International Law*, 2009.

KAREMAKER R., TAYLORAND B.D., PITTMAN T.W., “Witness Proofing in International Criminal Tribunals: A Critical Analysis of Widening Procedural Divergence”, in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, 2008.

KATZ A., “An Act of Transformation: The incorporation of the Rome Statute of the ICC into National Law in South Africa,” in *African Human Security Review*, Vol. 12, n. 4, 2003.

KIM Y.S., “The Korean Implementing Legislation on the ICC Statute”, in *Chinese Journal of International Law*, Vol. 10, 2011.

KIRSCH P, ROBINSON D., “Referral by States Parties,” in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute, op. cit.*

KLAMBERG M., “International Criminal Law in Swedish Courts: The Principle of Legality in the Arklöv Case”, in *International Criminal Law Review*, Vol. 9, 2009.

KLEFFNER K.J., “The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law,” in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003.

KLEFFNER K.J., *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

KLEFFNER K.J., KOR G. (eds.), *Complementary Views on Complementarity: Proceedings of the International Roundtable on the Complementary Nature of the International Criminal Court*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2006.

KOSKENIEMMI M., LEINO P., “Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties”, in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 15, 2002.

## Bibliografia

KREß C., “Self-Referrals and Waiver of Complementarity”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004.

KREß C., LATTANZI F. (eds.), *The Rome Statute and Domestic Legal Orders, Volume I, General Aspects and Constitutional Issues*, Baden-Baden/Ripa di Fagnano Alto, Nomos Verlagsgesellschaft/il Sirente, 2000.

KREß C., LATTANZI F., BROOMHALL B., SANTORI V. (eds.), *The Rome Statute and Domestic Legal Orders. Volume II: Constitutional Issues, Cooperation and Enforcement*, Baden-Baden/Ripa di Fagnano Alto, Nomos Verlagsgesellschaft/il Sirente, 2005.

KREICKER H., “National Prosecution of Genocide from a Comparative Perspective”, in *International Criminal Law Review*, Vol. 5, 2005.

KRIVANEC D., “Prospect for Ratification and Implementation of the Rome Statute by the Czech Republic,” in *International Criminal Law Review*, vol. 8, 2008.

LAURSEN A., “A Danish Paradox? A Brief Review of the Status of International Crimes in Danish Law”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, 2012.

LEE R. S. (ed.), *States’ Responses to Issues Arising from the ICC Statute. Constitutional, Sovereignty, Judicial Cooperation and Criminal Law*, Ardsley, Transnational Publishers Inc, 2005.

LIIVOJA R., VÄRK R., KASTEMÄE M., “Implementation of the Rome Statute in Estonia”, in *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. XVI, 2005.

MAURO M. R., *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, Padova, CEDAM, 2012.

MCCORMACK T., “Crimes Against Humanity”, in D. McGoldrick *et al.* (eds.), *The Permanent International Criminal Court Legal And Policy Issues*, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2004.

MÉGRET F., “Too Much of a Good Thing? ICC Implementation and the Uses of Complementarity,” in Stahn e El Zeidy (eds.), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, Cambridge University Press, 2011.

MÉGRET F., “Three dangers for the International Criminal Court: A critical look at a consensual project”, in *Finnish Yearbook of International Law*, vo. 12, 2001.

MEIERHENRICH J., KEIKO K., “How Do States Join the International Criminal Court? The Implementation of the Rome Statute in Japan”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009.

## Bibliografia

MÜLLER A., STEGMILLER I., “Self- Referral on Trials. From Panacea to Patient,” in *Journal of International Criminal Justice*, No. 8, 2010.

MURUNGU C., BIEGON J.(eds.), *Prosecuting International Crimes in Africa*, Cape Town, Pretoria University Law Press, 2011.

NEUNER M. (ed.), *National legislation Incorporating International Crimes: Approaches of Civil and Common Law Countries*, Berlin, BWV Berliner Wissenschafts Verlag, 2003.

NERLICH V., “The status of ICTY and ICTR precedent in proceedings before the ICC”, in C. Stahn, G. Sluiter, *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

NIANG M., “The Senegalese Legal Framework for the Prosecution of International Crimes”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009.

