Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN
"DIRITTO COSTITUZIONALE"

CICLO XXI

COORDINATORE Prof. Roberto Bin

Lo Statuto della Corte penale internazionale come problema costituzionale

Settore Scientifico Disciplinare IUS/08

Dottorando
Dott. Zanetti Viviana

Tutore
Prof. Pugiotto Andrea

Anni 2006/2008

A Massimo,
perché «rimani responsabile per sempre di quello che hai addomesticato»
*(*A. DE SAINT EXUPERY, *Il piccolo principe*,1943*)*

INDICE SOMMARIO

PROLOGO
ISTRUZIONI PER L'USO

0. Un inedito (e concreto) problema di diritto costituzionale..... 1

PARTE I
DALLA CREAZIONE DELLA CORTE ALL'ADATTAMENTO DEL'ORDINAMENTO ITALIANO ALLO STATUTO DI ROMA

CAPITOLO I
DAI TRIBUNALI *AD HOC* ALLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

1. L'istituzione di una corte penale internazionale: un secolo di tentativi 5
2. Una sintetica panoramica sulla Corte penale internazionale 9
3. *Segue:* l'esercizio della giurisdizione da parte del tribunale internazionale 11

CAPITOLO II
LE POSSIBILI STRATEGIE DI ADATTAMENTO ALLO STATUTO DI ROMA

1. Gli altri ordinamenti di fronte alla Corte penale internazionale: approccio emendativo o approccio interpretativo?..... 15
2. Approccio emendativo: alcuni esempi 17
3. Approccio interpretativo: considerazioni generali 19
4. *Segue*: l'interpretazione evolutiva delle Costituzioni..... 20
5. *Segue*: l'argomentazione legata ai principi e allo scopo 21
6. *Segue*: un'interpretazione compatibile con gli obblighi di diritto internazionale 22

7. *Segue*: il principio di complementarietà della Corte penale internazionale 23
8. L'approccio interpretativo messo alla prova: le immunità 24
9. *Segue*: il divieto di estradizione 26
10. *Segue*: il divieto della pena dell'ergastolo 28
11. Italia: la ratifica e l'attuazione 29
12. Italia e Corte penale internazionale: una questione non squisitamente accademica/speculativa 32
13. Le finestre della Costituzione sul mondo: gli art. 10, primo comma, 11 e 117, primo comma 35

PARTE II
CORTE PENALE INTERNAZIONALE E COSTITUZIONE ITALIANA: PROBLEMI DI CONVIVENZA?

CAPITOLO III
DEL PRINCIPIO DI LEGALITÁ PENALE

1. La Corte penale internazionale: un esperimento di convivenza tra diverse culture giuridiche 43
2. Il principio di legalità penale come riserva di legge 50
3. Il principio di legalità penale come tassatività, determinatezza e divieto di analogia 52
4. Il principio di legalità delle pene 59
5. *Segue*: la pena di morte 61
6. *Segue*: l'ergastolo 62
7. *Segue*: l'effettivo rispetto del principio *nulla poena sine lege* 64
8. *Segue*: il riesame della pena 67

CAPITOLO IV
DELL'*HABEAS CORPUS*

1. Il divieto del processo *in absentia*: mandato di arresto e citazione a comparire 73
2. *Segue*: dubbi 76
3. L'obbligo della motivazione: un Giano bifronte 80
4. La neonata giurisprudenza della Corte penale internazionale: un adempimento meramente formale nel mandato d'arresto 83
5. *Segue*: … riempito di sostanza nella decisione *ex* art. 58 86

6. Lo *status detentionis* come regola durante l'appello: una violazione del principio di non colpevolezza? 89

CAPITOLO V
DELLE IMMUNITÁ E DEI CRIMINI INTERNAZIONALI

1. Immunità di diritto internazionale: regola generale o eccezione?... 93
2. *Segue:* la svolta di Norimberga e Tokyo 95
3. *Segue:* determinati a porre fine all'impunità 97
4. Lo Statuto di Roma pone l'obbligo di eliminare le immunità di diritto interno? 100
5. L'Italia, le immunità di diritto internazionale ed i crimini internazionali 102
6. *Segue:* se il mandato di arresto viene recepito ed imposto dal Consiglio di Sicurezza 103
7. L'Italia, le immunità di diritto interno ed i crimini internazionali: le guarentigie dei parlamentari e (dei consiglieri regionali)..... 104
8. *Segue:* l'irresponsabilità del Presidente della Repubblica..... 112
9. *Segue:* il procedimento speciale per il Presidente del Consiglio e per i ministri 116
10. Conclusioni..... 122

CAPITOLO VI
DEI PROVVEDIMENTI DI CLEMENZA

1. I provvedimenti di clemenza nello Statuto della Corte penale internazionale 125
2. *Segue*: misure clemenziali e poteri del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite..... 128
3. *Segue*: misure clemenziali e decisioni sulla procedibilità dei Casi . 129
4. *Segue*: misure clemenziali e norme applicabili dalla Corte..... 133
5. *Segue*: misure clemenziali e discrezionalità del Procuratore nell'apertura delle indagini..... 135
6. *Segue*: misure clemenziali e competenza nella revisione della pena..... 139
7. Atti di clemenza: lesione della sovranità o rispetto degli obblighi internazionali? 140
8. *Segue*: se prima l'Italia perdona, la Corte poi giudica..... 141
9. *Segue*: se prima la Corte giudica, l'Italia poi si adegua 143

EPILOGO
ADATTAMENTO DELL'ORDINAMENTO ITALIANO
ALLO STATUTO DI ROMA:
ANTINOMIE APPARENTI, INESISTENTI E REALI

1. L'impossibile ricorso alle "finestre sul mondo" 145
2. Alla ricerca dei criteri di soluzione delle antinomie: nodi costituzionali apparenti 150
3. *Segue:* nodi costituzionali inesistenti 160
4. *Segue:* nodi costituzionali reali 162

Bibliografia 165

Backstage 181

PROLOGO

ISTRUZIONI PER L'USO

0. *Un inedito (e concreto) problema di diritto costituzionale.*

La tesi ha come oggetto l'analisi dei *nodi costituzionali* più critici posti dal necessario adattamento dell'ordinamento italiano allo Statuto della Corte penale internazionale.

Un profilo quasi del tutto *inesplorato* – allo stato attuale – dalla dottrina costituzionalistica italiana, dalla quale emergono solo scarne, atomizzate e circoscritte riflessioni sulla compatibilità tra l'ordinamento del Tribunale de L'Aja e la Carta fondamentale.

Eppure il tema, nonostante le apparenze, si caratterizza sia per *attualità* che per *concretezza*.

La reiterata presentazione di disegni di legge durante le Legislature che si sono susseguite dal 1999 ad oggi, l'istituzione di numerose Commissioni di studio per l'attuazione degli obblighi internazionali e, principalmente, per quelli derivanti dallo Statuto di Roma e, infine, la presentazione di diverse mozioni, interrogazioni ed interpellanze parlamentari in riferimento al mancato ottemperamento degli obblighi di cooperazione con la Corte ne danno piena conferma, soprattutto alla luce del rischio, attuale e concreto, della violazione degli impegni derivanti dallo Statuto da parte dell'Italia. L'ormai avviata attività giurisdizionale del Tribunale de L'Aja e il mancato recepimento nel diritto interno della Convenzione creano di fatto la possibilità, per nulla eventuale, del verificarsi di contrasti tra i due ordinamenti.

L'analisi si muove lungo un percorso decisamente impervio in cui, inevitabilmente, si incrociano diverse discipline giuridiche, dal diritto costituzionale a quello internazionale, dal diritto penale sostanziale a quello procedurale.

La trasversalità del tema ha costretto, quindi, a confrontarsi con numerosi istituti che, tuttavia, vengono indagati ai limitati fini del lavoro di ricerca. Il

peculiare punto prospettico adottato, prettamente costituzionalistico, ha operato da bussola, da Stella Polare giuridica che, orientando opportunamente l'analisi, ha permesso di mantenere questa inedita navigazione nel vasto mare del diritto penale internazionale sempre fedele alle premesse dichiarate.

Così, ad esempio, l'affresco raffigurante il "sistema Corte penale internazionale" viene tratteggiato con ampie ed asciutte pennellate (CAPITOLO I). I continui rimandi ad altri studi e pubblicazioni evidenziano contemporaneamente sia l'avvertita necessità di un doveroso quadro introduttivo sia la consapevolezza di non potersi (né doversi) lasciare prendere da una sorta di "realismo" giuridico che finisse per indugiare in una ricostruzione quasi fotografica di ogni singolo dettaglio del funzionamento della Corte.

L'analisi fonda le sue premesse su interrogativi di ampia portata relativi alla possibilità di individuare – all'interno della nostra Carta costituzionale – un principio che legittimi una cessione di sovranità così rilevante come quella operata con la ratifica dello Statuto di Roma (CAPITOLO II). La difficoltà di riconoscere nel disposto dell'articolo 11 della Costituzione la norma fondante che avalli la partecipazione italiana al Trattato sulla Corte e l'impossibilità di rivolgere l'attenzione verso un'altra disposizione della Carta fondamentale della Repubblica italiana, come ad esempio l'articolo 10, primo comma, che consente l'adattamento automatico del nostro ordinamento giuridico al diritto internazionale generale, portano ad individuare nel solo art. 117, primo comma, Cost. la "finestra sul mondo" utilizzabile ai fini di questo lavoro. Una conclusione che impone, conseguentemente, la ricerca – nodo per nodo, antinomia per antinomia – di soluzioni costituzionalmente praticabili per l'implementazione nell'ordinamento italiano della prima, storica esperienza di giurisdizione sovranazionale capace di estendere al campo epocale dei crimini internazionali e contro l'umanità regole, procedure e garanzie proprie di uno Stato di diritto transnazionale.

L'effettivo rispetto del principio di legalità penale (CAPITOLO III), la tutela della libertà personale (CAPITOLO IV), la rilevanza di istituti immunitari anche in riferimento ai crimini internazionali (CAPITOLO V) e l'ammissibilità di provvedimenti nazionali di clemenza (CAPITOLO VI) sono, quindi, i quattro grandi nodi con cui si è scelto di confrontarsi al fine di determinare se il recepimento dello Statuto di Roma nell'ordinamento italiano imponga necessariamente una revisione costituzionale o, al contrario, se le antinomie evidenziate siano, in realtà, risolvibili per via interpretativa. Una soluzione quest'ultima percorsa da numerosi Stati che, dopo essersi opportunamente interrogati sugli effetti derivanti dalla ratifica dello Statuto di Roma, hanno individuato soluzioni ermeneutiche idonee a superare i dubbi di compatibilità costituzionale (CAPITOLO II).

Peculiare, infine, è stata la scelta del metodo di analisi. Si è prediletto, infatti, l'impiego di un approccio di tipo induttivo, che muovendo dalla prospettazione di singoli casi concreti verificasse per ciascun nodo la fondatezza, la mera apparenza o l'inconsistenza delle antinomie presupposte in partenza. Una tecnica che si è

rivelata indispensabile anche e soprattutto al fine di evitare il rischio concreto della realizzazione di una meta-indagine, una sorta di tesi a *matrioska* che, perdendo di vista l'insostituibile chiave di lettura squisitamente costituzionalistica, finisse per cedere alla tentazione di una trattazione enciclopedica a discapito della coerenza con le indicazioni del "navigatore satellitare" attivato in partenza.

PARTE I

DALLA CREAZIONE DELLA CORTE ALL'ADATTAMENTO DELL'ORDINAMENTO ITALIANO ALLO STATUTO

CAPITOLO I

DAI TRIBUNALI *AD HOC* ALLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Il L'istituzione di una corte penale internazionale: un secolo di tentativi. – 2. Una sintetica panoramica sulla Corte penale internazionale. – 3. *Segue:* l'esercizio della giurisdizione da parte del Tribunale internazionale.

1. *L'istituzione di una corte penale internazionale: un secolo di tentativi.*

Benché «sia la nozione di crimine internazionale sia l'idea di istituire corti internazionali competenti per la loro repressione [abbia] radici antiche»[1], non si può non riconoscere al Ventesimo secolo il primato della effettiva realizzazione di una giustizia penale sovranazionale.

Ed infatti, proprio mentre la Prima Guerra Mondiale volgeva al termine, si iniziò a ragionare sull'opportunità, non solo politica ma anche giuridica, di punire coloro che si erano resi colpevoli dello scoppio del conflitto e delle atrocità commesse. Nonostante l'opinione contraria della delegazione statunitense, secondo cui la responsabilità per le violazioni delle convenzioni internazionali e

[1] M. BALBONI, *Da Norimberga alla Corte Penale Internazionale*, in G. ILLUMINATI-L. STORTONI-M. VIRGILIO (a cura di), *Crimini internazionali tra diritto e giustizia*, Torino 2000, p. 4. Si veda, in tal senso, M.C. BASSIOUNI, *The legislative history of the international criminal court. Introduction, analysis, and integrated text of the statute, elements of crimes and rules of procedure and evidence*, New York 2005; W.A. SCHABAS, *An introduction to the International Criminal Court*, seconda edizione, Cambridge 2004, p. 1.

per la commissione di crimini contro le "leggi di umanità" doveva essere considerata una questione morale e non di diritto, nella Conferenza di Pace di Parigi gli Stati vincitori decisero di istituire un tribunale speciale con il compito di giudicare e punire l'*ex* imperatore di Germania, Guglielmo II, per «offesa suprema contro la morale internazionale e la sacra autorità dei trattati»[2]. Il processo a carico di Guglielmo di Hohenzollern non fu mai celebrato: i Paesi Bassi, dove nel frattempo il Kaiser si era rifugiato, si rifiutarono di estradarlo sulla base di argomentazioni che facevano perno sull'uso retroattivo – e quindi illegittimo – dell'azione penale.

Il trattato di Versailles prevedeva inoltre il diritto per le Potenze Alleate di istituire tribunali militari al fine di giudicare e punire i soldati tedeschi che «avessero offeso (…) le leggi e gli usi di guerra»[3]. A seguito della strenua opposizione della Germania, fu raggiunto un compromesso in base al quale i processi sarebbero stati celebrati davanti alle corti tedesche ma l'individuazione degli imputati sarebbe rimasta di competenza dei Paesi vincitori.

Tuttavia questo primordiale esperimento di giustizia internazionale si rivelò un fallimento in quanto, dei numerosi soggetti indagati, pochi furono effettivamente condannati ed il processo – che appariva più un procedimento disciplinare interno piuttosto che un accertamento oggettivo ed internazionale delle responsabilità penali – il più delle volte culminò con la comminazione di pene leggere e modeste.

Così, dagli incerti e timidi tentativi dei primi decenni del Novecento volti a creare corti penali transnazionali[4] si giunse, nel 1945, all'istituzione di due dei più discussi Tribunali internazionali della storia giuridica mondiale. Sebbene, infatti, i tribunali di Norimberga e di Tokyo rappresentino senza alcun dubbio il «momento fondante della giustizia penale internazionale»[5], avendo affermato per la prima volta i princìpi del rispetto della pace e della sanzione dei crimini di guerra e contro l'umanità, certamente note sono le innumerevoli critiche sollevate nei loro confronti dalla letteratura internazionalistica. Viene eccepito come quei tribunali non fossero organi precostituiti, ma sorti *ex post facto*, sulla base o di un accordo siglato tra le potenze vincitrici della Seconda Guerra mondiale o addirittura a

---

[2] Art. 227 del Trattato di Versailles.

[3] Artt. 228-230 del Trattato di Versailles.

[4] Anche il Trattato di pace di Sèvres, firmato tra le potenze alleate della Prima Guerra Mondiale e l'Impero ottomano il 10 agosto 1920, prevedeva la creazione di un tribunale internazionale per la punizione dei crimini perpetrati non solo nei confronti di civili e militari alleati (per cosiddetti crimini di guerra), ma anche a danno degli stessi cittadini ottomani (crimini contro l'umanità). Il Trattato di Sèvres non fu mai ratificato dalla Turchia e il Tribunale internazionale non vide mai la luce. Al contrario, nel 1923 fu stipulato il Trattato di Losanna che conteneva una dichiarazione di amnistia per tutte le violazioni commesse dal primo agosto 1914 al 20 novembre 1922. Cfr. W.A. SCHABAS, *An introduction to the International Criminal Court*, cit., p. 4. Bisogna ricordare, poi, sia la proposta, totalmente ignorata, dell'*Association Internationale de Droit Pénale* del 1926, sia la Convenzione contro il terrorismo deliberata dalla Lega delle Nazioni nel 1937 e ratificata da un solo stato (India) entrambe volte all'istituzione una corte internazionale penale.

Per una panoramica sui progressi del diritto penale internazionale si veda anche M. BALBONI, *Da Norimberga alla Corte penale internazionale*, cit., pgg. 3-23.

[5] S. ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale*, Bologna 2005, p. 51

seguito di un ordine militare[6]. Tutto ciò non permetterebbe, quindi, di considerare i tribunali di Norimberga e Tokyo come delle vere e proprie corti internazionali, potendosi configurare piuttosto «come esercizio congiunto da parte delle potenze vincitrici della giurisdizione su un paese in stato di occupazione»[7], dove sarebbe stata amministrata una giustizia dei trionfatori sui vinti, caratterizzata oltretutto dalla violazione del basilare principio *nullum crimen et nulla poena sine lege*.

La percezione che si sia trattato di una giustizia "parziale", gestita dai vincitori a scapito delle popolazioni uscite sconfitte dal secondo conflitto mondiale, viene avvalorata inoltre dalla considerazione circa la totale indifferenza verso un equo accertamento delle responsabilità degli alleati per la commissione di eventuali crimini di guerra. La giustizia internazionale, infatti, sorvolò sui 338.000 morti civili delle città di Hiroshima e Nagasaki, conseguenza – per molti superflua e aberrante – delle bombe atomiche statunitensi; come pure non si occupò della devastazione e delle carneficine prodotte dai sistematici bombardamenti strategici operati dall'aviazione anglo-americana sulle città tedesche ed italiane[8].

Ed è proprio in questo clima che l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, incoraggiata dai successi dei due tribunali e dalla consapevolezza circa la necessità di munirsi di uno strumento atto a perseguire il crimine di genocidio, affidò alla Commissione del Diritto Internazionale il compito di studiare la possibilità di istituire un organo giudiziario permanente pensato, a quel tempo, all'interno della struttura della Corte Penale di Giustizia[9]. Negli anni successivi furono numerosi i progetti di Statuto presentati al vaglio dell'ONU. Tuttavia la complessità dell'argomento e le tensioni geopolitiche che negli anni della Guerra Fredda inevitabilmente si giocavano anche sul tavolo dei negoziati del Consiglio di Sicurezza fecero naufragare ogni tentativo in tal senso. Ed infatti la svolta decisiva del faticoso percorso verso la costituzione di un tribunale penale permanente iniziò a delinearsi solo dopo la caduta del Muro di Berlino e la fine della contrapposizione bipolare che per quasi cinquant'anni aveva congelato gli equilibri mondiali.

Così nell'ultimo decennio del Ventesimo secolo la comunità internazionale è riuscita finalmente a portare a compimento il lungo e travagliato processo volto alla costituzione di un Tribunale permanente per la repressione dei crimini internazionali. Ed ancora una volta nella storia dell'evoluzione del diritto umanitario, a concretizzare decenni di interminabili discussioni e inconcludenti

---

[6] Il Tribunale di Norimberga fu istituito a seguito dell'Accordo di Londra (8 agosto 1945) a cui venne allegata la Carta del Tribunale Internazionale. Il 19 gennaio 1946 il Generale Mac Arthur, Comandante Supremo delle Forze Alleate per il Pacifico, promulgò una carta sostanzialmente identica a quella di Londra mediante la quale venne istituito il Tribunale Militare Internazionale per l'Estremo Oriente.

[7] M. BALBONI, *Da Norimberga alla Corte Penale Internazionale*, cit., pgg. 4.

[8] Si veda in tal senso le riflessioni di T. SCOVAZZI, *La repressione internazionale dei crimini di guerra: alcune divagazioni sul tema della giustizia dei vincitori*, in G. CALVETTI-T. SCOVAZZI (a cura di), *Dal tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, Milano 2004, pgg. 125-128.

[9] Risoluzione ONU n. 260 B del 9 dicembre 1948.

proposte sono state le efferate vicissitudini che hanno caratterizzato i conflitti della *ex* Yugoslavia e del Ruanda nella prima metà degli anni Novanta. Le immagini degli eccidi, delle violenze, delle pulizie etniche e degli stupri sistematici riportate dalla stampa e dai *media* hanno scosso l'opinione pubblica a tal punto da contribuire ad accelerare i tempi per la realizzazione di una corte precostituita, capace di reprimere in maniera efficace e pienamente legittima i responsabili di simili aberrazioni. Il Tribunale Internazionale per la *ex* Jugoslavia e quello per il Ruanda, infatti, hanno sollevato molteplici dubbi sia in relazione alla loro costituzione sia in merito al loro funzionamento. Molti internazionalisti si sono interrogati innanzitutto circa la legittimità dell'istituzione di simili corti penali attraverso lo strumento della risoluzione del Consiglio di Sicurezza[10]. Inoltre, similmente a quanto era successo per i Tribunali militari di Norimberga e Tokyo, è stato eccepito come le Corti dell'Aja e di Arusha violassero sia il principio di irretroattività della legge penale (*nulla poena sine lege*), sia il precetto della necessaria precostituzione del giudice naturale[11].

Sebbene, quindi, «la struttura dell'ICC[12], configurata come un'istituzione permanente ed indipendente, [sia] stata modellata tenendo conto dell'esperienza dei due Tribunali penali *ad hoc* voluti dalle Nazioni Unite per sanzionare le atrocità commesse nella *ex* Yugoslavia e nel Ruanda»[13], la Corte penale internazionale de L'Aja è stata strutturata in modo da superare le critiche e i dubbi di legittimità e di imparzialità che hanno caratterizzato fin dagli esordi la storia della giustizia penale transnazionale[14]. Il primo elemento volto a marcare la differenza rispetto ai due Tribunali delle Nazioni Unite risiede nella scelta di istituire la Corte penale internazionale attraverso lo strumento dell'accordo multilaterale. Una opzione questa che, comportando vincoli solamente in capo agli Stati aderenti, ha certamente agevolato la formazione di un accordo condiviso sulla creazione di una organizzazione sovranazionale potenzialmente invasiva nelle sovranità nazionali e che ha permesso anche di svincolare – seppure non

[10] Rispettivamente con Risoluzione n. 827 del 25 maggio 1993 e Risoluzione n. 1168 dell'8 novembre 1994.

[11] V. L. CONDORELLI, *Legalità, legittimità, sfera di competenza dei tribunali penali* ad hoc *creati dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, in F. LATTANZI-E. SCISO (a cura di), *Dai tribunali penali internazionali* ad hoc *a una corte permanente*, Napoli 1996, pgg. 47-63; P. PICONE, *Sul fondamento giuridico sel Tribunale internazionale per la* ex *Iugoslavia*, in F. LATTANZI-E. SCISO (a cura di), *Dai tribunali penali internazionali* ad hoc *a una corte permanente*, cit., pgg. 65-88; M. CASTELLANETA, *La cooperazione tra Stati e Tribunali penali internazionali*, Bari 2002, Capitolo primo *Il fondamento giuridico dei Tribunali penali internazionali* ad hoc, pgg. 51-143.

[12] Ovvero *International criminal court*.

[13] A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari 2009, p. 41.

[14] Lo Statuto di Roma è stato approvato il 17 luglio 1998 con 120 voti favorevoli, 7 pesantissimi voti contrari (Stati Uniti d'America, Cina India, Israele, Filippine, Sri Lanka e Turchia), 21 astenuti e 12 Stati non votanti ed è entrato in vigore il 1° luglio 2002, con il deposito del sessantesimo strumento di ratifica. Nella primavera del 2004 la Corte ha iniziato le sue prime investigazioni.

completamente – il Tribunale de L'Aja dall'influenza di un organismo prettamente politico[15].

2. *Una sintetica panoramica sulla Corte penale internazionale.*

Lo Statuto di Roma, assieme alle disposizioni contenute nel Regolamento di Procedura e di Prova[16] e negli Elementi dei Crimini[17], rappresenta «quanto meno in linea tendenziale, la prima completa forma di codificazione del diritto internazionale penale»[18]: all'interno di esso è possibile, infatti, individuare «anzitutto una parte speciale che, nel descrivere compiutamente i fatti qualificabili come genocidio, crimine contro l'umanità o crimine di guerra, delimita in modo tassativo l'ambito di competenza della Corte, in secondo luogo, una lunga, composita e assai dettagliata parte relativa alle procedure (…); infine, la parte dei princìpi di diritto penale sostanziale, a tutti gli effetti assimilabile ad una vera e propria parte generale di un codice penale»[19].

La Corte è competente a giudicare coloro che si siano macchiati di uno dei crimini elencati nello Statuto che «per la estrema gravità del loro carattere plurioffensivo [rappresentano] una lesione dei valori comuni dell'intera comunità internazionale»[20]. Ma data la sua natura pattizia, la giurisdizione del Tribunale internazionale è comprensibilmente sottoposta a due condizioni. Affinché, quindi, la Corte possa dare avvio ad un'azione penale, è necessario o che i presunti colpevoli siano cittadini di uno Stato parte della Convenzione o che il fatto illecito sia stato commesso nel territorio di un Paese che abbia ratificato lo Statuto[21].

Inoltre, la competenza della Corte subisce un'importante limitazione temporale, coprendo solamente quei comportamenti illeciti posti in essere dopo l'entrata in vigore del Trattato ovvero, nel caso di Stati che abbiano ratificato tardivamente, quelle attività criminose commesse successivamente l'adesione alla Convenzione[22].

---

[15] Lo Statuto di Roma, tuttavia, ha previsto un ambito residuale di interferenza del Consiglio di Sicurezza nel momento in cui gli ha riservato il potere sia di attivazione che di congelamento dell'azione penale della Corte (artt. 13 e 16 dello Statuto). Si veda *infra* Capitolo VI *Dei provvedimenti di clemenza*, par. 2.

[16] Adottato a New York il 9 settembre 2002 dall'Assemblea degli Stati parte.

[17] Adottato a New York il 9 settembre 2002 dall'Assemblea degli Stati parte.

[18] A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, cit., p. 43.

[19] M. CATENACCI, *"Legalità" e "tipicità del reato" nello Statuto della Corte penale internazionale*, Milano 2003, p. 31. V. anche A. LANCIOTTI, *Le pene comminabili dalla Corte Penale Internazionale*, in G. CARLIZZI-G. DELLA MORTE-S. LAURENTI-A. MARCHESI (a cura di), *La Corte Penale Internazionale. Problemi e prospettive*, Napoli 2003, p. 407.

[20] Art. 5, primo comma, dello Statuto di Roma che sottolinea come tali crimini costituiscono «motivo di allarme per l'intera comunità internazionale».

[21] Art. 12 dello Statuto di Roma.

[22] Art. 11 dello Statuto di Roma.

Lo Statuto di Roma circoscrive la competenza della Corte al genocidio, ai crimini contro l'umanità e ai crimini di guerra[23]. Quanto, al cosiddetto crimine di aggressione, pur previsto nel testo del Trattato, il Tribunale internazionale potrà esercitare il proprio potere giurisdizionale solamente una volta che l'Assemblea degli Stati parte avrà adottato una disposizione atta a determinare nel dettaglio la fattispecie.

Ed infatti, sebbene l'aggressione sia stata definita come il «più grave crimine contro la pace e la sicurezza mondiali»[24], lo Statuto di Roma non contiene alcuna disposizione di immediata applicabilità in merito. Durante i lavori del Comitato Preparatorio furono evidenziate con preoccupazione, non tanto le difficoltà tecnico-giuridiche, quanto le implicazioni politiche derivanti dalla definizione della fattispecie[25]. Alla fine venne adottata una soluzione di compromesso che ha assegnato alla Corte la competenza a giudicare anche del crimine di aggressione condizionandola, tuttavia, all'adozione, in data successiva alla Conferenza di Roma, di una disposizione condivisa che definisca la fattispecie[26].

Diversamente da quanto previsto per i Tribunali *ad hoc* istituiti dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite che godevano del diritto di *primazia* sui fori interni, la Corte penale internazionale è dotata di una competenza sussidiaria e complementare rispetto alla giurisdizione penale nazionale[27]. Una competenza che potrà essere attivata solamente qualora lo Stato cui spetterebbe il compito di punire e reprimere i criminali internazionali si dimostrasse *unwilling* o *unable*. La Corte potrà desumere la mancanza di volontà a procedere da parte di uno Stato dalle concrete modalità di svolgimento del procedimento nazionale ovvero appurando che il procedimento nazionale è condotto o è stato condotto in spregio ai requisiti di indipendenza e imparzialità o in modo incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia ovvero con l'intento di proteggere il

---

[23] Artt. 5, 6, 7 e 8 dello Statuto di Roma. Per la descrizione più puntuale delle singole fattispecie, si veda *infra* Capitolo III *Del principio di legalità penale*, par. 3.

[24] Risoluzione delle nazioni Unite n. 380 (V) del 17 novembre 1950, punto 1.

[25] M.M. GOMAA, *The definition of the crime of aggression and the ICC jurisdiction over that crime*, in M. POLITI-G. NESI (a cura di), *The International Criminal Court and the crime of aggression*, Aldershot 2004, p. 56. Appare innanzitutto evidente come il crimine di aggressione sia, per sua natura, un crimine perpetrabile esclusivamente da Capi di Stato, *leader* politici, soggetti che detengono il massimo potere decisionale all'interno dello Stato. Inoltre, le delegazione degli Stati partecipanti alla redazione della Convenzione dissentivano sul ruolo da attribuire al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nella perseguibilità della fattispecie: pur concordando sul fatto che la futura Corte penale internazionale potesse attivare autonomamente la propria giurisdizione, prescindendo quindi da una qualsiasi determinazione sulle condotte da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, dissentivano sul ruolo vincolante o meramente processuale di tali deliberazioni. Contro la tesi di quanti ritenevano vincolanti per il Tribunale de L'Aja le decisioni del Consiglio di sicurezza si schierava chi, invece, difendendo l'autonomia della Corte da organi politici, optava per riconoscere loro un ruolo di mere condizioni procedurali. Cfr. M. POLITI, *The debate within the Preparatory Commission for the International Criminal Court*, in M. POLITI-G. NESI (a cura di), *The International Criminal Court and the crime of aggression*, cit., p. 46.

[26] La definizione del crimine di aggressione costituisce uno dei punti all'ordine del giorno della prossima *Review Conference of the Rome Statute* che si terrà a Kampala, in Uganda, dal 31 maggio all'11 giugno 2010.

[27] Art. 1 dello Statuto di Roma letto in combinato disposto con l'art. 17 dello Statuto.

presunto colpevole dalla responsabilità penale[28]. Al fine di determinare l'incapacità della giurisdizione nazionale competente, la Corte dovrà valutare se, a causa del collasso – totale o comunque rilevante – del sistema giudiziario interno, lo Stato versi di fatto nell'impossibilità di ottenere la presenza dell'imputato al processo, di acquisire le prove e testimonianze necessarie, ovvero sia in qualunque altro modo incapace a svolgere il procedimento[29].

Qualora, quindi, non si verificassero le condizioni elencate, i giudici internazionali saranno tenuti a dichiarare l'improcedibilità del Caso, riconoscendo la primazia dei fori interni nella punizione e repressione dei crimini di sua competenza[30]. Una regola questa che innesca una serie di rilevanti conseguenze giuridiche sul piano del diritto interno dal momento che, per frenare la giurisdizione della Corte penale internazionale, si impone la necessità di un corretto recepimento all'interno dell'ordinamento di ciascuno Stato membro della normativa contenuta nello Statuto di Roma[31].

3. Segue: *l'esercizio della giurisdizione da parte del Tribunale internazionale.*

La giurisdizione della Corte penale internazionale può essere attivata a seguito di una segnalazione proveniente dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite o da uno Stato parte del Trattato, ovvero per iniziativa autonoma del Procuratore della Corte[32] che potrà legittimamente apprendere di *notitiae criminis* anche attraverso denunce o lamentele provenienti dalle presunte vittime dei reati. È questa la prima volta nella storia della giustizia penale internazionale in cui viene riconosciuto un ruolo primario alle persone offese e alle loro famiglie attribuendo loro il potere di «adire la Corte senza l'intermediazione di uno Stato, [al fine] di chiedere la riparazione dei danni e delle sofferenze subiti»[33].

La scelta di assegnare un potere di iniziativa *motu proprio* al Procuratore rappresenta uno dei maggiori successi dell'attività di *lobby* in seno alla Conferenza diplomatica di Roma delle organizzazioni non governative, preoccupate dal fatto che una modalità di avvio limitata ai soli ricorsi statali avrebbe verosimilmente comportato la paralisi delle funzioni della Corte. Appare, infatti, assai improbabile e politicamente suicida l'ipotesi di uno Stato che

---

[28] Art. 17, secondo comma, dello Statuto di Roma.
[29] Art. 17, terzo comma, dello Statuto di Roma.
[30] Art. 17, primo comma, dello Statuto di Roma.
[31] Si veda *infra* Capitolo II *Le possibili strategie di adattamento dello Statuto di Roma*.
[32] Art. 13 dello Statuto di Roma.
[33] A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, cit., p. 44. L'Autrice sottolinea infatti come siano numerose le disposizioni inserite nello Statuto che prevedono la legittimazione al processo delle vittime dei crimini e delle loro famiglie.

arrivasse a denunciare davanti ad organo sovranazionale la commissione di violazioni di diritti fondamentali perpetrata da parte di una Nazione straniera[34].

A seguito dell'acquisizione della notizia di reato, il Procuratore che ritenesse esistenti sufficienti elementi per iniziare un'indagine ne informerà prontamente gli Stati parte. Una notificazione che risponde ad esigenze di tutela delle sovranità nazionali: entro un mese, infatti, i Paesi coinvolti potranno eccepire davanti alla Corte l'inammissibilità del Caso dimostrando che i propri fori interni stanno già investigando o processando i presunti criminali[35].

E' previsto, inoltre, un potere di sospensione delle indagini (o dell'azione penale) in capo al Consiglio di Sicurezza che, deliberando ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, potrà imporre la cessazione di qualsiasi attività giurisdizionale per un periodo di 12 mesi, rinnovabili, da parte dei giudici internazionali[36].

In qualsiasi momento dopo l'apertura delle indagini, il Procuratore potrà richiedere l'emissione di un mandato di arresto nei confronti del presunto reo. La Camera preliminare, dopo aver verificato che i reati ipotizzati a carico dell'indagato rientrino tra quelli di competenza della Corte, dovrà emettere il mandato di arresto qualora esso appaia *necessario* a garantire la comparizione del presunto reo al processo, a evitare un possibile intralcio alle indagini o l'inquinamento delle prove, ovvero ad impedire la continuazione del reato[37]. Qualora, invece, non si evidenzino circostanze atte a giustificare l'applicazione di misure cautelari, il Procuratore chiederà l'emissione di un ordine di comparizione che la Corte potrà adottare solo nel caso in cui sussistano ragionevoli motivi per presumere la colpevolezza e qualora l'ordine di comparizione appaia sufficiente a garantire la presenza dell'indagato al processo[38]. Lo Statuto di Roma, infatti, non prevede la possibilità per la Corte penale internazionale di celebrare un giudizio *in absentia* dell'imputato[39]. Stante la carenza di autonomi poteri coercitivi in capo alla Corte, risulta quindi fondamentale la collaborazione giudiziaria degli Stati parte della Convenzione al fine di garantire la presenza fisica dell'indagato (e poi imputato) al processo.

Dopo la consegna o la comparizione volontaria, la Camera preliminare sarà tenuta a fissare, entro un termine ragionevole, un'udienza per la convalida delle accuse mosse dal Procuratore[40]. Qualora ritenga che esistano prove sufficienti per l'incriminazione, allora l'imputato verrà rinviato alla Camera di primo grado per

---

[34] Per una ricostruzione dell'evoluzione della disposizione in materia di avvio del procedimento si veda A. MARCHESI, *La Corte penale internazionale: ruolo della Corte e ruolo degli Stati*, in G. ILLUMINATI-L. STORTONI-M. VIRGILIO (a cura di), *Crimini internazionali tra diritto e giustizia*, cit., pgg. 33 e ss.

[35] Art. 18 dello Statuto di Roma.

[36] Art. 16 dello Statuto di Roma. V. *infra* Capitolo VI *Dei provvedimenti di clemenza*, par. 2.

[37] Art. 58, primo comma, lett. b) dello Statuto.

[38] V. *infra* Capitolo 4 *Dell'*habeas corpus, par. 1.

[39] Art. 63, primo comma, dello Statuto.

[40] Art. 61 dello Statuto di Roma.

essere giudicato[41] in modo equo, celere, nel pieno rispetto dei suoi diritti e con riguardo alla protezione delle vittime e dei testimoni[42].

La Corte è competente a giudicare qualsiasi soggetto si sia macchiato di crimini internazionali indipendentemente dalla sua qualifica ufficiale. L'essere Capo di Stato o di Governo, membro di un esecutivo o di un Parlamento non esonera in nessun modo dalla responsabilità penale né può essere motivo per alcuna riduzione della pena[43].

In caso di accertamento della colpevolezza, la Camera di primo grado potrà condannare il reo alla reclusione per un periodo di tempo non superiore nel massimo a 30 anni oppure, nel caso di estrema gravità del crimine, anche all'ergastolo. Alla pena detentiva la Corte può aggiungere un'ammenda e la confisca di profitti, dei beni e degli averi ricavati direttamente o indirettamente dal crimine[44]. Le pene detentive sono scontate in uno Stato designato dalla Corte[45] che non potrà in nessun caso intervenire per modificarle: spetta, infatti, al solo Tribunale internazionale il compito di pronunciarsi su qualunque richiesta di revisione di una propria decisione di colpevolezza e modificazione o riduzione della pena[46].

E' prevista infatti la possibilità di proporre alla Camera d'appello ricorso o richiesta di revisione contro una sentenza emessa dalla Camera di primo grado[47].

---

[41] Art. 61, settimo comma, dello Statuto di Roma.

[42] Art. 64 dello Statuto di Roma.

[43] Art. 27, primo comma, dello Statuto di Roma. V. *infra* Capitolo V *Delle immunità e dei crimini internazionali*.

[44] Art. 77 dello Statuto di Roma. V. *infra* Capitolo III *Del principio di legalità penale*, parr. 4, 5, 6 e 7.

[45] Art. 103 dello Statuto di Roma.

[46] Artt. 105 e 110 dello Statuto di Roma. V. *infra* Capitolo VI *Dei provvedimenti di clemenza*, par. 6, 7, 8 e 9.

[47] Rispettivamente artt. 81 e 84 dello Statuto di Roma.

CAPITOLO II

LE POSSIBILI STRATEGIE DI ADATTAMENTO DELLO STATUTO DI ROMA

SOMMARIO: 1. Gli altri ordinamenti di fronte alla Corte penale internazionale: approccio emendativo o approccio interpretativo? – 2. Approccio emendativo: alcuni esempi. – 3. Approccio interpretativo: considerazioni generali. – 4. *Segue*: l'interpretazione evolutiva delle Costituzioni. – 5. *Segue*: l'argomentazione legata ai principi e allo scopo. – 6. *Segue*: un'interpretazione compatibile con gli obblighi di diritto internazionale. – 7. *Segue*: il principio di complementarietà della Corte penale internazionale. – 8. L'approccio interpretativo messo alla prova: le immunità – 9. *Segue*: il divieto di estradizione. – 10. *Segue*: il divieto della pena dell'ergastolo. – 11. Italia: la ratifica. – 12. Italia e Corte penale internazionale: una questione non squisitamente accademica/speculativa. – 13. Le finestre della Costituzione sul mondo: gli art. 10, primo comma, 11 e 117, primo comma.

1. *Gli altri ordinamenti di fronte alla Corte penale internazionale: approccio emendativo o approccio interpretativo?*

Il momento della ratifica dello Statuto della Corte penale internazionale ha generato in molti Stati un florido dibattito sulla compatibilità del Trattato rispetto ad alcune disposizioni contenute nelle Carte costituzionali nazionali. Un dibattito accentuato anche e soprattutto dall'inserimento nello Statuto dell'articolo 120 che, non permettendo l'apposizione di riserve alla Convenzione, determina – di fatto – l'impossibilità per gli Stati di aggirare gli eventuali contrasti di rango costituzionale attraverso il rodato e assai sfruttato meccanismo della riserva.

Anche la Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto, organo consultivo del Consiglio d'Europa, si è occupata dei nodi costituzionali derivanti dalla ratifica dello Statuto della Corte penale internazionale licenziando, nel 2001 e nel 2008, due rapporti nei quali vengono suggerite alcune soluzioni concrete alle principali problematiche evidenziate[1]. Soluzioni che spaziano

[1] I principali problemi evidenziati dalla Commissione di Venezia, altro nome con cui è conosciuto tale organo consultivo, riguardano l'obbligo di consegna dei cittadini alla Corte, l'immunità di soggetti

dall'approvazione di una disposizione di rango costituzionale di portata generale che riconosca la giurisdizione del Tribunale internazionale alla revisione delle singole norme delle Carte fondamentali nazionali in contrasto diretto con lo Statuto di Roma, passando per un approccio ermeneutico che possa risolvere in via interpretativa le eventuali antinomie normative[2].

Ma è interessante notare che già durante i lavori delle Commissioni preparatorie prodromiche alla Conferenza diplomatica di Roma furono poste in evidenza alcune problematiche legate all'impatto dello Statuto della Corte sulle Costituzioni nazionali e, in tali contesti, si studiarono meccanismi procedurali che aiutassero gli Stati a superare i timori legati agli effetti invasivi dell'attività del Tribunale internazionale nella loro sfera di sovranità e di giurisdizione. Una delle principali soluzioni è rappresentata dal principio della "complementarietà" delle funzioni della Corte rispetto ai fori nazionali, in base al quale l'ingerenza da parte del Tribunale permanente de L'Aja potrà avvenire solamente se e quando uno Stato membro «non intenda o sia effettivamente incapace di svolgere correttamente l'indagine o di iniziare il processo»[3].

Ciò nonostante, alcuni Stati hanno dichiarato di astenersi dall'adozione del Trattato proprio in virtù dell'inconciliabilità di alcune sue disposizioni con norme di rango costituzionale. Il Messico, ad esempio, si è interrogato a lungo sulla compatibilità relativamente al principio del *ne bis in idem*, alle garanzie della difesa, alla proibizione di impiego del metodo dell'analogia per la creazione di figure criminose, alle immunità e al principio dell'esclusività della giurisdizione messicana per i reati commessi nello Stato, preferendo alla fine non aderire alla Convenzione.

Sebbene non si intenda in questa sede descrivere dettagliatamente le singole esperienze dei numerosi Stati parte del Trattato in materia di compatibilità costituzionale[4], appare tuttavia utile evidenziare i dibattiti sorti e le soluzioni individuate all'interno di alcune realtà nazionali particolarmente significative. Una visione comparata che, da un lato, pone in luce l'importanza dell'argomento oggetto della ricerca e, dall'altro, inizia a prospettare ipotesi realistiche di ricomposizione delle ipotizzate antinomie. Se infatti alcuni Stati – pochi fino ad oggi – hanno fatto ricorso ad una riforma costituzionale[5], molti altri hanno invece preferito un approccio di tipo interpretativo volto a realizzare una lettura conforme

---

istituzionali, la pena dell'ergastolo, il potere di grazia, la cooperazione con il Procuratore del Tribunale internazionale, le amnistie e la composizione della Corte.

[2] COMMISSIONE DI VENEZIA, *Report on constitutional issues raised by the ratification of the Rome Statute of the International criminal court*, 15 gennaio 2001, in http://www.venice.coe.int. Si veda anche, sempre della COMMISSIONE DI VENEZIA, *Second report on constitutional issues raised by the ratification of the Rome Statute of the International criminal court*, 4 novembre 2008.

[3] V. art. 17 lett. a) dello Statuto.

[4] Per una analisi dettagliata Stato per Stato si vedano C. KREB-F. LATTANZI (a cura di), *The Rome Statute and domestic legal order: general aspects and constitutional issues*, Roma 2000; R.S. LEE, *States' responses to issues arising from the ICC Statute: methods and techniques for handling issues of criminal law, Constitution and sovereignty*, New York 2005.

[5] V. *infra* paragrafo 2 *Approccio emendativo: alcuni esempi*.

delle proprie Costituzioni con lo Statuto della Corte penale internazionale. E sebbene le motivazioni alla base di tale scelta dipendano ovviamente dall'ordinamento giuridico che di volta in volta si va ad analizzare, possono essere tuttavia individuate alcune ragioni di natura generale che, estrapolate dal contesto, potrebbero risultare utili anche in riferimento alla realtà italiana.

2. *Approccio emendativo: alcuni esempi.*

Alcuni Paesi, per la verità non molti, hanno reputato necessario ricorrere ad una riforma costituzionale che superasse le problematicità derivanti dalla ratifica dello Statuto di Roma. La Francia, ad esempio, è stato il primo paese a decidere di modificare la propria Carta costituzionale e, al fine di superare alla radice eventuali incompatibilità con lo Statuto di Roma, ha approvato un emendamento "generale" con il quale si impegna a riconoscere la giurisdizione della Corte penale internazionale[6]. Una soluzione adottata, nell'anno successivo, anche dal Parlamento lussemburghese[7].

Analogamente, l'8 dicembre 2004, il Congresso brasiliano ha approvato un emendamento *omnibus* il quale, aggiungendo un ulteriore paragrafo all'art. 5 della Costituzione, dichiara che la Repubblica federale di Brasile riconosce, a sua volta, la giurisdizione della Corte penale internazionale[8].

Alcuni autori[9] hanno posto in evidenza come l'approccio emendativo abbia maggiori probabilità di prevalere in quei Paesi in cui la revisione non impedisca nè ritardi eccessivamente la ratifica, in quegli Stati, cioè, dove la procedura di modifica costituzionale risulta relativamente semplice e celere. La scelta tra il cosiddetto approccio emendativo e quello interpretativo, infatti, dipende sicuramente da un complesso intreccio di fattori: non solo dalla relazione tra ordinamento interno e diritto internazionale convenzionale (soprattutto quello relativo ai diritti umani), certamente da considerazioni di natura politica, ma anche – e soprattutto – dal meccanismo di revisione costituzionale previsto nelle Carte fondamentali di ciascuno Stato. Prova ne è il fatto che, tra le Nazioni che hanno preferito percorrere tale strada, solo il Belgio ha una procedura di revisione costituzionale particolarmente complessa e lunga e, proprio per questo motivo, ha adottato un sistema creativo che merita una specifica considerazione. Ritenendo, infatti, che il periodo di tempo intercorrente tra la ratifica e l'effettivo

---

[6] V. art. 53, II comma, della Costituzione francese, così come modificato dalla legge costituzionale dell'8 luglio 1999 n. 99-568, che recita «*La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998*»

[7] La legge approvata l'8 agosto 2000, *Mém.*, A-No 83, 25 agosto 2000, ha novellato articolo 118 della Costituzione lussemburghese che recita «*Les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle à l'approbation du Statut de la Cour Pénale Internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998, et à l'exécution des obligations en découlant dans les conditions prévues par ledit Statut*».

[8] «*La República Federal de Brasil puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional según lo dispuesto en el tratado aprobado el 17 de julio de 1998*»

[9] H. DUFFY, *National Constitutional Compatibility And The International Criminal Court*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 11-5, 2001, pgg. 5-38.

funzionamento della Corte – e quindi tra la semplice adesione al trattato e la nascita in concreto di un potenziale conflitto – lasciasse un ampio margine di tempo per poter procedere alla modifica costituzionale, il Belgio ha deciso di seguire la via della revisione, ma solo dopo aver ratificato il trattato. Opzione sicuramente interessante e conveniente – la stessa adottata dall'Italia – giustificata dal fatto che la mancanza di una legislazione di adeguamento del diritto interno non produce di per sé una violazione degli obblighi derivanti dallo Statuto, in quanto tale infrazione nasce nella relazione non teorica, ma concreta con la Corte[10]. Tuttavia, tale scelta risulterebbe vincente qualora alla ratifica seguisse tempestivamente l'approvazione di tutti gli strumenti necessari – costituzionali od ordinari – a dare attuazione interna allo Statuto di Roma[11]. Ma, similmente a quanto accaduto nel nostro Paese, anche il Belgio non si è ancora premurato di approvare quella revisione della Carta fondamentale che tanto sembrava necessaria. Ed infatti, a tutt'oggi la proposta di modifica costituzionale, avanzata dal Governo belga nel 2000 che mirava ad assicurare la conformità dell'ordinamento nazionale rispetto agli obblighi derivanti dal Trattato, non è stata nemmeno discussa[12].

Il minimo comun denominatore delle esperienze fin qui sintetizzate è rappresentato dalla scelta deliberata di inserire in Costituzione un nuovo articolo che, senza indicare in modo specifico le disposizioni costituzionali incompatibili con lo Statuto, dispone o esplicita la primazia del Trattato rispetto alle Carte fondamentali.

Un approccio sempre di tipo emendativo, ma che presenta caratteristiche differenti è quello adottato dalla Germania, che, evidenziando una incompatibilità dello Statuto di Roma esclusivamente in riferimento al divieto di estradizione dei cittadini tedeschi, ha previsto una deroga a tale preclusione nei casi in cui la richiesta sia presentata da un Paese membro dell'Unione Europea o da un tribunale penale sovranazionale[13]. Approfittando, quindi, dell'opportunità data dall'esigenza di implementare il Trattato istitutivo della Corte penale internazionale, la Germania, con un'unica modifica costituzionale, ha adeguato la propria legislazione sia alle disposizioni dello Statuto di Roma sia agli *standard* prescritti dall'Unione Europea in tema di cooperazione penale.

---

[10] Cfr. H. DUFFY-J. HUSTON, *Implementation of the ICC Statute: International Obligations and Constitutional Considerations*, in C. KREB-F. LATTANZI (a cura di), *The Rome Statute and domestic legal order*, cit., p. 40.

[11] Per una analisi dei vantaggi derivanti dall'implementazione successiva alla ratifica, v. O. TRIFFTERER, *Legal and Political Implications of Domestic Ratification and Implementation Processes*, in C. KREB-F. LATTANZI (a cura di), *The Rome Statute and domestic legal order*, cit., p. 11.

[12] L'emendamento costituzionale prevederebbe l'inserimento di un articolo aggiuntivo, il 168 *bis*, che recita: «*L'État adhère au Statut de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet*».

[13] V. art. 16, II comma, «*Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden. Durch Gesetz kann eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder an einen internationalen Gerichtshof getroffen werden, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind*».

Interessante, infine, appare l'esperienza della Repubblica ceca che, dopo aver firmato il Trattato nel 1999[14], ha dovuto attendere dieci anni e tre proposte di modifica costituzionale prima di poter ratificare lo Statuto di Roma. Fin dall'inizio, infatti, era apparso necessario intervenire sulla Carta fondamentale dello Stato al fine di rimuovere alcuni profili di incompatibilità che precludevano alla Cechia, che pure era stata tra le *Like-Minded Countries*, una adesione celere alla Convenzione. Falliti i tentativi di introdurre nell'ordinamento una disposizione incentrata sul riconoscimento della giurisdizione della Corte penale internazionale e sulla prevalenza dello Statuto di Roma rispetto a determinate norme di rango costituzionale[15], l'approvazione nel 2002 di una norma legittimante il trasferimento di parte della sovranità nazionale ad organismi internazionali[16] ha finalmente aperto la porta alla ratifica dello Statuto di Roma da parte della Repubblica ceca che, il 21 giugno 2009, è ufficialmente diventata il cento decimo Paese parte della Convenzione.

3. *Approccio interpretativo: considerazioni generali.*

La maggioranza degli Stati ha, invece, preferito un approccio di tipo interpretativo volto a realizzare una lettura conforme delle proprie Costituzioni con lo Statuto della Corte.

Spinti da seri dubbi in merito ai possibili conflitti derivanti dalla ratifica della Convenzione, alcuni Paesi, come ad esempio, il Cile[17], il Costa Rica[18], l'Ecuador[19], il Guatemala[20], la Moldavia[21] e l'Ucraina[22] hanno investito le proprie

---

[14] La Repubblica ceca ha firmato lo Statuto di Roma il 13 aprile 1999.

[15] Cfr. COMMISSIONE DI VENEZIA, *Report on constitutional issues*, cit., paragrafo 1 *Immunity of head of States or government and other persons having "official capacity"*. Nel 2000 e nel 2001 furono infatti proposte e bocciate due modifiche costituzionali che avrebbero stabilito come «*As regards crimes, where a ratified and promulgated international treaty binding the Czech Republic provides for the jurisdiction of an international criminal court; a) neither the special conditions provided for the prosecution of deputy, senator, the President of the Republic, and judge of the Constitution Court, nor the right of deputy, senator, and judge of the Constitutional Court to refuse to give testimony on facts that he gathered in connection with his seat or function shall apply; ....*»

[16] L'art. 10a), primo comma, della Costituzione stabilisce che con l'adesione a trattati la Repubblica ceca può trasferire alcuni dei suoi poteri sovrani in capo ad organizzazioni o istituzioni internazionali.

[17] V. *Decisión del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, del 7 aprile 2002.

[18] V. *Consulta preceptiva de constitucionalidad sobre el proyecto de ley de aprobación del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional"*, *Expediente* n. *00-008325-0007-CO, Res. 2000-09685,* dell'1 novembre 2000.

[19] V. *Informe del Dr. Hernán Salgado Pesantes en el caso n. 005-2000-CI sobre el "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional"* del 21 febbraio 2001 accolto dalla Corte costituzionale ecuadoregna.

[20] V. *Opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad* del 25 marzo 2002*, expediente* N. 171-2002.

[21] V. Corte cost. moldava, sent. n. 161-164 (3048-3051) del 2007. La Corte venne sollecitata dal Governo della Repubblica Moldava con una richiesta depositata il 16 luglio 2007 in cui si chiedeva di analizzare, nello specifico, gli artt. 1, 4, secondo comma, 27 e 89, primo comma, dello Statuto di Roma, che disciplinano rispettivamente l'istituzione di una corte penale internazionale e il suo *status* legale, le immunità e la consegna dei sospettati al tribunale internazionale.

Corti costituzionali della questione, richiedendo un parere "preventivo" sulla compatibilità delle norme contenute nel Trattato istitutivo del Tribunale de L'Aja rispetto alle proprie Carte fondamentali. Ed in molti casi, le Supreme Corti, appurando la conciliabilità tra i due ordinamenti giuridici, hanno negato la necessità di operare una riforma costituzionale prodromica alla ratifica dello Statuto.

