

IL RINVIO ALLE CAMERE DEL PRESIDENTE MATTARELLA DELLA LEGGE RIGUARDANTE L'ADOZIONE DI "MISURE PER CONTRASTARE IL FINANZIAMENTO DELLE IMPRESE PRODUTTRICI DI MINE ANTI PERSONA E DI MUNIZIONI E SUB MUNIZIONI A GRAPPOLO": UN'OCCASIONE PER DARE COMPLETA ATTUAZIONE ALLA CONVENZIONE DI OTTAWA?

VALENTINA ZAMBRANO*

Sommario

1. Breve nota introduttiva. – 2. Gli obblighi in materia di disarmo e di contrasto alla proliferazione delle armi discendenti dalla Convenzione di Ottawa e dalla Convenzione di Oslo. – 3. Il progetto di legge sul contrasto al finanziamento delle imprese produttrici di mine antiuomo e munizioni cluster e il rispetto degli obblighi internazionali. – 3.1. *La (presunta) illegittimità costituzionale della proposta di legge per violazione dell'art. 117 Cost.* – 3.2. *Le leggi di adattamento alla Convenzione di Ottawa e alla Convenzione di Oslo e la depenalizzazione attuata dalla proposta di legge n. 4096.* – 4. La revisione del progetto di legge Amati e il pieno adempimento degli obblighi internazionali

Abstract

The analysis developed in this paper concerns the international aspects of the decision of President Mattarella to ask to the Parliament a "revision" of the project of law Amati concerning the fight against the financing of companies producing anti-personnel mines and cluster munitions. In particular, the paper will focus on some disputable aspects of two question underlined by the President in its rinvio: the violation of art. 117, c. 1, Cost. by the art. 6 of the project of law Amati; the decriminalisation realised by the same art. 6 compared with the Italian legislation now in force.

Suggerimento di citazione

V. ZAMBRANO, *Il rinvio alle Camere del Presidente Mattarella della legge riguardante l'adozione di "misure per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine anti persona e di munizioni e sub munizioni a grappolo": un'occasione per dare completa attuazione alla Convenzione di Ottawa?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Ricercatore in Diritto internazionale, Università Niccolò Cusano.
Contatto: valentina.zambrano@unicusano.it

1. Breve nota introduttiva

Il 3 ottobre scorso il Senato della Repubblica ha approvato, a larghissima maggioranza¹, il disegno di legge n. 4096 (c.d. proposta di legge Amati) concernente l'introduzione nell'ordinamento italiano di misure di contrasto al finanziamento delle imprese produttrici di mine antipersona e di munizioni e sub munizioni a grappolo. Il Presidente della Repubblica Mattarella, tuttavia, ha esercitato il potere di rinvio con richiesta alle Camere di una nuova deliberazione in merito², agendo per la prima volta durante il suo mandato in base all'art. 74 della Costituzione³.

I rilievi del Presidente si sono concentrati, in particolare, sull'articolo 6, c. 2 del progetto di legge laddove prevede solo sanzioni amministrative per coloro che rivestano ruoli apicali o di controllo degli istituti finanziari e bancari, nel caso in cui questi violino il divieto di finanziamento di società che svolgano attività di stoccaggio, fabbricazione, impiego, trasferimento o trasporto di mine anti-uomo o munizioni o sub-munizioni *cluster* (art. 1, c. 1 del progetto di legge). La sanzione penale, stabilita dalle leggi di ratifica delle Convenzioni di Ottawa e Oslo (vedremo di seguito se e in che limiti ciò è previsto), riguarderebbe, quindi, esclusivamente coloro che non rivestono detti ruoli.

Il Presidente evidenzia, innanzitutto, una mancanza di coerenza tra la finalità del progetto di legge, ossia adottare delle misure di contrasto al

¹ Dopo un iter parlamentare durato circa cinque anni la proposta di legge Amati (dal nome del proponente) è stata approvata dal Senato con 389 favorevoli su 392 presenti.

² Per un primo commento sul rinvio del Presidente Mattarella, si veda, M. MALVICINI, *Alcune osservazioni sul primo rinvio ex art. 74 Cost. del Presidente della Repubblica Mattarella*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2017, disponibile in www.osservatoriosullefonti.it.

³ Sull'art. 74 della Costituzione e sulla prassi seguita in materia dai Presidenti della Repubblica si veda, tra gli altri, F. BENVENUTI, *Il controllo mediante richiesta di riesame*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1954, 391 ss.; S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, p. 853 ss.; A. CARDONE, *La presidenza Ciampi e il potere di rinvio delle leggi: prime prove di pedagogia istituzionale?*, in *Democrazia e diritto*, 2004, 181 ss.; F. CUOCOLO, *Il rinvio presidenziale nella formazione delle leggi*, Milano, 1955; C. DE FIORES, *Il rinvio delle leggi tra principio maggioritario e unità nazionale*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2002, 172 ss.; P. FALZEA, *Il rinvio delle leggi nel sistema degli atti presidenziali*, Milano, 2000; S. GALEOTTI, *Il rinvio presidenziale di una legge (art. 74 Cost.). Spunti ricostruttivi e critici (1950)*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1950, 48 ss.; M.C. GRISOLIA, *Il rinvio presidenziale delle leggi*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, 215 ss.; M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul potere di rinvio di una legge alle Camere nella prassi del Presidente Ciampi*, in *Studi in onore di Livio Paladin*, Napoli, 2004, 1103 ss.; M. LUCIANI, *Il rinvio presidenziale*, in *Foro italiano*, 2006, 6 ss.; A. MANZELLA, *Camere sciolte e rinvio presidenziale delle leggi*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, 313 ss.; L. PALADIN, *Il Presidente della Repubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Giuffrè, 1986, 165 ss.; R. ROMBOLI, *Il potere di rinvio*, in *Rivista AIC*, 2010; A. RUGGIERI, *Verso una prassi di leggi promulgate con "motivazione"...contraria?*, 2002, in www.forumdiquadernicostituzionali.it; G. SCACCIA, *La funzione presidenziale di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati*, in *Rivista AIC*, 2011.