NOGUCHI M., “Criminal Justice in Asia and Japan and the International Criminal Court”, in *International Criminal Law Review*, Vol. 6, 2006.

NOLLKAEMPER A., *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford, OUP, 2011.

OKUTA A., “National Legislation for Prosecution of International Crimes in Kenya,” in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009.

PELLET A., “Applicable Law”, in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute, op. cit.*

PERRIN B., “Searching for Law While Seeking Justice: The Difficulties of Enforcing Humanitarian Law in International Criminal Trials”, in *Ottawa Law Review*, Vol. 39, 2007-2008.

PIVIDORI C., “The International Criminal Court in a Multi-level Governance System of International Criminal Justice”, in L. Bekemans (ed), *Intercultural Dialogue and Multi-level Governance in Europe*, Bruxelles, PIE Peter Lang.

PIVIDORI C., “La legge italiana di adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale”, in *Osservatorio costituzionale AIC*, aprile 2014.

POCAR F., “The Proliferation of International Criminal Courts and Tribunals”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, n. 2, 2004.

POLITI M., GIOIA F. (eds.), *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Adershot, UK Ashagate, 2008.

POZO SERRANO P., “Medidas nacionales adoptadas para la ratificacion y la aplicacion del Estatuto de la Corte Penal Internacional: un balance provisional,” in *Anuario de derecho internacional*, 2003.

## Bibliografia

RASTAN R., “What is a ‘Case’ for the Purpose of the Rome Statute?,” in *Criminal Law Forum*, Vol. 19, 2008.

RELVA H., “The Implementation of the Rome Statute in Latin American States,” in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 16, 2003.

RIKHOF J., “Fewer Place to Hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity”, in M. Bergsmo (ed), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, Oslo, Torkel Opsahl Academic Publisher, 2010.

ROBINSON D., “The Mysterious Mysteriousness of Complementarity”, in *Criminal Law Forum*, Vol. 21, 2010.

ROBINSON D., “The Rome Statute and its impact on National Law”, in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute, op. cit.*

ROBINSON D., “Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court”, in *European Journal of International Law*, Vol. 14, 2003.

RONZITTI N., “Genocidio”, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1969, vol. XVIII.

ROBINSON P., “The Missing Crimes”, in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute, op. cit.*

ROSCINI M., “Great Expectations: the Implementation of the Rome Statute in Italy”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007.

SACOUTO S., CLEARY K., “The Katanga Complementarity Decision: Sound Law but Flawed Policy,” in *Leiden Journal of International Law*, No. 23, 2010.

SATZGER H., “German Criminal Law and the Rome Statute – A Critical Analysis of the New German Code of Crimes against International Law,” in *Criminal Law Forum*, vol. 2, 2002.

SCHABAS W., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, OUP, 2010.

SCHABAS W., *An Introduction to the International Criminal Court*, New York, Cambridge University Press, 2010.

SCHABAS W., *Genocide in International Law. The Crimes of Crimes*, CUP Virtual Publishing, 2003.

## Bibliografia

SCHABAS W., "State Policy as an Element of International Crimes", in *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 98, No. 3, 2008.

SCHABAS W., "Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court," in *Journal of International Criminal Justice*, No. 6, 2009.

SCHABAS W., "Complementarity in Practice: Some Uncomplimentary Thoughts," in *Criminal Law Forum*, No. 19, 2009.

SHELTON D., *International Law and Domestic Legal Systems*, Oxford, Oxford university Press, 2011.

SCHOMBURG W., PETERSON I., "Genuine Consent to Sexual Violence Under International Criminal Law," in *American Journal of International Law*, Vol. 101, 2007.

SIMMA B., "Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner", in *European Journal of International Law*, Vol. 20, n. 2, 2009.

SLUITER G., "Implementation of the ICC Statute in the Dutch Legal Order," in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004.

SPEROTTO F., "Legislazione di guerra e diritti dei conflitti armati nell'ordinamento italiano", in *Diritto penale contemporaneo*, 3 aprile 2010.

STAHN C., SLUITER G. (eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*; Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2009.

STAHN C., "The Future of International Criminal Justice", in *Hague Justice Journal*, Vol. 4, 2009.