Diverse sono le argomentazioni utilizzate da quanti hanno privilegiato l'approccio interpretativo: ragionamenti che, di volta in volta, si fondano sulla possibilità di operare una interpretazione evolutiva delle Costituzioni, sull'opportunità di intraprendere una lettura delle Carte fondamentali che sia compatibile con gli obblighi derivanti dal diritto internazionale oppure sulla valorizzazione del principio di complementarietà della giurisdizione della Corte penale internazionale.

4. Segue: *l'interpretazione evolutiva delle Costituzioni.*

Sebbene l'idea della creazione di una corte penale internazionale abbia radici molto antiche, difficilmente è possibile rintracciare nelle Costituzioni vigenti un riferimento esplicito ad una organizzazione internazionale di siffatto genere[23]. Tuttavia, dal momento che «la Costituzione non va imbalsamata in vista dei suoi significati originari»[24] ma deve trasformarsi in base ai mutamenti alla «coscienza sociale, la legislazione ordinaria, la giurisprudenza di merito, la stessa tecnologia (…)»[25], potrebbe essere utile fare ricorso allo strumento ermeneutico dell'interpretazione evolutiva per valutare la compatibilità delle Carte fondamentali rispetto allo Statuto di Roma. E quindi, se ciò che rileva non è tanto l'*intentio* originale del costituente, quanto la *ratio* sottesa alle singole disposizioni costituzionali, che acquistano nuovi significati in base alle mutate esigenze politiche e/o sociali, allora si potrebbe ipotizzare una interpretazione di alcune norme della Carta costituzionale che tenesse conto dell'affermarsi di una corte penale permanente nella dimensione internazionale. Il principio generale di rango costituzionale che legittima la cessione di parte della sovranità nazionale a vantaggio di organizzazioni sovranazionali che perseguono la pace e la giustizia tra le nazioni potrebbe essere interpretato come la base giuridica attraverso cui, a Costituzione immutata, riconoscere la giurisdizione della Corte penale de L'Aja.

La Germania, ad esempio, ha ritenuto necessario intervenire sulla propria Carta fondamentale in riferimento al solo divieto costituzionale di estradizione dei cittadini. I dubbi di compatibilità in materia di immunità e di proibizione della

---

[22] V. Corte cost. ucraina, sent. n. 1-35 dell'11 luglio 2001, in ICRC, *Issues raised with regard to the Rome Statute of the International Criminal Court by National Constitutional Courts, Supreme Courts and Councils of State*, in http://www.icrc.org, 2003.

[23] A meno che, appunto, gli Stati non abbiano provveduto ad approvare una recente modifica costituzionale al fine di adeguarsi agli obblighi derivanti dalla ratifica dello Statuto di Roma.

[24] L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 2000, pgg. 110-111.

[25] R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Manuale di Diritto costituzionale*, Torino 2009, p. 491.

pena dell'ergastolo sono invece stati risolti alla luce della norma sovralegislativa tedesca che autorizza la cessione di *poteri sovrani* a vantaggio di organizzazioni internazionali[26]. *Poteri sovrani* che non sarebbero circoscritti alla sola funzione legislativa ma ricomprenderebbero anche qualunque «potere (…) possa avere una ricaduta legale immediata all'interno dell'ordinamento nazionale» e che non necessiti di un provvedimento di intermediazione da parte dello Stato[27].

Sulla base dell'interpretazione estensiva del dettato costituzionale, quindi, la cessione di sovranità al Tribunale de L'Aja comporterebbe la primazia delle norme dello Statuto di Roma rispetto a quelle contenute nella Legge fondamentale tedesca, con l'unico limite dei principi supremi[28].

5. Segue: *l'argomentazione legata ai principi e allo scopo: un'interpretazione compatibile con i valori costituzionali.*

L'analisi dei principi costituzionali e della loro compatibilità con quelli dello Statuto di Roma ha costituito una componente significativa delle deliberazioni sulla costituzionalità della Corte penale internazionale.

Il Preambolo dello Statuto offre un panoramica dei valori che lo puntellano. La protezione della pace, della sicurezza e del benessere del mondo e la promozione della giustizia, dello Stato di diritto e della protezione dei diritti umani, i valori alla base della Convenzione[29], sono sostanzialmente gli stessi obiettivi e princìpi che caratterizzano molte, se non tutte le Carte fondamentali nate dal moderno costituzionalismo.

Si potrebbe quindi ipotizzare che le singole disposizioni costituzionali che hanno dato luogo a problemi di compatibilità con lo Statuto di Roma – e che spesso riguardano articoli posti a tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, come ad esempio la proibizione della pena dell'ergastolo, il divieto di estradizione, il principio del *ne bis in idem* – perseguano, anche se con modalità diverse, gli stessi scopi posti alla base dell'istituzione della Corte de L'Aja.

---

[26] V. art. 24, primo comma, della Costituzione tedesca.

[27] F. JARASCH-C. KREB, *The Rome Statute and German Legal Order*, in C. KREB-F. LATTANZI (a cura di), *The Rome Statute and Domestic legal order*, cit., p. 97.

[28] F. JARASCH-C. KREB, *The Rome Statute and German Legal Order*, cit., p. 98. V. anche CONSIGLIO D'EUROPA, *The implications for the Council of Europe Member States of the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court. Progress report by Germany and appendices*, Consult/ICC (2001) 14, 20 luglio 2001, in http://www.coe.int. Anche la Repubblica ceca ha ritenuto di poter provvedere alla ratifica dello Statuto di Roma una volta approvata la modifica costituzionale dell'art. 10 con il quale si autorizza il trasferimento di sovranità nazionale a favore di organizzazioni ed istituzioni internazionali. Grazie a tale norma, infatti, il Trattato istitutivo della Corte penale internazionale sarebbe una fonte di rango costituzionale direttamente vincolante nell'ordinamento nazionale, per cui, in caso di contrasto con le disposizioni della Carta fondamentale, lo Statuto di Roma prevarrebbe come *lex specialis* rispetto alla *lex generalis*; v. *Information on the ratification process of the Rome Statute in the Czech Republic*, in http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/library/asp/Plan_of_Action_-_Czech_Republic_-_English_-_2007.pdf.

[29] Per una discussione sull'elaborazione del Preambolo, v. T. NERONI SLADE-R.S. CLARK, *Preamble and final clauses*, in R.S. LEE (a cura di), *The International Criminal Court: the making of the Rome Statute*, The Hague 1999, pgg. 421.

E' stato rilevato, tuttavia, che qualora sia un tribunale penale sovranazionale ad esercitare la propria giurisdizione su crimini di natura internazionale, gli *standard* interni dei singoli Stati non costituiscono più i criteri rilevanti: al loro posto, dovrebbero essere presi in considerazione le condizioni sancite nelle Convenzioni internazionali sui diritti umani, che trovano il loro principale riconoscimento nello Statuto di Roma[30]. Se ne è dedotto, quindi, che la preoccupazione circa la salvaguardia dei diritti fondamentali di un soggetto accusato di crimini internazionali, per il quale venga presentata richiesta di consegna, non sorge in relazione ai procedimenti davanti alla Corte penale internazionale, proprio in quanto principale organizzazione a tutela dei diritti umani[31].

6. Segue: *un'interpretazione compatibile con gli obblighi di diritto internazionale.*

La giurisdizione della Corte penale internazionale si estende sui cosiddetti crimini internazionali, ovvero quei reati per i quali il diritto sovranazionale pattizio impone agli Stati l'inderogabile obbligo di "investigare" e di "procedere penalmente". E' stato osservato come gli impegni posti dallo Statuto di Roma trovino fondamento, quindi, anche in altri strumenti di diritto internazionale succedutisi nel corso degli ultimi cinquanta anni, quali la Convenzione contro la tortura del 1984, quella del 1948 per la repressione del crimine di genocidio e le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949. Anche la Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, approvata nel 1966, contiene disposizioni che sono state autorevolmente interpretate come obblighi per gli Stati di investigare e punire le cosiddette "serie violazioni" dei diritti umani.

Di non secondaria importanza risulta poi il principio, da molti studiosi considerato ormai di diritto consuetudinario, dell'*aut dedere aut judicare*, richiamato anche dai Principi delle Nazioni Unite sulla prevenzione e l'investigazione delle esecuzioni extragiudiziarie e sommarie, che dispone per i Governi un obbligo di natura duale: o di investigare e procedere penalmente in relazione a crimini internazionali, o di estradare i presunti colpevoli verso altro Stato disponibile ad esercitare la propria giurisdizione penale.

Una lettura delle disposizioni costituzionali che non tenga conto dei Trattati internazionali ratificati rischia, quindi, di far incorrere gli Stati nella violazione degli obblighi sovranazionali a cui essi si sono impegnati. Tuttavia, questo tipo di ragionamento dovrebbe tener conto delle relazioni intercorrenti tra ordinamento nazionale e diritto internazionale pattizio: se è vero, infatti, che molte Costituzioni

---

[30] H. DUFFY, *National constitutional compatibility and the international criminal court*, cit., pgg. 15-16.

[31] Cfr. in tal senso la *Consulta preceptiva de constitucionalidad* della Corte costituzionale del Costa Rica che ha concluso per la compatibilità dello Statuto di Roma rispetto alla propria Costituzione in riferimento al divieto di estradizione dei cittadini dal momento che la Carta fondamentale dello Stato rappresenta uno strumento per la promozione degli *standard* internazionali in materia di garanzie processuali.

prevedono la prevalenza delle disposizioni contenute nei trattati internazionali – soprattutto quelli sui diritti umani – sulla legislazione nazionale, attribuendo loro, a volte, addirittura rango costituzionale[32], altre, invece, non disciplinano nulla del genere.

7. *Il principio di complementarietà della Corte penale internazionale.*

In base al principio di complementarietà, la giurisdizione della Corte penale internazionale può essere attivata qualora si accerti l'incapacità o la mancanza di volontà delle corti domestiche di agire penalmente nei confronti dei presunti criminali. La prerogativa di perseguire il crimine è, dunque, lasciata in prima istanza alle corti nazionali: solo una volta fallito il sistema penale interno entra in azione la giurisdizione internazionale.

Diversamente, infatti, da quanto previsto per i Tribunali *ad hoc* istituiti dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite che godevano del diritto di *primazia* sui fori interni, la Corte penale internazionale è dotata di una competenza sussidiaria e complementare rispetto alla giurisdizione penale nazionale[33]. Una competenza che potrà essere attivata solamente qualora lo Stato cui spetterebbe il compito di punire e reprimere i criminali internazionali si dimostrasse *unwilling* o *unable*. La Corte potrà desumere la mancanza di volontà a procedere da parte di uno Stato dalle concrete modalità di svolgimento del procedimento nazionale ovvero appurando che il procedimento nazionale è condotto o è stato condotto in spregio ai requisiti di indipendenza e imparzialità o in modo incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia ovvero con l'intento di proteggere il presunto colpevole dalla responsabilità penale[34]. Al fine di determinare l'incapacità della giurisdizione nazionale competente, la Corte dovrà valutare se, a causa del collasso – totale o comunque rilevante – del sistema giudiziario interno, lo Stato versi di fatto nell'impossibilità di ottenere la presenza dell'imputato al processo, di acquisire le prove e testimonianze necessarie, ovvero sia in qualunque altro modo incapace a svolgere il procedimento[35].

Qualora, quindi, non si verificassero le condizioni elencate, i giudici internazionali saranno tenuti a dichiarare l'improcedibilità del Caso, riconoscendo la primazia dei fori interni nella punizione e repressione dei crimini di sua competenza[36].

Il principio di complementarietà non richiede, tuttavia, che i procedimenti penali nazionali siano condotti secondo le medesime modalità previste dallo Statuto di Roma. I principi di diritto penale ed il sistema delle pene possono

---

[32] V. per il primo caso la Costituzione della Slovacchia e del Belgio, mentre per il secondo la Costituzione argentina o del Paraguai.

[33] Art. 1 dello Statuto di Roma letto in combinato disposto con l'art. 17 dello Statuto.

[34] Art. 17, secondo comma, dello Statuto di Roma.

[35] Art. 17, terzo comma, dello Statuto di Roma.

[36] Art. 17, primo comma, dello Statuto di Roma.

ovviamente differire. Ciò che rileva è la genuinità e l'autenticità delle investigazione e del procedimento penale.

Ad onor del vero, il principio di complementarietà (o sussidiarietà) non rappresenterebbe la soluzione a tutte le problematiche costituzionali. Tale principio, infatti, non può rilevare in relazione a quelle disposizioni che, nella pratica, costituiscono un impedimento all'azione penale dei fori interni. Tuttavia, esso può essere utile a livello interpretativo con riferimento ad altri tipi di disposizioni, come ad esempio il divieto dell'ergastolo, in quanto, qualora lo Stato si attivasse diligentemente per reprimere egli stesso il crimine internazionale, l'incompatibilità non potrebbe mai sollevarsi in concreto[37].

8. *Approccio interpretativo messo alla prova: le immunità*

Numerosi sono i nodi costituzionali di volta in volta valutati dai singoli Stati a seconda del proprio ordinamento nazionale. Alcuni ricorrono con frequenza. Le preoccupazioni comuni, e più rilevanti, hanno riguardato gli istituti di immunità di diritto interno, il divieto di estradizione dei cittadini e la proibizione della pena dell'ergastolo.

Quanto all'istituto delle immunità, la *ratio* generale ad esso sottesa è, a grandi linee e per somma astrazione, quella di evitare che, attraverso pretestuose procedure giudiziarie, si cerchi di comprimere e di condizionare l'operato di taluni organi istituzionali. Molte Costituzioni prevedono disposizioni di questo tipo a favore di Capi di Stato, Ministri o Parlamentari. La casistica è ampia, ma sostanzialmente si può suddividere in immunità *ratione materiae*, che coprono cioè i soli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni, ovvero *ratione personae*, legate alla carica rivestita. Inoltre, la limitazione della giurisdizione penale può essere totale oppure subordinata ad una previa autorizzazione a procedere. A qualunque categoria esse appartengano, le immunità costituzionali sollevano dubbi di compatibilità con alcune disposizioni dello Statuto di Roma.

Senza addentrarci in questa sede in una analisi minuziosa della disciplina stabilita dallo Statuto[38], dal combinato disposto degli artt. 27 e 98 del Trattato istitutivo della Corte si ricaverebbe innanzitutto il dovere di ciascun Stato membro della Convenzione di procedere alla repressione e alla punizione dei crimini internazionali di competenza della Corte[39]. Qualora, lo Stato dimostrasse di non potere o non volere agire, allora la Corte potrà attivare la propria giurisdizione ed

---

[37] La Corte costituzionale guatemalteca ha comunque escluso, nella sua *opinión consultiva* del 25 marzo 2001, *espediente* n. 171-2001, la incompatibilità di alcune delle disposizioni contenute nella Carta fondamentale rispetto allo Statuto di Roma anche alla luce del fatto che se il Guatemala assolve diligentemente all'obbligo di amministrare la giustizia nei confronti di criminali internazionali, allora la Corte de L'Aja non avrebbe nessun motivo per attivare la propria giurisdizione. V. ICRC, *Guatemala*, in *Issues raised with regard to the Rome Statute of the International Criminal Court by National Constitutional Courts, Supreme Courts and Councils of State*, in http://www.icrc.org, p. 15.

[38] Si veda *infra* Capitolo V *Delle immunità e dei crimini internazionali*, par. 3.

[39] V. art. 27 dello Statuto di Roma.

il Paese di nazionalità dei presunti rei sarà tenuto, in base agli obblighi derivanti dal Trattato, ad arrestare e consegnare i sospetti al Tribunale, affinché possa iniziare il procedimento. Tutto ciò indipendentemente dal fatto che i presunti colpevoli rivestano particolari qualifiche ufficiali. Tale regola, tuttavia, sembrerebbe non valere nel caso in cui il presunto reo – "protetto" in base al diritto interno – appartenga ad uno Stato non parte della Convenzione: in questo caso, infatti, lo Statuto appare preoccuparsi di tutelare la posizione di quanti non abbiano ratificato il Trattato e gli obblighi di diritto internazionale generalmente riconosciuti in materia di immunità[40].

Talune Nazioni hanno proceduto a ratificare lo Statuto di Roma nonostante l'esistenza nelle loro Costituzioni di norme attributive di immunità totale ai Capi di Stato. Paesi quali la Norvegia, la Spagna e la Danimarca hanno ritenuto che, dato il carattere meramente simbolico e formale dei propri sovrani, non vi fosse alcuna incompatibilità con il Trattato istitutivo della Corte. Difficilmente, infatti, si potrebbe ipotizzare un contrasto reale con lo Statuto, in quanto rimane del tutto ipotetica la possibilità che tali soggetti possano essere sospettati di crimini internazionali.

Nel Liechtenstein il dibattito dottrinale sul potenziale conflitto tra gli obblighi di cooperazione con la Corte e le disposizioni costituzionali in materia di immunità dei membri del Parlamento e, soprattutto, del Principe ha evidenziato come esso possa essere preferibilmente risolto attraverso una lettura di tali norme compatibile con i principi dello Statuto di Roma. Stante l'estrema complessità del meccanismo di revisione costituzionale, sembrerebbe, infatti, maggiormente percorribile la strada volta a far valere le immunità di diritto interno solo per i procedimenti penali avviati dentro e da parte delle autorità dello Stato mentre esse si non applicherebbero nel caso di attivazione della giurisdizione della Corte de L'Aja[41].

Altri Stati hanno interpretato le proprie disposizioni costituzionali alla luce dei numerosi trattati di diritto internazionale che sanciscono l'irrilevanza delle qualifiche ufficiali, pervenendo, così, ad una lettura adeguatrice che evitasse la riforma costituzionale. Molte, infatti, sono le Convenzioni che, implicitamente o esplicitamente, vietano il ricorso alla qualifica ufficiale per sancire l'improcedibilità per i crimini di cui trattano: la Convenzione sul genocidio, quella contro la tortura, gli statuti istitutivi sia dei tribunali di Norimberga e di Tokio, sia dei Tribunali *ad hoc*, i Princìpi dell'ONU in materia di prevenzione ed investigazione sulle esecuzioni extragiudiziarie e sommarie, solo per citarne alcune. Molti studiosi ritengono, inoltre, che il principio della irrilevanza delle

[40] V. art. 98 dello Statuto di Roma.

[41] Cfr. CONSIGLIO D'EUROPA, *The implications for Council of Europe member States of the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court. Progress Report by Liechtenstein*, Consult/ICC (2001) 18, http://www.coe.int, 12 luglio 2001, para. III, punto 2, p. 8.

qualifiche ufficiali sia assurto ormai al grado di norma consuetudinaria, con la quale le Costituzioni nazionali devono fare i conti[42].

Infine, se la *ratio* dell'istituto delle immunità è quello di evitare che, attraverso pretestuose procedure giudiziarie, si cerchi di comprimere e di condizionare l'operato di taluni organi istituzionali, allora si è argomentato che lo Statuto della Corte ed il Regolamento di procedura e di prova offrono garanzie sufficienti di complessi ed articolati controlli circa la genuinità e trasparenza dei procedimenti istaurati[43].

9. Segue: *il divieto di estradizione.*

Partendo dal presupposto che la Corte penale internazionale non può procedere penalmente in contumacia dell'imputato, ma deve ottenere il controllo fisico sul sospettato affinché il procedimento possa aver luogo, la concreta cooperazione degli Stati membri nell'arresto e nella consegna dell'imputato risulta perciò essenziale all'effettiva funzionalità della Corte.

Numerose Costituzione di paesi europei e sudamericani contengono disposizioni che, a prima vista, sembrano contrastare con questo dovere. I casi più semplici sono quelli in cui la proibizione è espressa. Ad esempio, nella costituzione dell'Estonia del 1992, l'estradizione di cittadini è permessa solo nei casi in cui essa sia prevista in base ad accordi internazionali. Dal momento in cui lo Statuto è uno strumento internazionale di quel tipo, tale previsione non sembra presentare alcun contrasto[44].

Generalmente, però, le disposizioni prevedono un divieto diretto di estradizione dei propri cittadini verso uno Stato straniero[45]. L'apparente tensione tra le proibizioni costituzionali di estradizione di cittadini e gli obblighi derivanti dallo Statuto sembra attenuarsi, però, dopo un più approfondito esame delle differenze concettuali intercorrenti tra "consegna" ad una Corte penale internazionale ed "estradizione" ad un altro Stato[46]. L'articolo 102 dello Statuto

---

[42] Di diverso avviso P. GAETA, *L'incidenza dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali italiane in tema di immunità*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, Vol. II, 2000, p. 602 «ai fini della corretta applicazione della norma consuetudinaria in discorso, occorre precisare che essa [l'irrilevanza delle qualifiche ufficiali] si è formata come eccezione ad un principio generale di diritto internazionale».

[43] HUMAN RIGHTS WATCH, *The compatibility of the ICC Statute with certain constitutional provisions around the globe*, in http://hrw.org/campaigns/icc/docs/final_nopaper.pdf, 2000; H. DUFFY-B. SUHR, *The debate on constitutional compatibility with the ICC*, in http://hrw.org/campaigns/icc/docs/constitutional_compatibility.pdf, 2000.

[44] Cfr. art. 26 della Costituzione italiana "l'estradizione del cittadino può essere consentita soltanto ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali".

[45] V., ad esempio, le Costituzioni della Slovenia, del Venezuela, del Brasile, del Costa Rica, Ecuador e della Germania.

[46] Cfr. il *Report* della Corte costituzionale ecuadoregna, *Informe del Sr. Hernan Salgano Pesantes en el caso No. 0005-2000-Cl sobre el "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional"*, 6 marzo 2001, punto 7. In tale rapporto si sottolinea la "sottile differenza semantica" tra i due termini, evidenziando, poi, che se l'estradizione si applica solo tra gli Stati, il divieto di estradizione di cittadini non si applica nei casi di trasferimenti alla Corte penale internazionale.

definisce la consegna come il trasferimento di una persona da uno Stato alla Corte, mentre l'estradizione come la consegna di una persona da uno Stato ad un altro Stato sovrano. Una così chiara distinzione a livello terminologico allo stesso tempo contribuisce a sottolineare le differenze sostanziali tra la cooperazione orizzontale e quella verticale. La differenza tra estradizione e consegna, perciò, non è meramente semantica, ma sostanziale[47].

Un'analisi storica di alcune costituzioni permette di evidenziare come, al tempo della creazione di tali obblighi costituzionali in relazione all'estradizione, i costituenti avessero in mente la cooperazione di tipo orizzontale tra corti nazionali e non una cooperazione verticale con una Corte internazionale. La *ratio* sottesa al divieto di estradizione è quella di garantire ai cittadini i diritti basilari dell'accusato, diritti che potrebbero non trovare uguale riconoscimento in ordinamenti giuridici di altri Stati[48].

E' stato, quindi, evidenziato come la Corte sia da considerare una entità internazionale istituita con il consenso e la partecipazione degli Stati membri che, vincolandosi volontariamente attraverso la ratifica, hanno limitato di fatto la loro sovranità nazionale. Indipendentemente dalla riflessione se la Corte penale internazionale possa essere considerata una "estensione della giurisdizione domestica di ciascun Stato"[49], la conclusione di questa impostazione è che la consegna da parte di un Paese di un proprio cittadino al Tribunale permanente dell'Aja dovrebbe essere interpretata differentemente rispetto l'estradizione a un altro Stato sovrano, alla creazione del quale il primo non ha assolutamente contribuito e sui cui *standard* non possiede alcun potere di controllo.

E' proprio in base a considerazioni di questa natura che il *Conseil Constitutionnel* francese ha ritenuto che l'obbligo di consegna non contrastasse con il divieto costituzionale all'estrazione di cittadini, in quanto lo Statuto della

---

[47] V, in tal senso, H. FRIMAN, *Political and legal considerations in Sweden relating to the Rome Statute for the Internaztional Criminal* Court, in R.S. LEE, *States' responses to issues arising from the ICC Statute: Constitutional, Sovereignty, Judicial cooperation and Criminal Law*, New York 2005, p. 131. Inoltre, la Norvegia non ha intrapreso la strada della revisione costituzionale ritenendo che si potesse operare una distinzione tra il trasferimento alla Corte di connazionali sospettati di crimini internazionali e l'estradizione dei propri cittadini verso un altro Stato, risultando solo quest'ultimo procedimento vietato dalla Costituzione. La legge n. 65 del 2001, che ha implementato lo Statuto di Roma nell'ordinamento norvegese, disciplina infatti la procedura di consegna del presunto reo presente sul territorio nazionale. Sulla stessa lunghezza si pone che il Parere delle Corti costituzionali ucraina e moldava che, adottando la soluzione della distinzione concettuale tra "estradizione" e "consegna", hanno stabilito che nessun contrasto sorge tra la rispettive Carte fondamentali e lo Statuto di Roma in merito al divieto di estradizione dei cittadini, v. *Corte costituzionale ucraina*, decisione dell'11 luglio 2001; *Corte costituzionale moldava*, decisione del 2 ottobre 2001.

[48] V. H. DUFFY-J. HUSTON, *Implementation of the ICC Statute: international Obligations and Constitutional Considerations*, cit., pgg. 43 e ss.

[49] V. M.C. BASSIOUNI, *Observations on the Structure of the (Zutphen) Consolidated Text,* in L. SADAT WEXLER (a cura di), *Observations on the Consolidated ICC Text Before the Final Session of the Preparatory Committee*, Parigi 1998, pgg. 5-42.

Corte penale internazionale e il Regolamento di procedura e di prova offrirebbero sufficienti garanzie per la protezione dei diritti basilari dell'imputato[50].

10. Segue: *il divieto della pena dell'ergastolo.*

La pena dell'ergastolo viene prevista dallo Statuto di Roma come una misura eccezionale giustificata «dall'estrema gravità del crimine o dalla situazione personale della persona condannata»[51]. Le Costituzioni di molti Paesi, abbracciando il principio della finalità rieducativa della condanna, proibiscono categoricamente l'imprigionamento a vita e – di conseguenza – anche l'estradizione di presunti rei in Stati in cui tale sanzione è prevista[52]. Il punto davvero dolente è rappresentato proprio dall'obbligo di consegna degli indagati ad un organo giurisdizionale dotato del potere di imporre, in determinate circostanze, la pena dell' ergastolo, in quanto il nodo costituzionale relativo alla sanzione del carcere a vita potrebbe essere stato preventivamente risolto grazie all'inserimento nello Statuto di una disposizione che non vincola gli Stati parte ad uniformare le proprie legislazioni penali alle tipologie di pene previste nella Convenzione[53]; inoltre, al fine di salvaguardare la sovranità degli Stati nell'applicazione delle pene, l'art. 103 statuisce che «al momento della dichiarazione di disponibilità ad accettare persone condannate, uno Stato può porre condizioni alla propria accettazione», disponendo, ad esempio, di non voler accogliere condannati alla pena dell'ergastolo[54].

In merito, invece, al problema dell'estradizione, alcuni autori evidenziano come il contrasto normativo tra tale divieto costituzionale e gli obblighi di cooperazione giudiziaria con la Corte potrebbe essere superato operando, in conformità alle disposizioni dello Statuto di Roma, la distinzione di cui già si è accennato tra i diversi istituti dell'estradizione e della consegna[55]. In base all'articolo 102 della Convenzione, infatti, la consegna differirebbe dall'estradizione in quanto la prima opererebbe nei rapporti verticali tra un Paese e la Corte, mentre la seconda riguarderebbe le cosiddette relazioni orizzontali tra gli Stati.

Infine, la presenza di meccanismi di riesame della sanzione inflitta dal Tribunale internazionale indurrebbe a ritenere che nemmeno nell'impianto dello

---

[50] Decisione n. 98-408 DC del 22 gennaio 1999 nella quale si evidenzia che "*qu'eu égard à la finalité de la remise et aux garanties de procédure mises en œuvre par la Cour, il n'est porté atteinte à aucun principe ni à aucune règle de valeur constitutionnelle*."

[51] Articolo 77, I comma, lettera b).

[52] V., ad esempio, le Costituzioni del Brasile e del Portogallo. Quest'ultimo prima di provvedere alla ratifica del Trattato ha emendato la propria Carta fondamentale inserendo, nel 2001, un settimo comma all'articolo 7 con il quale si impegna a riconoscere la giurisdizione della Corte penale internazionale.

[53] V. art. 80 dello Statuto di Roma.

[54] Cfr. in questo senso la *Consulta preceptiva de constitucionalidad* della Corte costituzionale costaricana in riferimento al nodo costituzionale dell'ergastolo.

[55] H. DUFFY-J. HUSTON, *Implementation of the ICC Statute: International obligations and constitutional considerations,* cit., 47

Statuto di Roma si possa considerare l'ergastolo come un "fine pena: mai" e, quindi, risulti non incompatibile con i divieti costituzionali[56].

11. *Italia: la ratifica e l'attuazione.*

L'Italia vanta il primato di essere il quarto paese al mondo[57] ed il primo stato europeo ad aver depositato lo strumento di ratifica dello Statuto della Corte penale internazionale presso il Segretariato Generale delle Nazioni Unite. Dietro a questo pregevole *record* stanno ovviamente motivazioni di natura politica e di visibilità internazionale che certamente risulterebbero del tutto irrilevanti se il nostro Paese, colto da una irresistibile sollecitudine, non avesse tralasciato di adottare la legislazione di attuazione necessaria per dare piena effettività alla Convenzione stessa. Una lacuna che a tutt'oggi non è ancora stata colmata.

Ad onor del vero, l'originario disegno di legge per la ratifica e l'esecuzione dello Statuto istitutivo della Corte penale internazionale conteneva anche la delega al Governo per l'attuazione dello Statuto medesimo[58]. Tuttavia, la primaria esigenza di una rapida ratifica, che ha informato tutti i differenti momenti dei lavori parlamentari, sia in sede di Commissioni referenti che nel corso dei dibattiti delle Assemblee, ha portato allo stralcio degli articoli di delega e all'adozione della sola legge di autorizzazione[59]. Una premura dettata non solo «da ragioni di prestigio internazionale, ma anche dalla necessità di raggiungere in tempi ragionevoli il *quorum* di ratifiche da cui dipende[va] l'entrata in vigore dello statuto di Roma»[60].

Ne è derivato, quindi, che dall'originario disegno di legge per la ratifica e l'esecuzione del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale[61] sono stati eliminati gli articoli 2, 3 e 4 che contenevano per l'appunto l'attribuzione al Governo del potere di emanare «uno o più decreti legislativi recanti le disposizioni occorrenti per dare attuazione allo Statuto». Nella relazione delle Commissioni 2ª (Giustizia) e 3ª (Affari Esteri) riunite comunicata alla Presidenza del Senato il 2 febbraio 1999, si legge, infatti, come esse abbiano deliberato di «riferire favorevolmente all'Assemblea sul provvedimento in esame proponendo lo stralcio degli articoli 2, 3 e 4 (...), perchè l'urgenza di ratificare lo Statuto medesimo (…) [avrebbe potuto] essere compromessa dall'esame dei contenuti

---

[56] Il riesame della condanna è previsto negli artt. 110 dello Statuto di Roma e 223 del Regolamento di Procedura e di Prova. Quella del riesame automatico della pena è argomentazione prospettata dalla Corte costituzionale ecuadoregna per affermare la compatibilità dello Statuto di Roma rispetto al divieto della condanna all'ergastolo. V. ICRC, *Ecuador*, in *Issues raised with regard to the Rome Statute of the International Criminal Court by National Constitutional Courts, Supreme Courts and Councils of State*, in http://www.icrc.org, p. 10.

[57] Dopo Senegal, la Repubblica di Trinidad e Tobago e la Repubblica di San Marino.

[58] Disegno di Legge A.S. n. 3594, XIII Legislatura.

[59] Legge n. 232 del 12 luglio 1999.

[60] Relazione delle Commissioni 2ª (Giustizia) e 3ª (Affari Esteri) riunite comunicata alla Presidenza del Senato il 2 febbraio 1999.

[61] Atto Senato n. 3595 della XIII Legislatura.

della delega, che invece richiedono un dibattito più approfondito». La relazione osserva, infatti, che si tratterebbe di «adattare a quanto previsto nello Statuto il codice penale, le norme di procedura e – secondo alcuni autorevoli colleghi delle Commissioni referenti – anche le norme costituzionali in materia di responsabilità penale del Capo dello Stato», cioè gran parte del *corpus* legislativo nazionale.

Per la verità, i nodi costituzionali evidenziati nel corso dei dibattiti parlamentari non si sono limitati alla sola immunità del Presidente della Repubblica. Certamente l'attenzione si è prevalentemente focalizzata sulla problematica dell'incompatibilità tra l'articolo 27 dello Statuto di Roma, in materia di "irrilevanza delle qualifiche ufficiali", e l'articolo 90 della Costituzione italiana relativo all'istituto dell'irresponsabilità del Presidente della Repubblica. E se da un lato, l'onorevole Pera, anche a causa di questa incompatibilità, dichiarava che si sarebbe astenuto dal voto, dall'altro, l'onorevole Salvato ipotizzava l'infondatezza di tale nodo ritenendo che, «ove [il Capo dello Stato] arrivasse a macchiarsi di crimini contro l'umanità, avrebbe già violato il principio di attentato alla Costituzione prevista dall'ordinamento italiano»[62]. L'onorevole Previti, poi, estendendo il dubbio costituzionale anche a tutte quelle norme attributive di immunità dalla giurisdizione penale a soggetti istituzionali – quali i parlamentari, i ministri, i consiglieri regionali, i giudici della Corte costituzionale –, sottolineava la necessità di un'ampia ed organica revisione della nostra Carta fondamentale[63].

Lo stesso onorevole Previti proseguiva, poi, auspicando l'opportunità di procedere ad una «discussione ben più particolareggiata rispetto al principio della discrezionalità dell'azione penale» sancito dagli artt. 17, primo comma, lett. d) e 53[2] dello Statuto di Roma, in quanto «in contrasto con l'affermazione, nella nostra Costituzione, dell'opposto principio dell'obbligatorietà (…)». La necessità di operare una armonizzazione tra i due divergenti assiomi era stata precedentemente manifestata anche dal Senatore Pettinato nel corso della sua relazione sul disegno di legge alle Commissioni 2ª (Giustizia) e 3ª (Affari Esteri) riunite.

Tuttavia, al di là di queste scarne osservazioni, la questione circa la compatibilità costituzionale dello Statuto istitutivo della Corte penale internazionale ha impegnato in poca misura i dibattiti parlamentari sul provvedimento, tutti imperniati, invece, sulla portata storica del Trattato e sulla necessità politica di ratificare al più presto lo Statuto.

Parallelamente, è mancata anche una riflessione organica in relazione all'impatto delle disposizioni del Trattato sull'intero *corpus* normativo nazionale, probabilmente nella convinzione che considerazioni più approfondite avrebbero trovato adeguato spazio in sede di approvazione della legge di delega al Governo. Secondo la relazione delle Commissioni riunite del Senato, infatti, «l'urgenza della ratifica non significa[va] che le norme stralciate [fossero] di secondaria importanza; anzi, proprio per sottolineare la valenza strategica dell'adattamento del diritto interno al diritto internazionale pattizio e l'importanza dei contenuti

[62] Senato, Commissioni 2ª e 3ª riunite, 12ª seduta, 27 gennaio 1999.
[63] Camera dei Deputati, resoconto della seduta n. 556 del 28 giugno 1999, pag. 22.

[della delega] [era] necessario che esse [fossero] oggetto di un altro *iter* che richiede tempi e modalità diversi, pur essendo ugualmente essenziale il loro esame».

La procura al Governo, quindi, venne inserita in un progetto di legge autonomo[64] il cui esame tuttavia si arenò a seguito dei numerosi rilievi eccepiti dalla Commissione Giustizia del Senato in merito alla eccessiva genericità della delega in esso contenuta[65]. Una occasione persa anche alla luce del fatto che, forse, quella poteva rappresentare la sede adatta per un serio ed articolato dibattito sulle eventuali questioni di costituzionalità derivanti dalla ratifica dello Statuto di Roma. Se è pur vero che nessuna modifica costituzionale può avvenire ad opera di decreti legislativi, si potrebbe però ipotizzare che una discussione intensa e consapevole sui contenuti della delega, o quanto meno un ragionamento responsabile durante l'*iter* di preparazione dei decreti stessi, avrebbe potuto evidenziare eventuali contrasti con la Carta fondamentale e formulare possibili soluzioni.

Fallita la strada del decreto legislativo, il Governo, quindi, si premurò di incaricare la già esistente Commissione Pranzetti di elaborare un testo di lavoro che desse attuazione agli obblighi sostanziali derivanti dallo Statuto di Roma e da altre convenzioni di diritto internazionale umanitario. Ma ancor prima della conclusione dei lavori, questa commissione venne sostituita da un'altra nominata dal Ministro della giustizia (Commissione La Greca prima, Lattanzi poi) con il compito di aggiornare la legislazione processual-penalistica italiana in conformità a quanto disposto dai trattati ratificati dal nostro Paese[66].

Negli anni successivi, poi, si susseguirono altre due Commissioni ministeriali – le Commissioni Conforti [67]e Scandurra[68] –, l'una incaricata di elaborare progetti in materia di diritto penale sostanziale e di obblighi di cooperazione con la Corte e l'altra deputata alla riforma dei codici penali militari di pace e di guerra.

Tuttavia, nel dedalo di questo avvicendarsi di Commissioni e di sottocommissioni possiamo rintracciare ben pochi risultati tangibili. Ed infatti l'unica proposta concreta arrivata al vaglio del Parlamento è stata quella in materia di riforma dei codici penali militari licenziato dalla Commissione Scandurra, già approvato dal Senato e passata poi all'esame della Camera[69].

---

[64] A.S. n. 3594 *bis*, XIII Legislatura presentato il 9 febbraio 1999.

[65] Seduta n. 412 del 6 aprile 1999 della Commissione Giustizia del Senato.

[66] Nella XIII Legislatura furono istituite la Commissione Pranzetti (1998-2001) e la Commissione Lattanzi (1999-2002) rispettivamente ad opera del Ministro per gli Affari Esteri e del Ministro della Giustizia. La Commissione Lattanzi-La Greca ha completato il proprio lavoro elaborando un disegno di legge-delega a fine 2001.

[67] La Commissione Conforti, istituita dal Ministro della Giustizia durante la XIV Legislatura, ha concluso i propri lavori nel 2003 con due progetti di legge mai resi pubblici.

[68] La Commissione Scandurra, istituita dal Ministro della Difesa durante la XIV Legislatura, ha concluso i propri lavori con un altro progetto di legge-delega, approvato dal Senato il 18 novembre 2004 (A.S. n. 2493, XIV Legislatura) e passato poi alla Camera (A.C. n. 5433), ma mai esaminato.

[69] A.S. 2493, XIV Legislatura, approvato dal Senato il 18 novembre 2004.

Purtroppo, con la fine della XIII Legislatura il disegno di legge A.S. 3594-*bis* che conteneva l'originaria delega governativa, dopo essere stato assegnato all'esame della Commissione Giustizia del Senato, è decaduto senza lasciar traccia di alcuna discussione rilevante in merito.

Analogamente sono decaduti anche i progetti di legge presentati durante la XIV Legislatura. Ad onor del vero, però, le proposte depositate nel quinquennio compreso tra il 2001 ed il 2006 non contenevano alcuna delega al Governo, bensì recavano una disciplina dettagliata per l'adeguamento della legislazione interna agli obblighi derivanti dallo Statuto della Corte penale internazionale[70]. Allo scadere della Legislatura, per tutti questi disegni, assegnati alla Commissione permanete Giustizia, non era ancora iniziato l'esame.

Nella XV Legislatura, sono stati presentati, assegnati ad una Commissione e decaduti altri due disegni di legge recanti disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento interno allo Statuto della Corte penale internazionale[71]. Per entrambi, l'esame non era nemmeno iniziato.

Attualmente, pendono davanti alle rispettive Commissioni parlamentari ben 6 proposte di legge in materia di attuazione della Convenzione sul Tribunale de L'Aja[72]. Nella 2ª Commissione permanente (Giustizia) della Camera dei Deputati sono stati riuniti tutti i progetti in materia depositati presso quel ramo del Parlamento. I lavori hanno avuto ufficialmente inizio nello scorso mese di giugno, ma ad oggi non si è aperta alcuna discussione nel merito ed il provvedimento, pur comparendo regolarmente nel calendario dei lavori, viene sistematicamente rinviato.

Per quanto, invece, attiene ai disegni di legge sull'adeguamento dell'ordinamento interno allo Statuto della Corte penale internazionale assegnati alla fine del 2008 alla Commissione giustizia del Senato, giacciono in quella sede totalmente ignorati.

12. *Italia e Corte penale internazionale: una questione non squisitamente accademica/speculativa.*

Recenti avvenimenti hanno ridestato l'attenzione del Parlamento italiano sulla Corte penale internazionale. Il mandato d'arresto spiccato dal Tribunale de L'Aja nei confronti del Presidente darfuriano Al Bashir ha, infatti, innescato, sia alla

[70] A.C. 2724 di iniziativa dell'on. Kessler e altri, presentato il 09 maggio 2002; A.S. 1638 su proposta del senatore Iovene e altri, presentato il 24 luglio 2002; A.S. 3574 del senatore Pianetta e altri, presentato il 28 luglio 2005 e A.C. 6050 di iniziativa dell'on. Malgieri, presentato il 03 agosto 2005.

[71] A.S. 893 del senatore Pianetta, presentato il 27 luglio 2006 e A.S. 1089 presentato il 16 ottobre 2006 dall'on. Martone e altri.

[72] A.S. 840 presentato il 26 giugno 2008 dal senatore Li Gotti e altri; A.C. 1439 dell'on. Melchiorre e altri, presentato il 2 luglio 2008; A.C. 1695 dell'on. Gozi e altri del 24 settembre 2008; A.C. 1782 presentato dall'on. Di Pietro e altri il 13 ottobre 2008; A.S. 1112 del senatore Maritati e altri del 14 ottobre 2008 e A.C. 2445 presentato dall'on. Bernardini e altri il 18 maggio 2009.

Camera che al Senato, la presentazione di diverse mozioni, interrogazioni ed interpellanze in riferimento agli obblighi di cooperazione con la Corte.

Alcune, dopo aver sottolineando la prolungata inerzia del nostro Paese, evidenziano come, «se sul nostro territorio si trovasse una persona indagata per crimini gravissimi come quelli di competenza della Corte e la Corte ne chiedesse l'arresto, il giudice italiano non avrebbe alcuno strumento normativo per riconoscere ed eseguire il mandato (…). L'Italia potrebbe quindi, tra l'altro, divenire meta privilegiata di sospetti "criminali di guerra"»[73]. L'impossibilità di dare corso agli obblighi di cooperazione giudiziaria con la Corte a causa dell'inesistenza di norme interne di adeguamento rischierebbe, inoltre, di mettere a serio rischio la credibilità stessa dell'Italia a livello internazionale, una prospettiva – questa – che si mostra particolarmente realistica in riferimento all'emissione di un mandato di arresto da parte del Tribunale internazionale nei confronti del Presidente del Sudan Al Bashir, che pure toccato da un provvedimento cautelare internazionale non sembra voler rinunciare, sfidando apertamente la Corte de L'Aja, a viaggi diplomatici e di rappresentanza.

Di fronte alla domanda circa i propri intendimenti, il Governo ha risposto che era «in avanzato stato di elaborazione un disegno di legge recante dettagliate norme di adeguamento dell'ordinamento interno allo Statuto della Corte Penale internazionale, con specifico riferimento ai profili concernenti l'assistenza giudiziaria», arrivando ad auspicare addirittura la possibilità di presentare il disegno di legge richiesto dagli interroganti entro il mese di settembre 2008[74]. Di fronte all'inerzia dell'Esecutivo, venne approvata, nel gennaio 2009, una risoluzione in Commissione giustizia che impegnava il Governo «a predisporre con la massima urgenza un disegno di legge di adeguamento interno delle norme dello Statuto di Roma, al fine di giungere al più presto all'adattamento dell'ordinamento giuridico italiano e sanare così un'inadempienza politicamente e giuridicamente molto rilevante che mette a rischio la credibilità del nostro paese e le aspirazioni dei candidati italiani a far parte della Corte»[75]. Un impegno che, accettando per vero quanto affermato dal sottosegretario di Stato alla giustizia, sembrerebbe essere stato rispettato dal Governo il quale dovrebbe aver ultimato e trasmesso al Consiglio dei Ministri il disegno di legge per la sua calendarizzazione e successiva discussione. Veniva altresì precisato, come lo schema del disegno di legge in questione sarebbe stato inserito probabilmente già nell'agenda del successivo mese di maggio[76]. Questo accadeva il 7 aprile 2009.

---

[73] Interrogazione a risposta in commissione, AC 5/00234 del 17 luglio 2008 a firma di R. Bernardini e M. Meccacci.

[74] V. la risposta del sottosegretario Maria Elisabetta Alberti Casellati nel Resoconto della II Commissione permanente (Giustizia), Camera dei Deputati, XVI Legislatura, del 23 luglio 2008, p. 42.

[75] Risoluzione in Commissione AC 7/00087 del 27 novembre 2008, a firma di R. Bernardini e M. Meccacci.

[76] V. la replica all'interpellanza a risposta immediata A.C. 5/01277 presentata dall'on. R. Bernardini del sottosegretario Maria Elisabetta Alberti Casellati nel Resoconto della II Commissione permanente (Giustizia), Camera dei Deputati, XVI Legislatura, dell'8 aprile 2009, p. 30 e allegato contenente il testo della risposta.

Ad oggi non è pervenuta alcuna notizia del progetto governativo sull'adattamento nell'ordinamento interno dello Statuto di Roma.

Tuttavia, anche qualora il Parlamento italiano approvasse una legge contente norme dettagliate in materia di coordinamento e cooperazione con la Corte, si porrebbe comunque il problema della compatibilità della richiesta di arresto spiccata dal Tribunale de L'Aja nei confronti di un Capo di Stato coperto, in linea teorica, da immunità internazionali. Se infatti si accoglie la tesi secondo cui esse siano da considerarsi norme di diritto consuetudinario, rientranti nel nostro ordinamento tramite la finestra dell'art. 10, primo comma, Cost., allora l'Italia si potrebbe trovare di fronte all'imbarazzante alternativa di dare seguito alle richieste della Corte, trasgredendo a norme di rango costituzionale, o di infrangere gli obblighi derivanti dallo Statuto, prediligendo il rispetto della Carta fondamentale.

Ma il problema della rilevanza degli istituti di guarentigia si mostra con particolare evidenza in riferimento alle immunità di diritto interno. Quale risposta, infatti, potrebbe dare il nostro paese nel caso in cui un nostro parlamentare, nell'esercizio delle funzioni tipiche, incitasse direttamente e pubblicamente al genocidio? L'eventuale dichiarazione da parte della Camera di appartenenza dell'insindacabilità di tali opinioni – che per lo Statuto di Roma costituiscono una autonoma fattispecie di reato[77] – non configurerebbe una violazione degli obblighi internazionali assunti dal nostro Paese con la ratifica del Trattato? E nel caso in cui la Corte, constatata l'inerzia dei fori italiani, decidesse di attivare la propria giurisdizione ed emettesse un mandato di arresto contro il suddetto parlamentare, il nostro Paese si troverebbe stretto tra il dovere di rispettare gli obblighi derivanti dalla Convenzione e le norme costituzionali poste a tutela delle Assemblee elettive[78].

Una ulteriore ipotesi di contrasto tra principi di rango costituzionale e la giurisdizione della Corte è stata evidenziata in riferimento al cosiddetto caso Abu Omar. Alcuni studiosi, infatti, ritengono che il rapimento dell'imam di Milano, vero e proprio «crimine contro l'umanità e nella specie "una sparizione forzata di persone"», costituisca una fattispecie rientrante nella competenza del Tribunale penale internazionale, il quale, interpretando l'apposizione del segreto di stato da parte del Governo italiano come una mancanza di volontà e capacità dello Stato di punire i presunti criminali, potrebbe legittimamente avocare il caso a sé per procedere all'accertamento dei fatti[79].

Il *vulnus* costituzionale potrebbe evidenziarsi in riferimento alla violazione della sovranità nazionale scaturente dall'emissione di un mandato d'arresto nei confronti di organi dello Stato le cui attività fossero state coscientemente

---

[77] L'art. 25, terzo comma, lett. e) dello Statuto di Roma prevede come reato «l'incitamento diretto e pubblico a commettere genocidio».

[78] Quello del parlamentare è un esempio estendibile ad altri soggetti istituzionali che godono di immunità di diritto interno, quali il Presidente della Repubblica ed i consiglieri regionali.

[79] A. CASSESE, *Crimini contro l'umanità ma il governo non si muove*, in *La Repubblica*, 27 giugno 2005.

classificate al fine di tutelare l'integrità e l'indipendenza dello Stato democratico, la difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, il libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, la preparazione e la difesa militare dello Stato.

Inoltre, per tali soggetti come per tutti coloro per i quali pendesse un ordine di cattura della Corte, si porrebbe il problema del rispetto dei princìpi costituzionali di legalità penale, intesi come tassatività e determinatezza delle fattispecie penale e della cornice edittale[80], nonché della tutela dell'*habeas corpus* da provvedimenti giurisdizionali privi di motivazione, come sembrerebbero essere i mandati di arresto del Tribunale internazionale[81].

13. *Le finestre della Costituzione sul mondo: gli art. 10, primo comma, 11 e 117, primo comma.*

A quali strumenti normativi possiamo far ricorso per risolvere i possibili contrasti di rango costituzionale derivanti dalla ratifica dello Statuto di Roma? La Costituzione italiana contiene alcune norme di apertura al diritto internazionale: l'art. 10, l'11 ed il novellato art. 117 si occupano, con modalità ed effetti diversi, di attuazione e recepimento delle norme sovranazionali.

L'articolo 10, primo comma, Cost. prescrive l'adeguamento *automatico* dell'ordinamento giuridico italiano *al diritto internazionale generalmente riconosciuto*, conferendogli rango costituzionale. Le norme così recepite hanno il potere di derogare alle disposizioni contenute nella nostra Carta fondamentale, con l'unico limite dei cosiddetti princìpi supremi, ovvero quei precetti che «non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali» e che hanno «una valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale»[82]. Secondo la Corte, infatti, l'adeguamento automatico previsto dall'art. 10 Cost., «operando in un sistema costituzionale che ha i suoi cardini nella sovranità popolare e nella rigidità della Costituzione», «non potrà in alcun modo consentire la violazione dei princìpi fondamentali del nostro ordinamento»[83].

Tuttavia, ai fini che qui interessano, problematico appare il ricorso all'art. 10, primo comma, della Costituzione: la Consulta, con giurisprudenza pressoché costante, ha stabilito infatti che «con l'espressione "norme del diritto internazionale generalmente riconosciute", [l'art. 10 Cost.] si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie (…) dispone[ndo] l'adattamento automatico, rispetto alle stesse, dell'ordinamento giuridico italiano. Le norme pattizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano

[80] V. *infra* Capitolo III *Del principio di legalità penale*, parr. 4, 5, 6 e 7.
[81] V. *infra* capitolo IV *Dell'*habeas corpus, parr. 1, 2, 3, 4 e 5.
[82] Corte cost., sent. 1146 del 1988, punto 2.1 del *Considerato in diritto*.
[83] Cfr. Corte cost., sent. n. 48 del 1979, punto 3 del *Considerato in diritto* e sent. n. 73 del 2001, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

pertanto dalla portata normativa del suddetto art. 10»[84]. Interessante è certamente la novità introdotta dalla sentenza 349 del 2007 nella quale la Corte ha incidentalmente allargato l'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, Cost. ricomprendendo anche le «norme contenute in accordi internazionali che (…) riproducano princìpi o norme consuetudinarie del diritto internazionale»[85]. Tuttavia, a parere di chi scrive, tale recente apertura difficilmente permetterebbe di attrarre sotto la copertura dell'art. 10, primo comma, Cost. tutte le disposizioni dello Statuto di Roma o, quanto meno, quelle che sollevano problemi di compatibilità costituzionale.

Sebbene, infatti, la Convenzione istitutiva della Corte penale internazionale abbia sicuramente codificato norme consuetudinarie di diritto internazionale[86], tuttavia risulterebbe assai arduo sostenere che *tutte* le disposizioni in essa contenute siano meramente riproduttive di princìpi generali dell'ordinamento sovranazionale. A titolo esemplificativo, basti pensare alla disposizione sulla irrilevanza delle qualifiche ufficiali che, mentre per taluni autori rappresenterebbe una norma di diritto consuetudinario, per altri sarebbe da interpretare come una deroga al principio generale delle immunità degli Stati e dei loro organi[87].

«Per tentare di risolvere i problemi di costituzionalità (…) si potrebbe [poi] essere indotti a ricorrere all'art. 11 Cost.»[88], una norma che, in condizioni di parità con gli altri Stati, consente all'Italia di limitare la propria sovranità a vantaggio di un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra gli Stati. La disposizione, originariamente pensata – come è noto – per l'adesione alle Nazioni Unite, è stata poi interpretata in via evolutiva ed utilizzata per fornire legittimazione costituzionale all'espansione dell'ordinamento comunitario. Ne deriva, quindi, che la legge di esecuzione di un accordo istitutivo di una organizzazione sovranazionale, indipendentemente dal suo rango nella gerarchia delle fonti, potrebbe in taluni casi introdurre deroghe anche al disegno costituzionale interno, sebbene nel rispetto dei «principi fondamentali del nostro sistema costituzionale nonché [de]i diritti inalienabili della persona umana»[89]. Se, quindi, legittime sarebbero le limitazioni di sovranità dello Stato – in ordine all'esercizio delle funzioni legislativa, esecutiva e giurisdizionale – a vantaggio di una

---

[84] Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 3.4 del *Considerato in diritto*. In tal senso si vedano le sentenze della Corte cost. nn. 32 del 1960, 14 del 1964, 104 del 1969, 48 del 1979, 188 del 1980, 96 del 1982, 153 del 1987, 323 del 1989, 168 del 1994, 15 e 146 del 1996, 288 del 1997, 32 del 1999, 224 del 2005 e 348 del 2007.

[85] Corte cost., sent. n. 349 del 2007, punto 6.1 del *Considerato in diritto*. Paradossalmente, la sentenza "gemella" n. 348 del 2007 rimane ancorata alla giurisprudenza più classica della Corte ribadendo che «le norme pattizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano pertanto dalla portata normativa del suddetto art. 10» (punto 3.4 del *Considerato in diritto*).

[86] Basti pensare, ad esempio, ai crimini di guerra codificati già nelle Convenzioni di Ginevra.

[87] Cfr., in tal senso, P. GAETA, *L'incidenza dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali italiane in materia di immunità*, cit., pgg. 601 e ss.

[88] P. GAETA, *L'incidenza dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali italiane in tema di immunità*, cit., p. 600.