finanziamento delle imprese produttrici delle armi richiamate in precedenza, e l'art. 6, c. 2 che depenalizzerebbe la condotta di quanti ricoprono ruoli di vertici o di controllo.

Il secondo aspetto posto in luce da Mattarella, e su cui verterà il presente scritto, riguarda i profili di illegittimità costituzionale della norma in questione per violazione dell'art. 117 Cost., c.1, in quanto contrastante con gli obblighi discendenti dalle Convenzioni di Ottawa e Oslo, nonché dell'art. 3 Cost., in quanto stabilisce una irragionevole disparità di trattamento tra soggetti che pongono in essere la medesima condotta.

In effetti, tanto la *Convenzione sul divieto di impiego, stoccaggio, produzione e il trasferimento delle mine anti persona e sulla loro distruzione*⁴, adottata a Ottawa nel 1997, come anche la *Convenzione sulla messa al bando delle munizioni a grappolo* (c.d. Convenzione di Oslo), conclusa a Dublino nel 2008⁵, prevedono un obbligo per gli Stati parti di adottare tutte le misure atte (incluse le sanzioni penali) a contrastare sia i produttori di dette mine sia i finanziatori di tale attività. L'art. 6, c. 2, del progetto di legge qui esaminato, prevedendo delle sanzioni amministrative e non penali, risulterebbe, quindi, in contrasto con gli obblighi internazionali assunti dall'Italia e, di conseguenza, illegittimo per violazione dell'art. 117, c.1, Cost. A tale profilo si

⁴ Sulla Convenzione di Ottawa, si veda, tra gli altri, K. BRINKERT, *The Convention banning Anti-personnel Mines: Applying the Lessons of Ottawa's Past in Order to meet the Challenges of Ottawa's Future*, in K. BERG HARPVIKEN (ed.), *The Future of Humanitarian Mine Action*, Basingstoke, 2004, 5 ss.; K. BRINKERT, K. HAMILTON, *Clearing the Path to a Mine-Free World: Implementing the Ottawa Convention*, in R. A. MATTHEW, B. McDONALD, K. R. RUTHERFORD (eds.), *Landmines and Human Security: International Politics and War's Hidden Legacy*, New York, 2004, 67 ss.; E. GREPPI, *La Convenzione di Ottawa e la legislazione italiana: l'affermazione del divieto generalizzato delle mine antipersona*, in AA. VV. *Le mine antipersona: una guerra anche in tempo di pace. Giornata di studio*, Torino, 20 giugno 1998, Napoli, 2000, 21 ss.; M. HAYASHI, *The Ottawa Convention on Landmines in two Perspectives: International Humanitarian Law and Disarmament*, in S. F. KRISHNA-HENSEL (ed.), *Global Cooperation: Challenges and Opportunities in the twenty-first Century*, Aldershot, 2006, 75 ss.; M. HAYASHI, *Clearance of Remnants of War and its Assistance as Collective Responsibility: the Case of the Ottawa Convention (Mine Ban Convention)*, in A. BYRNES, M. HAYASHI, C. MICHAELSEN (eds.), *International Law in the New Age of Globalization*, Leiden, 2013, 93 ss.; K. LAWAND, *The Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-personnel Mines and on their Destruction (Ottawa Convention)*, in G. ULFSTEIN (ed.), *Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control*, Cambridge, 2007, 324 ss.

⁵ Sulla Convenzione di Oslo, si veda, M. HAYASHI, *The Convention on Cluster Munitions and the Clearance of Cluster Munition Remnants: Whose Responsibility, and How to Ensure Implementation*, in *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2012, 322 ss.; M. PAREKH, *Towards Peace through Legal Innovation: the Process and the Promise of 2008 Cluster Munitions Convention*, in *Harvard Human Rights Journal*, 2009, 145 ss.; D. J. RACCUA, *The Convention on Cluster Munitions: an Incomplete Solution to the Cluster Munition Problem*, in *Vanderbilt Journal of International Law*, 2011, 465 ss.; M. A. REITERER, *Assistance to Cluster Munition Victims: a Major Step toward Humanitarian Disarmament*, in *Disarmament Forum*, 2010, 25 ss.

collega, poi, strettamente l'altro aspetto evidenziato dal rinvio presidenziale, vale a dire la "depenalizzazione" di alcune condotte rispetto a quanto previsto dalla normativa interna di ratifica e esecuzione delle suddette Convenzioni⁶, punto su cui torneremo di seguito per determinare se e in che termini sia possibile parlare di depenalizzazione in relazione alla proposta di legge Amati.