STAHN C., EL ZEIDY M. (eds.), *The International Criminal Court and Complementarity: from Theory to Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

STAHN C., "Complementarity: A Tale of two Notions", in *Criminal Law Forum*, No. 19, 2008.

STAHN C., VAN DEN HERIK L., "Fragmentation, Diversification and '3D' Legal Pluralism: International Criminal Law as the Jack-in-the box?", in C. Stahn, L. van den Herik (eds.), *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

STIGEN J., *The Relationship Between the ICC and National Jurisdictions*, Leiden, Boston, Martinus Nijohh Publishers, 2008.

STEINER S. H., DAL MASO J., "Implementation of the Rome Statute in Brazil", in R. S. Lee, *States' Responses*, *op. cit.*

## Bibliografia

STONE L., DU PLESSIS M., *The Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) in African Countries*, ISS Africa, 2008.

TERRACINO J. B., “National Implementation of ICC Crimes. Impact on National Jurisdiction and the ICC,” in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007.

TRAPANI A., “Complementarity in the Congo: the Direct Application of the Rome Statute in the Military Courts of the DRC,” in *DOMAC Project*, November 2011, [www.domac.is](http://www.domac.is).

TRAPANI A., “Comparative Analysis of Prosecutions for Mass Atrocity Crimes in Canada, Netherlands, and Australia,” in *DOMAC Project*, August 2009, [www.domac.is](http://www.domac.is).

TREVES T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2005.

TRIFFTERER O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article-by-Article*, Portland, Hart Publishing, 2008.

TRIFFTERER O., “Legal and Political Implication of Domestic Ratification and Implementation Processes,” in C. Kless e F. Lattanzi, *The Rome Statute and Domestic Legal Orders*, *op. cit.*

TRIGGS G., “Implementation of the Rome Statute for the International Criminal Court: A Quiet Revolution in Australian Law,” in *Sydney Law Review*, Vol. 25, 2007.

URNS D., “Aspects of National Implementation of the Rome Statute: The United Kingdom and Selected Other States”, in D. McGoldrick *et al.* (eds.), *The Permanent International Criminal Court Legal And Policy Issues*, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2004.

TUZMUKHAMEDOV B., “The ICC and Russian Constitutional Problems”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, 2005.

VAN DER WILT H., “Equal Standards? On the Dialectics between National Jurisdictions and the International Criminal Court,” in *International Criminal Law Review*, Vol. 8, 2008.

VAN SLIEDREGT E., “Pluralism in International Criminal Law, in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 25, n. 4, 2012.

VAN SLIEDREGT E., *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford, OUP, 2012.

VANDERMEERSCH D., “Prosecuting International Crimes in Belgium”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, 2005.

## Bibliografia

VANDERMEERSCH D., “The ICC Statute and Belgium Law,” in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004.

VARGAS E.S., “An Overview of the Crime of Genocide in Latin America Jurisdiction”, in *International Criminal Law Review*, Vol. 10, 2010.

VARGAS E.S., “Current Challenges Underpinning the Rome Statute Implementation Process in Bolivia”, *The Peace and Justice Initiative*, La Paz, 10 September 2012 <https://www.legal-tools.org/doc/76604f/>.

WERLE G., JESSBERGER F., “International Criminal Justice is Coming Home: the New German Code of Crimes against International Law”, in *Criminal Law Forum*, Vol. 13, 2002.

WERLE G., BURGHARDT B., “Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a ‘State-like’ Organization?”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, 2012.

WERLE G., MANACORDA S., “L’adaptation des systèmes pénaux nationaux au Statut de Rome: le paradigme du “Völkerstrafgesetzbuch” allemande,” in *Revue de science criminelle et de droit penal comparé*, 2003.

VAN DEN WYNGAERT V. C., ONGENA T., “Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty”, in A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute, op. cit.*

ZAHAR A., SLUITER G., *International Criminal Law: A Critical Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

ZANETTI E., “La cooperazione con la Corte penale internazionale nella legge italiana di adeguamento (l. n. 237 del 2012)”, in *Processo penale e giustizia*, Vol. 4, n. 3, 2013.