[89] Corte cost., sent. n. 399 del 1987, punto 2 del *Considerato in diritto*. In tal senso, v. anche Corte cost., sentt. nn. 183 del 1973 e 187 del 1977.

organizzazione internazionale di tipo sovranazionale, con *carattere permanente*, dotata di *personalità giuridica* e di *rappresentanza internazionale* che persegua *scopi di pace e sicurezza tra le Nazioni*[90], perché allora non ricondurre nell'ambito di operatività dell'art. 11 Cost. anche il sistema creato per la Corte penale internazionale[91]?

Mutuando, infatti, le argomentazioni svolte dalla Corte costituzionale in riferimento all'Unione europea, sarebbe «sufficiente considerare le solenni enunciative contenute nel preambolo del Trattato», per constatare come l'istituzione della Corte penale internazionale sia stata determinata dalla comune volontà degli Stati membri di porre fine all'impunità degli autori dei crimini internazionali – ovvero di coloro che si siano macchiati di quei delitti così gravi da minacciare la pace, la sicurezza e il benessere del mondo[92] – e, quindi, per concludere che «non [sarebbe] dunque possibile dubbio sulla piena rispondenza del[lo Statuto] di Roma alle finalità indicate dall'art. 11 della Costituzione»[93].

Tuttavia, a parere di chi scrive, la Corte – qualora interpellata – arriverebbe ad escludere una siffatta interpretazione. La Consulta, infatti, se da un lato ha riconosciuto all'Unione europea la copertura dell'art. 11 Cost., in quanto istituzione «concepita come strumento di integrazione tra gli Stati partecipanti, per fini comuni di sviluppo economico e sociale, *e quindi anche* per fini di difesa della pace e della libertà »[94], dall'altro ha paradossalmente negato tale qualifica alla Corte europea dei Diritti Umani. Secondo i giudici costituzionali, infatti, con riferimento alle norme pattizie relative al Consiglio d'Europa non sarebbe «individuabile (…) alcuna limitazione della sovranità nazionale»[95]. Inoltre, «la Convenzione EDU (…) *non cre[erebbe] un ordinamento giuridico sopranazionale*» in quanto da essa non deriverebbe «l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, *omisso medio*, per tutte le

---

[90] Cfr. Corte cost., sent. 183 del 1973, punti 4 e 5 del *Considerato di diritto*, dove la Corte afferma che l'art. 11 Cost., « non a caso (…) collocata tra i "principi fondamentali" della Costituzione, segna un chiaro e preciso indirizzo politico: il costituente si riferiva, nel porla, all'adesione dell'Italia alla Organizzazione delle Nazioni Unite, ma si ispirava a principi programmatici di valore generale, di cui la Comunità economica e le altre Organizzazioni regionali europee costituiscono concreta attuazione». Continua, poi, elencando i caratteri peculiari della nuova organizzazione.

[91] V. Corte cost., sent. n. 183 del 1973, punto 5 del *Considerato in diritto*. Per una riflessione sul punto si veda P. GAETA, *L'incidenza dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali italiane in tema di immunità*, cit., p. 600; R. BELLELLI, *Italian implementation of the Rome Statute*, in R.S. LEE (a cura di), *States' responses to issues arising from the ICC Statute*, cit., pgg. 228 e ss.; P. BENVENUTI, *Italy, implementation of the ICC Statute in national legislation, constitutional aspects*, in C. KREB-F. LATTANZI (a cura di), *The Rome Statute and domestic legal order*, cit., pgg. 129 e ss.; AMNESTY INTERNATIONAL, *Italia, riforme legislative necessarie a dare attuazione allo Statuto di Roma sulla Corte penale internazionale*, AI Index: 30/009/2005, p. 9.

[92] Cfr. Preambolo dello Statuto di Roma, primo *Riconoscendo* e primo *Affermando*.

[93] Corte cost., sent. n. 183 del 1973, punto 4 del *Considerato in diritto*.

[94] Corte cost., sent. n. 183 del 1973, punto 5 del *Considerato in diritto*. Il corsivo è stato aggiunto per enfatizzare la debolezza del sillogismo operato dalla Corte nella valutazione delle finalità perseguite dall'Unione europea.

[95] Corte cost., sent. n. 188 del 1980, punto 5 del *Considerato in diritto*. La posizione è stata ribadita nella sent. n. 349 del 2007, punto 6.1 del *Considerato in diritto*.

autorità interne degli Stati membri»[96]. La ripetuta enfatizzazione dei poteri normativi dell'organizzazione internazionale dotata di copertura costituzionale induce a ritenere che, con molta probabilità, tale potestà rappresenti, per la Corte, una delle caratteristiche peculiari che contraddistinguono l'*ordinamento* di cui all'art. 11 Cost. rispetto alle altre organizzazioni sovranazionali, sorte sempre sulla base di un trattato internazionale multilaterale ma da cui derivano semplici "obblighi" per le Nazioni contraenti[97].

La Corte, poi, evidenzia come il parziale trasferimento di poteri sovrani ad una organizzazione internazionale quale l'Unione Europea, «con la corrispondente limitazione di quell[i] propri degli organi costituzionali dei singoli Stati membri, non è stata consentita unilateralmente né senza che l'Italia abbia acquistato poteri nell'ambito della nuova istituzione». Il nostro paese, aderendo all'ordinamento comunitario, ha infatti guadagnato «il diritto di nominare propri rappresentanti (…) e di concorrere alla formazione» delle numerose istituzioni che lo compongono, cosicché «le consentite limitazioni di sovranità trovano (…) il loro corrispettivo nei poteri acquisiti in seno alla più vasta Comunità di cui l'Italia è parte, e con la quale è stato concretamente iniziato il processo di integrazione degli Stati d'Europa»[98]. Una peculiarità, questa che non sembrerebbe appartenere esclusivamente all'ordinamento comunitario dal momento che l'Italia, accettando la giurisdizione complementare della Corte penale internazionale, ha acquisito analogamente poteri decisionali e di rappresentanza all'interno della nuova organizzazione: con lo Statuto di Roma, infatti, non viene semplicemente istituito un tribunale sovranazionale con competenza sui crimini internazionale, ma si viene a creare anche un'Assemblea degli Stati parte all'interno della quale siede un rappresentante per ciascun Paese che abbia ratificato la Convenzione[99].

A tale Assemblea spetta, tra le altre cose, il compito di deliberare a maggioranza qualificata sull'adozione e sulla modifica del Regolamento di Procedura e di Prova e degli Elementi dei Crimini[100], di eleggere i giudici, il Procuratore ed il suo *staff*[101], di deliberare sulla perdita di funzioni dell'organico

---

[96] Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 3.3 del *Considerato in diritto*, corsivo aggiunto.

[97] Si veda Corte cost. sent. n. 348 del 2007, punto 3.3 del *Considerato in diritto*, dove si legge che «la Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce *quindi* norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale – pur con le caratteristiche peculiari che saranno esaminate più avanti – da cui derivano "obblighi" per gli Stati contraenti, ma *non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti*, *omisso medio*, *per tutte le autorità interne degli Stati membri*» (corsivo aggiunto).

[98] Corte cost., sent. n. 183 del 1973, punto 5 del *Considerato in diritto*.

[99] L'art. 112, settimo comma, prevede che «ciascuno Stato Parte dispone di un voto. Ogni sforzo dovrà essere fatto per pervenire a decisioni mediante consenso nell'Assemblea e nell'Ufficio di Presidenza. Se non si raggiunge il consenso, e salvo se diversamente stabilito nello Statuto:

a) le decisioni su questioni di merito devono essere approvate da una maggioranza di due terzi dei presenti e votanti; la maggioranza assoluta di Stati parti costituisca il quorum per la votazione;

b) le decisioni su questioni di procedura devono essere adottate mediante una maggioranza semplice degli Stati parti presenti e votanti».

[100] V. rispettivamente gli artt. 51 e 9 dello Statuto di Roma.

[101] V. rispettivamente gli artt. 36, sesto comma, lett. a) e 42, quarto comma, dello Statuto di Roma.

del tribunale[102], di impartire gli orientamenti generali per l'amministrazione della Corte[103], di approvare il bilancio[104] e di esaminare ogni questione relativa alla mancata cooperazione da parte di uno Stato membro[105]. Inoltre, con l'adesione allo Statuto di Roma, il nostro Paese ha guadagnato il diritto di concorrere alla determinazione della composizione del tribunale de L'Aja[106].

Si potrebbe argomentare, quindi, che la copertura costituzionale attribuita all'ordinamento comunitario trovi la sua ragion d'essere nel significativo tasso di rappresentatività di cui gode il nostro Paese all'interno delle istituzioni europee. Accanto, infatti, alla presenza governativa in taluni centri decisionali, quali il Consiglio dell'Unione, e la partecipazione alla composizione della Commissione europea – organo comunque svincolato dalle maggioranze politiche nazionali –, la piena rappresentanza degli Stati parte viene garantita con l'elezione popolare, in ciascun singolo Stato, dei membri del Parlamento. Una così spiccata partecipazione all'interno dei numerosi centri decisionali dell'Unione, assieme alla restrittiva interpretazione della nozione di *ordinamento* internazionale, potrebbe giustificare la distinzione operata dalla Consulta tra l'istituzione comunitaria e la CEDU, in base alla quale viene riconosciuta soltanto alla prima una rilevanza costituzionale che comporti limitazioni per gli organi dello Stato. Una logica, questa, che finirebbe per accumunare Corte penale internazionale e CEDU nel medesimo destino segnato dal marginale peso politico italiano all'interno dell'ordinamento pattizio.

Ma tale argomentazione risulta svuotata di fondamento nel momento in cui ci si soffermi a considerare l'istituzione delle Nazioni Unite. Difficilmente, infatti, si potrebbero giustificare la rilevanza costituzionale attribuita all'ONU e il carattere vincolante delle Risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza sulla base al Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite se il discrimine fosse rappresentato dal tasso di rappresentatività del nostro Paese all'interno dell'organizzazione internazionale. In base a tale parametro, infatti si dovrebbe concludere che «le delibere del Consiglio di Sicurezza [sarebbero da] considera[re] estranee all'art. 11 Cost. [non solo] perché adottate in deroga alla condizione di reciprocità»[107]

---

[102] V. art. 46 dello Statuto di Roma.

[103] V. art. 112, secondo comma, lett. b) dello Statuto di Roma.

[104] V. art. 112, secondo comma, lett. d) dello Statuto di Roma.

[105] V. art. 112, secondo comma, lett. f) dello Statuto di Roma che, in combinato disposto con l'art. 87, quinto e settimo comma, dispone che, «se uno Stato Parte non aderisce ad una richiesta di cooperazione della Corte, diversamente da come previsto dal presente Statuto, impedendole in tal modo di esercitare le sue funzioni ed i suoi poteri in forza del presente Statuto, la Corte può prenderne atto ed investire del caso l'Assemblea degli Stati parti, o il Consiglio di Sicurezza se è stata adita da quest'ultimo».

[106] Art. 36, sesto comma, lett. b) dello Statuto, che recita: «ciascuno Stato parte può presentare la candidatura di una persona per una determinata elezione. Tale persona non deve necessariamente averne la nazionalità, ma in ogni caso deve essere in possesso di quella di uno Stato Parte».

[107] F. SALERNO, *Diritto internazionale. Princìpi e norme*, Padova 2008, p. 333. V. Corte cost., sent. n. 300 del 1984, punto 4 del *Considerato in diritto* nella quale la Consulta specifica come «l'assoluta eguaglianza [tra gli Stati] non potrebbe (…) essere ritenuta un requisito essenziale ed indispensabile della nozione di "reciprocità" nell'ambito dell'art. 11 Cost. Ciò che semmai deve esigersi é che, ove sussistano disparità di trattamento, esse trovino giustificazione nella necessità di promuovere ed attuare la pace e la

prescritta dalla stessa disposizione costituzionale, ma anche perché deliberate da parte di un consesso al quale, per la maggior parte delle volte, il nostro Stato non può partecipare[108].

Quello che tuttavia risulta è una propensione della Corte costituzionale per una interpretazione restrittiva dell'art. 11 Cost. volta ad escluderne l'operatività in riferimento alle norme della CEDU. Una impostazione giurisprudenziale confermata e sistematizzata di recente, che sembrerebbe trovare la sua giustificazione nel mal celato timore che l'attrazione dell'ordinamento del Consiglio d'Europa sotto la copertura costituzionale possa legittimare i giudici ordinari a disapplicare il diritto interno a vantaggio di quello internazionale pattizio[109]. Tuttavia, tale preoccupazione appare poco condivisibile qualora si consideri che la diretta applicabilità di alcune tipologie di atti comunitari non discende automaticamente dalla disposizione costituzionale di apertura all'ordinamento europeo, ovvero l'art. 11 Cost., bensì dalla norma del Trattato di Roma che definisce e regola i loro effetti all'interno dei sistemi giuridici degli Stati membri[110]. Una peculiarità tipica dell'Unione ma che difficilmente può essere trasposto all'ordinamento costruito con lo Statuto della Corte penale internazione: da un lato, infatti, la competenza del Tribunale de L'Aja si attiverà solamente in maniera sussidiaria e residuale rispetto all'esercizio della funzione giurisdizionale dei singoli Stati e, dall'altra, le sue decisioni non possiedono – per loro natura – né diretta applicabilità né effetto diretto nell'ordinamento interno in quanto, affinché possano trovare attuazione, necessitano dell'intervento e della mediazione statale[111].

Appare decisamente più verosimile quindi che la Consulta, se interpellata su questioni di costituzionalità relative a norme dello Statuto di Roma, persevererà lungo il filone giurisprudenziale adottato in ambito CEDU propendendo, quindi, per l'esclusione dello Statuto dalla sfera di operatività dell'art. 11 Cost. e per il suo inquadramento all'interno della copertura offerta dal novellato art. 117, primo comma, Cost.

Condizionando l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tale nuova disposizione vincola la discrezionalità stessa del legislatore italiano. Ed infatti, la modifica avvenuta con la legge cost. n. 3 del 2001 ha comportato una variazione in merito alla collocazione delle norme internazionali pattizie all'interno del sistema delle fonti

---

giustizia». Prova ne sarebbe che «mentre i Costituenti auspicavano l'ingresso dell'Italia in quell'Organismo, essi erano ben consapevoli che il paragrafo 3 dell'art. 27 del[lo] Statuto poneva in posizione di privilegio, rispetto agli altri partecipanti, i cinque Stati membri del Consiglio di sicurezza, ai quali é consentito l'esercizio del potere di "veto"».

[108] Il Consiglio di Sicurezza, infatti, è costituito da quindici Stati, cinque dei quali sono membri permanenti e con potere di veto, mentre i restanti (meno del dieci per cento del numero complessivo dei Paesi membri) vengono eletti dall'Assemblea generale.

[109] Un timore che traspira dalle sentenze della Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007.

[110] Il vecchio art. 189, ora art. 249, del Trattato, come giustamente richiamato dalla Corte cost., sent. n. 183 del 1973, punti 3 e 4 del *Considerato in diritto*.

[111] Cfr. P. BENVENUTI, *Italy, implementation of the ICC Statute in national legislation*, cit., p. 130.

dell'ordinamento italiano: se precedentemente esse acquisivano il rango del provvedimento normativo di attuazione, abitualmente la legge ordinaria, ed erano quindi potenzialmente modificabili da altri atti di pari livello gerarchico – peculiarità questa che non permetteva loro di essere utilizzate quali parametri nel giudizio di legittimità costituzionale – ora «il dovere di rispettare gli obblighi internazionali incide globalmente e univocamente sul contenuto della legge statale»[112]. Ciò, tuttavia, «non significa (…) che con l'art. 117, primo comma, Cost., si possa attribuire rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento»[113]. La più recente giurisprudenza costituzionale, infatti, da un lato evidenzia come l'eventuale trasgressione degli obblighi internazionali di diritto pattizio comporti una violazione indiretta dell'art. 117, primo comma, Cost., dal momento che con esso «si è realizzato (…) un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro»; mentre, dall'altro specifica come tale "norma interposta" sia «*soggetta a sua volta (...) ad una verifica di compatibilità con le [disposizioni] della Costituzione*»[114].

Dalla particolare struttura dell'art. 117, primo comma, Cost. «simile a quella di altre norme costituzionali, che sviluppano la loro concreta operatività solo se poste in stretto collegamento con altre norme, di rango sub-costituzionale, destinate a dare contenuti ad un parametro che si limita ad enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere», ne consegue che «le norme necessarie [allo] scopo [di integrare e dare vita al parametro] sono di rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria»[115]. E proprio per tale peculiare posizione nel sistema delle fonti, esse «non [possono essere] immuni dal controllo di legittimità costituzionale». Si impone, infatti, l'esigenza *assoluta* ed *inderogabile* che le norme che integrano il parametro di costituzionalità siano esse stesse conformi a Costituzione «per evitare il paradosso che una norma legislativa venga dichiarata incostituzionale in base ad un'altra norma sub-costituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione. E tale controllo non può «limitarsi alla possibile lesione dei princìpi e dei diritti fondamentali (…) o dei princìpi supremi (…), ma [deve] estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le "norme interposte" e quelle costituzionali»[116].

Per ogni questione nascente da pretesi contrasti tra norme interposte e norme legislative interne, sarà quindi necessario «verificare congiuntamente la conformità a Costituzione di entrambe e precisamente la compatibilità della norma interposta con la Costituzione e la legittimità della norma censurata rispetto

[112] Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.
[113] Corte cost., sent. n. 349 del 2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto*.
[114] Corte cost., sent. n. 349 del 2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto* (corsivo aggiunto). Si veda anche Corte cost., sent. n. 311 del 2009, punto 6 del *Considerato in diritto*.
[115] Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 4.5 del *Considerato in diritto*.
[116] Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 4.7 del *Considerato in diritto*.

alla stessa norma interposta»[117]. Nel caso in cui una disposizione di diritto internazionale pattizio risultasse in contrasto con una di rango costituzionale, allora la Corte dichiarerà «l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano»[118].

La Consulta, infine, ponendo in evidenza il ruolo centrale che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo svolge nell'interpretazione delle suo stesso diritto, ha esplicitato come «la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma [del Trattato] come *prodotto dell'interpretazione*, non la disposizione in sé e per sé considerata»[119]. Una puntualizzazione che varrebbe anche per il sistema creato con lo Statuto di Roma, che ha dato origine ad un Tribunale internazionale permanente «a cui spetta la parola ultima e la cui competenza "si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione"» stessa[120].

È questo, quindi, l'articolato meccanismo elaborato dalla giurisprudenza costituzionale in riferimento al sistema CEDU e che, verosimilmente, potrebbe essere adottato dalla Consulta in riferimento all'ordinamento sorto con lo Statuto di Roma. Una impostazione che comporta, come effetto conseguente, l'obbligo per le norme della Convenzione di piena e completa conformità non limitatamente ai soli princìpi supremi ma rispetto a tutte le disposizioni della Carta fondamentale italiana.

---

[117] Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 4.7 del *Considerato in diritto*.

[118] Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 4.7 del *Considerato in diritto*.

[119] Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 4.7 del *Considerato in diritto* (corsivo aggiunto). V. anche Corte cost., sent. n. 349 del 2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto*, nella quale la Consulta evidenzia come «in relazione alla CEDU (…) occorre tenere conto della sua peculiarità rispetto alla generalità degli accordi internazionali, peculiarità che consiste nel superamento del quadro di una semplice somma di diritti ed obblighi reciproci degli Stati contraenti. Questi ultimi hanno istituito un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali. L'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri, cui compete il ruolo di giudici comuni della Convenzione. La definitiva uniformità di applicazione è invece garantita dall'interpretazione centralizzata della CEDU attribuita alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, cui spetta la parola ultima e la cui competenza «si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa nelle condizioni previste» dalla medesima (art. 32, comma 1, della CEDU). (…)L'interpretazione della Convenzione di Roma e dei Protocolli spetta alla Corte di Strasburgo, ciò che solo garantisce l'applicazione del livello uniforme di tutela all'interno dell'insieme dei Paesi membri»; Corte cost., sent. n. 311 del 2009, punto 6 del *Considerato in diritto*, in cui i giudici costituzionali ribadiscano come alla Corte «è precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve».

[120] V. art. 119 dello Statuto di Roma che definisce i criteri per la risoluzione delle controversie.

PARTE II

CORTE PENALE INTERNAZIONALE E COSTITUZIONE ITALIANA: PROBLEMI DI CONVIVENZA?

CAPITOLO III

DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ PENALE

SOMMARIO: 1. La Corte penale internazionale: un esperimento di convivenza tra diverse culture giuridiche. – 2. Il principio di legalità penale come riserva di legge. – 3. Il principio di legalità penale come tassatività, determinatezza e divieto di analogia. – 4. Il principio di legalità delle pene. – 5. *Segue*: la pena di morte. – 6. *Segue*: l'ergastolo. – 7. *Segue*: l'effettivo rispetto del principio *nulla poena sine lege*. – 8. *Segue*: il riesame della pena.

1. *La Corte penale internazionale: un esperimento di convivenza tra diverse culture giuridiche.*

Se per codificazione intendiamo l'opera di organizzazione sistematica – il più possibile completa, astratta e tecnicamente unitaria – che interessa un intero ambito giuridico e che sfocia nella costituzione di un codice o di una raccolta di leggi, allora possiamo giustamente affermare che con lo Statuto della Corte penale internazionale si è venuta a realizzare la prima vera codificazione del diritto internazionale penale. Non che nei decenni passati siano mancate esperienze similari, ma fino al 1998 questa materia era identificabile con pressoché esclusivo riferimento alla cosiddetta "parte speciale", ovvero con i singoli fatti perseguibili dalla giustizia internazionale. Diversamente dagli Statuti dei due tribunali *ad hoc*, il trattato istitutivo della Corte penale internazionale si presenta, invece, come un testo lungo e «complesso nel quale convivono tutti gli elementi tipici di un vero e

proprio sistema repressivo»: «anzitutto una parte speciale che, nel descrivere compiutamente i fatti qualificabili come genocidio, crimine contro l'umanità o crimine di guerra, delimita in modo tassativo l'ambito di competenza della Corte, in secondo luogo, una lunga, composita e assai dettagliata parte relativa alle procedure (…); infine, la parte dei princìpi di diritto penale sostanziale, a tutti gli effetti assimilabile ad una vera e propria parte generale di un codice penale»[1]. E quindi, sebbene lo Statuto della Corte si possa facilmente prestare ad accuse di incompletezza ed imperfezione[2], possiamo affermare che esso dà effettivamente vita ad un *corpus* normativo organico, ispirato dalla "*ratio* sistematrice" che rappresenta il tipico corollario del principio della certezza del diritto.

Questa esigenza di certezza che, a dispetto della tradizionale struttura "reticolare" dell'ordinamento giuridico internazionale[3], informa l'intera opera di codificazione dello Statuto di Roma, si manifesta, principalmente, nello sforzo dei compilatori di "stabilizzare" quei princìpi classici del diritto penale (la legalità penale, il *ne bis in idem* e la tassatività delle pene, ad esempio) a lungo evocati dalla dottrina penalistica ed internazionalistica.

Lo Statuto di Roma accoglie innanzitutto il principio della responsabilità penale individuale. Un principio indiscusso di rango costituzionale per il diritto interno che, tuttavia, in questa sede non ha rappresentato una acquisizione pacifica ma il frutto di una specifica scelta di politica criminale operata dal "legislatore" internazionale. La questione della imputabilità penale per crimini internazionali infatti presenta, da sempre, una endemica forma "bivalente", «sdoppiandosi nella duplice dimensione della ascrizione della responsabilità *ratione personae* all'individuo ed agli enti rappresentativi (o perfino allo Stato) a seconda del tipo di contestazione che viene mossa»[4]. Può risultare infatti difficoltoso distinguere in maniera precisa tra l'imputabilità ascrivibile ad il singolo individuo esecutore della condotta e quella attribuibile all'istituzione o al centro di potere decisionale dai quali sia promanata la determinazione finale. Tale difficoltà si era evidenziata già durante gli stessi processi di Norimberga e Tokyo, nei quali furono imputati

---

[1] M. CATENACCI, *"Legalità" e "tipicità del reato"*, cit., p. 31. V. anche A. LANCIOTTI, *Le pene comminabili*, cit., p. 407.

[2] Lo Statuto di Roma non ha, infatti, la pretesa di essere esaustivo e di codificare in modo definitivo l'intero diritto internazionale penale. Oltre alla volutamente aperta questione della determinazione del crimine di aggressione, crimine incluso nella giurisdizione della Corte, ma di assai "scomoda" definizione, il trattato ha provveduto alla codificazione dei soli "crimini più gravi che riguardano la comunità internazionale nel suo insieme" (art. 5, primo comma), lasciando aperta la possibilità di una definizione, nel futuro, di fatti diversi da quelli previsti. A questo riguardo, l'articolo 22, terzo comma, sottolinea come l'elencazione dei crimini previsti nello Statuto di Roma «non incide sulla qualificazione di una condotta come criminale secondo il diritto internazionale».

[3] La definizione dell'ordinamento internazionale come un sistema a struttura "reticolare" è stata mutuata da M. CAIANELLO-E. FRONZA, *Il principio di legalità nello Statuto della Corte penale internazionale*, in G. CARLIZZI-G. DELLA MORTE-S. LAURENTI-A. MARCHESI (a cura di), *La Corte Penale Internazionale*, cit., p. 170.

[4] E. MEZZETTI, *Elemento soggettivo dei crimini internazionali*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano 2006, p. 314.

sia persone fisiche sia organi dello Stato ritenuti colpevoli, nella loro collegialità, di crimini di guerra.

Lo Statuto del Tribunale internazionale militare di Norimberga consentiva infatti l'accertamento della responsabilità di gruppi o di organizzazioni in merito alla commissione di crimini internazionali, facendo discendere dalla sentenza dichiarativa della natura criminosa delle organizzazioni la rilevanza penale della mera appartenenza ad esse «a prescindere dal carattere volontario o meno di tale partecipazione»[5]. Tuttavia, la stessa giurisprudenza del Tribunale militare ha, di fatto, limitato la portata di quelle disposizioni, andandole ad interpretare alla luce del principio della responsabilità penale individuale: al fine di evitare "condanne di massa" la Corte escluse, infatti, la possibilità di attrarre in modo automatico nell'area di colpevolezza delle organizzazioni coloro che «non [avessero avuto] consapevolezza degli scopi criminosi e degli atti commessi dall'organizzazione e inoltre coloro la cui appartenenza a tale organizzazione [fosse stata] imposta dallo Stato, a meno che essi, in quanto membri dell'organizzazione, non [fossero] stati personalmente implicati nella commissione di taluno dei crimini puniti» ai sensi dello Statuto di Norimberga[6].

Il riconoscimento esplicito nell'articolo 25 dello Statuto di Roma della responsabilità individuale non si pone, quindi, come una novità nell'ordinamento internazionale penale, che a cinquant'anni dalle prime corti sovranazionali lo aveva riaffermato anche negli Statuti dei due tribunali *ad hoc* per la ex Yugoslavia e per il Ruanda[7]. Tuttavia, nonostante gli illustri precedenti legislativi e giurisprudenziali[8], durante gli stessi lavori preparatori alla Conferenza diplomatica di Roma l'alternativa tra una corte con giurisdizione esclusiva sugli individui ed un tribunale che potesse giudicare anche sui centri istituzionali di potere ha rappresentato uno dei numerosi nodi problematici da dirimere. La proposta di prevedere una responsabilità penale anche per gli Stati venne, però, accantonata a seguito delle resistenze opposte da quei Paesi nei cui ordinamenti giuridici mancava la previsione della responsabilità penale delle persone giuridiche. Alla fine, quindi, la scelta operata dal legislatore internazionale fu quella di limitare la giurisdizione della Corte ai crimini internazionali posti in essere esclusivamente da *persone fisiche* che avessero commesso un determinato reato previsto dallo stesso Statuto a titolo individuale, insieme o tramite un'altra persona o che avessero ordinato, sollecitato, incoraggiato, agevolato o semplicemente contribuito alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione di un crimine. La competenza della Corte, poi, si estende anche su tutti quei soggetti

---

[5] A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale. Diritto Sostanziale*, Milano 2005, pg. 182.

[6] A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, cit., pg. 184. V. artt. 9 e 10 dello Statuto del Tribunale di Norimberga del 1945.

[7] V. artt. 6, 7 e 23 dello Statuto del Tribunale per la ex Yugoslavia e artt. 5, 6 e 22 dello Statuto del Tribunale per il Ruanda.

[8] Cfr. la sentenza della Camera di Appello del Tribunale per la *ex* Yugoslavia sul caso *Tadić* del 15 luglio 1999, punto 186 e la sentenza della Camera di Prima istanza del Tribunale per la *ex* Yugoslavia sul caso Kordić e Čerkez del 26 febbraio 2001, punto 364.

che, in modo diretto e pubblico, abbiano incitato al genocidio nonché su coloro che abbiano tentato di commettere un crimine internazionale «mediante atti che, per via del loro carattere sostanziale, rappresentano un inizio di esecuzione, senza tuttavia portare a termine il reato a causa di circostanze indipendenti dalla [loro] volontà»[9]. In tutti questi casi, dunque, chiunque commetta un reato sottoposto alla giurisdizione della Corte é *individualmente responsabile* e può essere punito secondo lo Statuto[10].

Tuttavia, ai sensi della Convenzione, il verificarsi del solo elemento oggettivo della condotta materiale non è di per sé sufficiente: il regime della responsabilità penale previsto dall'art. 25 deve essere integrato da quanto disposto nell'articolo 30 dello Statuto. "Salvo diversa disposizione"[11], infatti, affinché vi possa essere imputabilità per un fatto criminoso, in capo al reo devono sussistere intenzione e consapevolezza: intenzione di adottare un determinato comportamento illecito o di causare una certa conseguenza e consapevolezza dell'esistenza di una determinata circostanza o che una conseguenza avverrà nel corso normale degli eventi[12]. Diversamente dal principio della responsabilità individuale, la previsione dell'elemento psicologico da parte dello Statuto di Roma rappresenta, invece, una scelta decisamente innovativa nel panorama del diritto penale internazionale, giacché non si riscontrano norme similari in nessuno degli strumenti di giustizia penale sovranazionale precursori rispetto alla Corte.

Nella versione definitiva dello Statuto di Roma, quindi, grazie al combinato disposto degli articoli 25 e 30, viene sancito, *in totale compatibilità con il dettato costituzionale italiano*[13], il principio della responsabilità penale della persona fisica per un fatto proprio colpevolmente commesso (*nulla poena sine culpa)* con il conseguente divieto della responsabilità penale oggettiva, collettiva e per fatto altrui.

Quanto ai "princìpi generali del diritto penale", la parte III dello Statuto si apre con la enunciazione del postulato *nullum crimen sine lege*, per poi proseguire classicamente con la affermazione *nulla poena sine lege* e l'indiscusso corollario dell'irretroattività *ratione personae*. E sebbene il principio di stretta legalità penale sia espressamente riconosciuto nella maggior parte degli ordinamenti giuridici dei paesi a tradizione liberale[14] e, come vedremo, in numerose convenzioni internazionali, la sua codificazione nello Statuto di Roma ha rappresentato una scelta tutt'altro che scontata.

---

[9] Art. 25 dello Statuto, terzo comma, lett. f).

[10] Art. 25 dello Statuto, secondo comma.

[11] Tale locuzione rimanda ad altri articoli dello Statuto dove vengono previste eccezioni alla regola generale relativa all'elemento psicologico Cfr. gli artt. 6, 8, secondo comma lett. h) e 28 rispettivamente in tema di genocidio, *apartheid e* responsabilità dei capi militari ed altri superiori gerarchici.

[12] Per una disamina dettagliata degli elementi psicologici richiesti dallo Statuto, v. M. SCALIOTTI, *Mens rea*, in G. CARLIZZI-G. DELLA MORTE-S. LAURENTI-A. MARCHESI (a cura di), *La Corte Penale Internazionale*, cit., p. 305 e ss.

[13] V. art. 27, primo comma, Cost.

[14] Il principio di stretta legalità penale è accolto principalmente nel paesi di *civil law*.

Se, a seguito della criticata esperienza dei due Tribunali militari di Norimberga e Tokyo, si era venuto a consolidare il convincimento circa la necessarietà dell'esistenza di una previa norma incriminatrice, è pur vero che, fino all'elaborazione dello Statuto della Corte penale internazionale, il principio *nullum crimen sine lege* era stato interpretato – sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza internazionalistiche – in modo ampio ed elastico. Basti considerare, da un lato, l'articolato normativo degli Statuti dei tribunali *ad hoc*, dove è ricorrente l'uso di "clausole di rinvio" a preesistenti fonti consuetudinarie per la descrizione delle fattispecie incriminatrici[15] e, dall'altro, il frequente rimando, nelle sentenze dei giudici internazionali, a norme generali unanimemente riconosciute per giustificare l'esercizio della giurisdizione delle Corti[16].

Inoltre, stante la condivisa necessità di qualificare *a priori* i crimini internazionali, anche la dottrina internazionalistica si è a lungo interrogata sulla natura e sull'ampiezza di tale qualificazione, oscillando tra l'esigenza di *certezza*, e quindi di una norma scritta che descrivesse dettagliatamente le fattispecie penali, e la ricerca di *giustizia*, e quindi di astratti *princìpi* – anche di rango consuetudinario – «da cui poter *derivare* il carattere criminale dei (…) fatti»[17].

E forse proprio a causa della struttura reticolare dell'ordinamento internazionale, «caratterizzato dalla interazione tra più livelli normativi»[18], negli anni precedenti alla Conferenza diplomatica di Roma la tesi maggioritaria e più accreditata è stata proprio quella che prediligeva una lettura meno stringente del

---

[15] V. gli artt. 5, lett. i) e 3 lett. i) rispettivamente dello Statuto del Tribunale penale internazionale per la *ex* Yugoslavia e dello Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda dove, nell'elencazione dei crimini contro l'umanità di competenza delle Corti, fa la sua apparizione la vaga locuzione "altri atti disumani".

[16] Cfr. la sentenza del Tribunale internazionale per la *ex ex* Yugoslavia *Prosecutor v. Tadić*, *Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction,* del 2 ottobre 1995, paragrafo 94, nella quale la Corte afferma che per poter esercitare la propria giurisdizione è necessario che la condotta rappresenti una seria violazione di una norma di diritto internazionale, in quel caso umanitario, sia essa di natura pattizia che *consuetudinaria*. Cfr. anche la sentenza del Tribunale internazionale per la *ex ex* Yugoslavia *Prosecutor v. Hadžihasanović*, *Decision on the joint challenge to jurisdiction*, del 12 novembre 2002. Al paragrafo 62, viene precisato che la Corte «interpreta il principio *nullum crimen sine lege* – uno degli elementi costitutivi del principio di legalità – in relazione alla reale capacità criminale di una particolare *condotta*. Nell'interpretare il principio *nullum crimen sine lege*, è fondamentale accertare se la condotta considerata fosse punibile al tempo in cui è venuta in essere. Il risalto dato alla condotta, piuttosto che alla specifica descrizione della fattispecie offensiva nel diritto penale sostanziale, è di primaria rilevanza. (…) Al fine di rispettare il principio *nullum crimen sine lege*, è necessario che al presunto reo fosse prevedibile e chiaro il fatto che il suo comportamento al momento della condotta fosse punibile. Non rileva, invece, il fatto se la sua condotta fosse punibile come una azione o una omissione o se la condotta potesse comportare una responsabilità penale, disciplinare o altri tipi di sanzioni» (traduzione di chi scrive).

[17] M. CATENACCI, *"Legalità" e "tipicità del reato"*, cit., p. 55.

[18] CAIANELLO M.-FRONZA E., *Il principio di legalità nello Statuto della Corte penale internazionale*, cit., p. 168. Secondo gli Autori, la disciplina relativa alla prevenzione e alla repressione dei crimini internazionali è composta da interferenze e contaminazioni tra diritto internazionale e diritti penali nazionali, venendosi a determinare, così, la natura "polimorfa" di questa materia, dove «norme e giurisdizioni concorrenti si intersecano in questo spazio a più strati, dando vita ad una *rete giuridica* complessa in cui interagiscono regole e princìpi penali nazionali con princìpi generali e norme pattizie e consuetudinarie di provenienza internazionale».

principio di legalità penale e che conduceva, quindi, ad una separazione tra i princìpi di "legalità" e di "tipicità" del reato.

Anche durante i lavori preparatori dello Statuto della Corte penale internazionale, i dubbi e le spaccature che avevano caratterizzato le esperienze di giustizia internazionale dei decenni precedenti si ripresentarono in modo evidente, soprattutto a seguito delle perplessità espresse dai rappresentanti di paesi di *common law* preoccupati che l'eccessivo formalismo derivante dall'applicazione del principio di legalità potesse mal conciliarsi con quelle istanze di equità e giustizia sociale che, inevitabilmente, accompagnano la materia dei crimini internazionali. Di fronte ai "rischi" derivanti dalla codificazione del corollario *nullum crimen sine lege*, alcune delegazioni avevano, infatti, invitato all'adozione di uno Statuto "flessibile e conciso" nel timore che una sua redazione minuziosa e dettagliata potesse non solo pregiudicare la convivenza di sistemi giuridici differenti, ma anche – e soprattutto – imbrigliare eccessivamente la futura giurisprudenza della Corte[19].

Da ciò si evince che la formulazione espressa del principio di stretta legalità penale, accompagnato da alcuni suoi corollari, ha rappresentato «se non una vera e propria rivoluzione (…), [almeno] una significativa svolta»[20] nell'ordinamento internazionale. Lo Statuto, infatti, dichiara innanzitutto che, per i crimini di propria pertinenza, vi è responsabilità penale solo se la condotta, nel momento in cui si realizza, costituisce un crimine di competenza della Corte[21] e vi può essere punizione solo in conformità alle disposizioni dello Statuto stesso[22]. Di qui il divieto di analogia, che segue immediatamente il principio *nullum crimen sine lege*[23], mentre il naturale corollario dell'irretroattività dell'applicazione della Convenzione si trova "smembrato" tra gli artt. 24 e 11 dello Statuto. Il primo rappresenta la garanzia per il singolo di non poter essere ritenuto responsabile per un comportamento posto in essere precedentemente alla vigenza dello Statuto (irretroattività *ratione personae*), mentre il secondo costituisce un veto per la Corte ad esercitare la propria competenza su crimini commessi prima dell'entrata in vigore della Convenzione stessa (giurisdizione *ratione temporis*).

L'articolato normativo appena descritto, in linea di principio, sembra soddisfare appieno le istanze garantistiche desumibili dall'articolo 25 della Costituzione italiana. Anzi, ad avviso di chi scrive, il principio di legalità penale – così come declinato nello Statuto di Roma – risulta più esplicito e dettagliato di quanto appaia, invece, nella nostra Carta costituzionale, dove la sua formulazione sintetica ha lasciato all'interprete il compito di specificarne il contenuto. Ma accanto alla riserva di legge prevista in ordine alla formulazione sia dei reati che

---

[19] Per una analisi dei lavori della Conferenza diplomatic di Roma si veda M.C. BASSIOUNI, *The legislative history of the International criminal court: Summary Records of the 1998 Diplomatic Conference*, Vol. 3, New York 2005.

[20] M. CATENACCI, *"Legalità" e "tipicità del reato"*, cit., p. 71.

[21] Art. 22, primo comma, dello Statuto di Roma, sul principio *nullum crimen sine lege*.

[22] Art. 23 dello Statuto di Roma sul principio *nulla poena sine lege*.

[23] Art. 22, secondo comma, dello Statuto di Roma.

delle pene, è ormai consolidata in dottrina e in giurisprudenza l'opinione di chi ritiene che l'art. 25 Cost. implichi, di conseguenza, la costituzionalizzazione anche dei corollari connessi al principio di legalità penale, ovvero i princìpi di determinatezza delle norme incriminatrici e di tassatività delle fattispecie penali nonché il divieto di analogia[24].

Rispetto al dettato costituzionale, quindi, lo Statuto di Roma, codificando in modo espresso quasi tutti gli elementi qualificanti il principio di legalità penale, sembra porsi – almeno formalmente – in sintonia con quanto previsto dal secondo comma dell'art. 25 Cost. E con riguardo al primo comma, mi sia concessa, in questo frangente, una breve parentesi per evidenziare come lo Statuto di Roma, per il solo fatto di provvedere alla costituzione di una corte penale internazionale di natura *permanente*, implicitamente soddisfa anche quelle esigenze di naturalità e di precostituzione dell'autorità giurisdizionale costituzionalmente prescritte[25].

A integrare il quadro di uno Statuto particolarmente attento alle esigenze di legalità, infine, si inserisce l'art. 21 che, elencando ed ordinando gerarchicamente le fonti utilizzabili dalla Corte penale internazionale nell'esercizio della sua giurisdizione, si pone a completamento del principio *nullum crimen sine lege*. Tale articolo, che costituisce la *prima* codificazione delle fonti del diritto internazionale penale[26], rappresenta, infatti, sia un limite alla discrezionalità dei giudici internazionali (nell'identificazione delle norme da applicare) sia uno strumento di garanzia per gli individui (circa la conoscibilità degli obblighi e dei divieti a loro carico) in un'ottica complessiva di certezza del diritto.

Ed in tale ottica possiamo leggere anche il principio di legalità penale che, nello Statuto di Roma, come negli ordinamenti nazionali, risponde certamente ad una esigenza di garanzia dell'individuo rispetto ad un uso arbitrario della potestà punitiva da parte dell'autorità giudiziaria[27]. Una funzione *rassicurante* per i singoli che, nel caso della Corte penale internazionale, si potrebbe accompagnare anche ad una finalità, ufficiosa, di protezione della sovranità degli Stati parte del Trattato da una eccesiva ingerenza dei giudici internazionali. E, sebbene tale *ratio* non appaia espressamente nei lavori preparatori, concordo con chi la individua anche grazie al richiamo al principio di sussidiarietà della giurisdizione internazionale, «che è forse il dato più eloquente circa la volontà dei partecipanti

---

[24] Cfr. M. D'AMICO, *Articolo 25*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006, p. 536 e ss.. Sulla costituzionalizzazione del principio di determinatezza, v. Corte costituzionale, sent. 247 del 1989, punto 4 del *Considerato in diritto*.

[25] Con la costituzione dello Statuto di Roma, la comunità internazionale ha creato un vero e proprio giudice naturale, precostituito rispetto alla commissione dei fatti. Implicitamente, dunque, viene soddisfatto il principio costituzionale della naturalità e della precostituzione dell'autorità giudiziaria. Cfr. V. ANDREINI, *Il principio di legalità nello statuto della Corte Penale Internazionale*, in *Rivista Penale*, n.10, 2004, p. 921.

[26] V. M. MCAULIFFE DEGUZMAN, *Article 21. Applicable law*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International criminal court: observers notes, article by article*, Baden-Baden 1999, p. 438, paragrafo 6.

[27] Cfr. B. BROOMHALL, *Article 22. Nullum crimen sine lege*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute*, cit., p. 451, paragrafo 11.

alla Conferenza di Roma di costruire un adeguato sistema di protezione delle sovranità statuali da ingerenze indebite»[28].

2. *Il principio di legalità penale come riserva alla legge.*

In modo laconico, l'articolo 25 Cost. teorizza il principio generale della legalità penale, sancendo che "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso". Come anticipato[29], in tale seppur sintetica enunciazione possiamo leggere tutta una serie di corollari che contribuiscono a riempire di significato il dettato costituzionale.

In primo luogo, «emerge [in modo] nitido il privilegio che la Costituzione assegna alla legge come fonte del diritto penale»[30], una preferenza finalizzata a limitare l'interferenza sia del potere esecutivo sia di quello giudiziario.

È, quindi, solo la legge – e gli atti equivalenti ad essa – la fonte abilitata dalla Costituzione a disciplinare la materia penale in quanto atto promanato da un organo rappresentativo attraverso un procedimento pubblico e trasparente in cui la dialettica maggioranza-opposizione dovrebbe esprimersi pienamente[31].

Ma se legittimata è solo la legge dello Stato, gravi dubbi sono stati sollevati in merito alla possibilità per gli organi comunitari – e quindi sovranazionali – di emanare disposizioni incriminatrici. Pure a seguito di una attribuzione del potere normativo in materia penale all'Unione Europea attraverso la ratifica di un trattato *ad hoc* e relativo ordine di esecuzione da parte del Parlamento italiano, tale estrema cessione di sovranità si porrebbe tuttavia in contrasto con l'ordinamento costituzionale. Nonostante, infatti, il ricorso a strumenti normativi rispettosi sul piano meramente formale del principio di legalità, verrebbero operati, in una materia di primaria importanza, una rinuncia e un trasferimento di sovranità nazionale ad organi affatto rappresentativi del "popolo europeo". Il cosiddetto *deficit* di democraticità[32] sarebbe determinato all'attribuzione della potestà

---

[28] M. CATENACCI, *"Legalità" e "tipicità del reato"*, cit., p. 162. Cfr. anche M. ESPOSITO, *Il principio di legalità*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale*, cit., p. 63, paragrafo 8 e S. LAMB, *Nullum crimen, nulla poena sine lege in International criminal law*, in A. CASSESE-P. GAETA-J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford 2001, p. 751, dove si legge che gli artt. 21 e 22 dello Statuto derivano dalla «presa di coscienza dei governi che stavano progettando un organismo che avrebbe potuto porre sotto accusa i loro ufficiali di alto rango; una presa di coscienza che portò a porre una netta limitazione alla giurisdizione della Corte».

[29] V. *supra* paragrafo precedente.

[30] P. PITTARO, *Articolo 25*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, p. 253, paragrafo III.1.

[31] V. Corte cost., sent. n. 487 del 1989, punto 3 del *Considerato in diritto*, dove si legge «Come la dottrina penalistica successiva all'avvento della Costituzione, nel ricercare la *ratio* della riserva di legge penale, ha tenuto a sottolineare, in modo particolare, il procedimento di formazione della legge, aperto al confronto tra maggioranza e minoranza, adeguato a tutelare i diritti dell'opposizione nel sindacare le scelte di criminalizzazione adottate dalla maggioranza, la dottrina penal-illuministica individua il fondamento del principio di riserva di legge penale nel fatto che il soggetto-Parlamento, l'organo produttore della legge, vede riunito, attraverso i suoi rappresentanti, tutto il popolo sovrano: e questo non può legiferare "contro se stesso"».

[32] Cfr. A. BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino 2004, p. 23.

normativa comunitaria, che si esprime principalmente attraverso le direttive ed i regolamenti, al Consiglio dei Ministri e alla Commissione, organi rispettivamente esecutivo e burocratico privi, quindi, del requisito costituzionalmente indispensabile della rappresentatività popolare.

Orbene, ad avviso di chi scrive una tale obiezione non può, essere riproposta nel caso dello Statuto di Roma, una convenzione internazionale meramente istitutiva di un tribunale permanente e non attributiva ad organi sovranazionali di poteri normativi in campo penale, poteri che rimangono saldamente nelle mani dei singoli Stati sui quali grava "semplicemente" l'obbligo di conformare il proprio diritto interno a quanto sancito nel trattato internazionale.

Lo Statuto di Roma, infatti, non pone in tensione il principio costituzionale di legalità formale: l'indispensabile passaggio parlamentare richiesto inizialmente per la sua ratifica e successivamente, in modo eventuale, per la sua modifica sostanziale mette il trattato sulla Corte penale internazionale al riparo da ogni dubbio di compatibilità con l'articolo 25, secondo comma, Cost. L'Italia, aderendo allo Statuto di Roma con la legge di autorizzazione alla ratifica n. 232 del 1999 e connesso ordine di esecuzione, si è in questo modo vincolata al rispetto degli obblighi di implementazione della normativa interna e di cooperazione giudiziaria con la Corte, mentre le disposizioni di diritto penale sostanziale e procedurale contenute nello Statuto entrano nel nostro ordinamento grazie al rinvio (mobile) operato dalla legge parlamentare[33].

Nel caso, poi, di successive modifiche allo Statuto, eventualità esplicitamente prevista dallo stesso agli articoli 121 e 123, gli emendamenti modificativi delle disposizioni relative ai crimini di competenza della Corte – ovvero degli artt. 5, 6, 7 e 8 – sono destinati ad entrare in vigore, a un anno dal deposito degli strumenti di ratifica o di accettazione, solo per quegli Stati che li abbiano formalmente accettati. Nei confronti dei Paesi non aderenti al trattato emendativo, invece, la Corte non potrà esercitare la propria giurisdizione per il reato oggetto di modifica commesso da cittadini di tali Stati o avvenuto sul loro territorio[34]. Infine, ogni Stato che non avesse ratificato le variazioni allo Statuto di Roma potrà recedere da quest'ultimo, dandone notifica non più tardi di un anno dall'entrata in vigore degli emendamenti stessi[35].

Un articolato disposto normativo che costantemente riporta alla legge parlamentare – di autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione – il potere di recepire nell'ordinamento interno nuove norme penali internazionali.

---

[33] In merito al problema del *deficit* di democraticità in relazione alla Corte penale internazionale, v. anche A.MARTINI, *Il principio* nulla poena sine lege *e la determinazione delle pene nel sistema della Corte penale internazionale*, in A. CASSESE-M. CHIAVARIO-G. DE FRANCESCO (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Torino 2005, p. 226 e ss. e per la precisione il paragrafo 3. *Le peculiarità del sistema penale internazionale*.

[34] V. art. 121, quinto comma, dello Statuto di Roma.

[35] V. art. 121, sesto comma, dello Statuto di Roma.

3. *Il principio di legalità penale come tassatività, determinatezza e divieto di analogia.*

Nonostante la convenzione istitutiva della Corte penale internazionale lo enunci esplicitamente, tuttavia, secondo parte della dottrina «non può dirsi che nello Statuto di Roma il principio di legalità abbia trovato piena attuazione. E ciò per due ordini di motivi. Il primo, comune a tutti i settori di produzione legislativa (sostanziale, processuale, esecutivo); il secondo, attinente in modo specifico al settore delle pene»[36].

Innanzitutto, merita di essere analizzata la tecnica di tipizzazione delle fattispecie incriminatrici adottata dello Statuto, al fine di determinare se i princìpi costituzionali di determinatezza e tassatività, che impongono al legislatore la formulazione di norme penali chiare, precise ed inequivocabili, siano rispettati.

Sebbene, infatti, per taluni autori, con la redazione degli artt. 6, 7 e 8 della Convenzione[37], la comunità internazionale sia giunta a definizioni dei crimini "assai articolate", soprattutto «se raffrontate con quelle – estremamente laconiche – contenute nello Statuto del Tribunale di Norimberga»[38], ci si potrebbe legittimamente domandare se alcune disposizioni possano essere viziate da eccessiva astrattezza e genericità.

Lo Statuto di Roma costruisce le ipotesi delittuose prevedendo un elemento comune o di contesto, il cosiddetto *chapeau*, a cui fa seguire una lista – più o meno lunga – di condotte materiali nelle quali si concretizza il crimine. Condotte che talune volte sintetizza in un'unica locuzione (omicidio, sparizione forzata di persone, presa di ostaggi, ad esempio) e altre volte descrive succintamente[39].

Affinché si possa parlare di un crimine contro l'umanità, quindi, è necessario che una determinata condotta, inserita all'interno dell'articolo 6, sia compiuta «intenzionalmente» e «nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili»[40]. Affinché un determinato comportamento possa essere qualificato come un crimine di guerra, esso innanzitutto deve essersi realizzato nel corso di un conflitto armato e, poi, costituire «parte di un piano o di un disegno

---

[36] A. PULVIRENTI, *L'esecuzione delle pene detentive inflitte dalla Corte penale internazionale: un difficile equilibrio tra effettività e garanzie costituzionali*, in A. CASSESE - M. CHIAVARIO - G. DE FRANCESCO (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Torino 2005, p. 471.

[37] Tali articoli disciplinano rispettivamente il crimine di genocidio, i crimini contro l'umanità ed i crimini di guerra.

[38] A.CIAMPI, *I caratteri generali della competenza della Corte*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale*, cit., p. 81. V. anche R. ARNÒ-A. CALIGIURI, *I crimini contro l'umanità*, in G. CARLIZZI-G. DELLA MORTE-S. LAURENTI-A. MARCHESI (a cura di), *La Corte Penale Internazionale*, cit., p. 102, dove si osserva che, relativamente agli elementi dei crimini contro l'umanità «… lo Statuto già fornisce una descrizione piuttosto precisa delle condizioni e dei comportamenti incriminati».

[39] Ad esempio, il secondo comma, lettera b) dell'art. 7 dello Statuto precisa che «per "sterminio" s'intende, in modo particolare, il sottoporre intenzionalmente le persone a condizioni di vita dirette a cagionare la distruzione di parte della popolazione, quali impedire l'accesso al vitto ed alle medicine» (traduzione mia).

[40] Art. 7 dello Statuto della Corte penale internazionale (traduzione di chi scrive).

politico o di una serie di crimini analoghi commessi su larga scala»[41]. Quanto al genocidio, invece, la condotta materiale prescritta dallo Statuto deve accompagnarsi ad un elemento di contesto di tipo psicologico, richiedendosi infatti «l'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso»[42].

La dottrina si è ampiamente interrogata circa la natura ed il ruolo di tali elementi di contesto al fine di determinare se essi concorrano a definire il fatto tipico o se, invece, abbiano semplicemente una funzione giurisdizionale, ovvero di mera attribuzione di competenza alla Corte penale internazionale. Non ho affatto la pretesa di voler sciogliere tale nodo in questo ambito, ma se si accogliesse la ricostruzione di chi ritiene che essi abbiano «natura sostanziale volta a qualificare internazionalmente una fattispecie (…), a completare la natura offensiva dei singoli fatti criminosi»[43], il *corpus* giuridico relativo alle condotte incriminate ne acquisterebbe in termini di precisione e di certezza.

Ma anche prescindendo da tali considerazioni, si potrebbe comunque ravvisare un sufficiente grado di determinatezza dei crimini se si considerase che la descrizione delle singole fattispecie penali non si esaurisce semplicemente con le disposizioni dello Statuto di Roma. Nell'interpretazione e nell'applicazione degli articoli 6, 7 ed 8dello Statuto, i giudici internazionali possono avvalersi, innanzitutto, degli Elementi costitutivi del Crimini, un documento di oltre cinquanta pagine adottato dall'Assemblea degli Stati Parte[44] nel quale vengono illustrati gli aspetti peculiari e specifici di ciascuno dei comportamenti criminalizzati. Un atto dal carattere non vincolante, che tuttavia, riassumendo in un certo senso lo stato dell'arte del diritto internazionale consuetudinario in materia[45], fornisce linee guida per l'interpretazione dello Statuto stesso.

In alcuni casi, poi, per stabilire l'esatta definizione di taluni crimini, i giudici internazionali potranno fare ricorso alla normativa accolta in quegli specifici trattati internazionali che condannano e proibiscono determinate condotte lesive della dignità umana. Il riferimento è, ad esempio, alle numerose Convenzioni ONU relative alla tortura e ad altre pene o trattamenti crudeli, inumani o

---

[41] Art. 8 dello Statuto della Corte penale internazionale (traduzione di chi scrive).