Tuttavia, prima di affrontare questo e altri aspetti correlati, si esaminerà brevemente il contenuto delle due Convenzioni richiamate soprattutto per quanto concerne i doveri che impongono agli Stati contraenti e lo si confronterà con quanto previsto in materia dal progetto di legge rinviato alle Camere dal Presidente della Repubblica.

2. Gli obblighi in materia di disarmo e di contrasto alla proliferazione delle armi discendenti dalla Convenzione di Ottawa e dalla Convenzione di Oslo

Le Convenzioni di Ottawa e di Oslo si inseriscono nel contesto più generale del disarmo quale obiettivo strumentale al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e alla tutela dei diritti umani. Che il disarmo sia un elemento importante nell'azione per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale è messo in evidenza dalla stessa Carta delle Nazioni Unite che, nell'attribuire all'Assemblea generale la competenza a esaminare i principi generali in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, fa rientrare tra detti principi anche quelli riguardanti il disarmo e la disciplina degli armamenti (art. 11.1 Carta ONU). Ugualmente, lo Statuto dell'organizzazione attribuisce al Consiglio di sicurezza il compito di formulare piani per la disciplina degli armamenti al fine di promuovere la pace e la sicurezza internazionali (art. 26)⁷. E, d'altra parte, il legame tra disarmo e mantenimento della pace e della sicurezza internazionale rende il primo elemento rilevante anche in relazione alla tutela dei diritti degli individui, essendo la pace uno dei prerequisiti per l'effettiva realizzazione degli stessi.

In tale contesto, entrambe le convenzioni prevedono tanto obblighi negativi quanto obblighi positivi a carico degli Stati parti.

⁶ La Convenzione di Ottawa ha trovato esecuzione per mezzo della legge n. 106 del 26 marzo 1999, mentre la Convenzione di Oslo è stata recepita mediante la legge n. 95 del 14 giugno 2011.

⁷ In generale, sul ruolo delle Nazioni Unite in materia di promozione del disarmo si veda N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2014. In relazione alla convenzione di Ottawa e al ruolo delle Nazioni Unite nella promozione del disarmo e del diritto internazionale umanitario si veda recentemente M. BALBONI, E. PRIVITERA, *Verso l'universalizzazione della Convenzione di Ottawa: il ruolo delle Nazioni Unite e il ricorso alla Universal periodic review*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, p. 63 ss., pp. 79-83, disponibile in rivistaoidu.net.

Per quanto concerne la prima categoria di obblighi, la Convenzione di Ottawa prevede all'art. 1 il divieto di uso, sviluppo, stoccaggio, produzione, acquisto e trasferimento delle mine anti-persona che, come nel caso delle armi chimiche⁸, ha carattere assoluto. L'unica eccezione ammessa al divieto generale appena richiamato è quella sancita dall'art. 3 che consente il mantenimento o il trasferimento di mine anti-persona "per lo sviluppo di tecniche e l'addestramento per la localizzazione, per la bonifica, o per la distruzione di mine".

Tra gli obblighi generali a carattere negativo stabiliti dall'art. 1 della Convenzione rientra poi il dovere di non assistere, incoraggiare o indurre nessuno a svolgere attività proibite dal testo convenzionale. Ciò che interessa, in connessione al progetto di legge e al relativo rinvio qui analizzato, è in particolare il divieto di assistenza poiché in tale interdizione rientrano certamente anche le attività di finanziamento a quanti producano o svolgano attività di sviluppo o stoccaggio o trasferimento delle mine antiuomo. È fin troppo ovvio evidenziare che fornire i mezzi finanziari a sostegno di tali attività è certamente una delle principali forme di assistenza che possano essere ipotizzate.

Tale divieto assume particolare rilevanza se lo si legge in connessione con l'art. 9 della Convenzione che pone uno degli obblighi positivi a carico degli Stati parti⁹, ossia di adottare tutte le necessarie misure legali, amministrative e di altro genere, inclusa l'imposizione di sanzioni penali, allo scopo di prevenire e reprimere le attività proibite dalla Convenzione che vengano poste in essere da individui o sul territorio soggetti alla loro giurisdizione o controllo. Ne discende che, in base al testo convenzionale, gli Stati che si sono ad esso vincolati devono prevedere nel loro ordinamento interno tutte le misure necessarie (incluse le sanzioni penali) non solo allo scopo di contrastare la produzione, lo stoccaggio o la vendita, ecc., di mine anti-

⁸ L'art. 1 della *Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, produzione, immagazzinaggio ed uso di armi chimiche e sulla loro distruzione*, conclusa a Parigi nel 1993, impone agli Stati parti di non utilizzare mai, in alcuna circostanza, dette armi.