ZIMMERMANN A., “Main Features of the new German Code of Crimes against International Law”, in M. Neuner (ed.) *National legislation incorporating international crimes : approaches of civil and common law countries*, Berlin, BWV Berliner Wissenschafts Verlag, 2003 p. 143.

## Documenti e rapporti

Amnesty International, *Comores Analyse des projets de loi de mise en oeuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Décembre 2007, AI Index: AFR 21/001/2007.

Amnesty International, *Fiji Comments on the Discussion Paper on implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court*, July 2006, AI Index: ASA 18/001/2006.



## Bibliografia

Amnesty International, *International Criminal Court, Rome Statute Implementation Report Card*, Part I, Index: IOR 53/011/2010, May 2010.

Amnesty International, *Italia: Riforme legislative necessarie a dare attuazione allo Statuto di Roma sulla Corte penale internazionale*, settembre 2005.

Amnesty International, *Rape And Sexual Violence: Human Rights Law And Standards In The International Criminal Court*, IOR 53/001/2011, March 2011.

Amnesty International, *Senegal Commentary on implementing legislation for the Rome Statute*, October 2007 AI Index: AFR 49/002/2007.

Dipartimento federale di giustizia e polizia, Ufficio federale di giustizia, *Misure complementari in materia di diritto penale per l'attuazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale*, Avamprogetto e rapporto esplicativo, Berna, agosto 2005.

International Federation For Human Rights, *Implementation of the Rome Statute in Cambodian Law*, Report n. 443/2, March 2006, <http://www.fidh.org/IMG/pdf/cambodge443angformatword.pdf>

International Criminal Court, Office of the Prosecutor, *Report on the Activities Performed During the First Three Years* (June 2003-June 2006), 12 September 2006.

International Criminal Court, *Policy Paper on Some Policy Issues Before the Office of the Prosecutor*, 2003.

International Criminal Court, *Compilation on implementing legislation 2010*, RC/ST/CP/M.2, 1 June 2010.

*Note Verbale Albania*, ICC-ASP12-POA2012-ALB-ENG.pdf.

*Note Verbale Andorra*, ICC-ASP9-POA2010-AND-ENG.pdf.

*Note Verbale Australia*, ICC-ASP9-POA2010-AUS-ENG.pdf.

*Note Verbale Bolivia*, ICC-ASP9-POA2010-BOL-SPA.pdf.

*Note Verbale Botswana*, ICC-ASP9-POA2010-BOT-ENG.pdf.

*Note Verbale Burkina Faso*, ICC-ASP12-POA2012-BUR-ENG.pdf.

*Note Verbale Ciad*, ICC-ASP11-POA-2012-TCD-ENG.pdf.

*Note Verbale Cile*, ICC-ASP10-POA-2011-CHL-ENG.pdf.

*Note Verbale Colombia*, ICC-ASP11-POA2012-COL-SPA.pdf.

*Note Verbale Costa Rica*, ICC-ASP9-POA2010-COS-ENG.pdf.

*Note Verbale Croazia*, ICC-ASP11-POA-2012-CRO-ENG.pdf.

*Note Verbale Dominica*, ICC-ASP-POA2008-DOM-ENG.pdf.

## Bibliografia

*Note Verbale Finlandia*, ICC-ASP9-POA2010-FIN-ENG.pdf.

*Note Verbale Francia*, ICC-ASP9-POA2010-FRA-FRA.pdf.

*Note Verbale Francia*, ICC-ASP11-POA-2012-FRA-FRA.pdf.

*Note Verbale Germania*, ICC-ASP9-POA2010-GER-ENG.pdf.

*Note Verbale Grecia*, ICC-ASP11-POA-2012-GRE-ENG.pdf.

*Note Verbale Irlanda*, ICC-ASP9-POA2010-IRE-ENG.pdf.

*Note Verbale Lituania*, ICC-ASP9-POA2010-LIT-ENG.pdf.

*Note Verbale Lituania*, ICC-ASP11-POA-2012-LIT-ENG.pdf.

*Note Verbale Madagascar*, ICC-ASP10-POA2011-MAD-ENG.pdf.

*Note Verbale Mauritius*, ICC-ASP11-POA-2012-MAU-ENG.pdf.