[42] Art. 6 dello Statuto della Corte penale internazionale (traduzione di chi scrive).

[43] A. ESPOSITO-G. GENTILE-M.T. TRAPASSO, *I crimini contro l'umanità*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale*, cit., p. 601. Cfr. F. MONETA, *Gli elementi costitutivi dei crimini internazionali:uno sguardo trasversale*, in A. CASSESE-M. CHIAVARIO-G. DE FRANCESCO (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, cit., p. 6 e A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, cit., p. 83.

[44] Il documento relativo agli Elementi costitutivi dei Crimini è stato adottato, a maggioranza qualificata, nel settembre del 2002, pochi mesi dopo l'entrata in vigore dello Statuto di Roma (1° luglio 2002), ma prima dell'effettivo funzionamento della Corte penale internazionale. La prima "situazione" di cui si è occupata la Corte, infatti, quella relativa ai crimini commessi nel nord dell'Uganda, è stata deferita nel dicembre del 2003.

[45] W.A. SCHABAS, *An introduction to the International Criminal Court*, cit., p. 28.

degradanti[46], alla prevenzione e repressione del crimine di genocidio[47], ai diritti del fanciullo[48], alla protezione contro le sparizioni forzate[49], alla schiavitù[50], al traffico di persone e allo sfruttamento della prostituzione[51] tanto per citarne alcune. Utili ai fini interpretativi saranno, inoltre, anche tutti quei trattati e quelle disposizioni, di cui è ricco il Diritto internazionale umanitario, volti a proibire l'impiego di determinati mezzi e metodi di combattimento atti ad arrecare mali superflui o sofferenze inutili ed indiscriminate[52].

Ed il ricorso a fonti *esterne* allo Statuto viene espressamente autorizzato dall'art. 21 della stessa Convenzione sulla Corte penale internazionale, laddove si contempla l'utilizzo da parte dei giudici, quando occorra ed in modo sussidiario, dei trattati applicabili e dei princìpi e delle regole di diritto internazionale, ivi compresi i princìpi consolidati del diritto internazionale dei conflitti armati[53].

Una struttura "a matrioska" delle disposizioni incriminatrici che ricorda quella delle cosiddette "norme penali in bianco" dell'ordinamento italiano, sulla cui legittimità la Corte costituzionale si è interrogata in passato. Tali norme, caratterizzate dal fatto che il precetto viene fissato – in tutto o in parte – da una disposizione diversa da quella che prevede la sanzione, sarebbero legittime nella misura in cui, in ossequio alla riserva assoluta di legge prescritta dall'art. 25 della Costituzione italiana[54], tale rinvio venga effettuato a fonti di pari rango gerarchico. Con una giurisprudenza costante, infatti, la Corte ha stabilito che il principio di legalità risulta violato solamente quando «non sia una legge (o un atto equiparato) dello Stato (…) a indicare con sufficiente specificazione»[55] i caratteri peculiari del comportamento a cui è ancorata una sanzione.

Trasponendo, quindi, una simile argomentazione sul piano del diritto internazionale penale, possiamo sostenere che il principio di legalità non verrebbe leso dalla eccessiva indeterminatezza della descrizione di alcune fattispecie

---

[46] La Convenzione contro la tortura e altre pene e trattamenti crudeli, inumani e degradanti del 1984 e il Protocollo Opzionale alla Convenzione contro la tortura e altre pene e trattamenti crudeli, inumani e degradanti del 2002.

[47] La Convenzione sulla prevenzione repressione del crimine di genocidio del 1948.

[48] La Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo del 1989 e il suo Protocollo del 2000.

[49] La Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata del 2006.

[50] La Convenzione contro la schiavitù del 1927 e la Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi, e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù del 1957.

[51] Convenzione sulla soppressione del traffico di persone e lo sfruttamento della prostituzione altrui, del 1951.

[52] Dalle Convenzioni del L'Aja del 1907 ai numerosi Trattati internazionali in materia, passando per il diritto di Ginevra del 1948 e i suoi Protocolli addizionali del 1977.

[53] Art. 21, lettera b) dello Statuto di Roma.

[54] Sebbene la dottrina penalistica propenda per leggere nel secondo comma dell'art. 25 Cost. una riserva alla legge formale, la prassi legislativa ha di fatto ammesso l'intervento nella materia penale anche degli atti aventi forza di legge del Governo.

[55] Corte cost., sent. n. 26 del 1966, punto 5 del *Considerato in diritto*. Cfr. anche sentenza n. 282 del 1990, punto 4 del *Considerato in diritto*, dove si evidenzia che demandando all'amministrazione «la determinazione di tutti i termini normativi rilevanti per l'individuazione del fatto tipico, [si verrebbe a contraddire] l'esigenza che sia la legge, e solo la legge dello Stato, a stabilire, con sufficiente precisione, gli estremi del fatto».

criminalizzate dallo Statuto di Roma, in quanto a tale lacuna i giudici internazionali potrebbero porre rimedio, in via interpretativa, attraverso il ricorso ad altre fonti normative, i trattati internazionali appunto, di pari livello gerarchico. Ma a questo proposito, alcuni autori si sono domandati se l'apertura effettuata dall'art. 21 dello Statuto a fonti normative *esterne* – quali i trattati applicabili, i princìpi e le regole di diritto internazionale e, in mancanza, i princìpi 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 – non rappresentasse un affievolimento del principio di legalità o, quantomeno, una «vistosa contraddizione tra norme»[56].

Ad una prima valutazione, sembrerebbe infatti che lo Statuto di Roma da un lato codifichi in modo espresso il principio di legalità penale con tutti i suoi corollari (tassatività, determinatezza, divieto di analogia, irretroattività), mentre, dall'altro, non solo autorizzi i giudici internazionali a ricorrere all'estensione analogica ed alla fonte consuetudinaria, ma addirittura, abilitandoli a ricavare princìpi generali di diritto dai sistemi giuridici del mondo, attribuisca loro una vera e propria funzione creatrice di diritto[57].

Tuttavia, che questa supposta antinomia sarebbe solo apparente. Non è infatti possibile né corretto limitarsi ad una interpretazione del principio di legalità penale, così come sancito dagli articoli 22 e seguenti dello Statuto di Roma, in modo isolato ed avulso dall'interno impianto normativo del diritto internazionale. L'interpretazione sistematica, per la quale «alla disposizione deve essere attribuito il significato che meglio faccia "sistema" con le altre norme dell'ordinamento»[58], rappresenta uno strumento esegetico valido non solo per il diritto interno, ma anche per quello sovranazionale. E «la preminenza di criteri interpretativi di tipo oggettivo e sistematico anche nel diritto internazionale è del resto ricavabile anche dalla Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati»[59], dove, all'art. 31, viene elencata una lista di fonti di cui si deve tener conto nell'interpretazione degli accordi interstatali. Se il significato letterale delle disposizioni rappresenta solamente il primo gradino, per l'individuazione dell'esatta portata normativa di un patto internazionale si dovrà valutare non solo ogni accordo e ogni strumento disposto da una o più parti in occasione della conclusione del trattato, ma anche ogni norma pertinente di diritto internazionale applicabile alle relazioni in questione.

Un metodo interpretativo esplicitamente richiamato anche dallo Statuto di Roma, laddove prescrive che l'applicazione e l'interpretazione delle sue norme devono essere compatibili con i diritti dell'uomo internazionalmente riconosciuti[60]

---

[56] M. CATENACCI, *"Legalità" e "tipicità del reato"*, cit., p. 186.

[57] Cfr. V. ANDREINI, *Il principio di legalità nello statuto della Corte Penale Internazionale*, cit., p. 923, dove l'Autrice sottolinea come sembri facoltizzato il ricorso allo strumento analogico; M. CAIANELLO- E. FRONZA, cit., p. 172.

[58] R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 436.

[59] M. CATENACCI, *"Legalità" e "tipicità del reato"*, cit., p. 154, nota (2).

[60] Articolo 21, terzo comma, dello Statuto di Roma.

tra i quali non può dubitarsi rientri anche il principio di legalità penale. Assunto, infatti, come uno strumento indispensabile di garanzia del singolo e della sua sfera di libertà, esso è codificato nelle più rilevanti convenzioni internazionali: dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948) alla Terza Convenzione di Ginevra (1949) e Protocolli addizionali (1977), dal Patto internazionale sui Diritti civili e politici (1966) alle Carte regionali dei Diritti[61].

Se tutto ciò è vero, allora gli articoli 22 e seguenti dello Statuto, in materia di legalità penale, devono essere interpretati come princìpi cardine del diritto internazionale (dei diritti umani, del diritto umanitario e del diritto penale) e, come tali, obbligatori, vincolanti ed imprescindibili. Sembrerebbe quasi che il principio di legalità abbia acquisito il rango di norma gerarchicamente sovraordinata, una norma destinata ad informare l'intero articolato normativo dello Statuto di Roma e a cui le altre disposizioni non potrebbero derogare. A ciò si aggiunga, poi, la posizione sussidiaria attribuita dall'art. 21 dello Statuto alle cosiddette fonti *esterne* mutuate dal diritto internazionale o dai sistemi giuridici del mondo. Esse, infatti, potrebbero trovare una applicazione meramente integratrice (*secundum legem*) di una lacuna nel Trattato istitutivo della Corte penale internazionale. Ne deriverebbe, quindi, che l'articolo 21 «elenca un *numerus clausus* di *paramentri argomentativi*, alla cui stregua *le norme* che (quel)le tipologie [criminose tratteggiate dallo Statuto] descrivono possono *essere interpretate*»[62], giacché l'applicazione e l'interpretazione del diritto, ai sensi dell'articolo in materia di diritto utilizzabile, non possono essere incompatibili con quei diritti dell'uomo internazionalmente riconosciuti a cui appartiene anche il principio di legalità.

Ed in quest'ottica si potrebbe leggere anche il dubbio di affievolimento del principio di legalità penale che sembrerebbe scaturire dall'inserimento, negli articoli 7 e 8 dello Statuto, di clausole "aperte", con le quali si annoverano tra i crimini contro l'umanità e di guerra «altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale», «altre forme di violenza sessuale di analoga gravità», «altri atti inumani di carattere similare"[63] oppure l'impiego di "gas asfissianti, tossici o altri gas simili e tutti i liquidi, materiali e strumenti analoghi" o la commissione di "qualsiasi altra forma di violenza sessuale costituente violazione grave delle Convenzioni di Ginevra»[64].

Si tratterebbe di "norme di chiusura" dotate «di un elevato livello di indeterminatezza, di imprecisione che inevitabilmente lasc[erebbero] ampio spazio all'attività interpretativa dell'organo giudicante, in aperto contrasto non

[61] Si fa riferimento alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (1953), la Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo (1978) e la Carta Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli (1986).

[62] M. CATENACCI, *"Legalità" e "tipicità del reato"*, cit., p. 190.

[63] Art. 7, primo comma, rispettivamente lett. e), g) e k).

[64] Art. 8, secondo comma, lettera b rispettivamente punti xvii) e xxii).

solo con il principio di tassatività dell'interpretazione della norma penale, ma altresì con il connesso divieto di estensione analogica»[65].

Ad avviso di chi scrive, tuttavia, *l'apertura a fattispecie penali "simili" o ad "analogia esplicita" potrebbe non incontrare censure di costituzionalità in relazione all'art. 25, secondo comma, Cost., anche in mancanza di un recepimento adeguato nel diritto interno*. Secondo la Consulta, infatti, il principio di determinatezza «viene ad essere soddisfatto (…) non già con la descrizione dettagliata dei comportamenti penalmente vietati, ma con un restringimento della discrezionalità dell'interprete»[66]. Una limitazione che il legislatore può attuare anche ricorrendo all'uso di locuzioni «meramente indicative (…), esemplificative, più o meno numerose, le quali a un certo punto si chiudono con espressioni come "e simili", "e altri simili", "e altri analoghi"»[67]. E di fronte a tali clausole, «ufficio dell'interprete non é di applicare per analogia la norma a casi da essa non previsti, bensì di attuare il procedimento ordinario di interpretazione, anche se diretto ad operare la inserzione di un caso in una fattispecie molto ampia e di non agevole delimitazione»[68]. E questo soprattutto se la formulazione dell'articolo non presenta «una eterogeneità di indicazioni esemplificative, per cui manchi un preciso criterio di identificazione delle attività similari a quelle espressamente menzionate»[69].

La giurisprudenza della Corte costituzionale fa leva sulla sottile distinzione tra procedimento analogico ed interpretazione estensiva. Quest'ultima ricorrerebbe ogni qual volta si possa riscontrare una matrice razionalmente unitaria delle fattispecie indicative o esemplificative. Qualora invece esse «presentino discontinuità o dissonanze, allora (…) l'estensione del precetto ai casi non descritti costitui[rebbe] operazione analogica vietata dalla disposizione costituzionale"[70].

Tornando, quindi, allo Statuto di Roma, talune previsioni, limitandosi di fatto ad aprire ai giudici internazionali la strada per l'interpretazione estensiva della condotta penalmente rilevante, rimarrebbero all'interno del confine tracciato dal dettato costituzionale: è un crimine, ad esempio, l'impiego in un contesto bellico di tutti quei gas, liquidi, materiali o esplosivi che, indipendentemente dalla loro qualifica, producano un effetto *analogamente* asfissiante o tossico. In questo caso, la discrezionalità interpretativa del giudice internazionale risulta vincolata alla verifica della natura omologa degli effetti che si intendono proibire con la criminalizzazione di alcuni mezzi di guerra.

Per quanto riguarda lo stupro, la schiavitù sessuale, la prostituzione forzata, la gravidanza forzata, la sterilizzazione forzata e le *altre forme di violenza sessuale*,

---

[65] V. ANDREINI, *Il principio di legalità nello statuto della Corte Penale Internazionale*, cit., p. 923.
[66] Corte cost., sent. n. 312 del 1996, punto 3 del *Considerato in diritto*.
[67] Corte cost., sentenza n. 27 del 1961, *Considerato in diritto*.
[68] Corte cost., sentenza n. 27 del 1961, *Considerato in diritto*.
[69] Corte cost., sentenza n. 120 del 1963, punto 1 *Considerato in diritto*.
[70] P. PITTARO, *Articolo 25*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, p. 260, paragrafo IV.2, punto 4.

previsti dallo Statuto sia come crimine contro l'umanità sia come crimine di guerra[71], tale clausola residuale riporta nell'alveo della competenza della Corte tutti *gli atti coercitivi di natura carnale* diversi da quelli espressamente elencati. La violenza sessuale, che si pone in un rapporto di genere a specie rispetto allo stupro, «non [sarebbe] circoscritta alla sola invasione del corpo umano e può includere atti che non comportano penetrazione o contatto fisico»[72]. La descrizione rigorosa della condotta viene mutuata dall'interpretazione elaborata dalla pregressa giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* attraverso la valorizzazione di una sorta di "diritto vivente internazionale" ovvero di quella costante, univoca e consolidata applicazione che i giudici internazionali hanno dato alla norma ambigua. Una tecnica integratrice ampiamente utilizzata anche dalla stessa Corte costituzionale italiana che, spesso, ha incentrato sul rapporto intercorrente tra il precetto normativo e l'attività interpretativa dei giudici ordinari la sua analisi di conformità di una disposizione penale ai princìpi di tassatività e determinatezza implicitamente imposti dall'art. 25 Cost. Questi corollari sarebbero, infatti, rispettati non solo quando la norma risulti *di per sé* chiara ed univoca, ma anche quando gli eventuali *deficit* di determinatezza possano essere colmati attraverso il ricorso ad una interpretazione uniforme ed omogenea della giurisprudenza ordinaria[73].

La clausola ad "analogia esplicita" che, invece, potrebbe sollevare ragionevoli dubbi in merito alla sua compatibilità con il principio di legalità sostanziale è quella che porta ad annoverare, tra i crimini contro l'umanità, anche «altri atti inumani di analogo carattere diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale»[74] delle persone. Una locuzione che sembrerebbe affermare il carattere non esaustivo ma meramente esemplificativo della lista delle fattispecie criminose prevista dall'art. 7 dello Statuto[75] e, quindi, lasciare all'interprete il compito di ricondurre altri comportamenti *simili* nell'ambito di tale categoria. Un compito dei giudici internazionali che difficilmente potrebbe essere definito come una semplice attività di interpretazione estensiva: la lista di fattispecie di cui all'art. 7, ricomprendendo condotte assai diverse[76], manca, infatti, di quella "matrice

---

[71] V. artt. 7, primo comma, lett. g) e 8, secondo comma, lettera b punto xxii).

[72] Cfr. sentenza Akayesu della *Trial Chamber* del Tribunale internazionale per il Ruanda del 2 settembre 1998, punto 688.

[73] Cfr. la sentenza della Corte cost. n. 11 del 1989 con la quale la Corte ha dichiarato la manifestata inammissibilità della questione sollevata dal giudice *a quo* in quanto «le fattispecie previste dalla norma impugnata [per violazione del principio di tassatività] risultano precisamente individuate e l'interpretazione che di esse il diritto vivente offre non da luogo a dubbi di sorta». V. anche A. PUGIOTTO, *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività delle fattispecie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, pgg. 4199 e ss.

[74] Art. 7, primo comma, lett. k).

[75] Cfr. M. BOOT, *(k) "other inhumane acts"*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute*, cit., p. 155, par. 80.

[76] L'articolo 7 dello Statuto criminalizza l'omicidio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione o il trasferimento forzato della popolazione, l'imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale, la tortura, lo stupro, la

razionalmente unitaria" che possa guidare la Corte nella sua attività ermeneutica senza esondare in una operazione di ampliamento analogico.

Tutto ciò sarebbe sicuramente vero se non fosse per l'inserimento al secondo comma dell'art. 22 dello Statuto di una disposizione che, indirizzando la funzione interpretativa dei giudici, sancisce che «la definizione dei crimini [deve essere] interpretata tassativamente e non può essere estesa per analogia. Nel dubbio, deve essere interpretata a favore della persona che è oggetto di un'inchiesta, di azioni giudiziarie o di una condanna»[77]. Di fronte, quindi, ad una formulazione particolarmente imprecisa ed ambigua, come è il caso della disposizione "ad analogia esplicita" in questione, il giudice internazionale sarà chiamato ad interpretare *in bonam partem* la norma per cui, una volta accertata la mancanza di corrispondenza tra il fatto storico e la fattispecie astratta, dovrà astenersi da qualsiasi giudizio di colpevolezza e – di conseguenza – rinunciare ad ogni pretesa sanzionatoria nei confronti dell'indagato[78].

4. *Il principio di legalità delle pene.*

È senza dubbio rimarchevole l'evoluzione dell'attuale diritto internazionale penale rispetto alle esperienze di Norimberga e Tokyo. Gli Statuti dei tribunali alleati non avevano prestato grande attenzione alle questioni inerenti la determinazione delle pene ed i criteri di commisurazione delle sanzioni, lasciando ai giudici un ampissimo margine di discrezionalità[79]. L'articolo 27 dello Statuto di Norimberga sanciva, infatti, il diritto per il tribunale di imporre all'imputato la pena di morte o qualunque altra punizione ritenesse *giusta*.

Successivamente, le convenzioni internazionali – e le norme di diritto consuetudinario – che, fin dalla seconda metà del Novecento, hanno iniziato a dare vita al processo di costruzione del diritto internazionale penale[80], non contenendo insieme precetto e sanzione, difficilmente possono essere lette come

---

schiavitù sessuale, la prostituzione forzata, la gravidanza forzata, la sterilizzazione forzata o altre forme di violenza sessuale di analoga gravità, la persecuzione contro un gruppo o una collettività dotati di propria identità, ispirata da ragioni di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere sessuale ai sensi del paragrafo 3, o da altre ragioni universalmente riconosciute come non permissibili ai sensi del diritto internazionale, collegate ad atti previsti dalle disposizioni del presente paragrafo o a crimini di competenza della Corte, la sparizione forzata di persone e l'*apartheid*.

[77] Cfr. B. BROOMHALL, *Article 22. Nullum crimen sine lege*, cit., p. 459, paragrafo 46, nel quale l'A. afferma che «al pari dell'interpretazione restrittiva, la norma sull'ambiguità deve essere applicata non come primo, ma come ultimo criterio [residuale] nell'ordine dell'interpretazione».

[78] Cfr. M. CATENACCI, *"Legalità" e "tipicità del reato"*, cit., p. 193.

[79] Cfr. E. FRONZA, *Le sanzioni*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale*, cit., p. 500.

[80] La Convenzione del 9 dicembre 1948 per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, l'Accordo addizionale del 7 settembre 1956 concernente l'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù, la Convenzione internazionale del 21 dicembre 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, la Convenzione del 10 dicembre 1984 contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti e i due Protocolli facoltativi del 25 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo relativi alla partecipazione di fanciulli a conflitti armati e la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia solo per citarne alcune.

vere e proprie norme incriminatrici. Lo scopo che la comunità internazionale si prefiggeva, infatti, non era tanto di stabilire reati e pene, quanto di «consacrare sul piano politico-giuridico alcuni principi avvertiti come fondamentali e non esclusivi di uno Stato»[81].

Una maggior considerazione per i profili sanzionatori si è avuta, invece, con la redazione degli Statuti dei due tribunali *ad hoc*, nei quali, tuttavia, a parte una laconica norma che dispone l'unica pena principale applicabile – la detenzione nella duplice accezione di reclusione o ergastolo – non è stato teorizzato nessun criterio giuda per i giudici. Gli articoli 24 e 23 degli Statuti del Tribunale per la *ex* Yugoslavia e per il Ruanda, infatti, autorizzano le Corti internazionali a comminare la generica misura della reclusione, lasciando ai giudici il compito di stabilire in concreto quali crimini presentino un disvalore talmente elevato da dover essere puniti con il massimo previsto. Scarne, infatti, sono le indicazioni sulle modalità di determinazione della pena: oltre ad un rinvio al diritto nazionale dei due paesi in cui sono chiamati ad operare i tribunali, gli Statuti individuavano nella gravità del fatto e nella valutazione di generiche circostanze aggravanti ed attenuanti gli unici parametri per la determinazione della sanzione.

L'assenza di una disciplina generale sulle pene ha esaltato il ruolo interpretativo e il potere discrezionale dei Tribunali *ad hoc* che, di fatto, rifiutandosi di elaborare criteri generali vincolanti[82], hanno prodotto una giurisprudenza spesso incoerente e contraddittoria.

Diversamente dalle precedenti esperienze di giustizia internazionale, lo Statuto di Roma prevede, invece, un impianto normativo totalmente dedicato al sistema sanzionatorio. Viene, innanzitutto, sancito il principio di legalità delle pene[83] a cui fa seguito, nella Parte VII dello Statuto, un'unica ed esaustiva norma contenente la lista delle sanzioni che la Corte può imporre[84]: la reclusione per un periodo non superiore nel massimo a 30 anni oppure, se giustificato dall'estrema gravità del crimine e dalla situazione personale del condannato, l'ergastolo[85]. Applicabili – in via accessoria e a discrezione dei giudici internazionali – sono poi l'ammenda e la confisca dei profitti, beni ed averi «ricavati direttamente o indirettamente dal crimine»[86].

L'articolo 78, integrato dalla Regola 145 del Regolamento di Procedura e di Prova[87], prescrive, poi, alcuni criteri a cui i giudici internazionali dovranno

---

[81] Cfr. E. FRONZA, *Le sanzioni*, cit., p. 499.

[82] V. la sentenza *Furundzija* della Camera di Appello del 21 luglio 2000, par. 238, dove si legge che «le Camere considerano inappropriato stabilire una lista definitiva di linee giuda per le condanne, cui fare riferimento in futuro". Cfr. E. FRONZA, *Le sanzioni*, cit., p. 517.

[83] Art. 23 dello Statuto di Roma.

[84] Come scrive chiaramente A. LANCIOTTI, *Le pene comminabili ...*, cit., p. 408 «l'idea di adottare un sistema sanzionatorio "differenziato", cioè un sistema che predeterminasse l'entità della pena per ciascuna fattispecie criminosa, fu presto abbandonata»

[85] Art. 77, primo comma, dello Statuto di Roma.

[86] Art. 77, secondo comma, dello Statuto di Roma.

[87] Il Regolamento di Procedura e di Prova, come gli Elementi dei Crimini, è stato adottato a maggioranza qualificata dall'Assemblea degli Stati parte nel settembre del 2002.

attenersi nello specificare il *quantum* della pena: viene prevista una valutazione che fa perno non solo sulla gravità del reato e sulla situazione personale del condannato, ma che investe anche le eventuali circostanze aggravanti ed attenuanti, l'ampiezza del danno causato, il grado di partecipazione, nonché l'età, il livello di istruzione e la situazione sociale ed economica del reo. La pena, infine, deve assolvere al requisito di complessiva proporzionalità rispetto alla colpevolezza.

5. *La pena di morte.*

Salta immediatamente agli occhi il mancato inserimento della pena di morte tra le sanzioni previste dallo Statuto di Roma.

L'interminabile annosa questione sulla sua utilità o inumanità si è riproposta anche durante il lavori della Conferenza diplomatica di Roma, dove i paesi mantenitori hanno comunque sollecitato la sua introduzione nello Statuto. Accanto alla riflessione sulla opportunità di prevedere sanzioni energiche a fronte di crimini di rilevanza internazionale, alcuni Stati avevano evidenziato l'incongrua discrepanza che si sarebbe potuta verificare nella punizione del medesimo reato se a giudicare fosse stato un foro interno o internazionale[88]. E solo quasi allo scadere della Conferenza, si raggiunse una soluzione, di compromesso, per la quale i paesi sostenitori della pena capitale rinunciavano alle loro pretese a seguito dell'inclusione, nel testo della convenzione, di un articolo che proclamasse, in modo esplicito, la libertà di ciascuno Stato di esercitare l'azione penale per i crimini di competenza della Corte punendoli secondo le norme del proprio ordinamento interno e, quindi, anche con la pena capitale qualora questa fosse prevista[89]. Una norma forse superflua perché già implicita nello stesso principio di complementarietà della giurisdizione del tribunale internazionale, ma che si è rivelata di fondamentale importanza per convincere ad accettare lo Statuto quei «Paesi con la legislazione penale più oltranzista in tema di pene»[90] sostanzialmente preoccupati che la mancata inclusione della pena di morte potesse essere millantata come una vittoria del movimento abolizionista.

D'altro canto, l'eventuale inserimento, tra le sanzioni applicabili, della pena capitale avrebbe creato insuperabili ostacoli di ordine giuridico per quegli Stati che, come l'Italia[91], sarebbero costituzionalmente obbligati a negare l'estradizione (o la consegna) verso ordinamenti che prevedono la condanna a morte.

Per quanto ci riguarda, infatti, la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare, con giurisprudenza costante, che l'assoluta inammissibilità della pena

---

[88] V. anche D. PIVA, *Le sanzioni nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, in www.zis-online.com, fasc. 3, 2008, p. 143.

[89] Art. 80 dello Statuto di Roma.

[90] A. LANCIOTTI, *Le pene comminabili* ..., cit., p. 422.

[91] Le opposizioni più marcate sono state proposte soprattutto da paesi europei e sudamericani.

capitale, prevista dall'art. 27, quarto comma, Cost.[92] si impone come parametro di legittimità di tutti quegli accordi bilaterali o internazionali volti a regolare la disciplina dell'estradizione sia del cittadino che dello straniero. Deve, infatti, considerarsi «lesivo della Costituzione che lo Stato italiano concorra all'esecuzione di pene che in nessuna ipotesi, e per nessun tipo di reati, potrebbero essere inflitte in Italia (…), se non sulla base di una revisione costituzionale»[93]. Ne deriva, quindi, che «l'assolutezza [della] garanzia costituzionale [*ex* art. 25, quarto comma, Cost.] incide sull'esercizio delle potestà attribuite a tutti i soggetti pubblici dell'ordinamento repubblicano e, nella specie, su quelle potestà attraverso cui si realizza la cooperazione internazionale ai fini della mutua assistenza giudiziaria. Sì che l'art. 27, quarto comma, (…) si pone quale essenziale parametro di valutazione della legittimità costituzionale della norma generale sulla concessione dell'estradizione (…) e delle leggi che danno esecuzione a trattati internazionali di estradizione e di assistenza giudiziaria»[94]. Una garanzia assoluta che non ammette nemmeno limitati spazi di discrezionalità relativamente alla valutazione circa l'esistenza di "sufficienti garanzie" o "assicurazioni" da parte del paese richiedente sulla non comminazione e/o esecuzione della eventuale condanna a morte[95].

6. *L'ergastolo.*

Analogamente a quanto avvenuto per la questione della pena capitale, una accesa discussione si aprì in seno alla Conferenza diplomatica di Roma anche in merito alla condanna all'ergastolo. Ritenuta indispensabile da taluni Paesi soprattutto a seguito della mancata previsione della pena di morte, è stata a lungo osteggiata da quegli stati, ancora una volta europei e sudamericani, che da tempo l'avevano espunta dal loro ordinamento penale nazionale, in quanto ritenuta lesiva dei princìpi – spesso costituzionali e comunque internazionali[96] – dell'umanità nel trattamento sanzionatorio e della finalità rieducativa e risocializzante della pena[97]. Il problema della compatibilità tra il divieto di estradizione in presenza di possibili condanne a vita e il rispetto degli obblighi di cooperazione giudiziaria imposti dallo Statuto di Roma ha rappresentato una delle maggiori e forti obiezioni addotte durante la redazione della Convenzione.

Lo stallo generato da questa nuova contrapposizione tra sistemi giuridici venne superato grazie all'adozione nello Statuto di due norme di compromesso:

---

[92] La legge costituzionale n. 1 del 2007 ha reso assoluta la garanzia prevista dall'art. 25, quarto comma, Cost., sopprimendo la possibilità di comminare la pena di morte in tempo di guerra.

[93] Corte cost., sent. n. 54 del 1978, punto 5 del *Considerato in diritto*.

[94] Corte cost., sent. n. 223 del 1996, punto 4 del *Considerato in diritto*.

[95] V. Corte cost., sent. n. 223 del 1996, punto 5 del *Considerato in diritto*.

[96] Si veda, ad esempio, l'art. 10, primo e terzo comma, della Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici.

[97] Sul tema si veda H. DUFFY-J. HUSTON, *Implementation of the ICC Statute: International obligations and constitutional considerations*, cit., pgg. 46 e ss.

con la prima si è sancito il carattere eccezionale della reclusione a vita[98] mentre con la seconda si è previsto un procedimento di revisione della pena cadenzato durante tutto il periodo di incarcerazione[99].

La delegazione italiana, per la verità, non oppose nessuna obiezione sulla previsione dell'ergastolo nello Statuto di Roma in quanto, già nella prima metà degli anni Settanta, la Consulta aveva salvato tale sanzione da censure di costituzionalità: con «l'art. 27 della Costituzione, usando la formula "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato"» il Costituente non ha inteso «proscri[vere] la pena dell'ergastolo (come avrebbe potuto fare), quando essa sembri al legislatore ordinario, nell'esercizio del suo potere discrezionale, indispensabile strumento di intimidazione (…) o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e l'efferatezza della loro indole»[100].

La Corte costituzionale ha basato il suo assai discutibile ragionamento essenzialmente sul fatto che la previsione nell'ordinamento di correttivi alla condanna a vita – quali la grazia, la liberazione condizionale o lo sconto di pena – va, in concreto, ad «incidere sulla natura stessa della pena dell'ergastolo, che non è più quella concepita alle sue origini dal codice penale del 1930, (…) fin[endo] per togliere ogni significato al carattere della perpetuità che all'epoca dell'emanazione del codice la connotava»[101]. Ma se con detti correttivi viene soddisfatto il precetto costituzionale che assegna alla pena la sua funzione rieducativa, allora, «diviene esclusivo compito del legislatore (…) valutare, nelle scelte di politica criminale, se conservare o meno l'ergastolo tra le sanzioni punitive astrattamente previste»[102]. Una precisa scelta di politica criminale che può essere legittimamente esercitata in quanto «funzione (e fine) della pena non é certo il solo riadattamento dei delinquenti, purtroppo non sempre conseguibile, [in quanto] dissuasione, prevenzione, difesa sociale, st[anno], non meno della sperata emenda, alla radice della pena»[103].

Legittimi invece sono i dubbi di costituzionalità dell'ergastolo nel caso in cui tale sanzione sia prevista per i reati commessi da minori d'età. A tale censura la Corte è giunta non tanto sulla base di un esplicito contrasto con l'art. 27 Cost., quanto alla luce del significato particolare che quest'ultima disposizione acquisirebbe nel combinato disposto con l'art. 31, secondo comma, Cost., «che impone [al legislatore] una incisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale, del trattamento penalistico dei minorenni». Il rispetto dell'obbligo

---

[98] V. art. 77 St. per il quale la Corte può pronunciare la pena dell'ergastolo, se giustificato dall'estrema gravità del crimine e dalla situazione personale del condannato.

[99] L'art. 110 dello Statuto prevede la possibilità per la Corte penale internazionale di procedere alla revisione della pena dell'ergastolo non prima che il reo abbia scontato almeno 25 anni di reclusione. Nel caso si esito negativo, al tribunale internazionale spetterà il compito di riesaminare la questione a intervalli di tempo.

[100] Corte cost., sent. n. 264 del 1974, *Considerato in diritto*.

[101] Corte cost., sent. n. 168 del 1994, punto 4 del *Considerato in diritto*.

[102] Corte cost., sent. n. 168 del 1994, punto 4 del *Considerato in diritto*.

[103] Corte cost., sent. n. 264 del 1974, *Considerato in diritto*.

costituzionale di protezione dell'infanzia e della gioventù, anche favorendo gli istituti necessari a tale scopo, comporterebbe «l'incompatibilità della previsione dell'ergastolo per gli infradiciottenni, perché accomuna[ndo], per tale (…) istituto di indubbia gravità, nel medesimo contesto punitivo tutti i soggetti, [non terrebbe] conto della particolare condizione minorile»[104].

Pur sorvolando sul fatto che le misure di carattere premiale o clemenziale – meramente eventuali e discrezionali – non sarebbero di per sé idonee a modificare la natura astrattamente infinita dell'ergastolo[105], non si può non riconoscere che la ricostruzione operata dalla Corte porti alla paradossale conclusione per cui la pena perpetua sarebbe costituzionalmente legittima proprio perché essa, nella pratica, perpetua non è[106].

7. *L'effettivo rispetto del principio* nulla poena sine lege.

Nonostante la previsione di una disciplina sanzionatoria tendenzialmente sistematica, è stato evidenziato, tuttavia, come le disposizioni dello Statuto di Roma in materia siano comunque poche e si prestino a critiche sia per il mancato rispetto del principio di legalità delle pene sia per l'assenza di una disposizione esplicita sulla finalità della sanzione. Si lamenta, infatti, l'eccessivo arbitrio che i giudici internazionali avrebbero nella determinazione della punizione, giacché, alla luce degli articoli 77 e 78 dello Statuto, «il sistema della Corte, nel quadro della ripartizione della discrezionalità – legislativa e giudiziaria – [sembrerebbe aver] optato per una soluzione che favorisce [quella] giudiziaria»[107].

Difficilmente, infatti, può ritenersi rispettato il principio di legalità in uno Statuto che non effettua «nessun collegamento vincolante tra la fattispecie penale astratta e un determinato tipo di pena, rimettendo, per ogni crimine, la scelta tra l'ergastolo e pena detentiva temporanea al giudizio discrezionale della Corte»[108]. Il delicato giudizio di bilanciamento a cui è chiamato il giudice internazionale nella determinazione del *quantum* della sanzione genera inevitabilmente una inaccettabile dose di incertezza e preoccupazione soprattutto a fronte del silenzio dello Statuto circa la finalità della pena.

In mancanza di una chiara indicazione sullo scopo cui l'attività sanzionatoria deve tendere, l'unica via che ci è permesso percorrere è quella dell'interpretazione sistematica dello Statuto e delle relative Regole di Procedura e di Prova, al fine di individuare, fra le righe del trattato, indicazioni utili circa la funzione che la Convenzione intende attribuire alla pena. Così, accanto a disposizioni che evidenziano un primato della finalità general-preventiva, possiamo pur tuttavia

---

[104] Corte cost., sent. n. 168 del 1994, punto 5.1 del *Considerato in diritto*

[105] Cfr. E. Gallo, *Significato della pena dell'ergastolo. Aspetti costituzionali*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 2, 1992.

[106] Cfr. L. FERRAJOLI, *Ergastolo e diritti fondamentali*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 2, 1999.

[107] E. FRONZA, *Le sanzioni*, cit., p. 525.

[108] A. PULVIRENTI, *L'esecuzione delle pene detentive inflitte dalla Corte penale internazionale*, cit., p. 473.

trovare tracce di una implicita funzione rieducativa della punizione: se è vero, ad esempio, che il riesame della sanzione comminata può avvenire solo dopo che siano stati scontati almeno i due terzi della condanna (elemento che indica la preferenza per una funzione retributiva e general-preventiva), è vero anche che l'eventuale diminuzione della pena può avvenire, tra le altre cose, anche a seguito di un genuino ravvedimento da parte del reo oppure nell'ipotesi di probabile risocializzazione e reinserimento nella comunità del condannato[109]. Criteri che indicano in modo chiaro come il giudizio di riesame della pretesa punitiva debba di fatto accertare «se la quantità di pena espiata abbia o meno assolto [ad un] fine rieducativo»[110].

Quindi, se tutto ciò è vero, *se cioè possiamo leggere, fra le righe dello Statuto, la convivenza tra le funzioni classiche della retribuzione e della prevenzione generale e la finalità rieducativa, allora possiamo anche escludere l'esistenza di un contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost.*

La Corte costituzionale, infatti, con un *revirement* rispetto la sua pregressa giurisprudenza che interpretava la funzione risocializzante come «marginale o addirittura eventuale e, comunque, ridotta entro gli angusti limiti del trattamento penitenziario»[111], ha sancito che «in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stesse della pena», rappresentando anzi «una delle qualità essenziali e generali che [la] caratterizzano (…) nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue»[112]. Senza voler negare, comunque, la natura pluridimensionale della sanzione, ovvero la concorrenza in essa delle finalità tradizionali, retributiva, general-preventiva e afflittiva, la Corte tuttavia precisa che i valori costituzionali per la tutela dei quali si giustifica l'esistenza di altre funzioni non sono tali «da autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena»[113]. Una precisazione che integra una precedente affermazione della Corte secondo cui non sarebbe «dato delineare una

---

[109] V. art. 110 dello Statuto che prevede che «la Corte [possa] ridurre la pena qualora essa constati che una o più delle seguenti condizioni sono realizzate: (…) c) altri fattori previsti nel Regolamento di Procedura e di Prova attestano un cambiamento di circostanze evidente, con conseguenze degne di nota e tali da giustificare la riduzione della pena». E l'art. 223 del Regolamento dispone che «nella revisione della pena ai sensi dell'art. 110 dello Statuto (…), i tre giudici della Camera d'Appello dovranno tenere in considerazione (…) i seguenti criteri: a) il comportamento del condannato durante la detenzione, qualora evidenzi un genuino ravvedimento per il suo crimine; b) la prospettiva di risocializzazione e di fruttuoso reinserimento della persona condannata (…)».

[110] V. Corte cost., sent. n. 204 del 1974, punto 2 del *Considerato in diritto*.

[111] Corte cost., sent. n. 313 del 1990, punto 8 del *Considerato in diritto*. La Corte fa riferimento alla sentenza n. 12 del 1966 che aveva dato vita alla teoria polifunzionale della pena, secondo cui essa sarebbe legittima anche « là dove (…) non conten[esse], o conte[esse] minimamente, le condizioni idonee a realizzare [la] finalità [rieducativa]. E ciò, evidentemente, in considerazione delle altre funzioni della pena che, al di là della prospettiva del miglioramento del reo, [sarebbero] essenziali alla tutela dei cittadini e dell'ordine giuridico contro la delinquenza, e da cui dipende[rebbe] la esistenza stessa della vita sociale».

[112] Corte cost., sent. n. 313 del 1990, punto 8 del *Considerato in diritto*.

[113] Corte cost., sent. n. 313 del 1990, punto 8 del *Considerato in diritto*.

statica, assoluta gerarchia tra le (…) finalità [assegnate dalla Costituzione alla reazione penale]»[114], in quanto l'individuazione dello scopo della sanzione a cui si debba dare *prevalenza* deve essere operata «di volta in volta, per le varie fasi (incriminazione astratta, commisurazione, esecuzione) o per i diversi istituti (…) considerati»[115].

Se grazie alla più recente giurisprudenza costituzionale il valore rieducativo della pena riemerge in tutto la sua importanza, tuttavia la Corte non ha inteso decretarne l'esclusività, bensì la preminenza rispetto alle altre finalità che la pena può prefiggersi.

Diverse sono, invece, le conclusioni in merito all'effettivo rispetto da parte dello Statuto di Roma del principio della legalità delle pene e, più in particolare, del corollario della tassatività. Se, infatti, la loro *ratio* è quella di limitare la discrezionalità sia dell'esecutivo che dei giudici, allora per il legislatore ne discende l'obbligo di predeterminare non solo «i *tipi* [ma anche] la *misura* edittale della pena in rapporto alle *singole figure legali* del reato»[116]. La previsione di un'unica disposizione circa le sanzioni comminabili finisce, infatti, per accomunare più condotte tra loro eterogenee, affidando al giudice internazionale «il compito di diversificare le une dalle altre, sulla base di un giudizio di maggiore o minore gravità che sarà lo stesso interprete a dover formulare»[117].

È certamente vero che l'adeguamento in concreto della risposta punitiva costituisce una attività che «nei sistemi penali moderni è propri[a] della discrezionalità giudiziale» e che, nel nostro ordinamento, «si pone come naturale attuazione e sviluppo di princìpi costituzionali, tanto di ordine generale (principio d'uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale»[118]. L'attività giurisdizionale di "individualizzazione" della pena, infatti, «contribui[rebbe] da un lato, a rendere quanto più possibile "personale" la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma; e nello stesso tempo [sarebbe] strumento per una determinazione della pena quanto più possibile "finalizzata", nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma, Cost.»[119].

Tuttavia, «il suddetto potere discrezionale (…) deve trovare nella legge i suoi limiti e i suoi criteri direttivi». Ed è solo «mediante la determinazione legislativa del minimo e del massimo di pena (…), [che] il compito (…) assegnato al giudice [rimane] quello di "proporzionare" la sanzione concreta non già al proprio giudizio di disvalore sul fatto (…), ma alla scala di graduazione individuata [dal] legislatore»[120]. Ne deriva, quindi, la costituzionale obbligatorietà della previsione,

---

[114] Corte cost., sent. n. 282 del 1989, punto 5 del *Considerato in diritto*.

[115] Corte cost., sent. n. 282 del 1989, punto 5 del *Considerato in diritto*.

[116] F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova 1996, p. 752.

[117] S. CORBETTA, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1997, p. 150.

[118] Corte cost., sent. n. 50 del 1980, punto 3 del *Considerato in diritto*.

[119] Corte cost., sent. n. 50 del 1980, punto 3 del *Considerato in diritto*.

[120] Corte cost., sent. n. 299 del 1992, punto 4 del *Considerato in diritto*. Con questa sentenza la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità di una norma penale che, indeterminata nel massimo della sanzione, era viziata da una eccessiva ampiezza dello spazio edittale.

in ordine a ciascun reato, non solo di una generica cornice edittale, ma anche – e soprattutto – di una ragionevole forbice temporale tra il minimo ed il massimo della pena applicabile che non celi, dietro una legittima apparente discrezionalità, una completa delega al giudice nella quantificazione della sanzione.

Nello Statuto di Roma, invece, risulta evidente la lesione del principio di separazione dei poteri derivante dalla sovrapposizione tra «il livello normativo della qualificazione del disvalore del fatto (...) e quello della commisurazione della pena»[121]. E non risulta pienamente convincente l'ipotesi di una possibile ricomposizione del problema di incompatibilità con l'art. 25 Cost. realizzabile a seguito ad un doveroso, quanto tardivo, adeguamento del diritto penale italiano alle prescrizioni dello Statuto di Roma, che finalmente disciplinasse, nella piena ottemperanza del principio di stretta legalità, precetto e sanzione.

Profili problematici potrebbero invece evidenziarsi qualora il Tribunale internazionale de L'Aja chiedesse alle autorità italiane la consegna di un soggetto straniero, sospettato di crimini internazionali, che si trovasse nel nostro Paese. Riecheggiando la giurisprudenza costituzionale in materia di divieto di estradizione nel caso di pericolo di condanna a morte, nonostante «l'evidente divario che separa il caso dei soggetti punibili in Italia da quello dei soggetti per i quali sia stata richiesta l'estradizione, non può consentirsi che *in tema di beni e di valori fondamentali per l'ordinamento interno* le autorità italiane attuino discriminazioni [in violazione dell'art. 3 Cost.], sia pure cooperando con (…) autorità»[122] straniere. Un presupposto che potrebbe condurre ad un forse giustificato rifiuto di consegna, qualora detto rifiuto fosse volto a garantire ed assicurare, anche agli stessi stranieri, la tutela di quei diritti inviolabili dell'uomo, tra cui, come abbiamo già detto, rientra anche il principio della legalità penale.

8. *Il riesame della pena.*

Una compressione dei diritti fondamentali è rintracciabile anche nella disciplina che lo Statuto dispone in merito alla procedura di riesame della condanna. L'articolo 110 dello Statuto, integrato dalle Regole 223 e 224 del Regolamento di Procedura e di Prova, attribuisce il potere di decidere sulla eventuale riduzione della pena alla sola Corte penale internazionale, che dovrà valutare tale ipotesi una volta che siano stati scontati almeno i due terzi della sanzione in caso di detenzione o venticinque anni nel caso di ergastolo. La diminuzione potrà essere accordata qualora il detenuto abbia manifestato, sin dall'inizio ed in modo costante, la volontà di cooperare con la Corte nelle sue inchieste e durante il procedimento o abbia facilitato spontaneamente l'esecuzione di decisioni ed ordinanze della Corte, in modo particolare aiutandola a localizzare e fornendo assistenza per i beni oggetto di confisca, per il pagamento di una sanzione pecuniaria o di un risarcimento a vantaggio delle vittime; oppure qualora

[121] S. CORBETTA, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, cit., p. 150.
[122] Corte cost., sent. n. 54 del 1979, punto 5 del *Considerato in diritto*.

altri fattori previsti nel Regolamento di Procedura e di Prova attestino un cambiamento di circostanze evidente, con conseguenze tali da giustificare la riduzione della pena[123].

Lo Statuto ed il Regolamento tacciono sui soggetti legittimati a dare impulso al procedimento di revisione. Sembrerebbero tuttavia implicitamente legittimare una iniziativa sia *ex officio* della stessa Corte, giustificata dal il carattere automatico del procedimento, che si aprirebbe semplicemente una volta decorso il limite temporale minimo previsto dall'art. 110, sia del detenuto, in base all'art. 224, terzo comma, del Regolamento di Procedura e di Prova che prevede espressamente la possibilità per i giudici, in caso di un cambiamento evidente delle circostanze, di «autorizzare il condannato a presentare un'istanza di revisione [della pena] prima del termine triennale o altro più breve che i giudici abbiano deciso» con una precedente decisione di diniego.

Quanto al procedimento, viene previsto che, ai fini della prima valutazione sulla riduzione della pena, la Corte, in una composizione ristretta della Camera di Appello, deve fissare un'apposita udienza dandone notificazione al condannato, che potrà partecipare accompagnato da un avvocato e un interprete, al procuratore, allo Stato di esecuzione della condanna e alle persone offese (o il loro legali rappresentanti). Infine, i giudici, «dopo aver sentito la persona condannata»[124], dovranno comunicare *al più presto possibile* la decisione e la relativa motivazione alle parti intervenute[125].

In caso di diniego, la Corte dovrà riesaminare la questione a intervalli regolari di tempo, previsti in generale nell'ordine di tre anni dalla precedente valutazione ma che possono essere inferiori in caso di un cambiamento evidente delle circostanze[126]. La procedura di riesame successiva ad un primo rifiuto non richiede obbligatoriamente la fissazione di una udienza. A meno che i giudici non la ritengano necessaria, infatti, sarà sufficiente la notificazione dell'avvio del procedimento con il contestuale invito alle parti a depositare eventuali memorie scritte.

Infine, non viene prevista la possibilità di ricorrere contro le decisioni della Corte.

Il procedimento sulla revisione della pena sembra caratterizzarsi per la sostanziale mancanza di contraddittorio e per una eccessiva semplificazione delle garanzie difensive del reo[127]. Pur assicurando alcuni elementi minimi della giurisdizione (la presenza irrinunciabile del condannato, del suo difensore e del procuratore e un essenziale diritto alla prova), quello davanti alla Corte sembrerebbe porsi «in netta antitesi rispetto al procedimento di sorveglianza (…) per la concessione della liberazione condizionale» previsto in Italia, dove una

---

[123] Art. 110, quarto comma, dello Statuto.
[124] Art. 110, secondo comma, dello Statuto.
[125] Art. 224, secondo comma, del Regolamento di Procedura e di Prova.
[126] Art. 224, terzo comma, del Regolamento di Procedura e di Prova.
[127] Cfr. A. PULVIRENTI, *L'esecuzione delle pene detentive inflitte dalla Corte penale internazionale*, cit., p. 485.

copiosa e costante giurisprudenza costituzionale ha provveduto negli anni a "giurisdizionalizzare" l'intero settore normativo sull'esecuzione penale[128].

Prendendo le mosse dal primato che la Costituzione attribuisce alla persona umana e ai suoi diritti, la Consulta ha riconosciuto, infatti, come la restrizione della libertà personale, pur riducendo certamente il godimento delle libertà fondamentali, «non comporta (…) affatto una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione»[129]. Il principio di umanità e la finalità rieducativa della pena sanciti in Costituzione «si traducono non soltanto in norme e direttive obbligatorie rivolte all'organizzazione e all'azione delle istituzioni penitenziarie, ma anche in diritti di quanti si trovino in esse ristretti». O almeno in un residuo di quei diritti che trovano riconoscimento e garanzia nell'art. 2 della Costituzione e che, in caso di detenzione, risulta tanto più prezioso quanto più costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la personalità individuale dei condannati[130].

Necessariamente, quindi, «al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi [anche] il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale», anche perché «l'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti (…) é essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 della Costituzione[131] e caratterizzanti lo stato democratico di diritto»[132].

E non sarebbe neppure sufficiente che tale fondamentale prerogativa fosse ridotta alla «mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, foss'anche ad autorità appartenenti all'ordine giudiziario, destinate a una trattazione fuori delle garanzie procedimentali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione». E questo soprattutto nel caso di «una vera e propria rinuncia, sia pure sottoposta a condizioni prestabilite, da parte dello Stato, alla ulteriore realizzazione della pretesa punitiva nei riguardi di determinati condannati, rinuncia che [deve] certamente far capo (…) ad un organo giudiziario, con tutte le garanzie sia per lo Stato che per il condannato stesso»[133].

---

[128] La giurisprudenza costituzionale è davvero copiosa. Cfr. al riguardo, oltre a quelle citate, le sentenze nn. 53 del 1968, 410 del 1993, 351 del 1996, 212 del 1997

[129] Corte cost., sent. n. 26 del 1999, punto 3.1 del *Considerato in diritto*. Cfr. anche Corte cost., sent. n. 114 del 1979, punto 4 del *Considerato in diritto*, dove si afferma che «é principio di civiltà giuridica che al condannato sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive, e garantita quella parte di personalità umana, che la pena non intacca».

[130] Cfr. Corte cost., sent. n. 349 del 1993, punto 4.2 del *Considerato in diritto*

[131] Cfr. Corte cost., sent. n. 98 del 1965, punto 2 del *Considerato in diritto*.

[132] Corte cost., sent. n. 26 del 1999, punto 3.1 del *Considerato in diritto*. Cfr. Corte cost., sent. n. 18 del 1982, punto 4 del *Considerato in diritto*. La Consulta, dopo aver richiamato la sua precedente giurisprudenza in materia (sent. n. 98 del 1965), sottolinea come «l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio» sia un diritto da «ascrivere tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui é intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia».

[133] Corte cost., sent. n. 204 del 1974, punto 2 del *Considerato in diritto*.

Sulla base della giurisprudenza costituzionale, quindi, il procedimento di revisione della pena previsto dallo Statuto di Roma si presenterebbe carente degli indispensabili elementi di garanzia giurisdizionale che, invece, dovrebbero caratterizzare anche la fase esecutiva della condanna. Una lacuna che potrebbe comportare irragionevoli disparità di trattamento tra soggetti detenuti in una struttura carceraria italiana a seconda che essi siano condannati da un lato dalla Corte penale internazionale e dall'altro da giudici nazionali.

A maggior ragione, analogamente a quanto ipotizzato a seguito della mancata previsione di una cornice edittale definita per ciascun tipo di reato[134], una tale lacuna potrebbe porre seri ostacoli per una futura attività di collaborazione del nostro Paese con il Tribunale internazionale, inducendo le autorità italiane a negare la consegna di indagati ad un organismo giurisdizionale carente di strumenti adeguati di tutela dei diritti fondamentali dei carcerati. E l'insufficienza di tali strumenti non si evidenzierebbe esclusivamente nel procedimento di revisione della pena, ponendosi dubbi anche in merito al meccanismo di controllo e di garanzia delle condizioni di esecuzione della condanna. Lo Statuto, all'articolo 106, attribuisce alla Corte penale internazionale il compito di supervisionare le condizioni di detenzione sulla base sia delle norme dell'ordinamento penitenziario dello Stato di esecuzione sia degli *standard* di diritto internazionale generalmente riconosciuti in materia di trattamento dei detenuti. Tuttavia la Convenzione «non si cura di specificare né le forme attraverso le quali la Corte può intervenire (…), né il potere sanzionatorio che essa può esercitare»[135] nei confronti dello Stato incaricato dell'esecuzione.

Quanto al procedimento, il Regolamento di Procedura e di Prova prevede, laconicamente, un potere ispettivo del Presidente del Tribunale internazionale che, qualora fosse ritenuto necessario ed appropriato, si manifesterebbe in richieste di informazioni, relazioni o pareri tecnici o nell'invio di un giudice della Corte nel Paese di carcerazione al fine di incontrare ed ascoltare il detenuto senza la presenza delle autorità nazionali[136]. Tale sistema di garanzia può essere attivato sia d'ufficio sia su richiesta dell'interessato, per il quale la Corte deve adottare *misure adeguate* al fine di assicurare l'effettività del suo diritto a una comunicazione libera e riservata.

Quanto al potere sanzionatorio, invece, stante il silenzio dello Statuto e del Regolamento, possiamo ipotizzare che la Corte potrà disporre il cambiamento di designazione dello Stato incaricato alla esecuzione della pena *ex* art. 104 della Convenzione.