⁹ L'altro obbligo positivo a carattere generale è quello stabilito dalla Convenzione al c. 2 dell'art. 1, vale a dire il dovere degli Stati parti di adoperarsi per distruggere o assicurare la distruzione di tutti gli stock di mine anti-persona in loro possesso, dovere che viene, poi, meglio specificato dall'art. 4 il quale pone un limite temporale per la realizzazione di detto obiettivo: quattro anni dall'entrata in vigore della Convenzione per lo Stato considerato. A ciò si aggiunge il dovere dei Paesi parti di bonificare i loro territori entro 10 anni dall'entrata in vigore della Convenzione (limite prorogabile a 20) previsto dall'art. 5. Infine, tra tali obblighi positivi rientra anche quello di dare assistenza alle vittime delle mine anti-persona. Per un'analisi dei dati concernenti l'adeguamento degli Stati parti agli obblighi sia positivi che negativi imposti dalla Convenzione, si veda, M. BALBONI, E. PRIVITERA, *Verso l'universalizzazione della Convenzione di Ottawa: il ruolo delle Nazioni Unite e il ricorso alla Universal periodic review*, cit., pp. 66-73.

persona ma anche al fine di combattere contro quanti diano assistenza, sostegno o incorragino dette attività.

La Convenzione di Oslo sulle munizioni *cluster* riprende (quasi pedissequamente) l'impostazione della Convenzione di Ottawa prevedendo all'art. 1 un divieto assoluto di uso, sviluppo, produzione, stoccaggio, acquisto o trasferimento delle suddette armi. Ugualmente, agli Stati parti è proibito di dare assistenza o di incoraggiare quanti svolgano le attività vietate dalla Convenzione (art. 1, let. c) ed è imposto l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie (compresa la previsione nell'ordinamento nazionale di sanzioni penali) allo scopo di prevenire e reprimere ogni attività proibita dalla Convenzione e posta in essere da individui o sul territorio soggetti alla giurisdizione o al controllo degli Stati parti (art. 9). Ne deriva che, anche in questo caso, i Paesi parti devono adottare tali misure, e in particolare prevedere delle sanzioni penali, nei confronti di coloro che producono o sviluppano o trasferiscono le munizioni a grappolo e di quanti diano sostegno a tali attività, *in primis* attraverso il loro finanziamento¹⁰.

3. Il progetto di legge sul contrasto al finanziamento delle imprese produttrici di mine antiuomo e munizioni cluster e il rispetto degli obblighi internazionali

Come evidenziato in precedenza, i rilievi del Presidente Mattarella sul progetto di legge si concentrano su tre punti tra essi correlati: l'illegittimità costituzionale *ex* art. 117, c.1., Cost. per mancato rispetto degli obblighi discendenti dalle Convenzioni di Ottawa e Oslo; la depenalizzazione che il progetto di legge attuerebbe rispetto alla normativa penale esistente e derivante dalle leggi di ratifica delle suddette convenzioni; la violazione dell'art. 3 Cost.

Nel prosieguo dello scritto ci si soffermerà sui primi due profili appena richiamati, allo scopo di evidenziare gli elementi che le Camere dovrebbero tenere in considerazione in modo da prevedere una legislazione che dia piena attuazione agli obblighi internazionali assunti dall'Italia. Non ci si occuperà in via principale della questione della violazione dell'art. 3 Cost. in quanto non strettamente attinente all'adempimento degli obblighi internazionali assunti dall'Italia nella materia qui trattata.

¹⁰ È appena il caso di evidenziare che anche la Convenzione di Oslo prevede che gli Stati parti: distruggano le munizioni a grappolo in loro possesso entro otto anni dall'entrata in vigore della Convenzione (art. 3); bonifichino il territorio soggetto alla loro giurisdizione dalle su richiamate armi entro dieci anni dall'entrata in vigore della Convenzione (art. 4); diano assistenza alle vittime delle munizioni *cluster* (art. 5).

3.1. La (presunta) illegittimità costituzionale della proposta di legge per violazione dell'art. 117 Cost.

Per quanto riguarda il primo aspetto, è necessario partire dal presupposto che il richiamo fatto dalle suddette Convenzioni circa l'adozione di sanzioni penali negli ordinamenti interni è un obbligo che si impone agli Stati parti. Infatti, entrambi gli articoli 9 delle due Convenzioni così recitano: "Each State party shall take all appropriate legal, administrative and other measures to implement this Convention, including the imposition of penal sanctions to prevent and suppress any activity prohibited to a State party under this Convention undertaken by persons or on a territory under its jurisdiction or control".

Sebbene ad una prima lettura dei due articoli, che potremmo definire "gemelli" data la perfetta rispondenza tra i testi, si potrebbe ritenere che l'adozione di sanzioni penali sia solo uno dei possibili strumenti utilizzabili dagli Stati per dare attuazione alla Convenzione, a nostro avviso, è preferibile un'interpretazione che vede nella previsione di sanzioni penali negli ordinamenti interni uno strumento necessario per perseguire uno degli obiettivi della Convenzione, vale a dire quello prevenire e reprimere ogni attività proibita dalla medesima. Se, infatti, viene lasciato agli Stati parti un certo margine di discrezionalità in relazione allo scopo generale di dare applicazione ai due strumenti internazionali (visto anche il carattere variegato degli obblighi positivi imposti agli Stati che va dalla distruzione degli stock delle armi proibite all'assistenza alle vittime), altrettanto non può dirsi per l'obiettivo più specifico di prevenire e reprimere le attività vietate, in relazione al quale viene chiesto di prevedere anche sanzioni penali all'interno degli ordinamenti nazionali. In altri termini, il testo convenzionale distingue tra la generale implementazione della Convenzione (in vista della quale il primo periodo dell'articolo 9 lascia una certa libertà agli Stati nella scelta dei mezzi utili a tale fine) e la realizzazione dello scopo di prevenzione e repressione delle attività vietate per cui si ritiene necessaria l'adozione di sanzioni penali (come sancito dal secondo periodo del medesimo articolo). D'altra parte, se così non fosse, non sarebbe stato necessario porre la suddetta specificazione poiché, da un lato, la facoltà di adottare sanzioni penali rientra sempre nella libertà degli Stati e, dall'altro, dette sanzioni potevano essere ricomprese nelle più generali misure legali o di altra natura già menzionate.