*Note Verbale Messico*, ICC-ASP9-POA2010-MEX-ENG.pdf.

*Note Verbale Paraguay*, ICC-ASP9-POA2010-PAR-SPA.pdf.

*Note Verbale Polonia*, ICC-ASP9-POA2010-POL-ENG.pdf.

*Note Verbale Repubblica Ceca*, ICC-ASP9-POA2010-CZE-ENG.pdf.

*Note Verbale Romania*, ICC-ASP9-POA2010-ROM-FRA.pdf.

*Note Verbale Suriname*, ICC-ASP11-POA-2012-SUR-ENG.pdf.

*Note Verbale Zambia*, ICC-ASP11-POA-2012-ZAM-ENG.pdf.

Group of Experts, ICC-OTP, *The Principle of Complementarity in Practice*, Informal Expert Paper, 2003.

Council of Europe, First consultation on the implications for Council of Europe member states of the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court:

- Progress Report Estonia, Consult/ICC (2001) 12, 16 July 2001;
- Progress Report Finland, Consult/ICC (2001) 13 rev, 11 September 2001;
- Progress Report Norway, Consult/ICC (2001) 43, 18 October 2001;
- Progress Report Poland, Consult/ICC (2001) 22, 7 August 2001;
- Progress Report Sweden, Consult/ICC (2001) 37, 13 September 2001.

Council of Europe, Third consultation on the implications for Council of Europe member states of the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court:

- Progress Report Austria, 3rd Consult/ICC (2003) 06, 16 September 2003;
- Progress Report Bulgaria, 3rd Consult/ICC (2003) 12, 16 September 2003;
- Progress Report Croatia, 3rd Consult/ICC (2003) 08, 17 September 2003;
- Progress Report Lithuania, 3rd Consult/ICC (2003) 01, 13 August 2003;
- Progress Report Macedonia, 3rd Consult/ICC (2003) 13, 29 October 2003.

Council of Europe, Fourth consultation on the implications for Council of Europe member states of the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court:

## Bibliografia

- Progress Report Albania, 4th Consult/ICC (2006) 12, 14 September 2006;
- Progress Report Cyprus, 4th Consult/ICC (2006) 01, 24 August 2006;
- Progress Report Spain, 4th Consult/ICC (2006) 08, 14 September 2006;
- Progress Report The Netherlands, 4th Consult/ICC (2006) 14, 15 September 2006;
- Progress Report Portugal, 4th Consult/ICC (2006) 7, 13 September 2006.



## TAVOLA DEI CASI

### **Corte penale internazionale**

*Al Bashir*, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, PTC I, 4 March 2009.

*Bemba*, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 10 June 2008.

*Bemba*, Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges, ICC- 01/05-01/08-802, 24 June 2010.

*Lubanga Dyilo*, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/06, 29 January 2007.

*Lubanga Dyilo* Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant for Arrest, ICC-01/04-01/06-08, 10 February 2006.

*Lubanga Dyilo*, Decision on Applications for Participation in the Proceedings of VPRS-1, VPRS-2, VPRS-3, VPRS-4, VPRS-5, VPRS-6 (Decision on Applications for Participation), ICC-01/04-101-tEN-Corr, PTC I, 17 January 2006.

*Lubanga Dyilo*, Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses or Giving Testimony at Trial, ICC-01/04-01/06-1049, TC I, 30 November 2007.

*Katanga and Chui*, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/07, 30 September 2008.

*Katanga and Chui*, Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19(2)(a) of the Statute, ICC-01/04-01/07-949, 11 March 2009.

*Katanga and Chui*, Public Redacted Version of the 19th March 2009 Prosecution Response to Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19(2)(a), ICC-01/04-01/07-1007, 30 March 2009.

*Katanga and Chui*, Reasons for Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case (Article 19 of the Statute), ICC-01/04-01/07-1213-tENG, T.Ch. II, 16 June 2009.

*Katanga*, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, Appeals Chamber, TCC-01/04- 01/07-1497, 25 September 2009.

*Kony et al.*, Decision on the Prosecutor's Position on the Decision of Pre-Trial Chamber II to Redact Factual Descriptions of Crimes in the Warrants of Arrest, Motion for Reconsideration, and Motion for Clarification, ICC-02/04-01/05-60, PTC II, 28 October 2005.