La mancata previsione di un vero e proprio "diritto di azione" in capo al condannato, l'assenza di contraddittorio, la superficialità e genericità delle disposizioni che regolano le attività della Corte, che non prevedono nemmeno

---

[134] V. *supra* paragrafo precedente.

[135] A. PULVIRENTI, *L'esecuzione delle pene detentive inflitte dalla Corte penale internazionale*, cit., p. 492.

[136] V. Regola n. 211 del Regolamento di Procedura e di Prova.

l'obbligo di emettere in merito alle doglianze del detenuto una decisione motivata contro cui poter presentare ricorso, nonché l'assenza di una norma che garantisca il diritto alla difesa tecnica evidenziano un "procedimento" per la tutela dei diritti del condannato privo degli elementi minimi della giurisdizionalità indispensabili, secondo la Corte costituzionale italiana, per tutti quei meccanismi, anche amministrativi, volti ad incidere sulle libertà fondamentali di detenuti ed internati[137].

Infine, se la sentenza irrogata dalla Corte penale internazionale è vincolante per gli Stati parte del Trattato[138], che non possono in nessun caso modificarla, come si concilia la previsione secondo cui le condizioni di detenzione sarebbero regolate dal diritto del paese in cui la esecuzione della sentenza di attua[139]? Ad avviso di alcuni in dottrina, tra l'ordinamento italiano e lo Statuto di Roma si potrebbe verificare una frizione qualora si realizzasse un "evento" in base al quale il sistema penitenziario interno prevedesse l'ammissione di un condannato al godimento di misure "alternative" di esecuzione della condanna. Tale eventualità si potrebbe concretizzare qualora «l'evento preso in considerazione dalla legge interna rappresenta[sse] la diretta derivazione di un principio fondamentale dell'ordinamento giuridico»[140] quale, ad esempio, seri motivi di salute del condannato non compatibili con le condizioni prescritte dalla Corte penale internazionale che imporrebbero o il differimento obbligatorio della pena o la detenzione domiciliare.

L'apertura del sistema giuridico italiano alle fonti di diritto internazionale – pattizie o consuetudinarie – incontra i limiti derivanti dalla Costituzione: per le norme di diritto internazionale alle quali «la Costituzione stessa offre (…) uno specifico fondamento, idoneo a conferire (…) un particolare valore giuridico», questi si concretizzano nei princìpi supremi dell'ordinamento[141]; mentre per le disposizioni contenute nelle convenzioni e nei trattati sovranazionali tali limiti sono dettati dall'intero articolato costituzionale. L'attuale articolo 117, primo comma, Cost., condizionando l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, attribuisce alle fonti sovranazionali «una maggior forza di resistenza»[142] rispetto alle leggi ordinarie, cosicché la loro nuova collocazione sovra legislativa comporta l'attrazione delle fonti internazionali pattizie nella sfera di competenza della Corte costituzionale «poiché gli eventuali contrasti [tra leggi e trattati] non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione

---

[137] Cfr. in particolare Corte cost., sent. n. 26 del 1999, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità di due articoli sull'ordinamento penitenziario (artt. 35 e 69 della l. n. 354 del 1975) per le medesime carenze che si lamentano in relazione al procedimento davanti alla Corte penale internazionale.

[138] Articolo 105, primo comma, dello Statuto

[139] Articolo 106, secondo comma, dello Statuto.

[140] A. PULVIRENTI, *L'esecuzione delle pene detentive inflitte dalla Corte penale internazionale*, cit., p. 487.

[141] Cfr. Corte cost., sent. n. 73 del 2001, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

[142] Cfr., con riferimento alla CEDU, Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale»[143]. Anche di fronte ad un quadro normativo modificato[144], rimane sempre valido quanto affermato dalla Consulta nella sentenza sul "caso Baraldini" nella quale aveva dichiarato che, «qualora [la legge di esecuzione] immetta, e nella parte in cui immette, nell'ordinamento norme incompatibili con la Costituzione», «sottoponendo a controllo di costituzionalità la legge di esecuzione del trattato, [sarebbe] possibile valutare la conformità alla Costituzione di quest'ultimo e addivenire – eventualmente – alla dichiarazione d'incostituzionalità della legge di esecuzione»[145].

Tuttavia, a parere di chi scrive, *il timore di una possibile "rottura" tra l'ordinamento italiano e lo Statuto di Roma a seguito del verificarsi di un evento al quale il sistema costituzionale nazionale collegasse l'obbligatorietà della modifica delle modalità della pena sarebbe ingiustificato*. L'articolo 106 della Convenzione sulla Corte penale internazionale, prevedendo che l'esecuzione della sentenza debba essere compatibile con gli *standard* di diritto internazionale generalmente riconosciuti in materia di trattamento dei detenuti, che comunque non può essere diverso rispetto a quello previsto per i condannati per reati simili nello Stato di esecuzione, ammorbidisce di fatto la tassatività delle scarne disposizioni dello Statuto in materia.

---

[143] Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

[144] Prima della revisione del Titolo V della Costituzione avvenuta nel 2003, «l'inserimento delle norme internazionali pattizie nel sistema delle fonti del diritto italiano era tradizionalmente affidato, dalla dottrina prevalente e dalla stessa Corte costituzionale, alla legge di adattamento, avente normalmente rango di legge ordinaria e quindi potenzialmente modificabile da altre leggi ordinarie successive». Nella sentenza n. 73 del 2001, la Corte infatti afferma che «le norme di diritto internazionale pattizio, prive di particolare fondamento costituzionale, assumono invece nell'ordinamento nazionale il valore conferito loro dalla forza dell'atto che ne dà esecuzione (sentenze nn. 32 del 1999; 228 del 1997; 323 del 1998). Quando tale esecuzione è disposta con legge, il limite costituzionale vale nella sua interezza, alla stessa stregua di quanto accade con riguardo a ogni altra legge».

[145] Corte cost., sent. n. 73 del 2001, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

CAPITOLO IV

DELL'*HABEAS CORPUS*

SOMMARIO: 1. Il divieto del processo *in absentia*: mandato di arresto e citazione di comparizione. – 2. *Segue:* dubbi. – 3. L'obbligo della motivazione: un Giano bifronte. – 4. La neonata giurisprudenza della Corte penale internazionale. – 5. *Segue:* un adempimento meramente formale del mandato di arresto … – 6. *Segue:* … riempito di sostanza nella decisione *ex* art. 58. – 7. Lo *status detentionis* come regola durante l'appello: una violazione del principio di non colpevolezza?

1. *Il divieto del processo* in absentia*: mandato di arresto e citazione di comparizione*.

Lo Statuto di Roma non prevede la possibilità per la Corte penale internazionale di celebrare un giudizio *in absentia* dell'imputato[1]. Per la prima volta nelle esperienze di giustizia penale internazionale, il legislatore della Conferenza diplomatica di Roma ha optato per il modello processuale tipico dei paesi di *common law* basato sulla *confrontation* diretta tra imputato ed accusa[2]. Sono due gli strumenti affidati alla Camera preliminare, in composizione tendenzialmente monocratica[3], per garantire la presenza dell'accusato al processo[4]: il mandato di arresto e la citazione a comparire.

---

[1] Art. 63, primo comma, dello Statuto di Roma.

[2] La possibilità di procedere in contumacia era prevista per il Tribunale militare internazionale di Norimberga, mentre per i tribunali *ad hoc*, sebbene gli Statuti non la escludessero espressamente, «fu superata attraverso l'introduzione della Regola 61 in forze della quale in caso di mancata esecuzione del mandato di arresto e, quindi, in assenza dell'imputato (…) la Camera dibattimentale [a seguito di un'udienza pubblica] può confermare l'*indictment* ed emettere un mandato di arresto internazionale, da trasmettersi a tutti gli Stati».

[3] Al secondo comma, lettera b) dell'art. 57 dello Statuto di Roma, relativo alle funzioni ed ai poteri della Camera preliminare, si prevede che le decisioni sul mandato di arresto possano essere emesse da un singolo giudice, «a meno che non sia diversamente previsto (…) da decisione contraria assunta dalla Camera Preliminare».

[4] La presenza dell'accusato rappresenta sia uno degli elementi essenziali per la valida instaurazione del processo nonché un vero e proprio diritto in capo all'imputato. V. art. 67, primo comma, lett. d) dello Statuto.

Una prima lettura degli articoli in materia sembrerebbe dipingere un legislatore internazionale ancora una volta attento e rispettoso del principio di legalità. Ed infatti, diversamente dalle precedenti esperienze dei tribunali internazionali, lo Statuto di Roma si è preoccupato in primo luogo di sancire il fondamentale diritto di ogni persona a non essere arrestata, detenuta arbitrariamente o privata della propria libertà «se non per i motivi previsti e secondo le procedure stabilite» dalla Convenzione stessa[5]; successivamente, ha provveduto a descrivere in modo esplicito e rigoroso gli strumenti a disposizione della Corte per limitare tali libertà. Parrebbe, quindi, che lo Statuto di Roma, cosciente delle tradizioni costituzionali dei paesi di *civil law*, abbia voluto proteggere il diritto fondamentale dell'*habeas corpus* con i classici strumenti di garanzia della riserva di legge – o meglio, di "Statuto" – e del principio di tassatività. A parere di chi scrive, tuttavia, la Convenzione si rivelerebbe nella pratica meno garantista di quanto potrebbe sembrare in un primo momento, notandosi, talvolta, un deciso affievolimento delle garanzie a favore dell'indagato e dell'imputato. Ed è proprio in tema di misure cautelari che si manifestano i primi dubbi. Ma prima di addentrarsi nei vari profili problematici, appare necessario ripercorrere in estrema sintesi gli istituti interessati.

In base allo Statuto di Roma, in qualsiasi momento dopo l'apertura dell'inchiesta il Procuratore può chiedere alla Camera preliminare di emettere un mandato di arresto o un ordine di comparizione nei confronti di un soggetto sospettato di crimini internazionali. Quanto al primo provvedimento, l'istanza deve indicare le generalità della persona per la quale viene chiesto il mandato, il reato di competenza della Corte che si presuppone sia stato commesso, una breve descrizione dei fatti, un riassunto degli elementi di prova da cui si deducono motivi ragionevoli di colpevolezza, nonché gli argomenti per i quali si ritiene necessario procedere all'arresto[6].

La Camera preliminare, dopo aver verificato che i presunti reati a carico dell'indagato – o imputato – rientrino tra quelli di competenza della Corte, dovrà emettere il mandato di arresto qualora esso appaia *necessario* a garantire la comparizione del presunto reo al processo, a evitare un possibile intralcio alle indagini o l'inquinamento delle prove, ovvero ad impedire la continuazione del reato[7]. Quale che sia la *ratio* ispiratrice, il motivo alla base dell'adozione del provvedimento, non ve ne sarà traccia nel mandato emesso dalla Corte: lo Statuto infatti, prescrivendo il contenuto obbligatorio dell'atto, non impone l'obbligo per la Camera preliminare di fornire neppure una scarna e succinta motivazione tecnico-giuridica[8] del provvedimento adottato.

Qualora, invece, non si evidenzino circostanze atte a giustificare l'applicazione di misure cautelari, il Procuratore chiederà l'emissione di un ordine

[5] Art. 55, primo comma, lett. d) dello Statuto di Roma.
[6] Art. 58, secondo comma, lett. e) dello Statuto di Roma.
[7] Art. 58, primo comma, lett. b) dello Statuto di Roma.
[8] Per il contenuto obbligatorio del mandato di arresto, si veda art. 58, terzo comma, dello Statuto.

di comparizione che la Corte potrà adottare solo nel caso in cui sussistano ragionevoli motivi per presumere la colpevolezza e qualora l'ordine di comparizione appaia sufficiente a garantire la presenza dell'indagato – o imputato – al processo. Inoltre, la Camera preliminare potrà, ove occorra e nel limite delle previsioni legislative nazionali dello Stato nel quale si trovi la persona oggetto della citazione, imporre «condizioni restrittive della libertà diverse dalla detenzione»[9]. Il provvedimento dovrà contenere, oltre alle generalità dell'indagato, il riferimento ai presunti reati e una concisa esposizione dei fatti, la data dell'udienza davanti alla Corte a cui dovrà presenziare. Neppure in questo caso, è previsto un obbligo di motivazione. Quanto alla tipologia e alle condizioni che legittimano l'adozione di misure "non custodiali", sia lo Statuto sia il Regolamento di Procedura e di Prova tacciono, lasciando amplissima discrezionalità di scelta ai giudici internazionali. E a colmare tale lacuna, non parrebbe essere sufficiente il richiamo alla Regola 119 del Regolamento di Procedura e di Prova, che contiene un elenco di condizioni restrittive della libertà applicabili ad un soggetto, già colpito da un provvedimento di arresto, che sia stato in seguito immesso nel regime di libertà provvisoria, *ex* art. 60, secondo comma, dello Statuto[10]. Per il nostro ordinamento, infatti, qualsiasi misura riduttiva delle libertà fondamentali – rappresentando una deroga alla regola generale del pieno godimento dei diritti – è legittima solo se e nei limiti in cui essa sia autorizzata da una legge o un atto equiparato. Non è ammissibile, nell'ordinamento costituzionale italiano, che tali provvedimenti siano carenti della legittimazione democratica che proviene dal Parlamento rimanendo nella piena e totale discrezionalità del giudice ordinario, in tal modo signore unico ed indiscusso dell'effettività dei diritti fondamentali.

Fedelmente alle sue premesse, anche l'intero procedimento in materia di mandato di arresto, di conversione in libertà provvisoria e di riesame davanti alla Corte penale internazionale presenta decise attenuazioni nei meccanismi di tutela. Il mandato di arresto e l'ordine di comparizione, assieme al fermo[11], costituiscono gli strumenti propedeutici alla consegna dell'indagato – o imputato – alla Corte affinché essa possa esercitare la propria giurisdizione[12]. Una volta ottenuto il trasferimento della persona, la Camera preliminare riacquista la pienezza dei suoi poteri sull'arrestato. In base all'art. 60 dello Statuto, una volta comparsa di fronte alla Corte, la persona colpita da mandato di arresto può chiedere la libertà provvisoria in attesa di essere giudicata. La Corte, dopo aver sentito il parere del procuratore, dovrà decidere *senza ritardo*. Non è tenuta a fissare alcuna udienza

---

[9] Art. 58, settimo comma, dello Statuto.

[10] V. T. LUZI, *La libertà personale*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale*, cit., p. 1085. Secondo l'Autore, sebbene «la norma contenuta nella Regola 119 RPP [sia] destinata a disciplinare un contesto differente», la Camera preliminare, «date le forti analogie (…) tra le due situazioni», «potrà sicuramente attingere all'elenco stabilito dalla Regola 119 RPP anche nel caso in cui debba emettere un mandato di comparizione con condizioni restrittive della libertà».

[11] V. rispettivamente gli artt. 91 e 92 dello Statuto di Roma.

[12] Cfr. art. 58, quinto comma, dello Statuto di Roma.

nella quale, nel rispetto del contraddittorio, l'accusa e la difesa possano presentare le proprie istanze e le proprie motivazioni[13].

La Camera preliminare, se non sollecitata altrimenti dal Procuratore o dall'indagato, deve riesaminare periodicamente la decisione relativa alla libertà provvisoria o al mantenimento in detenzione. Di regola la Corte deciderà sulla base delle osservazioni scritte depositate dalle parti, rimanendo del tutto eventuale, anche in questo caso, la possibilità di fissare un'udienza per il riesame dello *status libertatis* dell'indagato o imputato[14].

Anche nella fase del rivalutazione delle misure limitative della libertà, né lo Statuto né il Regolamento di Procedura e di Prova prescrivono alcun obbligo di motivazione. Il procedimento fin qui descritto sembra ridimensionare le garanzie a favore del presunto colpevole. L'assenza di contraddittorio, la laconicità delle disposizioni sull'attività della Corte, la mancanza dell'obbligo di motivazione, l'assenza di una norma che garantisca il diritto alla difesa tecnica, il silenzio circa termini perentori entro cui la Camera preliminare deve emettere la propria decisione evidenziano un "procedimento" per la tutela dei diritti dell'indagato carente degli elementi minimi di giurisdizionalità ritenuti indispensabili dalla Corte costituzionale nella fase di esecuzione della condanna e che, a maggior ragione, sarebbero da considerarsi fondamentali – nel rispetto del principio di presunzione di innocenza – in una fase precedente all'accertamento di eventuali responsabilità penali.

2. Segue: *dubbi.*

Lo Statuto finisce quindi per tradire l'iniziale promessa di legalità e tipicità delle misure limitative della libertà personale, legittimando seri interrogativi sulla reale adeguatezza dei meccanismi di tutela improntati dalla Convenzione. E ciò a maggior ragione di fronte alla discutibilità del «non aver previsto una, seppur succinta, motivazione delle esigenze cautelari»[15]. Una lacuna certamente controversa e probabilmente incostituzionale per un ordinamento – come il nostro – in cui non risulta sufficiente che le eventuali restrizioni della libertà personale siano previste da una legge – o un atto equiparato – che individui in modo tassativo i relativi "casi" ed i "modi", essendo indispensabile l'intervento di un giudice che si esplichi in un provvedimento *motivato* e *ricorribile* per Cassazione[16]. Ed infatti, proprio in materia di mandato di cattura si è espressa la stessa Corte costituzionale italiana dichiarando, nel 1970, l'illegittimità del relativo articolo del codice di procedura penale «nella parte in cui esso non

[13] Sulla procedura di riesame del provvedimento limitativo della libertà personale in pendenza di processo, si vedano gli artt. 60 dello Statuto e 118 del Regolamento di Procedura e di Prova.

[14] Art. 118, terzo comma, dello Statuto di Roma, che tuttavia impone l'obbligo per la Camera preliminare di fissare un'udienza almeno una volta l'anno.

[15] T. LUZI, *La libertà* personale, cit., p. 1083.

[16] Cfr. artt. 13 e 111, settimo comma, Cost. In tema di obbligo di motivazione, si vedano, tra le altre, Corte cost., sentt. nn. 19 del 1966, 156 del 1967, 64 del 1970 e 54 del 1986.

fa[ceva] obbligo al giudice di motivare sulla esistenza di sufficienti indizi di colpevolezza»[17]. A parere della Corte, tutti «i provvedimenti restrittivi della libertà personale devono essere adottati "per atto motivato dell'autorità giudiziaria"»: un atto che dia conto del processo logico sviluppato dal giudice il quale è tenuto «non solo a verificare che si tratti di uno dei casi (…) previsti [dalla legge], ma (…) altresì accertare (…) l'esistenza in concreto»[18] del presupposto al quale la legge subordina la legittima emissione di un mandato di cattura[19]. E «dall'obbligo della motivazione – imposto in via generale dall'art. 111 e specificamente, per la materia ora in esame, dall'art. 13 capoverso della Costituzione – scaturisce che il mandato di cattura deve essere, su tale punto, adeguatamente motivato»[20]. L'indefettibile esigenza endoprocessuale dell'obbligo in questione, da un lato, impone al giudice il dovere di prendere «adeguatamente in considerazione le istanze e le allegazioni in cui l'esercizio del diritto di difesa si è in concreto manifestato»[21] e, dall'altro, consente un «più penetrante e più efficace (…) sindacato del provvedimento in caso di impugnazione»[22].

Per taluni autori, quindi, il «non [dover] dar conto dell'*iter* logico e gnoseologico per mezzo del quale [il Tribunale internazionale] ha ritenuto sussistere i requisiti che legittimano l'arresto (…) potrebbe renderne più difficoltosa l'esecuzione negli Stati appartenenti a (…) tradizioni giuridiche e costituzionali» come la nostra[23]. La possibilità per la Corte penale internazionale di esercitare in concreto la propria giurisdizione dipende, infatti, dalla collaborazione che gli Stati parte alla Convenzione le vorranno fornire[24]. Spetta, infatti, alla Nazione in cui si trova la persona colpita da mandato di arresto dare seguito, conformemente alla propria normativa interna, alla richiesta inviata dalla Corte.

A questo punto, però, il ragionamento sulle reali modalità di cooperazione tra le autorità nazionali e la Corte penale internazionale si sposta, inevitabilmente, sul piano delle congetture in quanto l'Italia – a dodici anni dalla Conferenza di Roma, a undici anni dalla ratifica dello Statuto e a otto anni dalla sua entrata in vigore – non si è ancora dotata di una legge di attuazione degli obblighi di collaborazione con la Corte. Ma tale persistente lacuna non significa necessariamente un totale vuoto normativo: a parere di chi scrive, infatti, potrebbe risultare utile ricorrere ad

---

[17] Corte cost., sent. n. 64 del 1970, punto 4 del *Considerato in diritto*.

[18] Corte cost., sent. n. 64 del 1970, punto 4 del *Considerato in diritto*.

[19] Nel caso di specie, il giudice sarebbe tenuto ad accertare l'esistenza in concreto di "sufficienti indizi di colpevolezza".

[20] Corte cost., sent. n. 64 del 1970, punto 4 del *Considerato in diritto*. Sull'obbligo di motivazione dei provvedimenti limitativi della libertà personale, si veda anche Corte cost., sentt. nn. 19 del 1966, 156 del 1967 e 54 del 1986.

[21] M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova 1975, p. 401.

[22] Cfr. Corte cost., sent. n. 119 del 1957, *Considerato in diritto*.

[23] G. IUZZOLINO-F. GANDINI, *La procedura di arresto. L'emissione del* warrant of arrest, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale.*, cit., p. 979.

[24] Cfr. G. IUZZOLINO-F. GANDINI, *La procedura di arresto. L'emissione del* warrant of arrest, cit., p. 973.

alcuni strumenti normativi già adottati dal nostro Paese per conformarsi ad altri doveri di cooperazione giudiziaria internazionale. E, piuttosto che i succinti accordi siglati con i Tribunali per la *ex* Yugoslavia e per il Ruanda[25], preziose appaiono le disposizioni relative al recepimento della Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea sul mandato d'arresto europeo e sulle procedure di consegna tra gli Stati membri[26].

Visto, infatti, quanto disposto in ambiti diversi ma simili, si potrebbe ipotizzare, quindi, che – conformemente a quanto già disposto per altri tipi di cooperazione giudiziaria – spetterebbe al Procuratore generale, una volta ricevuta la richiesta dal Tribunale de L'Aja, sollecitare la Corte nazionale di Appello nazionale all'emissione di un'ordinanza esecutiva della misura coercitiva precauzionale sulla cui legittimità, tuttavia, l'autorità competente dello Stato di detenzione non potrebbe – né dovrebbe – in alcun modo pronunciarsi[27]. Ad essa spetta, eventualmente, la facoltà di immettere la persona arrestata, qualora sussistano circostanze urgenti ed eccezionali che la giustifichino (ovvero seri motivi di salute che non permettono la prosecuzione dello stato di detenzione[28]), nel regime della libertà provvisoria. In base allo Statuto di Roma, infatti, il potere di riesame di una misura disposta dalla Camera preliminare spetta esclusivamente alla medesima Camera, mentre alle autorità competenti degli Stati a cui si chiede l'esecuzione del provvedimento appartiene solo un potere di controllo del procedimento di arresto, affinché esso avvenga in conformità alle procedure legali e nel rispetto dei diritti dell'arrestato[29].

È indiscutibile, e forse politicamente giustificato, il tentativo del legislatore internazionale di relegare ad un ruolo marginale le autorità nazionali. Tuttavia, a parere di chi scrive, altrettanto indiscutibile e giustificato potrebbe apparire l'imbarazzo dei giudici italiani di fronte ad un mandato di arresto o ad un ordine di comparizione correlato da misure limitative della libertà personale privi di motivazione. Un imbarazzo che potrebbe tradursi in una reale difficoltà a dare corso alle richieste del Tribunale del L'Aja.

Mutuando dalle norme sul mandato di arresto europeo la procedura da applicare in caso di richiesta di collaborazione da parte della Corte ne avremmo invece che, una volta ricevuto il mandato di arresto[30] e sempre che non accerti la

---

[25] Si tratta di due documenti recanti *Disposizioni in materia di cooperazione con il Tribunale internazionale competente per gravi violazioni del diritto umanitario commesse nei territori della* ex *Yugoslavia* e *nel territorio del Ruanda e Stati vicini*, approvati rispettivamente con Decreto legge n. 544 del 28 dicembre 1993 (convertito con modificazioni dalla legge 14 febbraio 1994, n. 120) e con la Legge n. 181 del 2 agosto 2002.

[26] Si fa riferimento alla legge n. 69 del 22 aprile 2005.

[27] Art. 59, quarto comma, dello Statuto che recita: «l'autorità competente dello Stato di detenzione non è abilitata a verificare se il mandato d'arresto è stato regolarmente rilasciato secondo i capoversi a) e b) del paragrafo 1 dell'articolo 58».

[28] V. art. 59, quarto comma, dello Statuto. Sulla definizione delle "circostanze urgenti ed eccezionali", si veda A. SCHLUNCK, *Article 59*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute*, cit., p. 769.

[29] Art. 59, secondo comma, dello Statuto.

[30] Art. 9, quarto comma, l. n. 69 del 2005.

sussistenza di «cause ostative alla consegna»[31], la Corte di Appello procederà con ordinanza motivata all'applicazione della misura coercitiva richiesta. E qualora «il provvedimento cautelare in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso risulta[sse] mancante di motivazione», allora la Corte di Appello dovrà rifiutare di collaborare con le autorità giurisdizionali straniere[32].

La previsione di tale clausola ostativa risponde alla finalità (dichiarata) di dare attuazione alle disposizioni della Decisione Quadro della Comunità Europea «nei limiti in cui [esse] non [siano] incompatibili con i princìpi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di diritti di libertà e del giusto processo»[33]. Princìpi e diritti che, secondo la Corte di Cassazione, sono tutelati nella misura in cui vengano «rispettati i canoni del "giusto processo" [così] come definiti dalle Carte sovranazionali e in particolare dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (…) e quindi, per ciò che qui interessa, quelli condensati nell'art. 6, che sono del resto quelli cui si richiama il novellato art. 111 Cost»[34]. E a tal riguardo, la più recente giurisprudenza di legittimità ha stabilito che, ai fini della decisione sulla consegna «non rilev[erebbe] (…) il fatto che l'ordinamento dello Stato emittente presenti garanzie che possano apparire, in tesi, meno soddisfacenti di quelle dell'ordinamento italiano quanto alle specifiche norme che si ispirano ai princìpi di oralità e del contraddittorio». Quanto al presupposto della "motivazione" del mandato di arresto cui è subordinato l'accoglimento della domanda di consegna, esso «non [dovrebbe] essere strettamente parametrato alla nozione ricavabile dalla tradizione giuridica italiana (esposizione logico argomentativa del significato e delle implicazioni del materiale probatorio). Quello che importa è che l'autorità giudiziaria di emissione *dia ragione del mandato di arresto*, il che può realizzarsi anche attraverso la puntuale allegazione delle evidenze fattuali a carico della persona di cui si chiede la consegna»[35]. A parere della Suprema Corte, «il controllo affidato all'autorità giudiziaria di esecuzione [sarebbe] limitato alla sussistenza della motivazione, cui deve essere equiparata la mera apparenza della stessa, dovendo il mandato di arresto europeo essere fornito di argomentazioni adeguate e controllabili»[36]. Da ciò ne deriva, quindi, che, relativamente ai "gravi indizi di colpevolezza" e alle finalità cautelari alla base del mandato di arresto, il giudice nazionale non sarebbe autorizzato ad estendere il proprio sindacato, il quale deve, invece, rimanere circoscritto alla verifica della regolarità formale degli atti e dei provvedimenti di cui si chiede

[31] Art. 9, sesto comma, l. n. 69 del 2005.

[32] Art. 18 lett. t) della l. n. 69 del 2005.

[33] Art. 1, primo comma, della l. n. 69 del 2005.

[34] V. Corte di Cassazione, sez. VI, sentenza n. 17.632 del 3 maggio 2007 (Melina), punto 2 dei *Motivi della decisione*.

[35] Corte di Cassazione, sent. n. 34.355 del 23 settembre 2005 (Ilie Petre), punto 11 dei *Motivi della decisione*, corsivo aggiunto. Cfr. anche Corte di Cassazione, sez. VI penale, sent. n. 16542 dell'8 maggio 2006, punto 8 del *Considerato in diritto.*

[36] Corte di Cassazione, sent. 33.642 del 14 settembre 2005 (Hussain).

l'attuazione. Una diversa interpretazione «attribuire[bbe] al giudice italiano competenze di merito proprie di una sorta di tribunale del riesame del provvedimento restrittivo dell'autorità giudiziaria straniera, ponendosi in palese contrasto con la lettera e la *ratio* della decisione quadro del Consiglio dell'U.E.»[37] e creando i presupposti di un'indebita forma di ingerenza e/o sovrapposizione nei confronti dell'autorità giurisdizionale straniera.

Quindi, in base alla più recente giurisprudenza di legittimità in tema di mandato di arresto europeo e cooperazione transnazionale, per la validità dell'atto risulterebbe sufficiente l'esistenza – nel provvedimento cautelare internazionale – di una seppur concisa e poco articolata motivazione. Un'interpretazione che appare condivisibile alla luce delle contrastanti istanze che si appalesano in materia di cooperazione giudiziaria transnazionale: da un lato, le esigenze di celerità nella collaborazione tra gli Stati e la tutela delle sovranità che giustificano l'insindacabilità dei provvedimenti cautelari e, dall'altro, la tutela del singolo a non essere privato arbitrariamente della libertà, che si concretizza nell'obbligo di motivazione.

3. *L'obbligo di motivazione: un Giano bifronte.*

L'obbligo di motivare tutti i provvedimenti adottati dall'autorità giurisdizionale assolve senza ombra di dubbio all'indefettibile esigenza di tutela delle parti processuali da un possibile arbitrio del giudice. Proprio in tale ottica si leggono le disposizioni in materia previste nei codici di rito pre-repubblicani[38]. Tuttavia, con la codifica costituzionale[39] tale principio si tinge di un significato innovativo che «difficilmente può sintetizzarsi in una formula definitoria semplice ed unitaria»[40]. È stato rilevato, infatti, come alla luce dell'interpretazione sistematica del principio costituzionalizzato, la tradizionale funzione endoprocessuale dell'obbligo di motivazione, pur risultandone rafforzata, finisca per assumere un ruolo accessorio a tutto vantaggio di una concezione extraprocessuale della motivazione[41].

La previsione di tale principio nei codici di rito, ispirata da esigenze di razionalizzazione del sistema dell'amministrazione della giustizia, rappresenterebbe uno strumento strettamente funzionale allo svolgimento tecnico del processo, costituendo sia una garanzia per le parti circa l'esattezza e la

---

[37] Corte di appello di Venezia, Sez. IV, 16 settembre 2005. La sentenza è stata poi confermata dalla Cassazione, Sez. VI, nella sentenza n. n. 37649 del 14 ottobre 2005, che ha tra l'altro ribadito l'indirizzo già espresso dalla Suprema Corte in tema di verifica da parte dell'autorità giudiziaria italiana del requisito dei gravi indizi di colpevolezza e della motivazione del mandato d'arresto europeo.

[38] V. artt. 148, terzo comma, del Codice di Procedura penale del 1930 e 132 n. 4 del Codice di procedura civile.

[39] Come risulta dopo la modifica operata con L. Cost. del 23 novembre. 1999 n. 2.

[40] M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova 1975, p. 392. Cfr. anche M. MASSA, *Motivazione. IV) Motivazione della sentenza – Dir. Proc. Pen.*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1999, pgg. 1 e 3.

[41] V. M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 392.

correttezza della decisione del giudice sia l'imprescindibile «tramite per un razionale controllo del [provvedimento giurisdizionale] nelle fasi di impugnazione»[42]. Diversamente, il suo inserimento tra le norme di rango costituzionale parrebbe non legittimare un appiattimento dell'obbligo di motivazione alle sole esigenze endoprocessuali: «la formula dell'art. 111 [sesto] comma [della Costituzione sarebbe] tale (…) da essere chiaramente incompatibile con ogni interpretazione che, più o meno implicitamente, tenda a far coincidere la fattispecie tipica dell'obbligo di motivazione con quella della sentenza impugnabile»[43].

Una corrispondenza di tal genere risulterebbe del tutto inappagante in quanto finirebbe, anzitutto, per circoscrivere la portata del principio ai soli provvedimenti suscettibili di impugnazione, svuotandolo di ogni incidenza nei confronti degli atti assunti da organi di "ultima istanza". Ignorerebbe, inoltre, la connessione strumentale che emerge, grazie alla lettura sistematica delle norme costituzionali, tra l'obbligo di motivazione e gli altri princìpi inerenti l'amministrazione della giustizia. L'obbligo di motivazione rappresenterebbe, infatti, la «chiave di volta di tutta la costruzione della funzione giurisdizionale, anche per i riferimenti impliciti ad una serie di altri princìpi, da quello di legalità (art. 101, 1° comma) a quello di partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia (art. 102, 3° comma), allo stesso diritto di azione e difesa (art. 24)»[44]. Anche la collocazione topografica della disposizione tra le norme dedicate alla giurisdizione «induce spontaneamente l'interprete a coglierne un primo significato di sussidio ermeneutico di tutta la sezione della Carta» utilizzandolo quale «canone interpretativo principale di tutte le altre disposizioni dedicate all'esercizio della funzione [dell'amministrazione della giustizia] in quanto tale e non soltanto a tutela delle posizioni delle parti convenute in giudizio che, invece, trovano garanzia nella I parte della Costituzione»[45]. Da tutto ciò ne deriverebbe che la concreta amministrazione della giustizia rappresenta un interesse non solo delle parti processuali ma dell'intera comunità e che l'obbligo di motivazione diventa il mezzo attraverso cui «i soggetti investiti di potere giurisdizionale rendono conto del proprio operato alla fonte da cui deriva la loro investitura»[46].

---

[42] M. TARUFFO, *Motivazione. III) Motivazione della sentenza – Dir. Proc. Civ.*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1999, p. 1. Cfr. anche Corte costituzionale, sent. n. 119 del 1957, *Considerato in diritto*, secondo cui l'obbligo di motivazione «non solo enuncia un alto principio di civiltà giuridica, ma si prefigge anche lo scopo di rendere più penetrante e più efficace il sindacato del provvedimento in caso di impugnazione».

[43] M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 406.

[44] Cfr. V. DENTI, *Art. 111*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione. La Magistratura*, Tomo IV, pgg. 1 e ss.

[45] A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano 1996, p. 11. V. anche M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 399. L'Autore, infatti, legge nell'obbligo di motivazione la «condizione di effettività di tali altri princìpi sul piano della concreta amministrazione della giustizia». In tal senso, si veda anche P. CARETTI, *Motivazione. I) Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1990, p. 2.

[46] E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano 1977, p. 181. In tal senso v. anche A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione*, cit., p. 16; F.M. IACOVIELLO, *La*

In ciò consiste la novità introdotta dalla Costituzione del 1948 dove il principio dell'obbligatorietà della motivazione non rappresenta un mero doppione delle norme ordinarie, bensì una disposizione innovativa – indefettibile in tutte democrazie liberali – nelle quali all'esercizio di ciascun potere deve poter corrispondere la relativa responsabilità. E tale doppia finalità viene ribadita anche dalla costante giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che evidenzia, infatti, come, da un lato, la «funzione della decisione corredata di motivazione è quella di dimostrare alle parti di essere state ascoltate» in modo da fornire loro «la possibilità di proporre appello contro di essa, così come di ottenere la revisione della decisione da parte dell'organo di appello»; mentre dall'altro «è solo grazie ad una sentenza motivata che vi può essere un controllo pubblico dell'amministrazione della giustizia»[47].

Se, quindi, l'obbligo di motivazione rappresenta lo strumento attraverso cui le parti processuali vengono garantite da possibili abusi ed arbìtri e, nel contempo, si rinnova la legittimazione sostanziale degli organi giurisdizionali[48], laddove il carattere democratico della sovranità «implica per forza di cose un continuo controllo del suo esercizio da parte dei suoi detentori»[49], allora tale sistema di garanzia non può essere ignorato dall'ordinamento giurisdizionale sovranazionale approntato dallo Statuto di Roma. Soprattutto se consideriamo la natura stessa della Corte penale internazionale: un organismo sovranazionale efficace ed efficiente in tanto ed in quanto supportato dagli Stati parte del Trattato. Ed è solo grazie ad una seppur minima argomentazione in fatto e in diritto che il Tribunale de L'Aia potrà istaurare un dialogo teso all'acquisizione e alla massimizzazione del consenso.

Sebbene, infatti, le decisioni della Corte penale internazionale abbiano natura giurisdizionale, è anche vero che tale tribunale si muove, per sua natura, lungo la sottile ed infida linea di demarcazione tra il giuridico ed il politico[50]. È la sua stessa *ratio* a portarlo, inevitabilmente e statutariamente, a focalizzare la propria giurisdizione sui "soggetti detentori di potere" politico o militare, su Capi di Stato o di Governo, su ministri o Comandati di Forze Armate, regolari e irregolari che siano.

Un evidente esempio di quanto fin qui tratteggiato è rappresentato dal mandato di arresto spiccato nei confronti del Presidente in carica del Sudan,

---

motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione, Milano 1997, p. 9. Sulla *funzione democratica* della motivazione, si veda anche A. ROMANO-TASSONE, *Sulla c.d. "funzione democratica" della motivazione degli atti dei pubblici poteri*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino 1994, p. 33 e ss.

[47] Cfr. CEDU *Sarban v. Moldova, application n. 3456/05, judgment 4/10/2005*, par. 98; CEDU *Suominen v. Finland*, *application n. 37801/97, judgment 1/7/2003*, par. 37; CEDU *Hirvisaari v. Finland*, *application n. 49684/99, judgment 27/9/* 2001, par. 30.

[48] V. A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione*, cit., p. 75.

[49] A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione*, cit., p. 70.

[50] Per una riflessione sulla carica politica dei procedimenti davanti alla Corte si veda B. PASTORE, *Sui fondamenti etico-giuridici della Corte penale internazionale*, in *Diritto e Società*, n. 1, 2000, p. 86, nota 8.

'Omar Hasan Ahmad al-Bashir[51], agli inizi di marzo del 2009. Un provvedimento che, anche se «moralmente giustificato», rappresenterebbe tuttavia «un colpo di spada vibrato nell'acqua»[52]. L'esecuzione di un ordine di cattura nei confronti di un Capo di Stato si scontra con l'inevitabile storica riluttanza degli Stati a collaborare all'arresto ed alla consegna di determinate figure istituzionali. Il rispetto della sovranità nazionale e le immunità, sia funzionali che personali, di cui godrebbero determinati soggetti rappresentano – ancora oggi – un ostacolo rilevante, in quanto è inevitabile che, in questo ambito, alle legittime istanze di giustizia si sovrappongano motivazioni di ordine politico. E tale resistenza può essere superata solamente attraverso l'adozione da parte della Corte di provvedimenti giuridicamente ineccepibili che diano atto, in dettaglio, di tutte le argomentazioni svolte. Una adeguata e completa motivazione andrebbe ad alimentare il dialogo finalizzato al consenso tra la Corte penale internazionale e gli Stati parte del Trattato, sui quali grava l'onere di collaborazione e cooperazione giudiziaria con il Tribunale de L'Aja.

La creazione di una Corte permanente con giurisdizione tendenzialmente universale sui crimini internazionali più ripugnanti ha rappresentato una conquista indiscutibilmente travagliata. Nonostante la sua approvazione, questo ambizioso progetto ha infatti incassato l'opposizione di stati geo-politicamente importanti[53] ed ha sopportato numerosi compromessi quali, ad esempio, la rilevante ingerenza esercitata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite che, così come ha la facoltà di deferire una "situazione" alla Corte[54], può anche imporre alla stessa la sospensione delle indagini o dell'esercizio dell'azione penale[55]. L'inserimento di un tale potere all'interno dello Statuto di Roma tende innegabilmente a limitare l'ambito di operatività della giurisdizione della Corte nella logica secondo cui «la giustizia internazionale non dovrebbe ostacolare soluzioni politiche di complesse crisi internazionali nell'ambito delle quali vengono perpetrati crimini gravissimi»[56].

Appare evidente, quindi, come sia essenziale anche e soprattutto per un tribunale quale Corte penale internazionale rinnovare quotidianamente il consenso e la legittimazione iniziali.

4. *La neonata giurisprudenza della Corte penale internazionale: un adempimento meramente formale nel mandato di arresto …*

Nonostante lo Statuto di Roma sia entrato in vigore il primo luglio del 2002, di fatto la Corte penale internazionale ha iniziato il suo mandato a partire dal gennaio del 2004 a seguito di un *referral* presentato dal presidente dell'Uganda,

[51] V. *Pre-trial Chamber* I, *Warrant of Arrest* emesso il 4 marzo 2009.
[52] V. A. CASSESE, *Giustizia impossibile*, in *La Repubblica*, 5 marzo 2009.
[53] V. *supra* Capitolo I *Dai Tribunali* ad hoc *alla Corte penale internazionale*, par. 1.
[54] Art. 13 dello Statuto.
[55] Art. 16 dello Statuto.
[56] V. A. CASSESE, *Giustizia impossibile*, cit.

Yoweri Museveni, con il quale, sottoponendo al Procuratore la "situazione" relativa al nord del paese, si chiedeva di indagare sui presunti crimini internazionali commessi da parte del gruppo guerrigliero *Lord's Resistance Army*. Da quella data fino ad oggi ed in relazione a quattro differenti "situazioni"[57], la Corte penale internazionale ha spiccato 13 mandati di arresto. Risulta interessante notare come, nonostante l'assenza di un obbligo in tal senso, tutti e tredici gli atti, dopo una succinta descrizione dei fatti e dei crimini contestati, indichino – attraverso il richiamo all'art. 58 dello Statuto – le finalità per le quali i provvedimenti sono stati emessi. Quello operato risulta certamente un semplice e scarno rimando privo, sotto il profilo sia della congruità logica sia della completezza argomentativa (mutuando le parole della Corte di Cassazione[58]), di una qualsiasi, seppur minima, valutazione delle fonti di prova e delle esigenze cautelari allegate dal Procuratore.

Tuttavia, la finalità perseguita viene sommariamente indicata.

Analizzando i 13 mandati di arresto emessi fino ad oggi[59], si nota infatti come la Camera Preliminare (intesa come entità astratta, senza operare in questa sede distinzioni tra le varie Sezioni) abbia differentemente motivato, almeno in modo formale, la concessione di ciascun mandato di arresto: in ognuno di essi viene richiamata la parte dell'art. 58 dello Statuto appropriata al caso concreto e relativa alla esigenza cautelare che, nella specifica situazione, la Corte intende perseguire, risultando inconferente il fatto che, talvolta, le finalità tutelate corrispondano a tutte e tre le istanze previste dalla disposizione dello Statuto di Roma[60]. Se è vero, infatti, che i mandati di arresto emessi dalla II Sezione della Camera Preliminare nei confronti di Joseph Kony, Vincent Otti, Raska Lukwiya, Okot Odhiambo e Dominic Ongwen richiamano tutte e tre le esigenze cautelari previste dallo Statuto di Roma[61], quasi suggerendo che l'abbondanza del riferimento nasconda una mancata valutazione delle reali esigenze cautelari, è altresì vero che quelli emanati sia dalla Prima che dalla Terza Sezione, in relazione alla situazione – rispettivamente – della Repubblica Democratica del Congo e della Repubblica Centro-africana, traggono la loro giustificazione solo da due istanze cautelari[62]. Ma il caso ai nostri fini più esemplare risulta quello esaminato dalla Prima

---

[57] Situazione sull'Uganda (*referral* 29/1/2004, *Decision to open investigation* 29/7/2004), sulla Repubblica Democratica del Congo (*referral* 19/4/2004, *Decision to open investigation* 23/06/2004), sulla Repubblica centro-africana (*referral* 7/1/2005, *Decision to open investigation* 22/5/2007) e sul Darfur-Sudan *referral* 31/3/2005, *Decision to open investigation* 6/6/2005).

[58] Corte di Cassazione, sez. fer., sent. del 13 settembre 2005.

[59] Per un aggiornamento dei Casi su cui sta procedendo, si veda il sito della Corte penale internazionale http://www.icc-cpi.int/.

[60] Alla base dei mandati di arresto inerenti alla Situazione dell'Uganda emessi nei confronti di Joseph Kony, Vincent Otti, Raska Lukwiya, Okot Odhiambo e Dominic Ongwen si trovano, a parere della Corte, la necessità di garantire la presenza dell'imputato al processo, esigenze processuali ed investigative e il pericolo che essi persistano nella commissione di crimini internazionali.

[61] La Seconda Camera preliminare, composta dai giudici Tuiloma Neroni Slade, Mauro Politi, Fatoumata Dembele Diarra, si occupa della *situazione* relativa all'Uganda.

[62] Le finalità cautelari sottese ai mandati solo attengono al rischio di inquinamento delle prove e all'esigenza di garantire la presenza dell'indagato al processo.

Sezione della Camera preliminare che, in relazione ai due mandati di arresto emessi nello stesso giorno nell'abito della medesima "situazione" del medesimo "caso", ha individuato esigenze cautelari diverse[63].

Ad una analisi più accurata, tuttavia, la tecnica utilizzata dalla Corte potrebbe fondatamente sembrare un ottemperamento meramente formale al principio in questione: in mancanza di qualunque tipo di procedimento argomentativo sulla congruità logica e sulla coerenza delle prove addotte dal Procuratore, il lapidario richiamo all'articolo 58, primo comma, dello Statuto e alla casistica che lo compone (lett. i) ii) e iii)) rappresenterebbe, infatti, un semplice adempimento formale all'obbligo di motivazione degli atti giurisdizionali, privo tuttavia di rilievo sostanziale.

Ci si può legittimamente chiedere, quindi, se una scarna e succinta enunciazione dell'esigenza cautelare perseguita – operata attraverso il richiamo al comma dell'art. 58 più adatto – possa davvero soddisfare il principio costituzionale dell'obbligo di motivazione. Secondo la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, l'attestazione dell'esistenza di esigenze cautelari realizzata attraverso la mera "parafrasi" delle ragioni indicate dalla legge non ottempera all'obbligo di motivazione[64]: affinché un provvedimento limitativo della libertà personale possa dirsi legittimo e, quindi, conforme alla *ratio* dell'art. 5 della Convenzione europea («ovvero proteggere l'individuo dagli arbìtri»[65]), è necessario infatti che esso contenga la comunicazione al soggetto, «con linguaggio semplice e non tecnico che possa essere [facilmente] compreso, [de]gli elementi essenziali in fatto ed in diritto che giustificano il suo arresto»[66]. L'obbligo di motivazione quindi assolve alla sua funzione di garanzia processuale nel momento in cui impone alle autorità di dimostrare, in modo convincente, l'esistenza di un "pubblico interesse" che, in ottemperanza al principio della presunzione di innocenza, giustifichi uno scostamento dalle regole sul rispetto della libertà personale e, quindi, l'applicazione di un provvedimento di detenzione preventiva, per quanto breve essa possa essere[67]. E tale dimostrazione deve basarsi, in riferimento al caso concreto, su prove non certo "generali" ed "astratte", bensì "rilevanti" e "sufficienti"[68].

---

[63] V. Situazione sul Darfur (Sudan), caso *Procuratore* v. *Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb")*, nello specifico i mandati di arresto emessi il 2 maggio 2007.

[64] Cfr. CEDU *Modarca v. Moldova*, *application n. 14437/05*, *judgment 10/5/2007,* par. 77.

[65] V. CEDU *Čonka v.Belgium, application n. 51564/99, judgment 5/2/2002*, parr. 41.

[66] V. CEDU *Čonka v.Belgium,* par. 50.

[67] Cfr. CEDU *Sarban v. Moldova,* parr. 96 e 97. V. anche CEDU *Belchev v. Bulgaria, application n. 39270/98, judgment 8/4/2004*, par. 82.

[68] Cfr. CEDU *Nikolova v. Bulgaria*, *application n. 31195/96, judgment 30/9/2004*, par. 61; CEDU *Labita v. Italy, application n. 26772/95, judgment 6/4/2000*, parr. 152-153; CEDU *Smirnova v. Russia, applications nn. 46133/99 and 48183/99, judgment 24/7/2003*, par. 63; CEDU *Clooth v. Belgium, application n. 12718/87, judgment 12/12/1991*, par. 44; CEDU *Tase v. Romania, application n. 29761/02, judgment 10/6/2008*, parr. 40-41.

Quanto al "pubblico interesse" meritevole di tutela, la giurisprudenza della Corte europea ha individuato quattro giustificati motivi che legittimano una misura limitativa della libertà di un soggetto accusato di un reato: il rischio che l'imputato non si presenti al processo, il pericolo di inquinamento delle prove e di commissione di altri crimini, la probabilità che possa causare disordini pubblici[69].

5. Segue: ... *riempito di sostanza nella decisione* ex *art.58.*

Le osservazioni fin qui esposte sembrerebbero avallare i dubbi di compatibilità tra le disposizioni dello Statuto di Roma in materia di mandato di arresto ed i princìpi costituzionali a garanzia della libertà personale. *Tuttavia, ad avviso di chi scrive, tale contrasto risulta più apparente che effettivo, soprattutto alla luce della costante prassi che si è imposta nei procedimenti davanti alle singole Sezioni della Camera preliminare*.

Data la laconicità delle disposizioni in materia, infatti, la mera analisi dogmatica delle disposizioni dello Statuto di Roma e del Regolamento di Procedura e di Prova risulta insufficiente a descrivere nei dettagli l'intero procedimento per l'emissione di un mandato di arresto. Lo studio della giurisprudenza della Corte permette, invece, di evidenziare alcuni aspetti interessanti.

A seguito dell'istanza *ex* art. 58 dello Statuto presentata dal Procuratore della Corte, la Camera preliminare, valutati tutti gli elementi a carico dell'indagato, emette una *decisione sulla richiesta del Procuratore relativa al mandato di arresto*: un provvedimento nel quale i giudici internazionali dedicano ampio spazio anche ad una analisi dettagliata e circostanziata delle esigenze cautelari concrete che, nel singolo caso, imporrebbero l'adozione di una misura restrittiva della libertà personale. Così, ad esempio, l'arresto nei confronti del presidente del Sudan, Al Bashir, è apparso indispensabile al fine di garantire la presenza dell'indagato al processo. Alla luce del sistematico rifiuto di fornire qualsiasi tipo di cooperazione giudiziaria alla Corte opposto dal governo sudanese fin dall'emissione, nel 2007, dei mandati di cattura nei confronti di Ahmad Muhammad Harun, *ex* Ministro degli interni e Ministro degli Affari Umanitari, e di Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, *leader* del gruppo paramilitare *Janjaweed*[70], è apparsa infatti improbabile una volontaria ed autonoma partecipazione dell'indagato al processo. Inoltre, prosegue la Corte, dato il ruolo di spicco ricoperto all'interno dell'apparato politico e militare sudanese, Al Bashir si troverebbe nella preoccupante posizione di poter facilmente ostacolare le indagini ed intimidire i testimoni[71]. Quella operata dalla Camera preliminare non è

---

[69] Cfr. CEDU *Becciev v. Moldova, application n. 9190/03, judgment 4/10/2005*, par. 57.

[70] V. Pre-Trial Chamber I, *Decision on the Prosecution's application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahamad Al Bashir*, del 4/3/2009, parr. 228-232.

[71] V. Pre-Trial Chamber I, *Decision on the Prosecution's application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahamad Al Bashir*, del 4/3/2009, parr. 233-234. Per i mandati di arresto nei confornti di

una previsione astratta e teorica del rischio di inquinamento delle prove, ma una valutazione che poggia su elementi fattuali concreti allegati dal Procuratore.

Infine, la Corte, richiamando il contenuto di alcuni Rapporti delle Nazioni Unite che evidenziano come le forze armate sotto il comando del Governo sudanese abbiano continuato a commettere crimini internazionali, rileva come il mandato di arresto risulti indispensabile anche al fine di evitare la possibile commissione di altri efferati reati[72].

Come anticipato, di tale provvedimento e del procedimento per la sua assunzione non è individuabile alcun riferimento normativo né all'interno dello Statuto né nel Regolamento di Procedura e di Prova. Grazie all'analisi della giurisprudenza del Tribunale penale internazionale, si può tuttavia ricostruire come la Corte – di fatto – abbia costantemente incardinato la valutazione della richiesta del Procuratore sul mandato di arresto nell'ambito del procedimento di accertamento della propria giurisdizione, di cui all'art. 19 dello Statuto.

Fin dalle sue prime pronunce in merito, infatti, la Corte ha precisato che ai fini dell'adozione di un mandato di arresto risulta necessario che, oltre ai due prerequisiti sostanziali prescritti dall'art. 58 dello Statuto (il *fumus commissi delicti* e il *periculum libertatis*), venga soddisfatta anche una terza condizione – preliminare rispetto ad ogni altra – relativa all'accertamento della competenza del tribunale internazionale in relazione al singolo caso concreto[73]. Tale deliberazione iniziale, indefettibile e pregiudiziale, finisce per attrarre all'interno del proprio procedimento[74] anche la verifica delle condizioni per la concessione del mandato di arresto[75].

La prassi, quindi, mostra come il primo provvedimento per l'applicazione di una misura cautelare sia rappresentato dalla *decisione della Corte sulla richiesta del Procuratore relativa al mandato di arresto*, adottata secondo le procedure proprie per l'accertamento sulla giurisdizione. Ad essa fa seguito il *mandato di arresto* vero e proprio, ovvero l'atto con il quale la Camera preliminare dispone la limitazione della libertà dell'indagato ed il cui contenuto si arricchisce, rispetto a quanto prescritto nell'art. 58, terzo comma, dello Statuto, dalla indicazione, scarna e sommaria, delle esigenze cautelari tutelate[76].

Ahamad Harun e Ali Kushayb, si veda Pre-Trial Chamber I, *Decision on the Prosecution's application under Article 58(7) of the Statute*, del 27/4/2007.

[72] V. Pre-Trial Chamber I, *Decision on the Prosecution's application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahamad Al Bashir*, del 4/3/2009, parr. 235-236.

[73] V. art. 19, primo comma, dello Statuto.

[74] Disciplinato negli artt. 58 e ss. del Regolamento di Procedura e di prova.

[75] Cfr. soprattutto Pre-Trial Chamber I, *Decision on the Prosecution's application under Article 58(7) of the Statute*, del 27/4/2007, parr. 12 e ss., dove la Sezione stabilisce che, data l'attribuzione *ex* art. 19, primo comma dello Statuto secondo cui la Corte deve accertare di avere giurisdizione su ciascun caso le venga sottoposto, tale accertamento rappresenta un prerequisito per l'emissione di un ordine di comparizione o un mandato di arresto. V. anche Pre-Trial Chamber III, *Decision on the Prosecution's application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo*, del 10/6/2008 parr. 11 e ss; Pre-Trial Chamber I, *Decision on the Prosecution's application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahamad Al Bashir*, del 4/3/2009, parr. 35 e ss.