Vero è che la prassi degli Stati parti, così come risultante dai rapporti presentati al Segretario generale dell'ONU¹¹, non sembra andare nel senso di una diffusa previsione di sanzioni penali negli ordinamenti nazionali, tuttavia, è necessario notare che la struttura dei suddetti rapporti concentra l'attenzione sugli obblighi che più strettamente attengono all'oggetto e allo scopo delle Convenzioni in esame, vale a dire la rimozione e la distruzione delle mine antiuomo o delle munizioni *cluster*. Solo una parte è dedicata più genericamente a "misure di altri tipo" inerenti all'attuazione dei testi convenzionali, ma anche in tale sezione si richiede agli Stati parti di descrivere in particolare le misure adottate per fornire assistenza alle vittime delle armi proibite. Così, il silenzio degli Stati sull'adozione di misure riguardanti gli altri obblighi convenzionali non può essere inteso come prova dell'inesistenza di detti obblighi. Infatti, esso può trovare una spiegazione, in parte, nella struttura dei su menzionati rapporti nazionali e, in parte, nel fatto che i Paesi parti ancora non hanno dato completa attuazione ai trattati in questione. In relazione a quest'ultimo aspetto, la prassi internazionale in materia di presentazione di rapporti nazionali agli organi onusiani testimonia come gli Stati tendano a omettere ciò che riguarda la mancata attuazione interna di alcuni obblighi discendenti dai trattati internazionali ratificati¹².

Ora, il secondo comma dell'art. 6 del progetto di legge qui analizzato prevede che ai soggetti che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione degli intermediari abilitati o che, per loro conto, esercitano funzioni di controllo¹³, sia comminata un'ammenda amministrativa pecuniaria da euro

¹¹ I rapporti relativi alla Convenzione di Ottawa e di Oslo sono consultabili all'indirizzo www.unog.ch nelle sezioni specificatamente dedicate alle suddette convenzioni.

¹² D'altra parte, anche il Comitato internazionale della Croce Rossa, in un *legal factsheet* concernente la Convenzione sulle munizioni a grappolo ha affermato che "Finally, each State Party has an obligation to take all appropriate legal, administrative and other measures to implement the Convention. This includes the imposition of penal sanctions to prevent and suppress violations by persons, or on territory, under the State's jurisdiction or control. To this end, domestic legislation may have to be adopted and the regulations governing the armed forces amended" il che sembra non lasciare dubbi circa il fatto che la previsione di sanzioni penali negli ordinamenti interni rientri tra gli obblighi degli Stati parti in materia di attuazione della Convenzione (CRI, *2008 Convention on cluster munitions*, 2014). Ugualmente, il dossier elaborato dal Servizio studi della Camera dei deputati in relazione alla proposta di legge Amati, nel descrivere il contenuto della Convenzione di Ottawa, afferma che "L'art. 9 reca l'obbligo, per gli Stati parte, di adottare misure nazionali, che comprendano sanzioni penali, finalizzate a prevenire e reprimere le attività proibite dalla Convenzione" (cfr., Servizio studi Camera dei deputati, *Dossier n. 264 – Elementi per la valutazione degli aspetti di legittimità costituzionale*, 27 marzo 2017, p. 2).

¹³ Si ricorda che il divieto di finanziamento alle imprese che svolgano una delle attività proibite dall'art. 1 della proposta di legge è rivolto esclusivamente agli intermediari abilitati, ai fondi pensione e alle fondazioni. Il progetto legislativo, quindi, non estende detto divieto ad altri tipi di società private che potrebbero comunque finanziare le suddette attività. È appena il caso di notare

50.000 a euro 250.000 nel caso in cui violino i divieti previsti dall'art. 1 della medesima legge¹⁴. Ne discende che, mancando (per lo meno apparentemente) la sanzione penale, l'art. 6, c. 2, risulterebbe essere incompatibile con i su richiamati obblighi internazionali assunti dall'Italia e costituirebbe una violazione dell'art. 117 Cost.