*Kony et al.*, Request for information from the Republic of Uganda on the Status of Execution of the Warrants of Arrest, ICC-02/04-01/05-274, P.T.Ch. II, 29 February 2008.

*Kony et al.*, Decision initiating proceedings under article 19, requesting observations and appointing counsel for the Defence, ICC-02/04-01/05-320, 21 October 2008.

*Kony et al.*, Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute, 10 March 2009.

*Ruto et al.*, Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, ICC-01/09, 15 December 2010.

*Saif Al-Islam Gaddafi*, Decision requesting further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11, 7 December 2012.

*Saif Al-Islam Gaddafi*, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11, 31 May 2013.

*Situation in Libya*, Application on behalf of the Gouvernement of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute, ICC-01/11-01/11-130-Conf, 1 May 2012.

*Situation in Libya*, Prosecution response to Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute, ICC-01/11-01/11, 5 June 2012.

*Situation in Libya*, Application on behalf of the Government of Libya relating to Abdullah Al-Senussi pursuant to Article 19 of the ICC Statute, ICC-01/11-1/11, 2 April 2013.

*Situation in Libya*, Libyan Government's further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11, 23 January 2013.

*Situation in Kenya*, Decision Pursuant to Art. 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya', Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09-19, 31 March 2010.

*Situation in Kenya*, Application on behalf of the Government of the Republic of Kenya pursuant to art. 19 of the ICC Statute, ICC-01/09-01/11 and ICC-01/09-02/11, 31 March 2011.

*Situation in Kenya*, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, ICC-01/09-01/11-101, 30 May 2011.

*Situation in Kenya*, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled “Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute”, ICC-01/09-01/11-307, Appeals Chamber, 30 August 2011.

*Situation in the Republic of Côte d’Ivoire*, Request for authorization of an investigation pursuant to article 15, ICC-02/11, 23 June 2011.

*Situation in the Republic of Côte d’Ivoire*, Prosecution’s provision of Additional information In relation To its Request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15, ICC-02/11, 16 August 2011.

## **ICTY**

*Aleksovski*, Appeal Judgment, IT-95-14/1-A, 24 March 2000.

*Delalic*, Appeal Judgment, IT-96-21-A, 20 February 2001.

*Erdemović*, Appeal Judgement, IT-96-22-A, 7 October 1998.

*Furundzija*, Judgment, IT-95-17/1-T, 10 December 1998

*Hadžihasanovic*, Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility, IT-01-47-AR72, 16 July 2003.

*Jelusic*, Judgment, IT-95-10-T, 14 December 1999.

*Jelusic*, Appeal Judgment, IT- 95-10-A, 5 July 2001.

*Kunarac*, Appeals Chamber, IT- 96-23 e IT-96-23/1-A, 12 June 2002.

*Kupreškic*, IT-95-16-T, 14 January 2000

*Kvočka et al.*, Judgment, IT-98-30/1-T, 2 November 2001.

*Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1, 20 October 1995.

## **ICTR**

*Akayesu*, Judgment, ICTR-96-4-T, 2 September 1998.

*Barayagwiza*, Judgment, ICTR-97-19-AR72, 3 November 1999.

## **Corte speciale per la Sierra Leone**

*Brima*, Decision and Order on Defence Preliminary Motion on Defects in the Form of the Indictment, SCSL-04- 16-PT, 1 April 2004.

*Taylor*, Appeal Judgment, SCSL-03-01-A, 26 September 2013.

**Tribunale speciale per il Libano**

Appeals Chamber, Decision on Appeal of Pre-Trial Judge's Order regarding Jurisdiction and Standing, CH/AC/2010/02, 10 November 2010.

**Corte permanente di giustizia internazionale**

*Exchange of Greek and Turkish Population Case*, Series B, N. 10, 1925.

**Corte inter-americana dei diritti umani**

*Garrifo and Baigorria Case*, Series C, N. 39, 1998.

**Corte europea dei diritti umani**

*Jorgic c. Germania*, ricorso n. 74613/01, 12 luglio 2007.

*McCann et al. c. Regno Unito*, ricorso n. 19009/04, 13 maggio 2008.