[76] V. *supra* paragrafo precedente.

Infine, affinché possa essere data esecuzione al mandato, la Corte invia agli Stati – nel cui territorio è suscettibile di trovarsi la persona ricercata – *una richiesta di arresto e consegna*[77]. In realtà – ai sensi del Regolamento di Procedura e di Prova[78] – tale documento viene elaborato dall'Ufficio del Registro sulla base della *decisione sulla richiesta del Procuratore di un mandato di arresto* ex *art. 58* e del successivo *mandato di arresto* spiccato dalla Camera preliminare competente. Una volta ricevuti tali atti, infatti, l'Ufficio del Registro ha il compito di trasmettere agli Stati le richieste di cooperazione giudiziaria deliberate dalla Corte penale internazionale.

Ai sensi dell'art. 91, secondo comma, dello Statuto, a tali istanze devono essere allegati, oltre ai dati segnaletici della persona ricercata, alle informazioni relative al luogo dove probabilmente si trova ed a una copia del *mandato d'arresto*, «i documenti, le dichiarazioni o le informazioni necessari a soddisfare le condizioni per la procedura di consegna dello Stato richiesto»[79]. L'inclusione di ulteriore materiale probatorio a supporto dell'istanza di cooperazione giudiziaria tra gli atti da inviare agli Stati fa risaltare, per l'ennesima volta, la natura necessariamente compromissoria del Trattato istitutivo del tribunale internazionale teso, in molti suoi punti, a salvaguardare il principio della sovranità nazionale. Si è evidenziato, comunque, che il riferimento specifico a documenti, dichiarazioni o informazioni dovrebbe essere in grado di limitare le pretese delle autorità giurisdizionali interne, escludendo in partenza la possibilità di ascoltare testimoni[80] e, quindi, di procedere ad una sorta di revisione della decisione della Corte. Inoltre, l'ammissibilità di tali allegazioni sarebbe circoscritta ai soli documenti *necessari* a soddisfare le condizioni per la procedura di consegna dello Stato richiesto.

A parere di chi scrive, tra tale documentazione potrebbe a buon diritto rientrare anche la *decisione della Corte sulla richiesta del Procuratore relativa al mandato di arresto*. Appare infatti evidente come l'unico provvedimento giurisdizionale adottato dalla Corte contenente una articolata argomentazione e una dettagliata motivazione delle esigenze cautelari tutelate nel singolo caso concreto debba essere considerato, per l'ordinamento costituzionale italiano, un atto indispensabile ed indefettibile per l'esecuzione di un provvedimento internazionale di arresto e di consegna.

L'esistenza e, soprattutto, la possibilità concreta di allegazione della *decisione della Corte sulla richiesta del Procuratore relativa al mandato di arresto* permetterebbe, quindi, di ritenere superate le censure sollevate in merito alla violazione del principio costituzionale dell'obbligo di motivazione.

---

[77] V. art. 89, primo comma, dello Statuto.

[78] V. art. 176 , secondo comma, del Regolamento di procedura e di prova, in base al quale «l'Ufficio del Registro trasmette le richieste di cooperazione giudiziaria emesse dalle Camere e riceve risposte, informazioni e documenti provenienti dagli Stati richiesti. (…)».

[79] V. art. 91, secondo comma, dello Statuto.

[80] Cfr. K. PROST, *Article 91*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute*, cit., p. 1094.

6. *Lo* status detentionis *come regola durante l'appello: una violazione della presunzione di non colpevolezza?*

Sempre in tema di libertà personale, merita, infine, una riflessione la previsione dello Statuto secondo cui una persona condannata in primo grado dalla Corte continua a rimanere detenuta durante la procedura di appello[81]. Sembrerebbe, quindi, che lo *status detentionis*, rappresentando la regola generale, si ponga in palese violazione del principio costituzionale e statutario della presunzione di non colpevolezza o innocenza[82], un principio che, vietando di anticipare nei confronti dell'imputato in attesa di appello il trattamento sanzionatorio, comporta – sul piano processuale – la sospensione dell'esecuzione delle sentenze di condanna impugnate. Per taluni autori, infatti, una volta emessa una sentenza di colpevolezza – sebbene ancora appellabile – da parte della Corte penale internazionale, il reo non godrebbe più degli effetti derivanti dalla presunzione di innocenza e, di conseguenza, potrebbe essere legittimamente trattenuto in carcere[83]. Una interpretazione, questa, che riecheggia la prassi e gli *standard* internazionali in tema di presunzione di innocenza ed effetto sospensivo in pendenza di appello, per i quali la legittimità delle misure limitative della libertà personale è subordinata, tra i vari requisiti, alla pronuncia di una previa sentenza di condanna sia essa definitiva o ancora impugnabile[84]. Secondo la Corte Europea dei Diritti Umani, infatti, tale provvedimento non coinciderebbe con le sole decisioni passate in giudicato[85] in quanto «non può essere ignorato il fatto che la colpevolezza di un soggetto che si trovi detenuto durante un procedimento

---

[81] Art. 81, terzo comma, lett. a) che stabilisce «a meno che la Camera di primo grado non decida diversamente, la persona riconosciuta colpevole rimane in stato di detenzione durante la procedura di appello».

[82] Mentre l'articolo 27 della Costituzione prevede la presunzione di non colpevolezza fino alla sentenza definitiva, l'art. 66 dello Statuto sancisce quella di innocenza «finché non sia provata la colpevolezza (…) in conformità con la legge applicabile». Cfr. M.R. MARCHETTI, *L'appello e la revisione*, cit., pgg. 1333-1334.

[83] V. in tal senso W.A. SCHABAS, *An introduction to the International Criminal Court*, cit, p.159.

[84] L'art. 5, primo comma, della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali prescrive che «1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, salvo che nei casi seguenti e nei modi prescritti dalla legge:

a. se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente;

b. se è in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o per garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge;

c. se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono ragioni plausibili per sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati per ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso;

d. se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa per sorvegliare la sua educazione o della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente;

e. se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo;

f. se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare irregolarmente nel territorio, o di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'estradizione.»

[85] CEDU *Wemhoff v. Germany*, *application n. 2122/64*, *judgment 27 June 1968*, punto A "*As regards Article 5 (3) (art. 5-3) of the Convention*" par. 9.

di appello o di revisione sia stata determinata nel corso di un processo condotto nel rispetto dei criteri» del giusto processo stabiliti nell'art. 6 della Convenzione stessa[86].

Ma, nonostante il conforto dato dalla prassi internazionale, una interpretazione di questo tipo si porrebbe inevitabilmente in contrasto con la nostra garanzia costituzionale che estende la presunzione di non colpevolezza fino alla sentenza definitiva. Tuttavia, a ben guardare, il nodo costituzionale evidenziato risulta più apparente che reale. La previsione sulla permanenza in stato detentivo[87], certamente non felicemente formulata, mirerebbe a tutelare semplici esigenze cautelari, operando solo per quei soggetti che, durante il processo di primo grado, fossero stati colpiti da un provvedimento limitativo della libertà personale in base all'art. 58 dello Statuto[88]. Tale norma deve, infatti, essere letta ed interpretata alla luce del quarto capoverso dell'articolo 81 che prescrive, quasi in modo residuale e secondario[89], la sospensione dell'esecuzione della sentenza di condanna durante il processo di appello. Ed è proprio questa disposizione, apparentemente marginale e lapidaria, che riconduce a coerenza quanto stabilito precedentemente circoscrivendo la reale portata del terzo comma.

Ne deriverebbe quindi che nelle more del processo di appello certamente l'esecuzione della pena è sospesa; tuttavia l'indagato precedentemente sottoposto ad una misura limitativa della libertà personale continuerà a rimanere in stato detentivo per l'intero procedimento a meno che la Camera preliminare non disponga diversamente. La scarcerazione è obbligatoria qualora la durata della detenzione abbia superato quella della pena comminata[90], sempre che il tribunale internazionale non accerti l'esistenza di esigenze cautelari meritevoli di tutela. Ed infatti lo Statuto prevede che anche nel caso di assoluzione in primo grado la Corte possa confermare il trattenimento in carcere dell'indagato qualora tale provvedimento sia giustificato da circostanze eccezionali desumibili dall'*alto rischio di evasione*, dalla *gravità del reato* e dalla *probabilità di successo dell'appello*[91]. Seppure in presenza di un dato normativo letterale differente, si può legittimamente sostenere che la valutazione cui è chiamata la Camera di primo grado ricalchi in sostanza quanto richiesto alla Camera preliminare in tema di riesame delle decisioni relative alla libertà dell'indagato adottate in fase pre-processuale *ex* art. 60 dello Statuto. In base a tale disposizione, come

---

[86] CEDU *B. v. Austria*, *application n.11968/86* , *judgment 23 March 1990*, par. 36.

[87] Di cui all'art. 81, terzo comma, lett. a), dello Statuto di Roma.

[88] Cfr. M.R. MARCHETTI, *L'appello e la revisione*, cit., p. 1334, in cui l'Autrice sottolinea come in realtà «non si tratta di una anticipazione dell'esecuzione della pena che si porrebbe, a tacer d'altro, in netto contrasto con la presunzione di innocenza (art. 66 Statuto), ma di una cautela ritenuta irrinunciabile (…)».

[89] La disposizione precisa che "subordinatamente alle disposizioni del paragrafo 3 capoversi a) e b)" di cui si è già accennato.

[90] V. art. 81, terzo comma, lett. b).

[91] V. art. 81, terzo comma, lett. c) punto i) dove si prevede che «in circostanze eccezionali, valutati tra l'altro il rischio di evasione, la gravità del reato e la probabilità di successo dell'appello, la Camera di primo grado su richiesta del Procuratore può ordinare che l'imputato rimanga in detenzione durante la procedura di appello».

precedentemente descritto[92], i provvedimenti limitativi dell'*habeas corpus* possono essere soggetti a rivalutazione sia su istanza dell'indagato sia su iniziativa – periodica – dei giudici internazionali, i quali dovranno confermare la detenzione nel caso in cui persistano le condizioni cautelari richieste dalla Convenzione. Si può quindi argomentare che, nel decidere sulla liberazione dell'indagato appellante, la Camera di primo grado dovrà utilizzare i medesimi criteri che guidano la Camera preliminare nelle proprie determinazioni e valutare, quindi, la sussistenza o meno del rischio di fuga del presunto reo, di inquinamento delle prove o di reiterazione del reato.

Diversamente, invece, nel caso in cui durante tutto il procedimento di primo grado l'imputato abbia partecipato volontariamente e in stato di libertà, non essendo parso essenziale alla Corte l'emissione di un mandato di cattura *ex* art. 58 dello Statuto, allora anche nel corso del procedimento di appello egli continuerà a godere a pieno dello *status libertatis*. Sempre che successivamente non si evidenzino legittime esigenze cautelari che ne impongano la carcerazione.

[92] V. *supra* in questo capitolo, paragrafo 1.

CAPITOLO V

DELLE IMMUNITÀ E DEI CRIMINI INTERNAZIONALI

SOMMARIO: 1. Immunità di diritto internazionale: regola generale o eccezione? – 2. *Segue:* la svolta di Norimberga e Tokyo. – 3. *Segue:* determinati a porre fine all'impunità. – 4. Lo Statuto di Roma pone l'obbligo di eliminare le immunità di diritto interno? – 5. L'Italia, le immunità di diritto internazionale e i crimini internazionali. – 6. *Segue:* se il mandato di arresto viene recepito ed imposto dal Consiglio di Sicurezza. – 7. L'Italia, le immunità di diritto interno e i crimini internazionali: le guarentigie dei parlamentari (e dei consiglieri regionali). – 8. *Segue:* l'irresponsabilità del Presidente della Repubblica. – 9. *Segue:* il procedimento speciale per il Presidente del Consiglio e per i Ministri. – 10. Conclusioni.

1. *Immunità di diritto internazionale e crimini internazionali: regola generale o eccezione?*

Sembrerebbe che la regola generale di diritto internazionale che dispone l'immunità a vantaggio di soggetti istituzionali o di organi dello Stato abbia ceduto il passo, negli ultimi anni, ad una nuova norma consuetudinaria che imporrebbe di escludere tali prerogative in riferimento ai crimini internazionali[1].

La codificazione in numerosi strumenti pattizzi dell'irrilevanza delle qualifiche ufficiali ai fini della perseguibilità di talune fattispecie criminose, lungi dal dimostrare il carattere eccezionale della regola, rappresenterebbe invece il riconoscimento del suo valore generale[2].

---

[1] Si veda la ricostruzione operata da P. GAETA, *L'incidenza dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali italiane in materia di immunità*, cit., pgg. 601 e ss. L'irrilevanza delle qualifiche ufficiali è stata affermata, come vedremo, dagli strumenti istitutivi dei Tribunali di Norimberga e di Tokio, dagli Statuti dei due Tribunali *ad hoc*, dalla Convenzione per la punizione e repressione del crimine di genocidio, per citarne alcuni.

[2] V. S. ZAPPALÀ, *L'immunità del Capo di Stato e la repressione dei crimini internazionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, pgg. 257 e ss. In tal senso si è espressa la Camera Preliminare del Tribunale per la *ex* Yugoslavia che, nella *decision on preliminary motions* relativa al caso *Prosecutor v. Slobodan Milosevic* dell'8 novembre 2001, par. 28, scriveva: «l'art. 7, paragrafo 2, [dello Statuto del Tribunale per la *ex* Yugolsavia, ovvero il principio dell'irrilevanza delle qualifiche ufficiali] in questo momento riflette una regola di diritto internazionale consuetudinario». Si veda anche A. LANCIOTTI, *Limiti*

Una impostazione, questa, affatto persuasiva, in quanto si baserebbe su «una ricostruzione fallace della norma internazionale consuetudinaria in materia di immunità»[3]. Appare, infatti, condivisibile l'opinione di chi ritiene che la regola sull'irrilevanza delle qualifiche ufficiali in riferimento ai crimini di guerra, contro l'umanità e al genocidio si sarebbe formata come eccezione al principio generale secondo cui l'organo di Stato non può essere mai chiamato a rispondere, davanti ai tribunali stranieri, per comportamenti posti in essere nell'esercizio delle proprie funzioni.

In realtà, il diritto internazionale conosce due tipi di immunità[4]. Il primo (*ratione personae*) è quello di cui godono, in virtù del loro ruolo, alcune categorie di Ufficiali di Stato, un ristretto gruppo di persone formato da Capi di Stato, di Governo e Ministri degli esteri, oltre che da diplomatici e altri ufficiali in missione all'estero con primaria responsabilità nella condotta delle relazioni internazionali[5]. Tale immunità si applica in virtù al particolare *status* della persona ed è finalizzata a permettere l'espletamento della funzione ufficiale nel territorio di un Paese straniero. Comporta sia l'inviolabilità penale (ovvero dall'arresto) che l'esenzione dalla responsabilità (penale, civile e amministrativa) nello Stato straniero per tutti gli atti posti in essere dall'ufficiale, indipendentemente dal fatto che siano stati compiuti o meno nell'esercizio delle funzioni, prima o dopo l'entrata in carica o dentro o fuori il territorio del paese ospitante.

La *ratio* dell'immunità personale sarebbe quella di salvaguardare la sovranità degli Stati proteggendo i funzionari dall'arresto e dalla giurisdizione penale dei fori stranieri, in modo da non ostacolare l'esercizio delle loro funzioni ufficiali e, quindi, di favorire il perfezionamento di sereni rapporti diplomatici.

L'immunità *ratione materiae* o funzionale copre, invece, le attività poste in essere da qualunque ufficiale di Stato durante e in correlazione al proprio mandato. Si caratterizza per essere un ostacolo di natura sostanziale all'esercizio della giurisdizione in quanto il comportamento dell'individuo-organo, considerato

---

alle immunità degli organi nello Statuto della Corte penale internazionale, in A. LANCIOTTI-A. TANZI (a cura di), *Le immunità nel diritto internazionale. Temi scelti. Atti del convegno di Perugia 23-25 maggio 2006*, Torino 2007, p. 59, in particolare nota 8.

[3] P. GAETA, *L'incidenza dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali italiane in materia di immunità*, cit., p. 602.

[4] Sulla ricostruzione delle immunità di diritto internazionale si veda soprattutto: P. DE SENA, *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Milano 1996; M. FRULLI, *Immunità e crimini internazionali. L'esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, Torino 2007.

[5] Nel'*Arrest Warrant Case*, la Corte internazionale di giustizia ha statuito che questa immunità compete agli «agenti diplomatici e consolari, a determinati funzionari si Stato di alto livello, come Capi di Stato, capi di Governo e ministri degli affari esteri». Che i Capi di Stato e di Governo e i diplomatici in carica godessero di questo tipo di immunità era pacifico, mentre la posizione dei ministri degli esteri è apparsa più controversa. Ma, la Corte – pur senza richiamare a supporto nessun caso pratico posto in essere dagli Stati – ha stabilito che l'immunità *ratione materiae* si applichi anche ai Ministri degli affari esteri dal momento che essi sono responsabili per le relazioni internazionali dello Stato e «nell'esercizio di tali funzioni, è richiesto che egli o ella viaggi frequentemente all'estero e quindi deve trovarsi nella posizione di essere libero/a di spostarsi ad ogni occasione necessaria» (Corte Internazionale di Giustizia, *Arrest warrant case* dell'11 aprile 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), par. 53.)

"atto di Stato", non dovrebbe essere attribuito all'ufficiale che lo ha materialmente posto in essere. Contemporaneamente, l'immunità funzionale si pone come un limite procedurale al tentativo, illegittimo, di Stati stranieri di esercitare una forma di controllo sulle attività di una Nazione attraverso l'azione giudiziaria a carico di uno dei suoi organi[6].

2. Segue: *la svolta di Norimberga e Tokyo*

Tradizionalmente, il diritto internazionale consuetudinario autorizzava la processabilità, limitatamente al periodo delle ostilità e per i crimini di guerra, degli ufficiali di grado inferiore delle forze armate. Al termine del conflitto, solitamente venivano inserite nei trattati di pace clausole di amnistia destinate ad estinguere i reati commessi in guerra. Non si ha, invece, alcuna notizia di procedimenti a carico di organi di alto rango, di *leader* politici o militari. La nascita del primo, ampio dibattito in tema di immunità e crimini internazionali si può far risalire alla Prima Guerra Mondiale, durante la quale si iniziò a discutere della possibilità di chiamare a rispondere un Capo di Stato per violazione delle regole di guerra. È interessante notare come «la discussione sul tema si aprì con le ostilità ancora in corso» e verteva, quindi, sulla possibilità di processare un Capo di Stato in carica, ovvero un soggetto beneficiario sia dell'immunità funzionale che di quella personale. Ed infatti, con il Trattato di Versailles del 1919 venne disposta la messa in stato di accusa di Guglielmo II di Hohenzollern, già Imperatore di Germania, «per crimine supremo contro la morale internazionale e la sacrosanta autorità dei trattati» e si istituì un tribunale speciale competente a processarlo[7].

Un primo, piccolo passo verso il riconoscimento, in forma embrionale[8], dell'irrilevanza delle qualifiche ufficiali per determinati tipi di reati; una dichiarazione di intenti del tutto inattuata: il Kaiser, infatti, rifugiatosi nei Paesi Bassi, non venne mai processato.

Il vero punto di svolta, invece, può essere individuato nell'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945 con il quale venne istituito il tribunale internazionale militare di Norimberga. In esso, infatti, fu previsto che «la condizione ufficiale degli accusati sia come Capi di Stato, sia come alti funzionari governativi, non potrà essere considerata né come esimente da responsabilità, né come circostanza idonea a giustificare una diminuzione della pena».

Una disposizione simile venne inclusa nella coeva Carta istitutiva del Tribunale internazionale di Tokyo[9] e, successivamente, anche nelle principali

---

[6] In virtù del principio: *par in parem non habet iurisdictionem*.
[7] Artt. 227, 228 e 229 del Trattato di Versailles.
[8] V. M. FRULLI, *Immunità e crimini internazionali*, cit., p. 79.
[9] Art. 6 della Carta del Tribunale Militare Internazionale per l'Estremo Oriente (CIMTFE) del 1946.

convenzioni in materia di punizione e repressione dei crimini internazionali[10], nonché negli Statuti dei Tribunali per la *ex* Yugoslavia e per il Ruanda[11].

Una norma che, ponendosi come eccezione esplicita alla regola consuetudinaria[12], mirerebbe a tutelare valori di vitale importanza per l'intera comunità internazionale, della cui violazione apparirebbe irragionevole chiamare a rispondere i meri esecutori materiali, lasciando invece impuniti i *leader*, i comandanti, le menti dei progetti criminali.

Bisogna riconoscere che la giurisprudenza internazionale e interna in materia di immunità e crimini internazionali «non è facilmente ricostruibile in termini unitari»[13]. E' un tema, questo, su cui la dottrina internazionalista si interroga da tempo con risultati discordanti ed assai complessi[14].

Ma se in riferimento all'immunità funzionale sembrerebbe potersi affermare l'inoperatività di qualunque istituto immunitario[15], molte perplessità sorgono invece per quella personale. La stessa Corte Internazionale di Giustizia ha evidenziato il carattere assoluto dell'immunità personale, affermando che essa sussiste anche qualora l'ufficiale di Stato sia sospettato di crimini internazionali e si trovi all'estero per motivi personali. Ed infatti «non [sarebbe] possibile dedurre l'esistenza, in base al diritto consuetudinario, di una eccezione alla regola che attribuisce immunità dalla giurisdizione penale e inviolabilità al Ministro degli Esteri in carica qualora egli sia sospettato di aver commesso crimini di guerra o

---

[10] V. l'art. IV della Convenzione sul Genocidio del 1948, il Principio n. III dei Principi di Norimberga adottati dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1950, l'art. 3 della Convenzione sull'*Apartheid*, solo per citarne alcune.

[11] V. gli artt. 7, secondo comma, e 6, secondo comma, degli Statuti ICTY e ICTR.

[12] Le due regole starebbero in un rapporto di *lex specialis* rispetto alla *lex generalis*.

[13] P. DE SENA, *Immunità di organi costituzionali e crimini internazionali individuali in diritto internazionale*, in A. LANCIOTTI-A. TANZI (a cura di), *Le immunità nel diritto internazionale*, cit., p. 49.

[14] Accanto a chi ritiene sussistere una nuova regola generale che introdurrebbe una deroga alla norma internazionale sulle immunità dalla giurisdizione straniera (A. CASSESE, *Internatinal criminal law*, Oxford 2003), vi è chi nega il carattere consuetudinario di tale norma (P. GAETA, *L'incidenza dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali italiane in materia di immunità*, cit., p. 602, nota 24). Vi è, poi, chi come M. FRULLI, *Immunità e crimini internazionali*, cit., pgg. 306 e ss., ritiene che la prassi avrebbe dimostrato, invece, come l'introduzione di norme sull'irrilevanza delle qualifiche ufficiali negli Statuti dei tribunali internazionali e in alcune delle principali convenzioni in materia di repressione e prevenzione dei crimini internazionali non costituirebbe «una deroga a una presunta norma generale che prevede l'immunità *funzionale* dalla giurisdizione straniera per tutti gli organi statali» (corsivo aggiunto). Secondo l'Autrice, infatti, non essendo possibile affermare con certezza l'esistenza di una norma generale di tale tipo, «la regola sull'irrilevanza della posizione ricoperta nell'apparato statale dall'individuo-organo sospettato di crimini internazionali non può essere costruita come eccezione o deroga a tale presunta norma generale». Ne deriverebbe, quindi, che con la codificazione in strumenti pattizzi, «gli Stati intendessero piuttosto affermare l'impossibilità per gli organi statali di invocare qualsiasi tipo di immunità, soprattutto l'immunità personale (…)».

[15] Numerosi procedimenti nazionali evidenzierebbero l'impossibilità di eccepire la posizione ricoperta all'interno dello Stato ai fini di bloccare l'azione penale in riferimento a fattispecie rientranti nella elencazione di cui all'art. 5 dello Statuto di Roma (fra tutti si vedano i Casi Eichmann e Pinochet). In tal senso v. M. FRULLI, *Sull'immunità dalla giurisdizione straniera degli organi statali sospettati di crimini internazionali*, in A. BARDUSCO-M. CARTABIA-M. FRULLI-G.E. VIGEVANI (a cura di), *Immunità costituzionali e crimini internazionali*, Milano 2008, pgg. 18-19: «la prassi conferma [infatti] l'impossibilità per gli organi statali sospettati di crimini internazionali di invocare la circostanza di aver agito in qualità di organi del proprio Stato per non essere sottoposti alla giurisdizione di uno Stato straniero».

crimini contro l'umanità»[16]. Negare la prerogativa per fatti che costituiscono violazione di diritti umani da un lato ostacolerebbe la cooperazione internazionale e le relazioni diplomatiche, mentre dall'altro nessun vantaggio concreto ne potrebbe trarre la causa umanitaria: l'unico effetto certo sarebbe semplicemente quello di dissuadere *leader*, ministri e Capi di Stato dal viaggiare all'estero. Una impostazione che sembrerebbe confermata anche dalla seppur scarna giurisprudenza nazionale in tema di immunità personale e crimini internazionale[17].

3. Segue: *determinati a porre fine all'impunità*[18].

Partendo dalla definizione di crimini internazionali codificata dallo Statuto di Roma che li definisce come quelle condotte poste in essere «nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili» o «come parte di un piano o di un disegno politico, o come parte di una serie di crimini analoghi commessi su larga scala», il loro legame con il problema della responsabilità dei capi militari e dei *leader* politici appare automatico. Difficilmente, infatti, talune condotte possono essere compiute senza, quanto meno, l'approvazione o la complicità dei vertici di uno Stato. Soggetti, questi, che in base al diritto internazionale ed interno godono di forme variegate di irresponsabilità e di immunità dalla giurisdizione.

Data la *ratio* sottesa all'istituzione di una corte penale internazionale, ovvero quella di «porre termine all'impunità degli autori di (…) crimini [internazionali] contribuendo (…) alla prevenzione di nuovi crimini»[19], e sulla scia dell'esperienza maturata durante tutto il Ventesimo secolo, la Convenzione istitutiva del Tribunale del L'Aja ha riproposto – in modo pressoché pedissequo – quanto già sancito negli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* delle Nazioni Unite[20], dichiarando, da un lato, l'irrilevanza delle qualifiche ufficiali ai fini dell'applicazione del Trattato[21] e, dall'altro, l'ineccepibilità di istituti immunitari

---

[16] Corte Internazionale di Giustizia, *Arrest warrant case* dell'11 aprile 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), par. 58.

[17] Si veda similmente la Camera dei Lords che ha stabilito, in un *obiter*, che dal momento che Pinochet era un capi di stato in carica godesse di immunità personale e quindi fosse esente dalla giurisdizione britannica. Similmente, il 9 marzo 2000, il sotto segretario di Stato Pickering permise che un sospettato di tortura di nazionalità peruviana, Mr Kohatsu, lasciasse il territorio americano perché coperto da immunità diplomatiche.

[18] La ricostruzione dell'irrilevanza delle qualifiche ufficiali e il regime delle immunità di fronte alla Corte penale internazionale disegnata in questo paragrafo è debitrice dell'articolo di D. AKANDE, *International law immunities and International criminal court*, in *The American Journal of International Law*, vol. 98, 2004, pgg. 406-433.

[19] V. paragrafo 5 del *Preambolo*.

[20] V. gli articoli 6 e 7, secondo comma, rispettivamente degli Statuti dei Tribunale per il Ruanda e per la *ex* Yugoslavia che stabiliscono che «la qualifica ufficiale degli accusati, siano essi Capi di Stato o di governo o funzionario di governo, non lo esonera dalla propria responsabilità penale e non costituisce un motivo d'attenuazione della pena».

[21] L'art. 27, primo comma, recita: «il presente Statuto si applica indiscriminatamente a tutte le persone senza alcuna distinzione basata sulla qualifica ufficiale. In particolare, la carica di capo di Stato o di governo,

o di regole processuali speciali ai fini dell'esercizio dell'azione penale da parte della Corte[22].

L'art. 27, primo comma dello Statuto esclude, infatti, l'ammissibilità davanti al Tribunale internazionale di cause di giustificazione o di esclusione della responsabilità penale legate alla qualifica ufficiale dell'indagato. Questa disposizione, dichiarando espressamente «l'impossibilità per qualsiasi organo statale (Capi di Stato, Capi di governo, membri del governo o del parlamento, rappresentanti eletti o funzionari di governo) di invocare il fatto di aver agito in qualità di organo di Stato per impedire l'esercizio della giurisdizione da parte della CPI»[23], sancisce l'irrilevanza delle immunità di natura sostanziale. E sebbene la regola contenuta nella disposizione si applichi, letteralmente, ai soli procedimenti che si celebrano davanti alla Corte penale internazionale, si deve ritenere che, in forza del principio di complementarietà, tale disciplina implicitamente imponga agli Stati parte della Convenzione l'obbligo di interpretare le immunità di diritto interno come inoperanti anche per i processi che si svolgeranno di fronte ai fori nazionali[24].

Al secondo comma, poi, la Convenzione nega espressamente validità ed efficacia a qualsiasi forma di immunità *personale* – sia essa di diritto internazionale o nazionale – per i crimini di competenza della Corte. La disposizione, quindi, da un lato sancisce la regola secondo cui qualunque organo statale è potenzialmente giudicabile dal Tribunale internazionale, mentre dall'altro costituisce la rinuncia da parte degli Stati membri del Trattato a far valere di fronte alla Corte de L'Aja una qualsiasi forma di immunità di cui possano godere i propri ufficiali. Questa è la vera novità in materia: una disposizione simile, infatti, non trova riscontro né negli Accordi istitutivi dei tribunali di Norimberga e di Tokyo né negli Statuti dei due tribunali *ad hoc*.

Tuttavia, l'art. 27 dello Statuto non esaurisce la disciplina in tema di guarentigie. L'art. 98 prevede, infatti, che i giudici internazionali non possano presentare alcuna richiesta di assistenza giudiziaria che costringerebbe uno Stato parte ad agire in modo incompatibile con gli obblighi derivanti dal diritto internazionale in materia di immunità degli Stati o di immunità diplomatica di una persona o di beni di uno Stato terzo, a meno di ottenere preliminarmente la cooperazione, ovvero la rinuncia a far valere tali istituti, dello Stato in questione.

Stante, infatti, la carenza di autonomi poteri coercitivi in capo alla Corte che, per l'arresto e la consegna di un presunto criminale, dipende interamente dagli

---

di membro di governo o di parlamento, di rappresentante eletto o di agente di Stato in nessun caso esonera una persona dalla responsabilità penale per quanto concerne il presente Statuto e non costituisce motivo di riduzione della pena»

[22] Il secondo comma dell'art. 27 dello Statuto stabilisce che «le immunità o regole di procedura speciale eventualmente inerenti alla qualifica ufficiale di una persona in forza del diritto interno o del diritto internazionale non vietano alla Corte di esercitare la sua competenza nei confronti di questa persona».

[23] M. FRULLI, *Sull'immunità dalla giurisdizione straniera degli organi statali sospettati di crimini internazionali*, cit., p. 25.

[24] V., in tal senso, P. GAETA, *L'incidenza dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali italiane in materia di immunità*, cit., p. 597.

collaborazione statale, lo Statuto si premunisce di disciplinare l'eventuale situazione di contrasto tra i doveri di cooperazione giudiziaria derivanti dal Trattato e gli obblighi di rispetto dei principi consuetudinari in materia di immunità. E a stemperare la cogenza degli obblighi di cooperazione giudiziaria con la Corte, che imporrebbero agli Stati membri di ottemperare a tutte le richieste di arresto e consegna di un soggetto presente sul proprio territorio, interviene quindi la disciplina prevista nell'articolo 98 dello Statuto in base alla quale il principio dell'irrilevanza delle qualifiche ufficiali di cui all'art. 27 non si applica agli ufficiali dei Paesi che non hanno ratificato la Convenzione[25].

E' rimasta minoritaria, infatti, l'opinione di chi, sostenendo l'applicabilità della regola prevista dall'art. 98 dello Statuto anche agli Stati parte del Trattato, avrebbe esteso l'obbligo di rispettare le immunità degli organi statali dei Paesi membri dello Statuto qualora questi si trovassero sul territorio di una Nazione straniera anch'essa parte del Trattato[26]. Secondo tale ricostruzione, la disciplina non mirerebbe a distinguere "aderenti" e "non ratificanti", in quanto ogni volta che tale distinzione è apparsa necessaria sono state utilizzate locuzioni inequivocabili, quali "stati non contraenti" o "stati non parte"[27].

Tale ricostruzione tuttavia risulta incompatibile con la *ratio* stessa dello Statuto. Se, infatti, il principale scopo della Convenzione è quello di porre fine all'impunità ed assicurare che i crimini internazionali non rimangano impuniti, allora tale finalità sarebbe di fatto vanificata da una interpretazione estensiva dell'articolo 98 che permettesse alle Nazioni parte di fare affidamento sulle immunità di diritto internazionale al fine di evitare che i propri ufficiali di Stato possano essere consegnati alla Corte da Stati stranieri parti del trattato.

Si deve invece ritenere che, aderendo allo Statuto, gli Stati contraenti «abbiano senz'altro rinunciato alle immunità personali [e funzionali] dei loro organi per processi dinanzi alla Corte»[28].

Inoltre, se l'articolo 98 permettesse di investire della richiesta di arresto e di consegna solo lo Stato di cittadinanza del presunto criminale, allora il mandato emesso dalla Corte in base all'art. 58 dello Statuto dovrebbe essere indirizzato esclusivamente al Paese natale dell'indagato. Una procedura che tuttavia non trova alcun riscontro nello Statuto stesso, dove invece viene espressamente stabilito che la Corte può richiedere la cooperazione di qualunque Nazione di cui ritenga necessaria la collaborazione, indirizzando la propria richiesta di arresto e

[25] V. anche P. DE SENA, *Immunità di organi costituzionali e crimini internazionali individuali in diritto internazionale*, in A. LANCIOTTI,-A. TANZI (a cura di), *Le immunità nel diritto internazionale. Temi scelti. Atti del convegno di Perugia 23-25 maggio 2006*, Torino, 2007, p. 43.

[26] Su tale riflessione si veda P. GAETA, *Official capacity and immunities*, in A. CASSESE-P. GAETA-J.R.W. JONES, *The Rome Statute*, vol. I, cit., pgg. 992 e ss.

[27] Cfr. art 108.

[28] P. DE SENA, *Immunità di organi costituzionali e crimini internazionali individuali in diritto internazionale*, cit., p. 43.

consegna «a qualsiasi Stato nel cui territorio è suscettibile di trovarsi la persona ricercata»[29].

La regola consuetudinaria che sancisce e disciplina le immunità di diritto internazionale si impone, in questo modo, nei confronti della giurisdizione non solo dei singoli Stati ma anche – e soprattutto – nei confronti di quella della Corte penale internazionale. Si vengono, quindi, a profilare due binari separati e paralleli in tema di istituti immunitari: il primo, disciplinato dall'art. 27 e riferito ai soli Stati che abbiano aderito allo Statuto, che sancisce l'irrilevanza delle qualifiche ufficiali; il secondo, previsto dall'art. 98 e valevole per tutti gli altri Paesi, che riconosce la validità e l'efficacia delle norme sulle immunità.

Ne deriva quindi che, sebbene la Corte penale internazionale possa teoricamente esercitare la propria giurisdizione anche su cittadini di Stati non parte del Trattato, nulla all'interno dello Statuto di Roma autorizza a violare le immunità di cui godono gli organi di tali Stati.

4. *Lo Statuto di Roma pone l'obbligo di eliminare le immunità di diritto interno?*

Le regole relative all'irrilevanza delle qualifiche ufficiali, se lette in combinato disposto con l'art. 88 della Convenzione, sembrerebbero imporre agli Stati membri del Trattato l'obbligo di modificare la legislazione interna al fine di rendere inoperanti le prerogative immunitarie in relazione ai crimini internazionali[30]. Si dovrebbero, cioè, realizzare revisioni dell'ordinamento interno al fine di abilitare i giudici nazionali, da un lato, a giudicare e punire, per crimini elencati nell'art. 5 dello Statuto di Roma, anche i soggetti coperti da guarentigie costituzionali e, dall'altro, a dare seguito alle richieste di cooperazione giudiziaria provenienti dal Tribunale de L'Aja[31].

Il perno del ragionamento ruota attorno al basilare principio di complementarietà della giurisdizione della Corte penale internazionale, in base al quale il Tribunale è legittimato ad esercitare l'azione penale solamente una volta accertata l'incapacità o la mancanza di volontà dello Stato competente a giudicare[32]. Al fine di paralizzare la competenza della Corte, quindi, in capo agli Stati graverebbe l'obbligo di modificare la propria legislazione interna – normalmente di rango costituzionale – e di armonizzarla alle previsioni dello Statuto di Roma, da un lato, recependo le fattispecie criminali in esso previste e, dall'altro, rimuovendo le disposizioni di natura sostanziale o procedurale che garantiscono forme di immunità dalla giurisdizione interna. Un obbligo giuridico che discenderebbe direttamente dall'art. 88 dello Statuto, che impone agli Stati di

[29] Art. 89, primo comma, dello Statuto.

[30] In tal senso si veda P. GAETA, *Official capacity and immunities*, cit., pgg. 996 e ss.

[31] Si veda, in tal senso, P. GAETA, *L'incidenza dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali italiane in materia di immunità*, cit., p. 598.

[32] Art. 17 dello Statuto di Roma.

adoperasi per predisporre nel loro ordinamento nazionale procedure appropriate per realizzare tutte le forme di cooperazione indicate della Convenzione stessa.

Viene argomentato, infatti, che se la *ratio* di tale articolo è quella di evitare che la Corte sia posta *in concreto* nell'impossibilità di esercitare la propria giurisdizione, allora gli Stati membri dello Statuto sono tenuti a modificare le disposizioni disciplinanti procedure speciali o istituti immunitari che, qualora eccepiti, costituirebbero l'ostacolo più rilevante all'effettivo funzionamento della Corte penale internazionale e al perseguimento delle finalità proprie dello Statuto di Roma.

A parere di chi scrive, tuttavia, le disposizioni della Convenzione non appaiono così *tranchant*: l'obbligo categorico di modificare la propria legislazione interna al fine di rendere inoperanti le disposizioni in materia di immunità sussiste tutte le volte in cui le guarentigie previste dai singoli ordinamenti (o forse sarebbe più appropriato in questo caso chiamarle *privilegi*) siano così estese da ricoprire anche reati corrispondenti a crimini internazionali. Qualora, invece, fosse possibile interpretare le immunità di diritto interno come inoperanti in riferimento alle fattispecie previste dallo Statuto di Roma, allora nessun obbligo ricadrebbe sugli Stati parte. Inoltre, appare verosimile ritenere che la mera previsione di procedimenti giurisdizionali speciali a vantaggio di talune categorie di soggetti non costituisca *di per sé* una violazione degli obblighi di adeguamento alla normativa convenzionale: la violazione degli obblighi pattizi non nasce, infatti, dalla semplice relazione teorica con la Corte, bensì dal rapporto concreto che, di volta in volta, si viene a sviluppare[33].

Ne discende, quindi, che qualora le immunità di diritto interno non siano strutturate in modo da coprire qualunque attività posta in essere dall'organo di Stato, compresi i crimini internazionali, allora la normativa statale non risulta in contrasto con gli obblighi derivanti dalla ratifica dello Statuto di Roma e non si impone, perciò, sullo Stato alcun dovere di modificare il proprio ordinamento. Similmente, se le norme processuali speciali previste a vantaggio di talune categorie di persone sono in grado di garantire comunque l'attivazione e la prosecuzione dell'azione penale e l'accertamento da parte di un giudice precostituito, terzo ed imparziale delle responsabilità anche in riferimento alla commissione di crimini di competenza della Corte de L'Aja, allora tali procedimenti speciali risultano legittimi anche alla luce delle previsioni contenute nello Statuto di Roma. Una interpretazione avvalorata dal fatto che l'articolo 27, secondo comma, non obbliga lo Stato membro a rimuovere le regole di procedura speciale previste dal diritto interno, ma si limita a specificare che esse non possono essere eccepite davanti alla Corte penale internazionale al fine di paralizzare l'esercizio delle sue competenze giurisdizionali nei confronti del presunto colpevole.

---

[33] Cfr. H. DUFFY-J. HUSTON, *Implementation of the ICC Statute: international Obligations and Constitutional Considerations*, cit., p. 40.

5. *L'Italia, le immunità di diritto internazionale e i crimini internazionali.*

L'art. 27 dello Statuto di Roma, come le norme similari contenute in precedenti strumenti pattizzi, fu pensato ed inserito nella Convenzione al fine di «evitare che le immunità derivanti dal *diritto pubblico interno* degli Stati contraenti ostacol[assero] l'operatività degli obblighi, posti a loro carico, di reprimere i crimini previsti, allorché detti crimini [fossero stati] commessi, per l'appunto, da *loro* organi costituzionali in "*an official capacity*"»[34]. Ma sebbene tali disposizioni siano state concepite per trovare attuazione essenzialmente negli ordinamenti interni degli Stati parte, «non sarebbe (…) del tutto esatto affermare che [le norme sull'ineccepibilità delle qualifiche ufficiali] siano del tutto irrilevanti quanto alla dimensione *internazionalistica* del trattamento di organi costituzionali responsabili di crimini internazionali individuali»[35].

Prima di inoltrarci nell'analisi delle prerogative costituzionali e della loro presunta incompatibilità con l'art. 27 dello Statuto di Roma, appare, quindi, necessario soffermarsi su due ipotesi interessanti anche se apparentemente estranee al sistema delineato dalla nostra Carta fondamentale.

Un primo nodo che potrebbe verosimilmente realizzarsi riguarda un caso, tutt'altro che teorico ed eventuale[36], di mandato di arresto emesso dalla Corte penale internazionale nei confronti di un Capo di Stato o di Governo di un Paese terzo che si trovasse in territorio italiano. Quale obbligo dovrebbe soddisfare il nostro Paese, diviso tra il dovere di cooperazione giudiziaria con il Tribunale de L'Aja e il vincolo dettato dalla regola generale di diritto internazionale sull'immunità dalla giurisdizione straniera a vantaggio di determinati Ufficiali di Stato? Il problema si manifesta in tutta la sua rilevanza costituzionale dal momento che le norme internazionali consuetudinarie entrano nel nostro ordinamento per tramite dell'art. 10 Cost., acquisendo quindi rango costituzionale.

Il nodo trova la sua soluzione già all'interno dello Statuto di Roma e, nello specifico, in quella norma che, imponendo alla Corte il divieto di presentare richieste di assistenza giudiziaria che potrebbero costringere uno Stato parte ad agire in modo incompatibile con gli obblighi derivanti dal diritto internazionale in materia di immunità degli Stati o di immunità diplomatica di una persona o di beni di uno Stato terzo, autorizzerebbe implicitamente ciascun Paese membro a disattendere eventuali istanze che potrebbero comportare la violazione di tali norme consuetudinarie.

---

[34] P. DE SENA, *Immunità di organi costituzionali e crimini internazionali*, cit., p. 40.

[35] P. DE SENA, *Immunità di organi costituzionali e crimini internazionali*, cit., p. 41.

[36] Il problema si è manifestato nel caso del Mandato di arresto emanato nei confronti del presidente darfuriano Al Bashir.

6. Segue: *se il mandato di arresto viene recepito ed imposto dal Consiglio di Sicurezza.*

Il secondo caso riguarda, invece, l'ipotesi in cui il mandato di arresto emesso a carico di un Capo di Stato o di Governo, di membro di un governo o di un parlamento, di rappresentante eletto o di agente di uno Stato venisse recepito all'interno di una Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

In questo caso, per il nostro Paese si evidenzierebbe un esplicito contrasto tra il dovere di ottemperare agli obblighi derivanti da tali provvedimenti *ex* art. 11 Cost., e la norma di diritto internazionale consuetudinario sulle immunità recepita e costituzionalizzata dall'art. 10 Cost. Ma tale antinomia trova la sua soluzione già sul piano del diritto internazionale nella regola secondo cui il Consiglio di Sicurezza, quando agisce ai sensi del capitolo VII[37], può svincolare gli Stati membri dal rispetto tanto delle norme convenzionali che del diritto internazionale generale, nella misura in cui ciò sia necessario per il conseguimento dell'obiettivo superiore del mantenimento della pace e della sicurezza internazionali[38].

Per quanto riguarda gli obblighi pattizi, tale regola si dedurrebbe dall'art. 103 della Carta, secondo cui «in caso di contrasto tra gli obblighi che gravano sugli Stati membri delle Nazioni Unite in base alla (…) Carta e quelli derivanti da un qualsiasi trattato internazionale, prevalgono i vincoli che discendono dalla presente Carta»[39]. E tra di essi rientra il dovere di dare esecuzione alle decisioni del Consiglio di Sicurezza[40].

Quanto invece agli obblighi derivanti dal diritto internazionale generale, parte della dottrina internazionalista, facendo leva sul dato letterale dell'art. 103 della Carta che fa espresso riferimento ai soli vincoli pattizi, aveva ipotizzato l'esclusione della prevalenza delle determinazioni del Consiglio di Sicurezza rispetto alle norme consuetudinarie. Una impostazione che tuttavia parrebbe priva di fondamento in quanto, innanzitutto, non terrebbe conto del principio della "parità di *rang*" fra queste due tipologie di norme[41]. «La prevalenza delle decisioni assunte dal Consiglio di sicurezza *ex* cap. VII sul diritto internazionale generale, del resto, si evince anche dal confronto fra il primo ed il secondo

---

[37] Il capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite si occupa delle azioni rispetto alle minacce alla pace, alle violazioni della pace ed agli atti di aggressione.

[38] In questo senso M. FORTEAU, *Le droit international dans la Charte des Nations Unies,* in J.P. COT-A. PELLET-M. FORTEAU, *La Charte des Nations Unies*, Parigi 2005, pgg. 111 ss. e pgg. 121 ss.

[39] Cfr. *Case concerning questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie* (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), *preliminary objections*, 27 febbraio 1998, dichiarazione congiunta dei giudici Guillame e Fleischhauer.

[40] Cfr. l'art. 25 della Carta delle Nazioni Unite.

[41] Cfr. A. PELLET, *Rapport introductif: Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité?*, in AA.VV., *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, actes du colloque de Rennes*, Parigi 1995, pgg. 221 ss. e p. 235. Nello stesso senso B. CONFORTI, *Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de Sécurité en matière de constatation d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression*, in R.J. DUPUY (a cura di), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité, colloque, La Haye, 21-23 juillet 1992*, Dordrecht 1993, pgg. 51 ss.; H. KELSEN, *The law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Londra 1951, p. 294.

periodo dell'art. 1, par. 1, della Carta. Il primo periodo, che attiene alle misure collettive per la prevenzione e la rimozione delle minacce alla pace e per la soppressione degli atti di aggressione e delle altre violazioni della pace, non richiama l'inciso contenuto nel secondo periodo, per effetto del quale l'obiettivo di realizzare con mezzi pacifici la soluzione delle controversie e delle situazioni che potrebbero portare ad una rottura della pace deve essere perseguito nel rispetto dei principi di giustizia e del diritto internazionale. Se ne evince che, mentre le raccomandazioni adottate dal Consiglio di sicurezza ex cap. VI devono rispettare le norme internazionali, le misure adottate ex cap. VII possono essere assunte anche *contra legem*»[42].

Sulla base di tale ricostruzione, si può legittimamente argomentare quindi che *l'eventuale antinomia trova la sua soluzione già sul piano del diritto internazionale* che, disponendo la prevalenza delle Risoluzioni delle Nazioni Unite rispetto al diritto consuetudinario, impone agli Stati membri l'obbligo di eseguire il mandato di arresto emesso dai giudici de L'Aja e di non applicare le norme sull'immunità previste dal diritto internazionale generale.

7. *L'Italia, le immunità di diritto interno e i crimini internazionali: le guarentigie dei parlamentari (e dei consiglieri regionali).*

L'articolo 68 della Costituzione, così come approvato dall'Assemblea Costituente[43], prevedeva due istituti distinti di garanzia a favore dei membri del Parlamento: al primo comma venne sancita un'immunità di tipo sostanziale, che si caratterizzava per una irresponsabilità assoluta e perpetua in capo ai parlamentari

---

[42] A. ANNONI, *L'occupazione militare nel diritto internazionale. Tesi di dottorato*, Università degli Studi di Padova, 2008, p. 191. L'Autrice sottolinea comunque che «la possibilità per il Consiglio di derogare al diritto internazionale generale e pattizio trova, però, un limite nell'obbligo di rispettare le norme imperative di diritto internazionale. Così come tali norme prevalgono sui trattati internazionali, determinandone la nullità o l'estinzione, si deve ritenere che esse prevalgano sugli obblighi derivanti da trattato. La soluzione contraria, del resto, finirebbe per attribuire al Consiglio poteri più ampi di quelli di cui gli Stati membri dispongono, contravvenendo alla nota regola per cui *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*. Commetterebbe dunque senz'altro un illecito il Consiglio, laddove, ad esempio, esso ponesse in essere direttamente un genocidio, violazioni gravi di norme di diritto umanitario ovvero autorizzasse gli Stati membri a compiere tali scempi. Una decisione del Consiglio con un simile contenuto dovrebbe essere considerata senz'altro illegittima, e gli Stati membri non sarebbero tenuti a conformarvisi.

Ai sensi dell'art. 24, par. 2, della Carta, nell'adempiere alle proprie funzioni relative al mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, il Consiglio di sicurezza è altresì tenuto ad agire nel rispetto dei principi e degli scopi delle Nazioni Unite previsti, rispettivamente, dall'art. 2 e dell'art. 1 della Carta. La maggior parte delle disposizioni di cui all'art. 2, in realtà, indica come destinatari i soli Stati membri. Il principio del divieto di ingerenza negli affari interni, sancito dal paragrafo 7, poi, prevede una deroga espressa a vantaggio delle azioni intraprese dal Consiglio di sicurezza ex cap. VII. L'unico principio rilevante, dunque, sembra essere quello dell'uguaglianza sovrana degli Stati membri. Il rispetto di tale principio implica, fra l'altro, l'obbligo per il Consiglio di salvaguardare l'integrità territoriale degli Stati membri, astenendosi dal ridisegnarne i confini, anche laddove ciò possa apparire funzionale al mantenimento della pace e della sicurezza internazionali».

[43] Come risultava prima della riforma costituzionale intervenuta con la legge cost. n. 3 del 1993.

per "*le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni*"[44]; mentre al secondo e al terzo comma fu prevista un'immunità di tipo processuale, che determinava per il giudice ordinario l'impossibilità di sottoporre a procedimento penale, a perquisizione o a misure limitative della libertà personale un membro del Parlamento in mancanza di una previa autorizzazione della Camera competente. Con la successiva revisione costituzionale del 1993, è stata eliminata la cosiddetta autorizzazione a procedere, ovvero l'assenso parlamentare necessario per sottoporre deputati e senatori ad un procedimento penale, nonché la necessità di una espressa delibera delle Camere per consentire la carcerazione di un deputato o senatore sulla base di una sentenza passata in giudicato, ovvero se colto in flagranza di reato per il quale l'arresto è obbligatorio. Il secondo comma del novellato art. 68 Cost., quindi, attualmente prevede una immunità relativa e di natura processuale volta ad impedire – solo temporaneamente e salvo autorizzazione della Camera di appartenenza – il compimento da parte dell'autorità giudiziaria di determinati atti limitativi delle libertà fondamentali del parlamentare (personale, domiciliare, di corrispondenza e comunicazione)[45].

Per quanto riguarda l'insindacabilità, essa copre le opinioni espresse ed i voti dati dal parlamentare *nell'esercizio delle funzioni*. L'istituto risponde all'esigenza di garantire la libertà e l'autonomia del Parlamento contro eventuali ingerenze o condizionamenti da parte di altri poteri dello Stato, rappresentando solo indirettamente una tutela per il singolo membro delle Assemblee elettive[46].

La storia istituzionale italiana racconta di una costante interpretazione distorta della prerogativa da parte delle Camere, tanto da arrivare ad accordare la copertura dell'art. 68, primo comma, Cost. ad una vasta gamma di situazioni in cui, spesso, la connessione funzionale appariva del tutto irrilevante o inesistente[47].

---

[44] Similmente, l'art. 122, quarto comma, Cost. prevede che «i consiglieri regionali non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni».

[45] «Senza autorizzazione della Camera alla quale appartiene, nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, né può essere arrestato o altrimenti privato della libertà personale, o mantenuto in detenzione, salvo che in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna, ovvero se sia colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

Analoga autorizzazione è richiesta per sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza».

[46] Si veda in, tal senso, T.F. GIUPPONI, *Immunità presidenziale e "nesso funzionale" in un anomalo conflitto*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Il "caso Cossiga". Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Torino 2003, p. 186: «l'insindacabilità parlamentare (…) mira a consentire la libera espressione della volontà politica di un collegio rappresentativo; non a caso essa è limitata espressamente agli atti che tradizionalmente rappresentano l'essenza stessa del parlamentarismo, e cioè le opinioni espresse e i voti dati. In questo senso, attraverso la tutela del singolo parlamentare, si garantisce la libera manifestazione della volontà delle camere, al riparo da possibili interferenze esterne (…) nei confronti del potere giurisdizionale».

Per una ricostruzione dell'istituto, si veda L. CARLASSARE, *Genesi, evoluzioni e involuzioni delle immunità politiche in Italia*, in R. ORLANDI-A. PUGIOTTO (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino 2005, pgg. 46 e ss. Si veda anche P. VERONESI, *I Parlamentari. Profili costituzionali*, in R. ORLANDI-A. PUGIOTTO (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, cit., pgg. 99 e ss.

[47] Per una ricostruzione dell'istituto e per una analisi della casistica v. C. MARTINELLI, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato: recenti sviluppi e nuove prospettive*, Milano 2008; T.F. GIUPPONI, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*,

A porre un argine a tale sorta di abuso è intervenuta la Consulta che, a partire dal 2000, ha circoscritto l'ambito di operatività dell'insindacabilità parlamentare.