In relazione a tale profilo di illegittimità costituzionale, tuttavia, va tenuto presente un elemento che potrebbe rendere compatibile la previsione su richiamata con gli obblighi discendenti dalle Convenzioni di Ottawa e Oslo. Ci si riferisce al fatto che una sanzione definita come amministrativa da un ordinamento statale potrebbe presentare in concreto caratteri tali da renderla una sanzione penale, così come posto in luce dalla giurisprudenza internazionale¹⁵. In particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha individuato il carattere "penale" della sanzione in maniera autonoma rispetto alla qualificazione che i singoli ordinamenti nazionali danno alle sanzioni basandosi sulle caratteristiche sostanziali delle stesse. Nello specifico, il giudice europeo ha individuato alcuni parametri in base ai quali determinare il carattere penale di una sanzione, vale a dire: il collegamento con un reato, il carattere dissuasivo e punitivo della stessa e, infine, la sua gravità¹⁶. Sul punto, è concorde la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea che

che l'art. 2 del testo legislativo qui analizzato include tra gli intermediari abilitati: "le società di intermediazione mobiliare (SIM) italiane, le banche italiane, le società di gestione del risparmio (SGR) italiane, le società di investimento a capitale variabile (SICAV), gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco di cui all'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 10 settembre 1993, n. 385, ivi inclusi i confidi, le banche di Paesi membri dell'Unione europea, le imprese di investimento di Paesi membri dell'Unione europea, le banche extracomunitarie, gli agenti di cambio iscritti nel ruolo unico nazionale tenuto dal Ministero dell'economia e delle finanze".

¹⁴ L'art. 1 della proposta di legge stabilisce che: "la presente legge introduce il divieto totale al finanziamento di società in qualsiasi forma giuridica costituite, aventi sede in Italia o all'estero, che, direttamente o indirettamente tramite società controllate o collegate, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, svolgano attività di costruzione, produzione, sviluppo, assemblaggio, riparazione, conservazione, impiego, utilizzo, immagazzinaggio, stoccaggio, detenzione, promozione, vendita, distribuzione, importazione, esportazione, trasferimento o trasporto delle mine anti-persona, delle munizioni e sub munizioni cluster, di qualunque natura o composizione, o di parti di esse. È altresì fatto divieto di svolgere ricerca tecnologica, fabbricazione, vendita e cessione, a qualsiasi titolo, esportazione, importazione e detenzione di munizioni e sub munizioni cluster, di qualunque natura o composizione, o di parti di esse. 2. Alle società di cui al comma 1 è preclusa la partecipazione ad ogni bando o programma di finanziamento pubblico. 3. I divieti di cui al comma 1 valgono per tutti gli intermediari abilitati come definiti dall'articolo 2, comma 1, lettera a). È altresì fatto divieto alle fondazioni e ai fondi pensione di investire il proprio patrimonio nelle attività di cui al comma 1".

¹⁵ Sulla nozione di pena in ambito europeo si veda, da ultimo, A. IERMANO, *La nozione di pena tra forma e sostanza nel sistema di tutela europeo*, Bari, 2018.

¹⁶ Tali parametri sono stati individuati nei *leading cases Engel e Welch* (cfr., *Engel and others v. The Netherlands*, application n. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, sentenza dell'8 giugno 1976; *Welch v. The United Kingdom*, application n. 17440/90, sentenza del 9 febbraio 1995).

ha ripreso detti parametri per la determinazione del carattere penale di una sanzione nel caso *Bonda*¹⁷ e successivi.

Ora, l'art. 6 del progetto di legge, stabilisce due tipi di sanzioni, collegate fra loro.

In primo luogo, come evidenziato poc' anzi, stabilisce sanzioni pecuniarie¹⁸ che possiamo definire elevate, in base alla giurisprudenza internazionale. Quest'ultima, infatti, nel determinare l'onerosità della sanzione, prende in considerazione non solo il *quantum* a cui il soggetto è stato effettivamente condannato ma anche (e soprattutto) l'ammontare massimo previsto dalla legislazione nazionale di riferimento¹⁹.

In secondo luogo, al terzo comma prevede che dette sanzioni amministrative comportino “la perdita temporanea, per una durata non inferiore a due mesi e non superiore a tre anni, dei requisiti di onorabilità per i rappresentanti legali dei soggetti abilitati, delle società di gestione del mercato, nonché per i revisori e i promotori finanziari e, per i rappresentanti legali di società quotate, l'incapacità temporanea ad assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo nell'ambito di società quotate e di società appartenenti al medesimo gruppo di società quotate”.

Questi due elementi, vale a dire l'onerosità dell'ammenda e il fatto che sia accompagnata anche da “pene” interdittive, sembrano attribuire carattere penale alla sanzione prevista dall'art. 6, per lo meno in base ai criteri elaborati dalla giurisprudenza internazionale. In effetti, nel caso *Grande Stevens e altri c. Italia*²⁰ la Corte europea dei diritti dell'uomo, partendo dal presupposto che la natura amministrativa o penale di una sanzione non dipende esclusivamente dalla qualificazione giuridica della sanzione ma anche dalla severità della stessa, ha affermato che un'ammenda pecuniaria particolarmente elevata accompagnata dalla perdita temporanea dei requisiti di onorabilità e della possibilità di assumere incarichi di amministrazione, dirigenza o controllo di società quotate costituisce una sanzione a carattere penale e non amministrativo²¹. Tali sanzioni perseguono evidentemente uno scopo punitivo e dissuasivo, carattere che, nella giurisprudenza della Corte,

¹⁷ *Lukasz Marcin Bonda*, Corte di Giustizia, Grande Sezione, causa C-489/10, sentenza del 5 giugno 2012

¹⁸ L'art. 6 prevede una sanzione pecuniaria non solo per le persone fisiche che dirigano o controllino gli intermediari abilitati ma anche per questi ultimi in quanto persone giuridiche (così come previsto dal decreto legislativo n. 231 dell'8 giugno 2001). La sanzione amministrativa cui possono essere soggetti va da un minimo di 150.000 euro a un massimo di 1.500.000 euro.