Operando una prima distinzione tra opinioni espresse *intra* o *extra moenia*, la giurisprudenza costituzionale dell'ultimo decennio ha, innanzitutto, specificato come siano riconducibili nell'alveo della garanzia costituzionale tutti gli atti tipici *funzionalmente parlamentari* compiuti da membro delle Assemblee elettive in occasione dei lavori delle Camere e dei loro vari organi[48]. Secondo la Corte, infatti, ai fini di una corretta applicazione dell'istituto il mero criterio spaziale non risulterebbe dirimente: l'insindacabilità, infatti, non si spinge fino a coprire qualsiasi tipo di atto compiuto all'interno dei palazzi parlamentari, come ad esempio conversazioni di carattere privato – ancorché dal contenuto politico – avvenute all'interno della *buvette* o nel Transatlantico[49]. L'attività parlamentare viene tutelata in quanto *funzionalmente parlamentare*, il che, per la Corte, avviene sia nel caso in cui essa sia posta in essere attraverso modi e procedure specificamente previsti dai regolamenti delle Camere[50], sia nel caso in cui si esplichi in atti "innominati", purché presentino «quegli indici di riconoscimento della partecipazione ai lavori delle assemblee, delle commissioni e degli altri organi della Camera o del Senato, che valgano a qualificarlo come opinione manifestata nell'esercizio delle funzioni di membro del Parlamento»[51].

Mentre, per quanto riguarda le dichiarazioni rese *extra moenia*, la Corte ha valorizzato il "nesso funzionale", ovvero il legame con la funzione parlamentare, quale condizione legittimante l'estensione dell'insindacabilità alle esternazioni compiute in atti non tipici. E, riconosciuta l'importanza istituzionale della comunicazione tra deputati e senatori e l'elettorato, tale connessione funzionale sussisterebbe *solo* qualora le opinioni espresse al di fuori dei palazzi del potere abbiano un contenuto sostanzialmente corrispondente a dichiarazioni manifestate in precedenti atti tipici[52]. Il principio della corrispondenza sostanziale di contenuto diventa per la Corte, la *condizione necessaria e sufficiente* per l'estensione della guarentigia anche alle dichiarazioni rese al di fuori dei palazzi parlamentari.

Ne discende, quindi, un'applicazione dell'istituto estremamente restrittiva, limitata, fondamentalmente, alla tutela dell'attività parlamentare tipica e alla sua

---

Torino 2005; E. FURNO, *L'insindacabilità parlamentare. Ascesa, declino e trasformazione di una prerogativa*, Napoli 2009.

[48] Cfr. Corte cost., sent. n. 10 del 2000, punto 4 del *Considerato in diritto*.

[49] Cfr. Corte cost., sent. n. 509 del 2002.

[50] Corte cost., sent. n. 11 del 2000, punto 4 del *Considerato in diritto*.

[51] Corte cost., sent. n. 219 del 2003, punto 2 del *Considerato in diritto*.

[52] Le attività compiute al di fuori degli atti tipici, dunque, sono coperti dalla guarentigia costituzionale solo quando si abbia "identificabilità della dichiarazione quale espressione di attività parlamentare" (Corte cost., sent. n. 10 del 2000, punto 5 del *Considerato in diritto*; sentenza n. 11 del 2000, punto 4 del *Considerato in diritto*). E questo accade, secondo la Corte, quando le dichiarazioni pronunciate *extra moenia* siano "*sostanzialmente riproduttive* di un'opinione espressa in sede parlamentare" (Corte cost., sent. n. 10 del 2000, punto 6 del *Considerato in diritto*, corsivo aggiunto; cfr. sentenza n. 11 del 2000, punto 4 del *Considerato in diritto*).

divulgazione all'esterno. E a tale ambito, già molto ristretto, la Corte ha sottratto ulteriori spazi. Con sentenze successive alle due di "svolta"[53], la Consulta ha individuato precise fattispecie che, per le loro particolari caratteristiche, non dovrebbero mai costituire esercizio della funzione parlamentare – nemmeno se inserite all'interno di atti tipici – escludendole, quindi, dalla tutela costituzionale. Se in tema di insulti la Corte ha mostrato un orientamento altalenante, dichiarando in un primo momento la loro totale estraneità rispetto alla funzione parlamentare[54], ma perdendo, poi, occasione per consolidare tale principio[55], con riferimento alle minacce[56], ai comportamenti[57] e alle dichiarazioni critiche nate da questioni di natura privata[58] la sua posizione, invece, è stata netta, estromettendole categoricamente dall'alveo dell'insindacabilità parlamentare.

Ipotizzando, quindi, il caso in cui un deputato o un senatore[59] esprimesse – nell'esercizio delle proprie funzioni tipiche – opinioni incitanti, direttamente e pubblicamente, a commettere genocidio[60], potrebbe l'insindacabilità coprire tali affermazioni e quindi impedire lo svolgimento di un procedimento giudiziario volto ad accertare la responsabilità ed, eventualmente, punire il parlamentare in conformità agli obblighi derivanti dallo Statuto di Roma?

A parere di chi scrive, il nodo costituzionale appena evidenziato potrebbe trovare una soluzione nella giurisprudenza costituzionale sui cosiddetti reati di opinione. Esponendosi a numerose critiche[61], la Consulta ha sottolineato in più occasioni come non possa rientrare sotto la copertura dell'art. 21 Cost. il cosiddetto *pensiero impuro*, ovvero quelle «manifestazioni di idee e di opinioni che racchiudono al proprio interno un elemento di esortazione e di incitazione ad agire, un messaggio diretto a provocare un *facere* conforme del destinatario [e] che trasformerebbe, in senso ontologico, l'attività espressiva in uno pseudocomportamento»[62]. Una teorizzazione per la quale la manifestazione di un

---

[53] Ci si riferisce alle sentt. nn. 10 e 11 del 2000 della Corte costituzionale.

[54] Corte cost., sent. n. 137 del 2001, punto 3 del *Considerato in diritto*.

[55] Corte cost., sentt. nn. 82 del 2000, 79, 257, 283, 294, 421 del 2002. Anzi, la Consulta sembra discostarsi dalla sua posizione iniziale quando ha qualificato alcune dichiarazioni estremamente offensive come insindacabili, in base alla semplice circostanza che tali frasi riproponevano alla lettera opinioni già formulate in un precedente dibattito parlamentare (Corte cost., sent. n. 79 del 2001).

[56] Corte cost., sent. n. 51 del 2002.

[57] Corte cost., sentt. nn. 137 del 2001 e 270 del 2002.

[58] Corte cost., sent. n. 421 del 2002.

[59] O un consigliere regionale.

[60] In conformità all'art. 25, terzo comma, lett. e) dello Statuto di Roma, una persona è penalmente responsabile e può essere punita per l'istigazione diretta e pubblica a commettere genocidio.

[61] V. M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del* pensiero, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. II, Torino 2001, p. 575; M. MANETTI, *Limiti oggettivi:* (Segue) *ordine pubblico e giurisprudenza costituzionale*, in A. PACE- M. MANETTI, *Rapporti civili: art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Bologna 2006, cap. 18, pgg.252 e ss.; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano 1975, pgg. 16 e ss. Si veda anche A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazione di idee razziste e xenofobe*, in *Quaderni costituzionali*, n.3/2008, pgg. 519-544.

[62] G. GARDINI, *Le regole giuridiche dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, Milano 2005, p. 52.

parere «si fonde[rebbe] con l'azione vera e propria, restando fatalmente attratta da quest'ultima»[63].

Secondo la Corte, infatti, talune esternazioni muterebbero la loro stessa natura di mere opinioni[64] trasformandosi da «pura manifestazione di pensiero» ad «azione e diretto incitamento all'azione»[65] e, di conseguenza, esse verrebbero a perdere la garanzia approntata dall'art. 21 Cost.[66].

Se, quindi, l'istigazione a commettere genocidio si qualifica non più come manifestazione del pensiero bensì come un *principio di azione*[67], allora tale attività espressiva da parte di un parlamentare non troverebbe copertura nemmeno nell'art. 68, primo comma, Cost. La Corte ha infatti stabilito in modo chiaro il principio secondo cui la garanzia dell'insindacabilità non può essere estesa fino a ricomprendere i fatti materiali: «l'art. 68, primo comma, Cost. si riferisce unicamente alle *opinioni espresse* e ai *voti dati* dai membri del Parlamento nell'esercizio delle loro funzioni»[68], mentre i «comportamenti (…) non sono qualificabili come "opinioni" (né tanto meno come "voti") (…) e non possono dunque essere ricondotti in alcun modo alla sfera della insindacabilità garantita dall'articolo 68, primo comma, della Costituzione»[69].

E tale argomentazione potrebbe trovare conferme in una ipotetica futura giurisprudenza della Corte. Nel caso infatti, in cui un parlamentare si esponesse ad affermazioni incitanti, direttamente e pubblicamente, a commettere genocidio e la Camera di appartenenza dichiarasse esistente la copertura costituzionale[70], al giudice ordinario rimarrebbe sempre la possibilità di adire la Consulta la quale, risolvendo il conflitto di attribuzione sollevato, potrebbe verosimilmente dichiarare il cattivo esercizio del potere esercitato dal Parlamento sulla base dell'inapplicabilità della guarentigia ad opinioni qualificabili come *principio di azione*. Di fronte ad una siffatta eventualità, risulterebbe soddisfatto il principio di complementarietà della giurisdizione della Corte penale internazionale, in quanto,

---

[63] G. GARDINI, *Le regole giuridiche dell'informazione*, cit., p. 52.

[64] Cfr. Corte cost., sent. 126 del 1985, punto 5 del *Considerato in diritto*.

[65] Corte cost., sent. 16 del 1973, punto 2 del *Considerato in diritto* (concernente la previsione del delitto di istigazione all'odio fra le classi sociali di cui all'art. 415 c.p.). Cfr. anche le sentt. nn. 87 e 100 del 1966 (in tema, rispettivamente, di propaganda e apologia sovversiva o antinazionale di cui all'art. 272 c.p. e di eccitamento al dispregio delle istituzioni di cui all'art. 327 c.p.); n. 65 del 1970 (concernente la previsione del delitto di istigazione a delinquere, di cui all'art. 414 c.p.); n. 126 del 1985 (sulla fattispecie contenuta nel codice penale militare di pace di esposto o reclamo collettivo); n. 120 del 1957 (sul reato di grida e manifestazioni sediziose di cui all'art. 654 c.p.); n. 71 del 1978, (concernente la previsione del delitto di istigazione di militari a disobbedire alle leggi di cui all'art. 266 c.p.).

[66] Cfr. Corte cost., sent. 126 del 1985, punto 5 del *Considerato in diritto*.

[67] Espressione mutuata dalla sent. n. 100 del 1966, *Considerato in diritto*.

[68] Corte cost., sent. n. 137 del 2001, punto 3 del *Considerato in diritto*, corsivo aggiunto.

[69] Corte cost., sent. n. 270 del 2002, punto 3 del *Considerato in diritto*.

[70] L'art. 3, quarto comma, della legge 140 del 2003 prevede che, quando non ritiene di accogliere l'eccezione concernente l'applicabilità dell'articolo 68, primo comma, della Costituzione proposta da una delle parti, il giudice deve provvedere con ordinanza non impugnabile a trasmettere direttamente copia degli atti alla Camera alla quale il membro del Parlamento appartiene o apparteneva al momento del fatto affinché si esprima sulla sindacabilità delle opinioni per le quali il deputato o senatore è indagato.

a seguito della sentenza costituzionale, il giudice ordinario potrebbe procedere all'accertamento delle responsabilità ed, eventualmente, alla punizione del reo.

Un discorso diverso e più complesso si avrebbe, invece, sia qualora il giudice ordinario si uniformasse alla delibera parlamentare di insindacabilità, provvedendo all'archiviazione del procedimento, sia nel caso in cui l'autorità giurisdizionale non ritenesse necessario rivolgersi alla Camera di appartenenza per la qualificazione delle opinioni espresse (ritenendo essa stessa sussistente la copertura costituzionale). In tali circostanze, infatti, preso atto dell'inerzia statale, potrebbe venire attivata la competenza del Tribunale de L'Aja che, inizialmente, potrebbe introdurre la propria giurisdizione emettendo un ordine di comparizione nei confronti del parlamentare incriminato. Un provvedimento, indirizzato esclusivamente al presunto reo, contenete l'invito a presentarsi spontaneamente davanti alla Corte e destinato, verosimilmente, a rimanere inottemperato sia nel caso di inesistenza di una delibera di insindacabilità sia, a maggior ragione, in presenza di tale documento.

Ipotizzando, quindi, il caso in cui il giudice ordinario abbia emesso il decreto di archiviazione senza preventivamente aver consultato il Parlamento, il deputato o senatore si premurerà di sollecitare la propria Camera di appartenenza circa l'adozione della delibera di insindacabilità[71]. Una volta ottenutala – per iniziativa del singolo indagato o su istanza del giudice – sarà cura e interesse del parlamentare inviare il provvedimento al Procuratore della Corte penale internazionale, nella vana speranza di bloccare il procedimento a proprio carico.

È lecito presumere, tuttavia, che, una volta ricevuta tale documentazione, il Tribunale internazionale procederà all'adozione di un mandato di arresto nei confronti dell'onorevole inquisito. La delibera parlamentare, infatti, verrà interpretata non solo come una violazione dello Stato italiano degli obblighi di cooperazione derivanti dalla ratifica del trattato[72], ma anche come un ostacolo del tutto irrilevante ai fini del proseguimento del procedimento penale attivato dalla Corte[73] nonché la manifestazione chiara, sebbene tacita, della mancanza di volontà dell'indagato a ottemperare alla richiesta di presentazione dinnanzi al tribunale internazionale.

Il mandato di arresto verrà, quindi, inviato all'autorità giudiziaria italiana competente la quale si troverà nella scomodissima posizione di dover procedere all'arresto del parlamentare indagato[74]. E dal momento che qualsiasi limitazione della libertà personale di un membro delle Camere è subordinata alla previa autorizzazione della Assemblea a cui appartiene, è presumibile ritenere che il Parlamento, cautelativamente sollecitato dal giudice e forte della previa delibera di insindacabilità, negherà tale concessione. La Camera di appartenenza potrebbe,

---

[71] V. art. 3, settimo comma, della legge n. 140 del 2003 che prevede che possa essere lo stesso onorevole interessato a sottoporre alla propria Camera la questione relativa all'insindacabilità.

[72] V. art. 98, secondo comma, dello Statuto.

[73] In base all'art. 27 dello Statuto di Roma.

[74] L'autorità giudiziaria competente dovrebbe essere individuata nella legge di attuazione dello Statuto di Roma.

infatti, riconoscere la sussistenza di un *fumus persecutionis* e di un accanimento ingiustificato nei confronti di un proprio membro che la obbligherebbe a rifiutare l'autorizzazione, giacché il mandato di arresto riguarderebbe un fatto per il quale essa stessa ha, precedentemente, negato la punibilità escludendo, quindi, l'attivazione di qualsiasi procedimento giurisdizionale in merito.

L'*empasse* così generato potrebbe essere superato solamente attraverso il promovimento di un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato nel quale si lamentasse lo scorretto esercizio da parte della Camera competente della propria facoltà. Il diniego dell'autorizzazione all'arresto del proprio membro si porrebbe, infatti, in violazione degli obblighi internazionali di cooperazione con la Corte de L'Aja e di adeguamento alla normativa contenuta nello Statuto di Roma. Obblighi che ricadono indubbiamente sul Parlamento, come organo dello Stato, non solo quando esercita la sua funzione tipica, ovvero quella legislativa, ma anche in riferimento alla totalità delle proprie competenze[75]. E a questo punto, a parere di chi scrive, davanti alla Corte costituzionale si aprirebbero due percorsi ugualmente praticabili: il primo porterebbe all'accoglimento del ricorso ed alla sua definizione in senso favorevole all'autorità giudiziaria in base all'argomentazione secondo cui l'emissione di un mandato di arresto internazionale limiterebbe la discrezionalità e la autonomia stessa della Camera di appartenenza del parlamentare, vincolandola ad autorizzare la richiesta del Tribunale de L'Aja. La seconda, invece, potrebbe rivelarsi un "superstrada a scorrimento veloce" per i provvedimenti giurisdizionali della Corte penale internazionale: la Consulta, infatti, potrebbe dichiarare l'inammissibilità del conflitto argomentando l'esistenza di circuiti giurisdizionali differenti e separati e, quindi, la non applicabilità dell'art. 68, secondo comma, Cost. per atti promanati da autorità giudiziarie sovranazionali. Il giudice ordinario italiano non avrebbe, cioè, l'obbligo di interpellare l'organo parlamentare competente al fine di dare esecuzione a mandati di arresto internazionali, in quanto la procedura costituzionale, applicabile e vincolante per i soli procedimenti interni, non potrebbe ostacolare quelli promossi da un tribunale internazionale che agisse per i crimini di propria competenza[76].

In concreto, quindi, la previsione costituzionale sull'insindacabilità non parrebbe porsi in contrasto diretto con la norma dello Statuto di Roma che sancisce l'irrilevanza di istituti immunitari di diritto interno.

---

[75] In particolare con l'obbligo previsto dall'art. 98 dello Statuto: «gli Stati Parti rispondono ad ogni richiesta di arresto e di consegna secondo le disposizioni del presente capitolo e le procedure previste dalla loro legislazione nazionale».

[76] Cfr. l'opinione emessa dalla Corte costituzionale ucraina sulla conformità dello Statuto di Roma rispetto alla propria Carta fondamentale (Caso n 1-35/2001 dell'11 luglio 2001) nella quale si afferma che «le disposizioni dello Statuto non proibiscono la creazione e non cancellano le norme della Costituzione ucraina in tema di immunità dei parlamentari (…), del Presidente (…) o dei giudici, e da esse deriva solamente il fatto che le immunità previste a vantaggio di questi soggetti si applicano solo alla giurisdizione interna e non possono costituire un ostacolo all'esercizio di quella della Corte penale internazionale nei confronti di coloro che si siano macchiati di crimini di competenza della Corte» (traduzione di chi scrive).

La Convenzione, infatti, non sembra obbligare gli Stati membri a modificare la propria legislazione al fine di adeguare le procedure delle singole Nazioni a quelle in esso previste. Lo Statuto stabilisce solamente che le immunità o le regole processuali speciali a vantaggio di determinate categorie di persone, siano esse di diritto interno o internazionale, non rappresentano un impedimento all'esercizio della giurisdizione della Corte[77]. Legittime, quindi, rimangono le norme costituzionali che prescrivono procedimenti speciali o differenziati a vantaggio di organi istituzionali. Sempre che tali previsioni non producano indirettamente regimi inammissibili di impunità. Ne deriverebbe che l'esistenza di autorizzazioni a procedere o giurisdizioni speciali non violerebbe, di per sé, il principio dell'irrilevanza delle qualifiche ufficiali, a patto che tali istituti non rappresentino, di fatto, la manifestazione giuridica espressa della mancanza di volontà o capacità dello Stato a perseguire e punire coloro che si siano macchiati di crimini internazionali.

Alla luce di quanto fin qui descritto, pare potersi affermare anche in tema di inviolabilità penale il carattere meramente apparente del contrasto tra la disposizione costituzionale e lo Statuto di Roma, dal momento che l'immunità prevista dall'art. 68, secondo comma, Cost. risulta sicuramente rimuovibile dall'adozione dell'apposita autorizzazione da parte della Camera competente e probabilmente non necessaria per i processi internazionali.

Inoltre, dal punto di vista del diritto interno, tale concessione diventa necessaria ed indispensabile al solo fine di dare esecuzione a misure limitative della libertà personale, potendosi invece legittimamente instaurarsi e celebrarsi un procedimento giudiziario di accertamento delle responsabilità in capo ai deputati ed ai senatori in riferimento al presunto compimento di crimini internazionali[78]. È solo sul piano sovranazionale, quindi, che possono sorgere difficoltà dal momento che – per poter dar corso al processo – la Corte del L'Aja necessita della presenza fisica dell'imputato davanti a sé. Nel caso di inerzia dell'Italia a perseguire e punire un proprio parlamentare per crimini di competenza della Corte[79], il Tribunale internazionale potrebbe attivarsi emettendo un mandato di arresto a cui le Camere non potrebbero opporre alcun diniego, pena la violazione – accertabile con conflitto di attribuzione tra poteri dello stato – degli obblighi internazionali di cooperazione.

---

[77] Art. 27, secondo comma, dello Statuto.

[78] Una argomentazione simile è stata adottata dalla Svezia; v. H. FRIMAN, *Political and legal considerations in Sweden*, cit., p. 130.

[79] Oltre al caso precedentemente descritto di adozione di una delibera di insindacabilità condivisa dal giudice nazionale, il problema potrebbe sollevarsi a causa della mancata adozione di una legge che recepisca nell'ordinamento interno le fattispecie incriminatrici contenute nello Statuto, rendendo, di fatto, impossibile per l'autorità giudiziaria italiana aprire un procedimento a carico di qualunque soggetto.

8. Segue: *l'irresponsabilità del Presidente della Repubblica.*

A favore del Presidente della Repubblica, la Carta costituzionale italiana prevede un regime di irresponsabilità giuridica – penale, civile ed amministrativa – per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento e attentato alla Costituzione. Diversamente da quanto stabilito nell'art. 68 Cost., l'immunità presidenziale non si risolve nei soli voti dati ed opinioni espresse, bensì coinvolge in modo generale tutti gli atti e comportamenti posti in essere dal Capo dello Stato nell'esercizio del suo mandato. Rimane comunque imprescindibile, per l'applicabilità della guarentigia, il carattere funzionale degli stessi, ovvero la necessaria connessione teleologica tra l'atto (o il comportamento) e il *munus*. «Quale che sia [infatti] la definizione più o meno ampia che si accolga delle funzioni del Presidente, quale che sia il rapporto che si debba ritenere esistente fra l'irresponsabilità di cui all'art. 90 della Costituzione e la responsabilità ministeriale di cui all'art. 89 (…) una cosa è fuori discussione: l'art. 90 della Costituzione sancisce la irresponsabilità del Presidente – salve le ipotesi estreme dell'alto tradimento e dell'attentato alla Costituzione – solo per gli "atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni"»[80]. E che all'interno della categoria degli atti coperti dall'immunità rientri anche il potere di "messaggi liberi" ne ha dato conferma la Consulta con la sentenza n. 154 del 2004, dove, pur «non prende[ndo] espressamente posizione sul problema dell'esistenza e del fondamento di un potere di esternazione, (…) prende atto della esistenza delle esternazioni come "facoltà"» del Presidente della Repubblica[81], individuando, anche in questo caso, nella necessaria esistenza di un nesso funzionale tra le dichiarazioni da un lato e l'esercizio delle attribuzioni dall'altro il criterio che deve essere utilizzato per stabilire quando operi la prerogativa di cui all'art. 90 Cost.

Fuori, quindi, dalle attività funzionali, il Presidente della Repubblica risponde davanti all'autorità giudiziaria competente e in sede civile, penale ed amministrativa come qualsiasi privato cittadino[82].

La giurisprudenza costituzionale sul cosiddetto "caso Cossiga", pur aiutando a delimitare gli spazi di operatività dell'irresponsabilità del Capo dello Stato,

---

[80] Corte cost., sent. n. 154 del 2004, punto 6 del *Considerato in diritto*.

[81] M.E. MELE, *Il Capo dello Stato*, in R. ORLANDI-A. PUGIOTTO (A CURA DI), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino 2005, p. 85.

[82] Rimane irrisolta la questione dottrinale circa la sottoponibilità a procedimento penale del Presidente della Repubblica durante il suo mandato, questione non risolta nemmeno con la sentenza sul Lodo Alfano. Sul problema della procedibilità nei confronti del Capo dello Stato per per atti estranei alla sua funzione, si veda, in maniera interlocutoria, M.E. MELE, *Irresponsabilità penale del Capo dello Stato*, in R. ORLANDI-A. PUGIOTTO (A CURA DI), *Immunità politiche e giustizia penale*, cit., pgg. 298 e ss; in senso favorevole all'improcedibilità F. BIAGI, *La (im)procedibilità dell'azione penale nei confronti del Capo dello Stato in pendenza di mandato,* in R. BIN-G. BRUNELLI-A. GUAZZAROTTI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Il Lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Torino 2009, pgg. 51 e ss.; G. FRIGO, *La sospensione dei processi nel quadro costituzionale delle immunità politiche. Profili procedurali,* in *Dir. pen. e proc.,* 2008, pgg. 1233, nota 48, e 1234.

lascia comunque margini di incertezza. La Corte, infatti, non è mai entrata nel merito del conflitto assumendo a pieno, come aveva fatto in riferimento all'insindacabilità parlamentare, il ruolo di giudice nella corretta applicazione della prerogativa presidenziale[83]. Si è limitata, invece, ad affermare i principi di diritto ricavabili dalla disposizione costituzionale, ovvero l'imprescindibilità del legame funzionale, preferendo non intervenire con un'opera di sistematizzazione dell'istituto.

La Consulta, infatti, ha dichiarato di accogliere la ricostruzione proposta dalla Cassazione secondo cui, se la persona fisica non si dissolve nell'organo che rappresenta[84], allora «è necessario tener ferma la distinzione tra atti e dichiarazioni inerenti all'esercizio delle funzioni, e atti e dichiarazioni che, per non essere esplicazione di tali funzioni, restano addebitabili (…) alla persona fisica del titolare della carica»[85]. Ne deriva, quindi, che l'immunità del Presidente della Repubblica non può che riguardare «solo (…) gli atti che costituiscono esercizio delle funzioni presidenziali e le dichiarazioni strumentali ed accessorie rispetto a tale esercizio»[86]. Una distinzione che, sebbene assai difficile, risulta tuttavia necessaria[87].

E' lecito, a questo punto, domandarsi se sia possibile individuare un metodo certo che aiuti a valutare la ricorrenza del nesso funzionale per gli atti del Capo dello Stato. Appare condivisibile l'opinione di chi all'approccio deduttivo – che fa discendere i limiti dell'immunità presidenziale dal ruolo costituzionalmente ad esso assegnato – predilige un metodo induttivo, che valorizzi i fatti materiali, le modalità con cui si atteggia in concreto non solo l'esternazione ma qualunque atto posto in essere dal Presidente della Repubblica[88].

Quali crimini internazionali, dunque, potrebbe compiere il Presidente della Repubblica nell'esercizio delle sue funzioni? È possibile immaginare casi concreti nei quali l'adempimento di atti tipici o connessi al *munus* potrebbe integrare una fattispecie di reato prevista dallo Statuto di Roma, imponendo così la perseguibilità della condotta?

A parere di chi scrive, due sono i casi ipotizzabili.

Il primo riguarda la promulgazione di leggi (e l'emanazione di fonti equiparate o di regolamenti) che contenessero, solo per citare alcune ipotesi,

---

[83] Cfr. Corte cost., sentt. nn. 154 del 2004 e 290 del 2007.

[84] Cfr. Corte di cassazione, Sezione III civile, sentenza del 27 giugno 2000 n. 8733, punto 10.2 dei *Motivi della decisione*.

[85] Corte cost., sent. n. 154 del 2004, punto 6 del *Considerato in diritto*.

[86] Corte cost., sent. n. 154 del 2004, punto 6 del *Considerato in diritto*.

[87] La Corte sottolinea, anzi, come «si [possa] riconoscere che operare la distinzione, nell'ambito delle "esternazioni", fra quelle riconducibili all'esercizio delle funzioni presidenziali e quelle ad esse estranee può risultare, in fatto, più difficile di quanto non sia distinguere nel campo dei comportamenti o degli atti materiali, o anche di quanto non sia distinguere fra opinioni "funzionali" ed "extrafunzionali" espresse dai membri di un'assemblea rappresentativa, che si differenzia dagli individui che ne fanno parte, laddove nel caso del Presidente l'organo è impersonato dallo stesso individuo: ma l'eventuale maggiore difficoltà della distinzione non toglie che essa sia necessaria».

[88] Cfr. A. PUGIOTTO, *Il «caso Cossiga» e la teoria dei vasi comunicanti*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Il "caso Cossiga"*, cit., p. 402.

norme discriminatorie sul piano razziale, misure volte ad impedire le nascite in seno ad un gruppo etnico[89], a trasferire con la forza bambini da un gruppo ad un altro diverso da quello di appartenenza[90], oppure disposizioni atte a ridurre in schiavitù alcune categorie di soggetti[91] o a deportare forzatamente parte della popolazione[92] o ad autorizzare l'imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale ed anche interno[93].

Certamente la promulgazione e l'emanazione rientrano nella categoria degli atti tipici e funzionali del Presidente della Repubblica, nei cui confronti opera il regime di irresponsabilità *ex* art. 90 della Costituzione e per i quali risponde – politicamente e giuridicamente – il Governo, qualora controfirmante. Tuttavia, il criterio oggettivo volto a delimitare l'immunità ai soli atti nominati e, tra gli atipici, a quelli funzionali trova un temperamento nel principio secondo cui sarebbe da «escludere che l'immunità si estenda indistintamente a tutti gli atti» del Capo dello Stato compresi quelli «posti in essere con abuso di potere o violazione dei doveri presidenziali»[94].

E, quindi, nel malaugurato caso in cui un Parlamento approvasse un disegno di legge del tenore indicato, il Presidente della Repubblica, nel rispetto e nell'attuazione del proprio ruolo di controllo e di garanzia costituzionale, sarebbe tenuto a rifiutarne la promulgazione. Diversamente, tale atto potrebbe legittimamente integrare il reato di alto tradimento e attentato alla Costituzione per violazione di un principio supremo del nostro ordinamento, ovvero quello di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost[95].

Nonostante, poi, il procedimento penale a carico del Presidente della Repubblica si qualifichi come speciale, *non sorge nessun contrasto con le disposizioni dello Statuto di Roma*, per il quale è sufficiente che si proceda

---

[89] Previsto come una delle fattispecie in cui si concretizza il crimine di genocidio *ex* art. 6, lett. c), dello Statuto di Roma. Tale condotta, assieme ad alcune elencate successivamente, è stata introdotta come reato dalla legge del 9 ottobre 1967 n. 962 sulla prevenzione e repressione del delitto di genocidio.

[90] Art. 6, lett. d), dello Statuto di Roma.

[91] Previsto come una delle fattispecie della categoria "crimini contro l'umanità" *ex* art. 7, lett. a), dello Statuto di Roma

[92] Art. 7, lett. d), dello Statuto di Roma

[93] Art. 7, lett. e), dello Statuto di Roma

[94] M.E. MELE, *Irresponsabilità penale del Capo dello Stato*, in R. ORLANDI-A. PUGIOTTO (A CURA DI), *Immunità politiche e giustizia penale*, cit., p. 327.

[95] Sulla determinazione delle fattispecie di "alto tradimento" e "attentato alla Costituzione" si veda la ricostruzione operata da M.E. MELE, *Irresponsabilità penale del Capo dello Stato*, in R. ORLANDI-A. PUGIOTTO (A CURA DI), *Immunità politiche e giustizia penale*, cit., par. 4, 5, 6, pgg. 300 e ss. dove l'Autrice, ripercorrendo la teoria della configurazione autonoma dei reati, evidenzia come «le condotte che costituiscono alto tradimento e attentato alla Costituzione (…) integrano non semplici menomazioni della sfera di competenza di altri organi, o generiche violazioni di norme costituzionali, ma comportamenti che *incidono sul complessivo assetto istituzionale dello Stato, alterandolo e mettendone in pericolo la stessa esistenza*» (corsivo aggiunto). La responsabilità penale del Presidente, quindi, deve «conseguire a violazioni gravi e sostanziali della Costituzione».

all'accertamento delle responsabilità indipendentemente dalle concrete modalità adottate da ciascun Stato[96].

Il secondo caso attiene alle esternazioni atipiche. Qualora il Presidente della Repubblica esprimesse opinioni che potessero integrare la fattispecie di reato di incitamento al genocidio, «all'autorità giudiziaria (…) spett[erà], in prima istanza, decidere circa l'applicabilità in concreto, in rapporto alle circostanze del fatto, della clausola eccezionale di esclusione della responsabilità»[97]. La Corte costituzionale, infatti, ha respinto categoricamente la tesi secondo cui il giudice ordinario difetterebbe radicalmente di competenza giurisdizionale in ordine alla qualificazione degli atti del Presidente della Repubblica, ponendo in evidenza, da un lato, la naturale competenza generale delle autorità giudiziarie circa l'accertamento dei presupposti della responsabilità e la pronuncia delle eventuali misure sanzionatorie – restitutorie o risarcitorie – conseguenti e, dall'altro, il giusto contraltare, rappresentato dalla possibilità di proporre conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato in caso di lesione della prerogativa e dell'attribuzione presidenziale[98].

Ne consegue che, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 962 del 1967 il giudice ordinario potrebbe legittimamente iniziare e proseguire una azione penale nei confronti di un Capo di Stato italiano che avesse incitato pubblicamente a commettere genocidio[99]. Starà eventualmente all'inquilino del Quirinale che si reputi leso nelle sue attribuzioni ricorrere con conflitto alla Corte costituzionale che, infine, valuterà la legittimità del procedimento giudiziario intrapreso. In tale frangente, ad avviso di chi scrive non appare dirimente la soluzione proposta in riferimento all'insindacabilità parlamentare[100], in quanto anche se la Consulta negasse la copertura costituzionale alle esternazioni presidenziali che fossero qualificabili come *principio di azione*, l'art. 90 della Costituzione non esaurisce la

---

[96] Sempre che il procedimento sia condotto rispettando i canoni di equità, imparzialità e correttezza *ex* art. 17 dello Statuto di Roma.

[97] La Corte, nella sent. n. 154 del 2004, nega il realizzarsi di «un qualsiasi effetto inibitorio dell'esplicarsi dell'esercizio della funzione giurisdizionale, collegabile alla semplice affermazione, da parte di colui la cui responsabilità viene evocata in giudizio, della applicabilità della prerogativa, stante la non configurabilità di un potere di definizione unilaterale, in causa propria, dei limiti della propria responsabilità».

[98] Secondo la Consulta, infatti «la competenza di questa Corte a risolvere i conflitti di attribuzione non può sostituirsi a quella del giudice comune per l'accertamento in concreto dell'applicabilità della clausola di esclusione della responsabilità. Infatti la giurisdizione costituzionale sui conflitti non è istituto che sostituisca l'esercizio della funzione giurisdizionale là dove siano in gioco diritti dei soggetti di cui si chieda l'accertamento e il ristoro (e l'azione di responsabilità integra tipicamente tale fattispecie), ma vale solo a restaurare la corretta osservanza delle norme costituzionali nei casi in cui, in concreto, a causa di un cattivo esercizio della funzione giurisdizionale, questa abbia dato luogo ad una illegittima menomazione delle attribuzioni costituzionali di un altro potere». Corte cost., sent. n. 154 del 2004, punto 5 del *Considerato in diritto*.

[99] L'art. 8 della legge n. 962 del 1967 recita: «chiunque pubblicamente istiga a commettere alcuno dei delitti preveduti negli articoli da 1 a 5, è punito, per il solo fatto della istigazione, con la reclusione da tre a dodici anni.

La stessa pena si applica a chiunque pubblicamente fa l'apologia di alcuno dei delitti preveduti nel comma precedente».

[100] V. *supra* par. 9.

propria operatività, in quanto non si limita a coprire esclusivamente le opinioni espresse ed i voti dati, abbracciando invece qualsiasi atto – e quindi comportamento – del Presidente della Repubblica. Si potrebbe comunque ipotizzare una sentenza favorevole all'autorità giurisdizionale che dichiarasse non solo l'evidente assenza di qualunque legame teleologico tra la funzione presidenziale e l'incitamento al genocidio, ma anzi e soprattutto la sussistenza di una concreta violazione del ruolo di garanzia e controllo dei principi costituzionali proprio del Capo dello Stato.

Tale ricostruzione acquisisce una maggiore forza persuasiva grazie alla recente sentenza con la quale la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità della legge n. 124 del 2008, il cosiddetto Lodo Alfano, che determinava la sospensione del processo penale nei confronti delle quattro alte cariche dello Stato[101]. Venuta meno tale disciplina, comunque di rango primario, *il contrasto tra le disposizioni in tema di irresponsabilità del Presidente della Repubblica e il principio contenuto nello statuto di Roma sull'irrilevanza delle qualifiche ufficiali risulta, a maggior ragione, più apparente che reale*.

9. Segue: *il procedimento speciale per il Presidente del Consiglio e per i Ministri.*

L'art. 96 Cost. recita «il Presidente del Consiglio dei Ministri ed i Ministri, anche se cessati dalla carica, sono sottoposti, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati, secondo le norme stabilite con legge costituzionale». Una disciplina che «non implica (…) l'istituzione di una giurisdizione speciale per i cosiddetti reati ministeriali, come era stabilito dalla Costituzione prima della novella del 1989[102], ma assoggetta gli stessi alla giurisdizione ordinaria, introducendo, al contempo, una serie di norme processuali, destinate a contemperare la garanzia della funzione di governo e l'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge./ Per realizzare un ragionevole bilanciamento tra questi due principi, sia le norme costituzionali che quelle della legge ordinaria, mirano a porre tanto l'autorità giudiziaria quanto quella politica in condizione di tutelare, nei reciproci rapporti, la prima, il potere-dovere di perseguire i reati commessi da qualunque cittadino, indipendentemente dalla carica ricoperta, la seconda, il potere-dovere di attuare in concreto la guarentigia prevista dall'art. 96 Cost.»[103].

La *ratio* della novella, quindi, è stata quella di «far (…) rientrare i meccanismi di responsabilità penale speciale dei ministri nell'alveo della legalità

[101] Corte cost., sent. 262 del 2009.

[102] La legge costituzionale n. 1 del 1989 ha modificato l'originaria disciplina per i reati ministeriali, regolata dal combinato disposto degli artt. 96, 134 e 135 Cost. Essa prevedeva l'attivazione della giurisdizione della Corte costituzionale per i reati funzionali commessi dal Presidente del Consiglio o dai Ministri, posti in stato di accusa dal Parlamento in seduta comune.

[103] Corte cost., sent. n. 241 del 2009, punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

ordinaria»[104], sebbene le peculiarità previste lo annoverino all'interno dei procedimenti speciali. Al di là, infatti, della preliminare autorizzazione parlamentare, già nella fase istruttoria vengono disciplinate «una serie di rilevanti deviazioni rispetto al procedimento ordinario[105]». Sebbene, infatti, la competenza a giudicare sia dell'autorità giurisdizionale comune, prefissata nel Tribunale del distretto di Corte d'Appello competente per territorio, al quale organo terzo ed imparziale spetta la valutazione nel merito delle accuse, tuttavia rimane pur sempre in capo ad un organo non giurisdizionale la valutazione circa la legittimità politico-costituzionale della condotta criminosa posta in essere nell'esercizio delle funzioni.

Ogni rapporto, referto o denuncia concernenti i reati indicati dall'articolo 96 della Costituzione sono presentati al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto di Corte d'Appello competente per territorio, il quale, *omessa ogni indagine*, entro il termine di quindici giorni, deve trasmettere tutta la documentazione al cosiddetto tribunale dei ministri, un collegio composto di tre membri effettivi e tre supplenti estratti a sorte tra tutti i magistrati in servizio nei tribunali del medesimo distretto. A tale organo spetta il compito di espletare le attività di indagine preliminare e di decidere in merito alla prosecuzione dell'azione penale. E tra i casi in cui il collegio deve disporre l'archiviazione, viene prevista l'ipotesi in cui le condotte oggetto del procedimento non rientrino nella categoria dei reati funzionali[106]: «si tratta, per vero, di una archiviazione (…) anomala o comunque asistematica, in quanto non pone fine al procedimento e non implica una determinazione negativa sull'esercizio dell'azione penale; anzi, implica proprio un seguito procedimentale nelle forme ordinarie, sicché il provvedimento ha solo il significato di una declinatoria della propria competenza funzionale da parte del tribunale dei ministri»[107].

Qualora, invece, il collegio giudicante non ritenga infondata la notizia del reato (o non individui il carattere extrafunzionale dei reati), dovrà trasmettere gli atti – con relazione motivata – al procuratore della Repubblica affinché venga investita la Camera competente ai fini della deliberazione sull'autorizzazione prevista dall'art. 96 della Costituzione[108]. L'Assemblea parlamentare competente potrà negare, a maggioranza assoluta dei suoi componenti, l'autorizzazione a procedere qualora reputi che l'inquisito abbia agito *per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante* ovvero *per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo*[109].

---

[104] T.F. GIUPPONI, *Perseguibilità penale dei membri del Governo*, in R. ORLANDI-A. PUGIOTTO (A CURA DI), *Immunità politiche e giustizia penale*, cit., pgg. 357-358.

[105] T.F. GIUPPONI, *Perseguibilità penale dei membri del Governo*, cit., p. 358.

[106] Art. 2, primo comma, della legge n. 219 del 1989.

[107] Corte cost., sent. 241 del 2009, punto 4.4 del *Considerato in diritto*.

[108] La disciplina è contenuta nella legge costituzionale n. 1 del 1989.

[109] Art. 9, terzo comma, della legge costituzionale n. 1 del 1989.

Più che una autorizzazione a procedere, quella deliberata dal Parlamento sembrerebbe piuttosto una causa di giustificazione che, escludendo la stessa antigiuridicità della condotta, impedisce l'accertamento delle responsabilità e l'eventuale punibilità del reo.

Viene quindi previsto un doppio binario per la responsabilità dei soggetti che ricoprano o abbiano ricoperto la carica di Presidente del Consiglio e quella di Ministro: verrà attivato un procedimento peculiare e speciale per i reati posti in essere nell'esercizio delle funzioni mentre, al di fuori dell'ambito funzionale, tali soggetti risponderanno alla stregua di qualsiasi privato cittadino.

Nonostante, quindi, il carattere speciale, il procedimento a carico del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri non si pone di per sé in contrasto con le disposizione dello Statuto di Roma relative all'irrilevanza delle qualifiche ufficiali, in quanto la perseguibilità e punibilità del presunto criminale appaiono, almeno dal punto di vista teorico, pur sempre garantite. Il vero *punctum dolens*[110] è rappresentato dalla esatta individuazione della nozione e dei contorni delle due esimenti previste dalla legge costituzionale. Una definizione che richiede una buona dose di accuratezza anche alla luce del carattere insindacabile della valutazione parlamentare[111].

Per la corretta applicazione della guarentigia, appare poi imprescindibile definire gli ambiti ed i modi in cui si concretizzano i cosiddetti reati ministeriali. Il *focus* verte, quindi, sulla individuazione del *carattere funzionale* degli stessi, problematica – non ancora risolta – su cui la dottrina ha riflettuto lungamente teorizzando filoni interpretativi diversi legati, di volta in volta, o alla contestualità cronologica o all'abuso dell'esercizio delle competenze o alla violazione di doveri o, infine, il carattere politico del reato[112]. Appare forse più utile adottare – anche in questo frangente come nel caso della responsabilità presidenziale –un approccio induttivo che dal fatto in sé tragga una valutazione sul nesso funzionale. E allora, in concreto, quando si potrebbe realizzare un caso in cui un Ministro (o il Presidente del Consiglio), ponendo in essere un atto funzionale, si macchiasse di un crimine di competenza della Corte penale internazionale?

Le ipotesi sono sostanzialmente le medesime delineate in riferimento alla responsabilità del Presidente della Repubblica.

Qualora, quindi, fosse deliberata una normativa dal contenuto fortemente discriminatorio nei confronti di talune categorie di soggetti o che disciplinasse misure atte ad integrare le fattispecie di genocidio o di crimine contro l'umanità[113], dell'atto promulgato o emanato dal Capo dello Stato risponderebbero

---

[110] La felice locuzione è presa in prestito da T.F. GIUPPONI, *Perseguibilità penale dei membri del Governo*, cit., p. 366.

[111] V. art. 9, terzo comma, della legge costituzionale n. 1 del 1989.

[112] Per una ricostruzione delle teorie interpretative in riferimento alla nozione di "reati commessi nell'esercizio delle funzioni", si vedano L.A. MAZZAROLLI, *Art. 96*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, pgg. 878 e ss.; G. DI RAIMO, *Voce: reati ministeriali*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1987, pgg. 1134 e ss.

[113] Per la casistica, si veda quanto ipotizzato per il Presidente della Repubblica, *supra* par. 10.

in solido, per alto tradimento e attentato alla Costituzione, anche – e soprattutto – i membri controfirmanti dell'esecutivo. In tale frangente, infatti, non opererebbe la disciplina prevista dall'art. 96 Cost., ma verrebbe attivato un procedimento peculiare – previsto espressamente dall'art. 12, comma terzo, della legge costituzionale n. 1 del 1953[114] – che accomuna le sorti del Governo a quelle del Presidente della Repubblica. In capo ai Ministri ed al Presidente del Consiglio si verrebbe, così, a delineare una responsabilità giuridica che, diversamente da quanto profilato per il Presidente della Repubblica, discende direttamente dalla titolarità attiva del potere di normazione. Il legame risulta immediato nel caso di fonti equiparate alla legge o di regolamenti dell'esecutivo il cui contenuto è deciso dal Consiglio dei Ministri stesso, mentre rimane attenuato nel caso di leggi ordinarie per le quali il Governo sarebbe chiamato a rispondere in forza del rapporto di fiducia intercorrente con la propria maggioranza parlamentare.

Nel caso in cui, invece, il Parlamento non volesse percorrere la via della messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica corresponsabile con membri dell'esecutivo, potrebbe legittimamente essere il giudice ordinario a dover valutare le condotte criminose. Certamente difficile è immaginare il promovimento di una azione penale per crimini internazionali commessi attraverso la deliberazione di un provvedimento normativo. Risulterebbe concettualmente più appropriato ricostruirla come una questione di natura politica o di legittimità costituzionale piuttosto che attinente alla giurisdizione penale. Tuttavia, a parere di chi scrive, tale eventualità non sarebbe da considerare un'ipotesi così singolare, soprattutto qualora si realizzassero forme di complicità tra poteri dello Stato tali da paralizzare altre procedure di controllo e di contropotere.

Avrebbe, quindi, avvio il procedimento speciale previsto dall'art. 96 Cost. – e leggi costituzionali correlate – che culminerebbe, nella sua componente più problematica, nella fase parlamentare. Stante, infatti, il carattere strettamente funzionale di atti quali la deliberazione di provvedimenti normativi o l'apposizione della controfirma governativa, in quanto attribuzioni tipiche previste espressamente dal testo costituzionale, nessun dubbio assalirebbe il tribunale dei ministri che, quindi, trasmetterebbe senza indugio tutta la documentazione alla Camera di competenza per la valutazione sull'autorizzazione a procedere. Una autorizzazione che, a parere di chi scrive, appare automatica e doverosa, in quanto la deliberazione di provvedimenti contenenti misure atte a discriminare o porre in essere fattispecie integranti il crimine di genocidio o crimini contro l'umanità non potrebbe mai beneficiare di nessuna delle due scriminanti previste dalla legge costituzionale n. 1 del 1989. Quale che sia, infatti, l'esatta interpretazione delle

[114] Il comma terzo dell'articolo 12 della legge costituzionale n. 1 del 1953, così come modificato dall'art. 3 della legge costituzionale n. 1 del 1989, recita: «le disposizioni di cui al comma 1 (ovvero la deliberazione sulla messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica per i reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione) si applicano anche alle ipotesi di concorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, di Ministri nonché di altri soggetti nei reati previsti dall'art. 90 della Costituzione».

locuzioni "aver agito *per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante* ovvero *per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo*", «è comunque indubitabile che debba trattarsi del perseguimento di interessi o finalità che abbiano un fondamento costituzionale, gli unici in grado di determinare legittimamente una limitazione dell'esercizio della giurisdizione ordinaria»[115]. Accogliendo tale impostazione, quindi, non sarebbe rintracciabile alcun fine costituzionalmente determinato che legittimerebbe l'adozione di provvedimenti normativi dal contenuto ipotizzato. Al contrario. Tali atti si porrebbero in contrasto non solo con il principio di uguaglianza sancito dall'articolo 3 della Carta fondamentale, ma anche con una lunga lista di principi supremi contenuta nel nostro ordinamento costituzionale[116].

Quanto, poi, alla "insindacabilità" della valutazione parlamentare, pare condividibile la tesi di chi ritenga che tale decisione rimanga sottratta solamente ad un giudizio di riesame da parte di un organo giurisdizionale ordinario, mentre sarebbe legittimo, e doveroso, un intervento della Corte costituzionale che valutasse il corretto esercizio del potere e del giudizio parlamentare[117].

Infine, il secondo caso ipotizzabile sarebbe quello in cui un Ministro o il Presidente del Consiglio esprima, nel corso di una occasione ufficiale, opinioni riconducibili alla fattispecie criminosa di incitazione a commettere genocidio. La prima questione a dover essere affrontata e risolta riguarda la possibilità di incardinare un tale comportamento all'interno delle attività funzionali. Se così non fosse, infatti, non sorgerebbe alcun problema, in quanto il Ministro indagato sarebbe giudicato secondo il procedimento ordinario.

Abbandonata la teoria della contestualità cronologica, che rischierebbe di attrarre sotto la disciplina prevista dall'art. 96 anche attività tipicamente private caratterizzate semplicemente dal fatto di essere state poste in essere durante – ma non in connessione con – la carica; accantonata l'impostazione legata al carattere

---

[115] T.F. GIUPPONI, *Perseguibilità penale dei membri del Governo*, cit., p. 368. Per la ricostruzione della nozione di "interesse dello Stato costituzionalmente rilevante" di "preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo", si veda L.A. MAZZAROLLI, *Art. 96*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, cit., pgg. 883 e ss., in cui l'Autore definisce il primo («*interesse dello Stato costituzionalmente rilevante*») come riferito a «interessi che la Costituzione prende in considerazione, e cioè ... che essa oggettivamente considera fondamentali per la vita dello Stato», mentre evidenzia come il secondo («*preminenti interessi pubblici nell'esercizio della funzione di Governo*») si differenzierebbe dal primo «perché legat[o] non più all'interesse, bensì alla funzione» apparendo «ancora più vag[o], soprattutto perché la valutazione sulla preminenza può fornire la scusa per far rientrare in tale concetto tutto ciò che si vuole».

[116] A fini esemplificativi, disposizioni volte, ad esempio, a impedire le nascite all'interno di un gruppo (etnico, politico, religioso o nazionale) si porrebbero in contrasto, oltre che con il principio di uguaglianza, con gli artt. 31, secondo comma, e 32 della Costituzione, mentre potremmo ipotizzare una violazione dell'art. 13 Cost. nel caso di misure volte a uccidere membri del gruppo, cagionare gravi lesioni all'integrità fisica o psichica di persone appartenenti al gruppo, sottoporre deliberatamente persone appartenenti al gruppo a condizioni di vita tali da comportare la distruzione fisica, totale o parziale, del gruppo stesso. Si potrebbe, infine, ritenere violato anche l'art. 16 Cost. nel caso di provvedimenti atti a trasferire con la forza bambini appartenenti al gruppo ad un gruppo diverso e deportazione o trasferimento forzato della popolazione.

[117] In tal senso T.F. GIUPPONI, *Perseguibilità penale dei membri del Governo*, cit., p. 367; L.A. MAZZAROLLI, *Art. 96*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 883.

politico dei comportamenti, inteso come conseguimento di un interesse pubblico collegato alla funzione, che trasformerebbe la guarentigia in una sorta di immunità perpetua e totale (eliminando di fatto al perseguibilità per la pressoché costante coincidenza con l'esimente di cui all'art. 9, terzo comma, della legge cost. n. 1 del 1989); si predilige quindi l'impostazione volta ad individuare gli elementi caratterizzanti il reato ministeriale nella qualificazione soggettiva dell'agente (essere un membro dell'esecutivo) e nel rapporto strumentale di connessione tra il *munus* e l'illecito, che «sussiste tutte le volte in cui l'atto o la condotta siano comunque riferibili alla competenza funzionale del soggetto»[118].

A parere di chi scrive, quindi, l'incitamento pubblico e diretto a commettere genocidio non si inserisce in nessuna delle atomizzate competenze proprie dell'esecutivo[119]. E certamente non sarebbe legittimo il richiamo alla funzione di indirizzo politico del Governo, stante l'obbligo di fedeltà alla Costituzione che ricade sui Ministri e sul Presidente del Consiglio a seguito del giuramento effettuato nelle mani del Presidente della Repubblica. Un particolare della cerimonia di investitura non meramente folkloristico e privo di ricadute giuridiche concrete. La discrezionalità politica delle maggioranze che, di volta in volta, sono chiamate a governare non può spingersi fino ad annullare i diritti e gli ambiti di tutela delle minoranze e a disconoscere l'universalità dei diritti sanciti, prima di tutto, nella Costituzione italiana. Ne discende, quindi, che l'istigazione volta a originare reazioni violente contro categorie di soggetti individuate per appartenenza razziale, etnica, religiosa o nazionale non potrà mai essere definita come attività funzionalmente connessa alle competenze governative.

Il tribunale dei Ministri, rilevato il carattere extrafunzionale dei reati, dovrebbe, quindi, dichiarare la propria incompetenza, archiviare il procedimento e rimettere gli atti all'autorità giudiziaria ordinaria affinché procedesse secondo il rito comune. Contestualmente, il collegio dovrà tempestivamente informare dell'avvenuta archiviazione, per via istituzionale ed in forma ufficiale, il ramo del Parlamento competente, in quanto «tale comunicazione è, del resto, l'unico strumento che consente alla Camera stessa di apprezzare che si tratta di archiviazione che non implica una chiusura, ma, al contrario, un seguito del procedimento per diversa qualificazione giuridica del fatto di reato e così di esercitare, al riguardo, i propri poteri»[120].

Secondo la Corte costituzionale, infatti, «è evidente che, anche e soprattutto in questa situazione, la Camera competente ha un interesse costituzionalmente

---

[118] Cassazione SS.UU., sent. del 20/07/1994 che precisa « La Costituzione, quindi, rifiutando una specifica previsione di singole fattispecie, ha preferito far riferimento a tutte le ipotesi di reato ravvisabili nell'ambitodell'ordinamento positivo dello Stato, sicché gli elementi qualificanti della previsione sono affidati alla concorrente presenza di due circostanze: la particolare qualificazione soggettiva dell'autore del reato nel momento in cui questo è commesso, ed il rapporto di connessione tra la condotta integratrice dell'illecito e le funzioni esercitate dal ministro».

[119] Cfr. G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, 2004 Bologna, p. 426 che evidenzia «la difficoltà di riassumere e ordinare le vaste, molteplici e multiformi competenze del Governo».

[120] Corte cost., sent. n. 241 del 2009, punto 4.4 del *Considerato in diritto*.

protetto ad essere tempestivamente informata», in quanto «all'organo parlamentare (…) non può essere sottratta una propria, autonoma valutazione sulla natura ministeriale o non ministeriale dei reati oggetto di indagine giudiziaria, né tantomeno – ove non condivida la conclusione negativa espressa dal tribunale dei ministri – la possibilità di sollevare un conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale, assumendo di essere stata menomata, per effetto della decisione giudiziaria, della potestà riconosciutale dall'art. 96 Cost.»[121].