¹⁹ *Menarini Diagnostics srl v. Italy*, application n. 43509/08, sentenza del 27 settembre 2011; *Grande Stevens and others v. Italy*, application n. 18640/10, sentenza del 4 marzo 2014;

²⁰ *Grande Stevens and others v. Italy*, cit.

²¹ *Grande Stevens and others v. Italy*, cit., parr. 96-99.

ha acquisito sempre più un ruolo primario nella determinazione della natura penale della sanzione.

Ne discende, quindi, che l'art. 6 del progetto di legge Amati, prevedendo, di fatto, una sanzione penale, potrebbe non essere costituzionalmente illegittima.

3.2. Le leggi di adattamento alla Convenzione di Ottawa e alla Convenzione di Oslo e la depenalizzazione attuata dalla proposta di legge n. 4096

Il Presidente Mattarella nel suo rinvio alle Camere ha evidenziato che il contenuto dell'art. 6 c. 2, oltre ad essere in contrasto con l'art. 117 Cost., "determinerebbe la depenalizzazione di alcune condotte oggi sanzionate penalmente". Il riferimento implicito sarebbe alle leggi di adattamento alle Convenzioni di Ottawa e di Oslo che, appunto, prevedono sanzioni penali. In merito è necessario svolgere alcune osservazioni sempre nell'ottica di sviluppare un testo legislativo il più possibile rispondente agli obblighi internazionali assunti dal nostro Paese.

La Convenzione di Ottawa è stata recepita nel nostro ordinamento attraverso la legge n. 106 del 26 marzo 1999 la quale contestualmente modificava la legge n. 374 del 29 ottobre 1997 con cui l'Italia si era già dotata di una legislazione in materia di messa al bando delle mine antipersona.

Nell'economia del discorso qui sviluppato, ciò che rileva è l'art. 9 della legge di autorizzazione alla ratifica e di adattamento alla Convenzione di Ottawa che fa salva la validità delle disposizioni della legge n. 374 non modificate dalla suddetta legge di adattamento²². Tra tali disposizioni rientra l'art. 7 che concerne proprio le sanzioni in caso di violazione del divieto di produrre, usare, vendere, ecc., mine anti persona, sanzioni che prevedono tanto la pena detentiva quanto il pagamento di una ingente ammenda nonché l'incapacità temporanea di contrattare con la pubblica amministrazione²³.

²² L'art. 9 così recita: "Restano valide le disposizioni della legge 29 ottobre 1997, n. 374, non modificate dalla presente legge, ed in particolare quelle di cui agli articoli 1, 2 e 5".

²³ Nello specifico, l'art. 7 della legge 374/1997 stabilisce che: "1. Chiunque usa, fatte salve le disposizioni di cui al comma 1 dell'articolo 5, fabbrica, vende, cede a qualsiasi titolo, esporta, importa, detiene mine anti persona o parti di esse, ovvero utilizza o cede, direttamente o indirettamente, diritti di brevetto o tecnologie per la fabbricazione, in Italia o all'estero, di mine anti persona o di parti di esse, è punito con la reclusione da tre a dodici anni e con la multa da lire 500 milioni a lire 1000 milioni. 2. Chiunque non adempia gli obblighi previsti dagli articoli 3 e 4 è punito con la reclusione da tre a sei anni e con la multa da lire 200 milioni a lire 500 milioni, nonché con la pena accessoria dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione per un periodo da cinque a dieci anni. 3. Le sanzioni previste dai commi 1 e 2 sono diminuite fino alla metà se il fatto per cui si procede è di particolare tenuità".

Salta immediatamente all'attenzione che l'articolo appena citato non prevede sanzioni per quanti finanzino o sostengano coloro che producono, esportano, importano, ecc. mine antipersona né tale sanzione viene stabilita dalla legge 106 di esecuzione della Convenzione di Ottawa che, come già evidenziato, non ha apportato alcuna modifica alla legge pregressa in materia di sanzioni. Da ciò discendono due conseguenze: a) l'ordinamento nazionale si è solo parzialmente adeguato agli obblighi derivanti dalla Convenzione appena richiamata poiché essa prevede la criminalizzazione anche di quanti sostengono le attività proibite da testo convenzionale, come poc'anzi sottolineato; b) l'art. 6, c. 2 della proposta di legge Amati non attuerebbe una depenalizzazione rispetto alla normativa nazionale esistente ma, anzi, colmerebbe (seppure parzialmente) una lacuna legislativa. L'intervento sarebbe solo parziale poiché, come già sottolineato, il divieto di finanziamento stabilito dal progetto di legge si rivolge esclusivamente agli intermediari abilitati, ai fondi pensione e alle fondazioni e non ad altri tipi di società private che potrebbero comunque finanziare le suddette attività.

Di depenalizzazione è, invece, possibile parlare in relazione alla legislazione italiana in materia di munizioni e sub munizioni a grappolo. Infatti, la legge n. 95 del 14 giugno 2011 concernente l'autorizzazione alla ratifica e l'esecuzione della Convenzione di Oslo, si adegua pienamente agli obblighi convenzionali prevedendo sanzioni non solo nei confronti di chi produce, utilizza, commercia, ecc., le munizioni cluster ma pure nei confronti di quanti assistano anche finanziariamente o incoraggino le suddette attività. Nello specifico, la sanzione prevista è la reclusione da tre a dodici anni e una ammenda da 258.228 a 516.456 euro (art. 7 della legge 95/2011), sanzioni a cui fa riferimento anche il Capo dello Stato nel suo rinvio. Di conseguenza, nel caso della Convenzione di Oslo, la proposta di legge n. 4096, a differenza di quanto avviene per gli obblighi discendenti dalla Convenzione di Ottawa, non andrebbe a colmare in parte un vuoto normativo ma modificherebbe la legislazione previgente in relazione alle sanzioni da comminare a coloro che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione degli intermediari abilitati o che, per loro conto, svolgono funzioni di controllo riducendone la portata. Infatti, fino ad oggi, detti individui sono soggetti al regime previsto dal su richiamato articolo 7 della legge 95 del 2011. Il richiamo fatto dal Presidente della Repubblica è, quindi, perfettamente congruente dato che tale parziale depenalizzazione²⁴ sarebbe in contrasto con uno degli scopi

²⁴ La depenalizzazione è parziale poiché riguarderebbe solo i soggetti a cui si applica il progetto di legge Amati, in quanto agli altri soggetti continuerebbero ad applicarsi le sanzioni previste dalla legge di adattamento alla Convenzione di Oslo.

perseguiti dalla suddetta convenzione e costituirebbe una violazione degli obblighi assunti dall'Italia a livello internazionale. Certo, si potrebbe affermare che la previsione nel progetto di legge di sanzioni penali (nel senso precedentemente descritto), anche se minori rispetto alla normativa attualmente vigente, renda il suddetto progetto comunque compatibile con l'art. 117 Cost. Resterebbe, tuttavia, la questione dell'illegittimità per violazione dell'art. 3 Cost., dato che l'art. 6, c.2 della proposta Amati determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra soggetti che tengono la medesima condotta.

4. La revisione del progetto di legge Amati e il pieno adempimento degli obblighi internazionali

Il rinvio alle Camere del disegno di legge n. 4096 da parte del Presidente Mattarella, nonostante i profili problematici poco sopra evidenziati, potrebbe costituire una buona occasione per elaborare una legislazione nazionale che permetta il pieno adempimento degli obblighi internazionali assunti dall'Italia in materia di messa al bando delle mine anti persona e delle munizioni e sub munizioni a grappolo.

Si è detto, in relazione alla Convenzione di Ottawa, che la proposta di legge in questione ha parzialmente colmato un vuoto normativo rispetto agli obblighi internazionali discendenti dal testo convenzionale prevedendo delle sanzioni per determinate categorie di soggetti che finanzino le società che producono, utilizzano, commerciano, ecc. le mine antiuomo. Allo scopo di garantire una piena esecuzione del trattato in questione, sarebbe, però, necessario prevedere dette sanzioni in termini generali, ossia per tutti coloro che forniscono sovvenzioni economiche a favore di società che svolgono le attività vietate dalla Convenzione. In tale senso, si richiederebbe un intervento legislativo che non limiti il divieto di finanziamento agli intermediari abilitati, alle fondazioni e ai fondi pensione bensì a qualunque tipologia di società privata che finanzia le attività proibite dal testo convenzionale.

Ora, non è possibile ritenere che l'obbligo internazionale di dare esecuzione ai trattati ratificati sia stato trasfuso, per effetto del primo comma dell'art. 117 Cost., in un obbligo costituzionale del legislatore di adottare atti interni di esecuzione. Tuttavia, ragioni di opportunità (dettate in primo luogo dalla necessità di non incorrere in un illecito internazionale) dovrebbero indurre il legislatore che decida di adottare una legge di esecuzione di uno strumento internazionale a prevedere una normativa di recepimento che sia in grado di rispondere a tutti gli obblighi internazionali discendenti dal suddetto strumento e non solo ad alcuni di essi. In tale modo, nel caso di specie, si otterrebbe anche il risultato di disporre di una legislazione interna in materia

di mine anti persona omogenea rispetto a quella concernente le munizioni cluster. Infatti, come già detto, la legge di esecuzione della Convenzione di Oslo prevede un regime generale di sanzioni nei confronti di quanti finanzino società che producono, commerciano, ecc., munizioni e sub munizioni *cluster*. Se, quindi, il progetto di legge prevedesse un regime sanzionatorio generale e non limitato agli intermediari abilitati, alle fondazioni e ai fondi pensione si avrebbe una regolamentazione analoga a quella di adattamento alla Convenzione di Oslo.

Per raggiungere tale obiettivo, tuttavia, sarebbe necessario prevedere non solo la suddetta modifica *ratione personae* del contenuto dell'atto legislativo ma anche un regime sanzionatorio omogeneo a quello discendente dalla legge di esecuzione della Convenzione di Oslo. Ciò eviterebbe anche la "depenalizzazione" richiamata dal rinvio fatto dal Colle e permetterebbe pure di perseguire in maniera più efficace lo scopo precipuo dell'atto in questione, ossia contrastare il finanziamento alle imprese produttrici di mine anti persona e munizioni a grappolo in perfetta rispondenza agli obblighi internazionali assunti.