Alla Consulta, quindi, spetterà l'ultima parola con riferimento al procedimento interno. Qualora, infatti, venisse accolta una ricostruzione difforme, volta a riconoscere il carattere funzionale delle esternazioni integranti il reato di istigazione a commettere genocidio e per le quali venisse applicata una delle esimenti previste dall'art. 9, terzo comma, della legge costituzionale n. 1 del 1989, allora la Corte penale internazionale sarà legittimata ad interpretare la delibera parlamentare come mancanza di volontà o capacità dello Stato a perseguire e reprimere il crimine di cui è competente e, infine, ad attivare la propria giurisdizione. I passaggi procedurali successivi verosimilmente ricalcheranno i meccanismi descritti in tema di insindacabilità parlamentare[122]: dopo la previa adozione di un ordine di comparizione nei confronti del membro del Governo indagato, verrà spiccato un successivo mandato di arresto che inevitabilmente innescherà un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato proposto contro il diniego dell'autorizzazione a procedere all'arresto deliberata dalla Camera competente per violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla ratifica dello Statuto di Roma[123].

10. *Conclusioni.*

La questione delle immunità di diritto interno e dell'irrilevanza delle qualifiche ufficiali per la repressione e la punizione dei crimini internazionali ha rappresentato il capitolo più sostanzioso delle riflessioni internazionali in tema di Corte penale internazionale e sovranità statale. Un problema che ha stimolato ampi dibattiti, ha indotto taluni Stati ad approvare revisioni costituzionali e ha ritardato adesioni e ratifiche.

In Italia, le poche ponderazioni in materia di impatto dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali si sono concentrate soprattutto sul problema delle guarentigie. L'analisi che ho sviluppato in questo capitolo investe, quindi, il nodo

---

[121] Corte cost., sent. n. 241 del 2009, punto 4.4 del *Considerato in diritto*.

[122] V. *supra* par. 9.

[123] L'art. 10, primo comma, della legge costituzionale n. 1 del 1989 prevede infatti che «nei procedimenti per i reati indicati dall'articolo 96 della Costituzione, il Presidente del Consiglio dei Ministri, i Ministri, nonché gli altri inquisiti che siano membri del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati non possono essere sottoposti a misure limitative della libertà personale, a intercettazioni telefoniche o sequestro o violazione di corrispondenza ovvero a perquisizioni personali o domiciliari senza l'autorizzazione della Camera competente ai sensi dell'articolo 5, salvo che siano colti nell'atto di commettere un delitto per il quale è obbligatorio il mandato o l'ordine di cattura».

costituzionale problematico più rilevante, forse il più vistoso, certamente il più ambiguo.

Sebbene, infatti, sia persuasa delle argomentazioni svolte e rimanga convinta che, a bocce ferme, il contrasto tra le disposizioni costituzionali in materia di immunità e l'art. 27 dello Statuto sia del tutto apparente, stemperandosi fino all'annullamento nell'approccio induttivo e concreto ai singoli casi, tuttavia a volte percepisco un senso di disagio. Un imbarazzo che deriva dalla consapevolezza di aver utilizzato un metodo rigido, una prospettiva congelata ad una condizione di legalità costituzionale.

Appare, infatti, legittimo interrogarsi se, nel caso di deliberazione e adozione di provvedimenti normativi fortemente discriminatori, volti a distruggere gruppi etnici, razziali, religiosi, politici o nazionali, ad impedire le nascite in seno ad un gruppo etnico, a ridurre in schiavitù o deportare forzatamente parte della popolazione abbia ancora senso disquisire di tenuta dello stato di diritto, di responsabilità personale e guarentigie costituzionali.

Penso che una realtà come quella ipotizzata sarebbe, verosimilmente, la manifestazione giuridica di una situazione di totale collasso dello Stato, di annientamento della legalità costituzionale, di assenza di contropoteri capaci di accertare responsabilità individuali dopo essersi interrogati sull'ambito di operatività delle immunità previste nella Carta costituzionale e aver risolto le possibili antinomie con lo Statuto di Roma.

Risulta difficile, infatti, immaginare un giudice, un interprete del diritto che, di fronte a crimini internazionali compiuti, nei modi e nei termini ipotizzati nei paragrafi precedenti, dal Presidente della Repubblica, dal Governo o dal Parlamento, si interroghi sulla reale portata delle guarentigie costituzionali e sul loro rapporto con l'irrilevanza delle qualifiche ufficiali sancita dalla Convenzione sul Tribunale de L'Aja.

Tuttavia, le considerazioni fin qui esposte non esonerano dal misurarsi con il tema. Le varie sfumature che una crisi istituzionale può assumere, nella quale sia possibile il compimento di cosiddetti crimini internazionali, obbliga a confrontarsi giuridicamente con il problema delle possibili antinomie tra il principio dell'irrilevanza delle qualifiche ufficiali, sancito nello Statuto di Roma, e gli istituti immunitari di diritto costituzionale presenti nell'ordinamento italiano.

CAPITOLO VI

DEI PROVVEDIMENTI DI CLEMENZA

SOMMARIO: 1. I provvedimenti di clemenza nello Statuto della Corte penale internazionale. – 2. *Segue:* misure clemenziali e poteri del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. – 3. *Segue:* misure clemenziali e decisioni sulla procedibilità dei Casi. – 4. *Segue:* misure clemenziali e norme applicabili dalla Corte – 5. *Segue:* misure clemenziali e discrezionalità del Procuratore nell'apertura delle indagini. – 6. *Segue:* misure clemenziali e competenza nella revisione della pena. – 7. Atti di clemenza: lesione della sovranità o rispetto degli obblighi internazionali?. – 8. *Segue:* se prima l'Italia perdona, la Corte poi giudica. – 9. *Segue:* se prima la Corte giudica, l'Italia poi si adegua.

1. *I provvedimenti di clemenza nello Statuto della Corte penale internazionale.*

In materia di provvedimenti clemenziali tacciono sia lo Statuto di Roma che il Regolamento di Procedura e di Prova. E tale silenzio, lungi dall'essere la dimostrazione del completo disinteresse della Comunità internazionale per l'argomento, rappresenta piuttosto l'incapacità di pervenire alla redazione di un articolo condiviso. Nel corso delle varie sessioni preparatorie, infatti, la questione della possibile rilevanza nei procedimenti davanti alla Corte penale internazionale di provvedimenti clemenziali di diritto interno o di meccanismi alternativi di giustizia è stata oggetto di lunghe e battagliate discussioni tra chi, da un lato, riteneva che l'azione penale costituisse l'unica risposta appropriata – nonché obbligatoria – alla repressione dei crimini internazionali e quanti, dall'altro, ipotizzavano invece l'ammissibilità di processi di giustizia alternativi[1].

E se, quindi, lo scopo principale dell'istituzione di un tribunale sovranazionale permanente era quello di porre fine all'impunità[2], allora doveva essere espressamente riconosciuta la processabilità, da parte della Corte, di

[1] V. D. ROBINSON, *Serving the interest of justice: amnesties, truth commissions and the International Criminal Court*, in *European Journal of International Law*, 2003, p. 483.

[2] V. Preambolo dello Statuto di Roma.

soggetti già condannati da fori nazionali competenti qualora, in seguito, fosse intervenuta una «decisione *manifestamente infondata* di sospensione dell'esecuzione della condanna, di grazia o di commutazione della sanzione che, di fatto, escludesse una forma appropriata di punizione»[3]. Una proposta, questa, che si scontrava con l'opinione di quelle delegazioni che, probabilmente avendo in mente la positiva esperienza sud-africana delle "amnistie in cambio di verità"[4], premevano affinché la giurisdizione della Corte si arrestasse automaticamente di fronte ad un legittimo provvedimento di amnistia adottato da uno Stato democratico[5].

Riconoscere espressamente come ammissibili e legittimi taluni provvedimenti di clemenza, sebbene avesse il pregio di rendere il meccanismo davanti alla Corte più duttile e flessibile alle esigenze di *realpolitik*, per le quali spesso i provvedimenti clemenziali rappresentano una fondamentale merce di scambio nelle negoziazioni per il trasferimento pacifico del potere politico in situazione di conflitto, certamente prestava il fianco a strumentalizzazioni e comportava un indebolimento dello strumento giurisdizionale creato con lo Statuto di Roma. Di contro, l'imposizione dell'azione penale come unico mezzo di lotta ai crimini di interesse collettivo e il rifiuto incondizionato di qualunque forma di amnistia rischiavano di irrigidire eccessivamente la risposta internazionale alle situazioni di crisi[6]. Inoltre, l'elaborazione di una disposizione che legittimasse alcune forme di amnistia, considerate accettabili, e al contempo ne vietasse altre, inaccettabili[7], rappresentava un'impresa certamente irrealistica.

Fu così che i redattori dello Statuto preferirono non occuparsi della *vexata* questione lasciando – di fatto – alla Corte il compito di sviluppare autonomamente una sua giurisprudenza sul tema[8]. E, a tal fine, proprio perché lo Statuto di Roma

---

[3] V. *Report of the Preparatory Committee on the establishment of an International Criminal Court* del 14 aprile 1998, Doc. A/CONF.183/2/Add.1, p. 46, articolo 19, in http://www.un.org/law/n9810105.pdf (corsivo aggiunto).

[4] Il modello sud-africano di amnistia ha favorito la promozione della riconciliazione nazionale attraverso l'istituzione di Commissioni di Verità, ovvero attraverso la rinuncia alla pretesa punitiva da parte dello Stato in cambio di una confessione sincera da parte dei responsabili di gravi crimini. Sull'esperienza sudafricana cfr. M. FLORES, (a cura di), *Verità senza vendetta. L'esperienza della Commissione sudafricana per la verità e la riconciliazione,* Manifestolibri, Roma 1999 e T. GROPPI, *Sudafrica: conclusa l'attività della Commissione per la verità e la riconciliazione***,** in http://www.forumcostituzionale.it.

[5] V. R. WEGDWOOD, *The international Criminal Court: an American view*, in *EJIL*, vol. 10, 1999, pgg. 93 e ss.

[6] Non tutti i provvedimenti politici di natura clemenziale costituiscono meri colpi di spugna. Esistono infatti, come nell'esperienza sud-africana, meccanismi non giurisdizionali che, pur garantendo una sorta di impunità agli autori di gravi crimini, promuovono l'accertamento delle responsabilità e la determinazione di un'equa riparazione nei confronti delle vittime (*accountability* e *redress*).

[7] Ad esempio quelle di stampo sud americano, ovvero le cosiddette auto-amnistie incondizionate.

[8] Cfr. A. SEIBERT-FOHR, *The relevance of the Rome Statute of the International Criminal Court for Amnesties and Truth Commissions*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 7, 2003, pgg. 553-590. V. anche D.G. NEWMAN, *The Rome Statute, some reservations concerning amnesties, and distributive problem*, in *American University International Law Review*, 2004, vol. 20, p. 336 in cui l'Autore, pur sottolineando come, al momento, sia presto per parlare di prassi della Corte in tema di amnistie, affronta una riflessione in merito ai provvedimenti clemenziali adottati in Uganda e la loro incidenza sulla decisione del Procuratore di avviare investigazioni nel nord del Paese. Sembrerebbe che la Corte si sia approcciata al

non esprime in modo esplicito né un obbligo né un divieto imperativi di riconoscere la rilevanza di istituti di clemenza nazionali, sarà indispensabile individuare, all'interno della Convenzione stessa, alcuni criteri ermeneutici.

Se è giuridicamente vero che «un trattato deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini (…) nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo» e che, «ai fini dell'interpretazione di [una convenzione], il contesto comprende, oltre al testo, il preambolo e gli allegati»[9], allora sembrerebbe che lo Statuto di Roma, quando stabilisce che i delitti «che riguardano la comunità internazionale nella sua interezza non possono rimanere impuniti»[10], si ponga in posizione di ostilità rispetto ai provvedimenti di amnistia. Parrebbe infatti che, dati la *ratio* e lo scopo della Corte penale internazionale, ovvero «porre termine all'impunità degli autori [dei] crimini [internazionali]», esista un obbligo inderogabile per «ciascuno Stato [di] esercitare la propria *giurisdizione penale* nei confronti dei responsabili di crimini internazionali»[11], lasciando in questo modo impercorribile la strada degli atti di clemenza.

Eppure, altre disposizioni dello Statuto sembrerebbero invece ammettere la legittimità di provvedimenti di amnistia accompagnati da sofisticati ed articolati programmi di pacificazione nazionale. Anticipando ora alcune delle conclusioni a cui si giungerà nei prossimi paragrafi, si può affermare che «salvo alcuni casi particolari, come ad esempio le leggi di auto-amnistie incondizionate promulgate dagli stessi soggetti che in seguito ne beneficeranno, (…) la constatazione per cui lo Statuto della CPI possa attribuire rilevanza ai provvedimenti di amnistia in presenza di determinate circostanze, ci sembra l'affermazione più corrispondente ad una corretta interpretazione del Trattato di Roma»[12].

Determinare se e fino a che punto lo Statuto legittimi l'adozione, da parte degli Stati, di provvedimenti di natura clemenziale risulta importante, ai fini di chi scrive, per individuare possibili ingerenze della Corte e della Convenzione stessa

---

problema della rilevanza delle leggi di amnistie adottate dal 2000 in modo pragmatico «non minando[le] (…) bensì lavorando a margine delle decisioni del Governo» ugandese. Da tali provvedimenti, infatti, erano esclusi i *leader* del gruppo armato *Lords Resistance Army*, sui quali si è concentrata l'attenzione del Procuratore.

[9] Art. 31, primo e secondo comma, della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 23 maggio 1969, ratificata con l. 12 febbraio 1974 n. 112 ed entrata in vigore 27 gennaio 1980.

[10] V. Preambolo dello Statuto di Roma, quarto punto.

[11] V. Preambolo dello Statuto di Roma, quinto e sesto punto (corsivo aggiunto).

[12] G. DELLA MORTE, *La complementarietà della CPI alla prova dei fenomeni extra o quasi giudiziali: il caso delle amnistie e delle commissioni di verità e riconciliazione*, in O. FERRAJOLO (a cura di), *Corte penale internazionale. Aspetti di giurisdizione e funzionamento nella prassi iniziale*, Milano 2007, pg. 87. V. anche J. GAVRON, *Amnesties in the light of developments in International Law and the establishment of the International Criminal Court*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, vol. 51, p. 108; A.K.A. GREENAWALT, *Justice without politics? Prosecutorial discretion and the International Criminal Court*, in *NYU Journal of International Law and Politics*, 2007, Vol. 39, p. 619; M.P. SCHARF, *The Amnesty exception to the jurisdiction of the International Criminal Court*, in *Cornell International Law Journal*, vol. 32, 1999, n. 3, pg. 522. Per l'Autore, vi sono diversi articoli dello Statuto che permetterebbero alla Corte, in presenza di determinate circostanze, di riconoscere una amnistia di diritto interno come eccezione alla propria giurisdizione.

in ambiti di sovranità costituzionalmente riservati. L'ordinamento italiano, infatti, attribuisce il potere di determinare la rinuncia o la correzione alla pretesa punitiva dello Stato da un lato alle Camere, che possono esprimersi con le leggi di amnistia o di indulto[13], e dall'altro al Presidente della Repubblica, con i provvedimenti di grazia o commutando le pene[14]. L'eventuale inefficacia nei procedimenti davanti al tribunale internazionale di decisioni clemenziali precedenti o successive all'attivazione della giurisdizione della Corte potrebbe, infatti, sollevare dubbi circa la legittimità dell'interferenza dei giudici internazionali in questioni concernenti la discrezionalità politica e la sovranità di uno Stato parte dello Statuto.

2. Segue: *misure clemenziali e poteri del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.*

Secondo alcuni autori, la precettività di un provvedimento di amnistia deliberato da uno Stato parte della Convenzione potrebbe essere fatta valere dalle Nazioni Unite[15].

Lo Statuto di Roma attribuisce al Consiglio di Sicurezza il potere di adottare una Risoluzione, ai sensi del Capitolo VII della Carta dell'ONU, che impedisca o sospenda per un periodo di dodici mesi una investigazione o un procedimento avviati della Corte penale internazionale[16]. Qualora, quindi, il Consiglio di Sicurezza accerti e dichiari che l'eventuale esercizio dell'azione giudiziaria possa interferire con il mantenimento o il ristabilimento della pace e della sicurezza internazionali, il Tribunale del L'Aja sarà tenuto a congelare la propria attività per un periodo minimo – e rinnovabile – di un anno.

L'inserimento di un controllo politico nell'attività della Corte penale internazionale, giuridicamente discutibile, è stato uno dei principali elementi di criticità nella redazione dello Statuto. Durante i lavori preparatori infatti, il dibattito riguardante il tipo di relazione che dovesse intercorrere tra una istituzione giurisdizionale come la Corte e il l'organo politico delle Nazioni Unite, è apparso assai controverso e spinoso[17]. Ed infatti, l'attribuzione al Consiglio di Sicurezza di un "potere di blocco", accanto anche ad un "potere di impulso" *ex* art. 13 St., ha rappresentato uno dei nodi gordiani per l'adesione allo Statuto di Roma, tanto da determinare la mancata firma del Trattato da parte di alcuni Stati. Indicativa in tal

---

[13] V. articolo 79 Cost.

[14] V. art. 87, undicesimo comma, Cost. e Corte cost., sent. n. 200 del 2006.

[15] V. fra tutti M.P. SCHARF, *The Amnesty*, cit., p. 523

[16] Art. 16 dello Statuto di Roma che recita «Nessuna indagine e nessun procedimento penale possono essere iniziati o proseguiti ai sensi del presente Statuto per il periodo di dodici mesi successivo alla data in cui il Consiglio di Sicurezza, con risoluzione adottata ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, ne abbia fatto richiesta alla Corte; tale richiesta può essere rinnovata dal Consiglio con le stesse modalità».

[17] V. P. MORI, *Prime riflessioni sui rapporti tra Corte Penale Internazionale e Organizzazione delle Nazioni Unite*, in *Comunità internazionale*, 1999, vol. 54, p. 39. Per la ricostruzione dell'evoluzione dell'articolo dal *Draft Statute* del 1994 al testo definitivo si veda M. BERGSMO-J. PEJIĆ, *Article 16*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute*, cit., pgg. 373 e ss.

senso è la dichiarazione di voto della delegazione indiana, nella quale come primo motivo di opposizione allo Statuto viene indicato proprio il ruolo, anomalo e illegittimo, del Consiglio di Sicurezza all'interno del meccanismo giurisdizionale della Corte[18].

Sulla base della Convenzione, comunque, il Consiglio di Sicurezza avrebbe – in linea teorica – il potere di sospendere l'esercizio dell'azione penale del Procuratore della Corte nei casi in cui detto esercizio contrasti con un provvedimento di amnistia concordato, ad esempio, all'interno di Accordi di pace che prevedano adeguati meccanismi non giurisdizionali di accertamento della responsabilità[19]. Tuttavia, a ben guardare, l'effettivo rispetto di decisioni clemenziali di natura politica mal si concilia con una sospensione temporanea – anche se rinnovabile – di indagini e procedimenti. Il riconoscimento della validità di provvedimenti nazionali di amnistia implica necessariamente una interruzione permanente dell'azione penale, da un lato perché raramente tali atti subiscono una modificazione o vengono abrogati e, dall'altro lato, perché risulterebbe assai problematico che il Consiglio di sicurezza, una volta riconosciuta la validità di tali determinazioni e bloccato il procedimento internazionale, in un momento successivo avesse un ripensamento.

Ad avviso di chi scrive, quindi, data l'inadeguatezza del meccanismo a imporre il rispetto permanente e duraturo di atti di clemenza nazionali, parrebbe più opportuno interpretare l'art. 16 dello Statuto nel senso di escludere i provvedimenti di amnistia di diritto interno dal novero delle cause che legittimerebbero un intervento sospensivo da parte delle Nazioni Unite[20].

3. Segue: *misure clemenziali e decisioni sulla procedibilità dei Casi.*

Una volta deferito *ex* art. 13 St. un Caso alla Corte, i giudici internazionali sono chiamati a determinare la sua ammissibilità[21].

---

[18] V. Explanation of vote by Mr. Dilip Lahiri, head of delegation of India, on the adoption of the Statute of the International Court, 17 luglio 1998, in http://www.un.org/icc/speeches/717ind.htm. La dichiarazione di voto evidenzia come, secondo l'india, «lo Statuto attribuisca al Consiglio di Sicurezza un ruolo in violazione del diritto internazionale. (…) [Al Consiglio di Sicurezza lo Statuto attribuisce il potere di deferire, il potere di bloccare e il potere di vincolare uno Stato non parte. Tutti e tre i poteri sono sgraditi. (…) Il potere di bloccare è addirittura più difficile da comprendere ed accettare. Da un lato, si dice che la Corte penale internazionale viene istituita per giudicare casi di grandissima portata. Dall'altro, si asserisce che il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali può esigere che coloro che hanno commesso quei crimini potrebbero evitare di essere processati, se il Consiglio decide in tal senso. Qualora tale argomentazione venisse accettata, allora la Conferenza accetterà l'idea che la giustizia può minare la pace e la sicurezza».

[19] V. in tal senso G. DELLA MORTE, *La complementarietà della CPI alla prova dei fenomeni extra o quasi giudiziali*, cit., pgg. 81-86; M.P. SCHARF, *The Amnesty*, cit., pgg. 522-523. Le Commissioni di verità e riconciliazione istituite in Sud Africa rappresentano un esempio significativo in tal senso.

[20] In tal senso, v. J. GAVRON, *Amnesties in the light of developments in International Law*, cit., p. 109; D.G. NEWMAN, *The Rome Statute, some reservations concerning amnesties*, cit., p 318.

[21] V. *supra* Capitolo I *Dai tribunali* ad hoc *alla Corte penale internazionale*, par. 2.

La regola generale impone alla Corte il dovere di dichiarare un Caso *improcedibile* o *inammissibile* qualora su di esso lo Stato competente stia conducendo o abbia già svolto indagini o procedimenti penali tesi ad accertare le eventuali responsabilità[22].

Tuttavia, pur in presenza di tali circostanze, il Procuratore potrà ugualmente agire ogni qual volta la decisione del tribunale nazionale «di non procedere nei confronti della persona» costituisca il risultato del rifiuto o dell'incapacità dello Stato di operare correttamente[23]. Similmente, la Corte potrà agire giudizialmente anche nel caso in cui il procedimento penale abbia messo in scena, se già celebrato, o allestisca, se in corso, una finzione giuridica volta a nascondere «l'intento di proteggere la persona interessata dalla responsabilità penale per i crimini di competenza della Corte»[24]. Similmente, la giurisdizione del tribunale internazionale non dovrà arrestarsi neppure di fronte ad un processo che «non è stato o non è condotto in modo indipendente o imparziale » o «[che abbia] subìto un ritardo ingiustificato», per cui sia possibile ritenere – in entrambi i casi – che il procedimento sia stato gestito in maniera incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia»[25].

In tali circostanze, quindi, la Corte, sebbene sia tenuta a rispettare il principio del *ne bis in idem*[26], potrà ri-giudicare un soggetto; lo Statuto di Roma infatti, pur stabilendo che l'ammissibilità di un Caso e la sua procedibilità davanti alla Corte dipendano innanzitutto dalla previa attivazione della cosiddetta "giurisdizione domestica", posta dalla Convenzione in posizione di primazia rispetto a quella internazionale, attribuisce al Tribunale de L'Aja il potere di accertare, successivamente, l'esistenza di ulteriori requisiti – quali la genuinità e l'equità delle indagini e del processo o la tempistica del procedimento in corso – validi indicatori delle reali volontà e capacità di uno Stato di esercitare la propria giurisdizione sui crimini internazionali[27]. Quello assegnato alla Corte rappresenta un rilevante potere di apprezzamento dei comportamenti degli organi statali: infatti, sebbene l'articolo 20 dello Statuto a prima vista riconosca una posizione

---

[22] Art. 17, primo comma, lett. a) e b) dello Statuto di Roma.

[23] V. art. 17, primo comma, lett. b) e secondo comma dello Statuto di Roma. Al fine di determinare se ricorre in specifiche fattispecie il difetto di volontà dello Stato previsto dal primo comma lettera b) dello Statuto, «la Corte valuta se, avuto riguardo alle garanzie di un processo equo riconosciute dal diritto internazionale sussistono una o più delle seguenti circostanze:

a) il procedimento è o è stato condotto, ovvero la decisione dello Stato è stata adottata, nell'intento di proteggere la persona interessata dalla responsabilità penale per i crimini di competenza della Corte indicati nell'articolo 5;

b) il procedimento ha subito un ritardo ingiustificato che, date le circostanze, è incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia;

c) il procedimento non è stato, o non è 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».

[24] V. art. 17, secondo comma, lett. a) dello Statuto di Roma.

[25] V. art. 17, secondo comma, lett. b) e c) dello Statuto di Roma.

[26] V. Art. 20, primo, secondo e terzo comma, dello Statuto di Roma.

[27] V. art. 17, secondo e terzo comma, dello Statuto di Roma.

quasi paritaria tra Corte penale internazionale e tribunali nazionali, è comunque la Corte stessa che verifica la ricorrenza di una delle due condizioni previste al terzo comma che determinano l'assenza di volontà di uno Stato di perseguire e punire[28].

È di tutta evidenza che la disciplina di cui agli artt. 17 e 20 dello Statuto di Roma non ha ad oggetto le leggi di amnistia e la loro legittimità[29]. Tuttavia, la soluzione al problema della rilevanza di provvedimenti clemenziali di diritto interno rispetto ai procedimenti internazionali può essere cercata nel combinato disposto delle due norme appena richiamate, risultando verosimile l'ipotesi in cui la Corte, nel determinare l'ammissibilità di un Caso, si trovi ad aver a che fare con provvedimenti nazionale di amnistia, indulto o di grazia. E di fronte a tale situazione, da un lato riconoscere precettività a decisioni politiche di natura clemenziale rischierebbe di compromettere la *ratio* stessa dell'istituzione di una Corte penale internazionale, ovvero la lotta all'impunità; mentre, dall'altro, affermare la prevalenza della giurisdizione sovranazionale, negando la validità alle leggi di amnistia, indulto o ai provvedimenti di grazia, comporterebbe una profonda ingerenza nella sovranità degli Stati.

In tali ipotesi, quindi, la Corte sarà chiamata a decidere, caso per caso e sulla base degli articoli dello Statuto che disciplinano l'ammissibilità dei procedimenti e il principio del *ne bis in idem*, se i provvedimenti di clemenza siano da qualificare come manifestazione della mancanza di volontà o capacità da parte degli Stati competenti a perseguire i crimini internazionali.

Stando al combinato disposto degli artt. 17 e 20 dello Statuto, la giurisdizione della Corte penale internazionale non potrà mai attivarsi nel caso in cui l'autorità giudiziaria competente abbia svolto indagini o celebrato un processo in relazione a condotte delittuose commesse da un determinato soggetto e rientranti nelle fattispecie previste dalla Convenzione stessa. Ad avviso di chi scrive, la terminologia usata dai redattori dello Statuto evidenzia chiaramente come il requisito essenziale idoneo a bloccare l'attivazione della Corte è costituito unicamente da un procedimento di natura giurisdizionale rispettoso dei canoni di genuinità, imparzialità e del giusto processo. Termini come "*prosecute*", "*investigate*", "*be tried by a court*", "*in accordance with the principles of due process*", "*shield from criminal responsability*", "*bring the person concerned to justice*" presuppongono meccanismi di natura giurisdizionale ed escludono la rilevanza di processi alternativi di giustizia, quali commissioni di verità e riconciliazione o altri strumenti di tipo tradizionale[30]. Di contro, qualora un

[28] Possiamo rilevare infatti che sul potere di valutazione della Corte vi sono state alcune obiezioni da parte di diversi Stati. In particolare come rilevato da E. SCISO, *Intervento*, in AA.VV. *Cooperazione fra stati e giustizia penale internazionale,* Napoli 1999, p. 252, anche durante i lavori preparatori gli Stati Uniti, la Cina e il Giappone avevano presentato obiezioni sul fatto che «(…) la Corte penale internazionale possa unilateralmente determinare la propria competenza superiore a perseguire penalmente crimini già giudicati da tribunali nazionali (…)».

[29] Cfr. G. SLUITER, *The Surrender of War Criminals to the International Criminal Court*, in *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.*, vol. 25, 2003, pgg. 605-652.

[30] V. C. VAN DEN WYNGAERT-T. ONGENA, Ne bis in idem *principle, including the issue of amnesty*, in A. CASSESE-P. GAETA-J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute*, cit., p. 727; M.P. SCHARF, *The Amnesty*

provvedimento di clemenza venga adottato in assenza di una qualsiasi valutazione giudiziaria da parte di un tribunale competente, perché l'azione penale o non è mai stata iniziata, o perché – se esercitata e in corso – risulta inficiata dalla deliberazione dello Stato di rinuncia alla pretesa punitiva, allora la Corte potrà ritenere non soddisfatti i criteri di sussidiarietà previsti nello Statuto e attivare la propria giurisdizione. In questo caso, infatti, l'adozione di una legge di amnistia o di indulto, escludendo *a priori* la celebrazione di un processo, potrà essere legittimamente valutata dai giudici internazionali come la manifestazione espressa della mancanza di volontà o di capacità ad esercitare la propria giurisdizione nei confronti dei crimini di cui allo Statuto di Roma[31].

Diversamente, nel caso di una legge di amnistia o di indulto intervenuta successivamente alla celebrazione di un processo e alla pronuncia di una sentenza di condanna o a seguito di un provvedimento di grazia, allora la Corte dovrà verificare se il procedimento penale condotto nello Stato competente si sia svolto in modo indipendente ed imparziale e non abbia celato il solo intento di sottrarre il presunto criminale alla sua giurisdizione[32]. Sebbene per alcuni sia possibile interpretare l'adozione di tali provvedimenti come il tentativo di raggirare la corretta amministrazione della giustizia[33] e, quindi, come la prova della mancanza di volontà di uno Stato di punire efficacemente i criminali internazionali[34], presumibilmente tali provvedimenti di clemenza avranno il potere di indurre i giudici internazionali ad adottare, *ex* art. 19 dello Statuto, una pronuncia di inammissibilità del Caso[35].

Sempre che non si accolga l'opinione di quanti sostengono l'esistenza una norma di diritto internazionale consuetudinario che, proibendo l'adozione di

---

exception, cit., p. 525. Secondo l'Autore, seppure lo Statuto di Roma non lo richieda espressamente in quanto parla genericamente di *investigation*, tuttavia la matura giurisdizionale delle indagini (*criminal investigation*) è desumibile collegando il primo comma dell'art. 17 con il secondo, laddove si prevede che, al fine di determinare il difetto di volontà di uno Stato, la Corte dovrà valutare se il procedimento è o è stato condotto, ovvero la decisione dello Stato è stata adottata, nell'intento di proteggere la persona interessata dalla *responsabilità penale*, oppure in modo tale da essere incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata *alla giustizia*. V. *contra* A. SEIBERT-FOHR, *The relevance of the Rome Statute of the International Criminal Court*, cit., pgg. 567-569. Secondo l'autrice le Commissioni di Verità e riconciliazione costituiscono «forme di procedimenti extragiudiziali che, soddisfacendo i criteri di complementarietà prescritti dallo Statuto, escludono l'intervento della Corte penale internazionale. Questo è vero solo se le procedure che, escludendo un processo penale, istituiscono un meccanismo alternativo [di giustizia] soddisfano al requisito dell'*accountability* previsto dallo Statuto di Roma».

[31] Cfr. In tal senso A. SEIBERT-FOHR, *The relevance of the Rome Statute of the International Criminal Court*, cit., pg. 565; C. VAN DEN WYNGAERT-T. ONGENA, Ne bis in idem *principle*, cit., p. 726.

[32] V. art. 20, terzo comma, dello Statuto.

[33] Come, ad esempio, suggerito nel commento all'art. 12 (*non bis in idem*) contenuto nel *Report on the Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II (seconda parte), dove si legge che « la mancata applicazione di una pena proporzionata al fatto commesso o l'incapacità a dare esecuzione ad una condanna indichino elementi di frode nell'amministrazione della giustizia».

[34] V. J.T. HOLMES, *Complementarity: National courts* versus *ICC*, in A. CASSESE-P. GAETA-J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute*, cit., p. 678.

[35] Cfr. In tal senso A. SEIBERT-FOHR, *The relevance of the Rome Statute of the International Criminal Court*, cit., pg. 565.

provvedimenti di clemenza per i crimini di competenza della Corte, nega la loro efficacia davanti ai giudici de L'Aja[36].

4. Segue: *misure clemenziali e le norme applicabili dalla Corte*

La prassi degli Stati sviluppatasi negli ultimi anni sembrerebbe affermare l'esistenza di un ampio consenso in merito all'illegittimità dei provvedimenti di clemenza per i crimini internazionali: numerosi Stati dell'America Latina, tra cui l'esempio di maggior rilievo è rappresentato dall'Argentina[37], hanno recentemente dichiarato l'incostituzionalità di alcuni provvedimenti di amnistia incondizionata per violazione degli obblighi derivanti dal diritto internazionale. In Africa, gli accordi di pace firmati dalle parti combattenti nella Repubblica Democratica del Congo e in Burundi hanno espressamente escluso l'amnistia per il genocidio, i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità[38]. Similmente, anche il Parlamento ivoriano ha approvato, nell'agosto del 2003, un provvedimento di clemenza che escludeva coloro che avessero comesso violazione dei diritti umani. Nel marzo del 2004, poi, anche il Tribunale Speciale per i crimini commessi in Sierra Leone si è espresso stabilendo l'inefficacia di una parte degli Accordi di Pace di Lomé che contenevano la concessione di una amnistia "in bianco", ovvero incondizionata, a tutti i combattenti coinvolti nel conflitto, in quanto tale provvedimento non può coprire i crimini internazionali sui cui grava il principio della giurisdizione universale[39].

Sulla scia di tale tendenza, anche le Nazioni Unite hanno ripetutamente ribadito la loro contrarietà all'adozione di atti di clemenza per tali tipologie di reati, sottolineando, ad esempio, come «alcune delle condizioni della pace [contenute nell'Accordo di Lomé], in particolare le disposizioni sulle amnistie, difficilmente si possono conciliare con l'obiettivo di porre un termine alla cultura dell'impunità»[40].

---

[36] È a questo punto opportuno evidenziare una fondamentale differenza all'interno degli istituti clemenziali italiani: l'amnistia e l'indulto, in quanto strumenti di politica giudiziaria, possono in teoria operare anche noi confronti di criminali internazionali, mentre la concessione della grazia, una misura definita dalla Consulta eminentemente umanitaria ed equitativa (v. Corte cost., sent. n. 200 del 2006), si potrebbe essere qualificata come un intervento politico, cosa che giustificherebbe il rifiuto della controfirma ministeriale. In tal senso, si veda A. PUGIOTTO, *La grazia è prerogativa sovrana del Quirinale: ecco perché - Corte costituzionale - sentenza 200/06*, in Diritto e Giustizia, 2006, fasc. 22, pgg. 12-16.

[37] Sentenza 14-6-2005, causa n. 17.768, *Simón, Julio Hector y otros sl privación ilegítima del la libertad*, S 1767 XXXVIII della Corte suprema di giustizia della Nazione della Repubblica argentina.

[38] Sebbene il parlamento borundiano più tardi abbia approvato una legge che garantisce una amnistia "provvisoria".

[39] *Decision on challenge to jurisdiction: Lomè accord amnesty* emessa dalla *Appeals Chamber* il 13 marzo 2004, in http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=u0qVGu09CTE%3d&tabid=195, p. 29, paragrafo 71.

[40] *Seventh Report of the Secretary-General on the United Nations Observer Mission in Sierra Leone*, in http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/221/28/IMG/N9922128.pdf?OpenElement, 30 luglio 1999, p. 12, paragrafo 54.

Ciò nonostante, rimane ancora dubbia in dottrina l'esistenza di una norma di *jus cogens* che imponga in capo agli Stati l'obbligo giuridico di perseguire e punire coloro che si siano macchiati di crimini internazionali[41]. Per taluni, l'inserimento in molti trattati e convenzioni dell'obbligo di prevedere un "rimedio effettivo" alla violazione dei diritti in essi sanciti[42] e del principio *aut dedere, aut iudicare* in riferimento ad alcune tipologie di reati che interessano la Comunità internazionale nel suo insieme[43] comporterebbe per gli Stati non solo una semplice facoltà, ma un vero e proprio dovere imperativo di attivare la giurisdizione penale nazionale[44]. Di conseguenza, se ciò fosse vero, qualunque forma di clemenza si porrebbe in violazione degli obblighi internazionali generalmente riconosciuti[45].

Si potrebbe, quindi, ipotizzare che l'eventuale esistenza di una siffatta regola di diritto consuetudinario finirebbe inevitabilmente per incidere anche sul sistema delineato dallo Statuto di Roma, determinando di conseguenza l'inopponibilità dei provvedimenti di clemenza nei giudizi davanti al Tribunale de L'Aja.

Tale interpretazione, pur suggestiva e moralmente apprezzabile, presta il fianco ad una fondamentale ed imprescindibile critica. Sebbene, infatti, la Corte possa utilizzare norme desunte dai «trattati applicabili ed [dai] principi e [dal]le norme di diritto internazionale, compresi i principi generalmente riconosciuti dal diritto internazionale dei conflitti armati»[46], tuttavia il ricorso a strumenti giuridici diversi rispetto allo Statuto, al Regolamento di Procedura e di Prova e agli Elementi costitutivi dei crimini è previsto solo in via sussidiaria. Stando alla lettera del Trattato, quindi, l'impiego di tali altre fonti potrà essere considerato legittimo solo qualora le norme da essi ricavabili siano integrative e rispettose della *ratio* dello Statuto stesso. Preminenza, quindi, verrà data alla disposizione, più o meno esplicita, contenuta nel trattato istitutivo della Corte penale internazionale, mentre le altre Convenzioni e i principi generali verranno relegati ad un ruolo accessorio.

In merito al problema dell'ammissibilità e della legittimità dei provvedimenti di clemenza adottati dagli Stati parte, lo Statuto di Roma sembra stabilire in modo sufficientemente chiaro che il previo esercizio dell'azione penale da parte della giurisdizione domestica competente produce un automatico effetto preclusivo per l'attivazione della giurisdizione della Corte, senza operare alcuna specificazione in merito ad eventuali provvedimenti di clemenza intervenuti successivamente.

---

[41] Per una analisi dettagliata della dottrina internazionalistica in merito, si veda M. SCHARF, *The letter of the law: the scope of International legal obligation to prosecute human rights crimes*, in *Law and Contemporary Problems*, 1996, vol. 59, p. 42-61.

[42] V. ad esempio la Convenzione sui diritti civili e politici, la CEDU, la Convenzione interamericana sui diritti umani.

[43] V. ad esempio le Convenzioni di Ginevra, la Convenzione sul genocidio e quella sulla tortura.

[44] M.C. BASSIOUNI, *International crimes:* ius cogens *and* obligatio erga omnes*,* in *Law and Contemporary Problems*, 1996, vol. 59, p. 65.

[45] DANIEL W. SCHWARTZ, *Rectifying Twenty-Five Years of Material Breach: Argentina and the Legacy of the 'Dirty War' in International Law*, in *Emory International Law Review*, vol. 18 (2004), 317, 342-343.

[46] Art. 21, primo comma, lett. b) dello Statuto di Roma.

Pur ammettendo, quindi, l'esistenza di un obbligo cogente in capo agli Stati di perseguire e punire i crimini internazionali, un'interpretazione che prospettasse la totale illegittimità di atti di clemenza alla luce dell'applicabilità della norma consuetudinaria nei procedimenti davanti alla Corte penale internazionale sembrerebbe, ad avviso di chi scrive, spingersi al di là rispetto al dettato dello Statuto di Roma.

5. Segue: *misure clemenziali e la discrezionalità del Procuratore nell'apertura di una indagine.*

Una volta appurata l'esistenza di un fondamento giuridico nella *notitia criminis*[47] e supposta l'ammissibilità del Caso *ex* art. 17 dello Statuto[48], il Procuratore aprirà un'indagine qualora, avendo considerato «(del)la gravità del reato e (de)gli interessi delle vittime, [non] vi [siano] rilevanti motivi per ritenere che un'inchiesta non favorirebbe gli interessi della giustizia»[49].

Similmente, una volta concluse le indagini preliminari, il Procuratore dovrà dichiarare di non voler procedere qualora, avendo valutato «tutte le circostanze, ivi compresa la gravità del crimine, gli interessi delle vittime, l'età o l'infermità del presunto responsabile ed il suo ruolo nel reato», egli concludesse che «[l']azione giudiziaria non [sarebbe] nell'interesse della giustizia»[50].

Definire in modo preciso l'ambito di estensione della locuzione "interesse della giustizia" è un problema che ha interessato lo stesso Ufficio del Procuratore che, nel 2004 in occasione della Consultazione biennale con le Organizzazioni non governative, ha fatto circolare un documento che sollecitava l'invio di proposte e commenti sul significato della frase in questione. Infatti, data la laconicità dell'art. 53, era ed è indispensabile cercare di determinare l'esatta portata della locuzione e, in particolare, specificare se la norma permetta una interpretazione estensiva che ammetta, tra le cause di non procedibilità *nell'interesse della giustizia*, anche provvedimenti nazionali di natura clemenziale. Il punto della questione è specificare se il Procuratore generale della Corte, nel decidere sull'avvio di una indagine o di una azione giudiziaria, debba o possa tener conto di eventuali sviluppi e vicende che attengono alla vita politica di uno Stato quali, ad esempio, processi di pace in corso, l'istituzione di commissioni di verità o di metodi di riconciliazione di tipo tradizionale ovvero l'adozione di provvedimenti di amnistia o di indulto. La domanda che rileva ai nostri fini è, cioè, se il procuratore possa valutare l'ipotesi che la giustizia – in determinati casi – venga servita meglio decidendo di non procedere penalmente.

---

[47] V. sia art. 53, primo comma, lett. a) sia art. 15 dello Statuto di Roma.

[48] Quella del Procuratore è in effetti una supposizione in quanto è la Camera Preliminare a dover decidere sull'ammissibilità del Caso *ex* art. 19 dello Statuto.

[49] Art. 53, primo comma, lett. c) dello Statuto di Roma.

[50] Art. 53, secondo comma, lett. c) dello Statuto di Roma.

Ad avviso di chi scrive, l'art. 53 dello Statuto dovrebbe essere interpretato in modo restrittivo nel senso di escludere la rilevanza o l'incidenza nelle determinazioni del Procuratore degli avvenimenti politici che hanno luogo all'interno dello Stato oggetto di indagine[51]. A tale conclusione si giunge interpretando l'art. 53 all'interno del contesto normativo delineato dallo Statuto di Roma.

Innanzitutto, si rivela utile collegare la disposizione in oggetto ad alcune affermazioni contenute nel Preambolo alla Convenzione[52] dalle quali si ricava come la Corte sia stata istituita al fine di *porre fine all'impunità degli autori dei crimini internazionali che, per la loro gravità, minacciano la pace, la sicurezza e il benessere del mondo*[53]. Una finalità che, per essere soddisfatta, impone il dovere ad ogni Stato parte di «esercitare la propria *giurisdizione penale*» nei confronti dei presunti colpevoli[54].

Una interpretazione della frase "nell'interesse della giustizia" che tenesse in debito conto queste parti del Preambolo dovrebbe inevitabilmente escludere l'ammissibilità di provvedimenti politici nazionali volti a sottrarre alla giurisdizione penale, statale o sovranazionale, coloro che si fossero macchiati di crimini di competenza della Corte.

In secondo luogo, lo Statuto di Roma, quando si preoccupa di porre in relazione i concetti di pace e sicurezza internazionali con quello di giustizia, è chiaro nell'attribuire il potere di decidere la sospensione di una investigazione al solo Consiglio di Sicurezza. Non è prevista una facoltà simile nelle mani del Procuratore della Corte. Ed infatti, se l'opportunità di iniziare o proseguire una azione penale dovesse essere misurata con riferimento alle possibili ripercussioni che la stessa potrebbe arrecare su processi di pace in corso, il rischio concreto sarebbe quello di attrarre la figura del Procuratore all'interno dell'agone politico, finendo per minare, nella percezione e nell'essenza, l'indipendenza e l'imparzialità di tale organo[55]. Ma il Trattato istitutivo della Corte penale internazionale ha voluto disegnare la figura del Procuratore, e del suo Ufficio, come un organo totalmente giurisdizionale, privo di qualsiasi legittimazione e responsabilità politica[56]. Da un lato, quindi, si è voluto specificare, accanto alla sua natura indipendente, il divieto per ciascun membro dell'Ufficio di sollecitare o

---

[51] Cfr. Anche C. GALLAVIN, *Article 53 of the Rome Statute of the International Criminal Court: in the interest of justice?*, in The *King's College Law Journal*, 2003, pgg. 179-197. V. anche A. SEIBERT-FOHR, *The relevance of the Rome Statute*, cit., p. 579.

[52] L'art. 31, secondo comma, della Convenzione di Vienna prevede che «ai fini dell'interpretazione di un trattato, il contesto include "il preambolo e gli annessi".

[53] V. Preambolo dello Statuto di Roma, quinto e terzo punto.

[54] Preambolo dello Statuto di Roma, sesto punto (corsivo aggiunto).

[55] Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, *Policy paper. The meaning of "the interest of justice" in article 53 of the Rome Statute*, 2005, pg. 8; AMNESTY INTERNATIONAL, *Open letter to the Chief Prosecutor of the International Criminal Court: Comments on the concept of the interests of justice*, in http://www.amnesty.org/en/library/info/IOR40/023/2005/en, 17 giugno 2005, p. 2.

[56] Cfr. G. TURONE, *Powers and Duties of the Prosecutor*, in A. CASSESE-P. GAETA-J.R.W.D. JONES *The Rome Statute*, cit., p. 1142.

agire su istruzioni provenienti da fonti esterne[57]; dall'altro lato si è attribuito il giudizio, puramente politico, del possibile impatto delle investigazioni della Corte sulla pace e la sicurezza internazionali alla sola valutazione del Consiglio di Sicurezza.

Ne deriverebbe, quindi, che l'unica interpretazione conforme al Preambolo della locuzione "interesse della giustizia" sarebbe quella restrittiva che non permetterebbe l'incidenza, nelle valutazioni del Procuratore, di atti di clemenza o di altri meccanismi di pacificazione come le commissioni di verità e di riconciliazione o di strumenti tradizionali di giustizia.

Infine, se si considerano gli altri articoli dello Statuto che contengono un riferimento agli "interessi della giustizia", si evince come in tali norme la frase si tinga di significati precisi, legati esclusivamente alla finalità di garantire una amministrazione ordinata del processo[58] oppure un corretto avanzamento del procedimento penale[59].

E' solo in questa accezione che troverebbero significato i "paletti" contemplati dall'art. 53, primo comma e secondo comma, lett. c), che richiedono al Procuratore di accertare il beneficio per le "esigenze della giustizia" del proseguimento nelle indagini o nell'azione penale alla luce della gravità del crimine, dell'interesse delle vittime, dell'età o la condizione mentale del presunto colpevole e del suo ruolo nella commissione del reato. Per dovere di precisione, l'art. 53, primo comma, lett. c) enumera solamente i primi due elementi dove, invece, in base al secondo comma, lett. c) il Procuratore deve considerare "tutte le circostanze" tra cui *anche* l'età o l'eventuale infermità mentale del presunto colpevole nonché il suo ruolo nella commissione del crimine[60]. Verosimilmente, la differente casistica prevista dalle due norme dipende dal fatto che, nel primo caso, il Procuratore deciderà se iniziare una investigazione in una fase piuttosto anticipata del procedimento, quando, probabilmente, non avrà ancora individuato con certezza i possibili autori del reato. Solo in un secondo momento e dopo aver svolto indagini sul Caso, il Procuratore dovrà valutare altri e più ampi parametri al fine di decidere in merito all'incriminazione.

---

[57] Art. 42, primo comma, dello Statuto di Roma.

[58] V. art. 55, secondo comma, lettera c) dello Statuto che prescrive il diritto dell'indagato ad essere assistito da un difensore, di fiducia o d'ufficio, "ogni qualvolta gli interessi della giustizia lo esigano". V. anche l'art. 61, secondo comma, ultimo capoverso, dove si autorizza la Camera preliminare a tenere l'udienza di convalida delle accuse formulate dal procuratore anche in assenza della persona accusata che sarà rappresentata da un avvocato nel caso in ciò sia "nell'interesse della giustizia".

[59] V. artt.65, quarto comma, e 67, primo comma, lett. d) dello Statuto di Roma.

[60] Il secondo comma dell'art. 53, lett. b), prevedendo che si tenga conto di tutte le circostanze, *ivi compresi* la gravità del crimine, gli interessi delle vittime, l'età o l'andicap del presunto autore ed il suo ruolo nel reato, indica come l'articolo in questione non comprenda una elencazione tassativa, ma puramente esemplificativa. E' possibile, quindi, che il Procuratore valuti anche altri fattori quali, ad esempio, la posizione gerarchica all'interno dei ranghi militari del presunto reo, oppure la sua appartenenza a organi decisionali (membro di un governo …), ovvero la valutazione se la decisione di non procedere potrebbe costituire un insulto alla memoria delle vittime. In tal senso, v. G. TURONE, *Powers and Duties of the Prosecutor of the Prosecutor*, in p. in A. CASSESE-P. GAETA-J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute*, cit., p. 1174.

Sebbene la casistica di cui all'art. 53 costituisca una elencazione meramente esemplificativa, alcuni elementi citati indicano chiaramente come lo Statuto di Roma autorizzi il Procuratore a valutare esigenze di natura umanitaria, permettendogli di modulare l'opportunità di esercitare l'azione penale alla luce di circostanze che attengono allo *status* personale del presunto reo, come "l'età" o le "condizioni mentali"[61]. Di contro, potrebbe non favorire gli interessi della giustizia, intesa in senso generale, impegnare il Tribunale internazionale in procedimenti a carico di soggetti dal ruolo gregario, come, ad esempio, i semplici esecutori materiali dei crimini, i subalterni che, o perché troppo giovani o perché mentalmente incapaci, abbiano rivestito un ruolo del tutto marginale nel compimento degli efferati delitti. Esigenze di economia processuale, queste ultime, che emergono in modo maggiormente palese nel parametro relativo alla valutazione della "gravità del crimine"[62], richiamando e valorizzando il principio cardine della complementarietà della giurisdizione della Corte penale internazionale[63]. Sebbene, infatti, la competenza del Tribunale de L'Aja sia destinata ad attivarsi solo sussidiariamente, a seguito dell'inerzia dei fori nazionali, il meccanismo ideato dallo Statuto di Roma attribuisce ai giudici internazionali il potere di «operare a monte una selezione tra i casi» di modo che la Corte non «sia investita da un carico di lavoro eccedente le proprie capacità», innescando inevitabilmente una paralisi dell'organo.

Per quanto riguarda, invece, il più vago ed indeterminato concetto di "interesse delle vittime", è presumibile che debba essere interpretato anch'esso alla luce di quanto argomentato fino ad ora. Escludendo sicuramente la teoria secondo cui sarebbe vietato al Procuratore proseguire nelle indagini o nel processo penale in caso di una opposizione espressa dalle persone lese dai reati, si deve ritenere che tra i numerosi interessi di cui questi sono portatori, gli unici rilevanti davanti alla Corte penale internazionale sarebbero strettamente correlati al perseguimento della giustizia[64]. Probabilmente, l'inserimento della valutazione

---

[61] In base all'art. 26 dello Statuto è comunque esclusa la competenza della Corte nei confronti di una persona minore di 18 anni al momento della pretesa perpetrazione di un crimine. Si veda C. STAHN, *Complementarity, amnesties and alternative forms of justice: some interpretative guidelines for the International Criminal Court*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, p. 718, in cui l'Autore argomenta il fatto che i criteri elencati nell'art. 53 pongono in evidenza come la nozione di "interesse della giustizia" sia collegato a considerazioni inerenti alla giustizia nei singoli casi concreti, piuttosto che a valutazioni generali di opportunità politica. In tal senso anche M.H. ARSANJANI, *The International criminal court and national amnesty laws*, in *American Society of International Law Proceedings*, 1999, p. 67.

[62] Il requisito della "gravità del crimine" richiama una delle cause di inammissibilità del Caso previste dall'art. 17 dello Statuto. La Corte, infatti, può decidere che il Caso è improcedibile qualora non sia «sufficientemente grave da giustificare un'ulteriore azione da parte della Corte».

[63] V. E. ZANETTI, *Esercizio dell'azione penale e la conferma dell'accusa*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale.*, cit., p. 1096.

[64] V. HUMAN RIGHTS WATCH, *Policy paper*, cit., p. 19: interessi rilevanti ai fini della giustizia includono il bisogno delle vittime di vedere riconosciute pubblicamente le loro sofferenze, di conoscere l'identità dei responsabili dei reati, di ascoltare dai colpevoli il perché della commissione dei crimini e di vederli puniti. Altri interessi, sebbene importanti, non necessariamente rilevano ai fini della decisione sull'"interesse della giustizia". Ad esempio, vi potranno essere necessità legate al risarcimento, alla prestazione di cure mediche o di istruzione. Tuttavia, non significa che quelle necessità possano costituire fattori rilevanti al fine di

anche dell'interesse delle vittime rappresenta uno strumento di tutela accordato dallo Statuto a questi soggetti come contrappeso alla discrezionalità decisionale del Procuratore relativamente all'esercizio dell'azione penale[65].

6. Segue: *misure clemenziali e competenza nella revisione della pena.*

In base agli articoli 105 e 110 dello Statuto di Roma, la Corte penale internazionale è l'unico organo abilitato a decidere sull'esecuzione della condanna e sull'eventuale riduzione della pena comminata ad un proprio condannato che paghi il proprio debito all'interno del carcere di uno degli Stati membri[66].

È previsto che le pene detentive comminate dal Tribunale de L'Aja vengano scontate nelle prigioni di uno Stato parte scelto dalla Presidente della Corte all'interno di una lista di Paesi che si siano dichiarati disposti ad accogliere i condannati[67]. Nel caso in cui non sia possibile designare nessuna nazione, allora sarà lo Stato Ospite, ovvero i Paesi Bassi, a custodire il reo[68].

Alla Corte, poi, spetta il compito di supervisionare le modalità di esecuzione della pena e le sentenze da lei deliberate, nonché le relative pene comminate, risultano vincolanti per gli Stati parte «che in nessun caso [le] possono modificare»[69]: ogni decisione di commutazione o di riduzione della condanna, infatti, è di competenza esclusiva del solo Tribunale internazionale[70]. Tuttavia, gli Stati parte dello Statuto che si siano abbiano dichiarati pronti a ricevere le persone condannate della Corte possono «annettere alla dichiarazione delle condizioni, che [dovranno] essere approvate dalla Corte»[71]. Tali riserve potranno essere oggetto di modificazione o abrogazione e, similmente, anche la dichiarazione di disponibilità sarà revocabile in qualunque momento[72].

Allo Stato di designazione del condannato, quindi, è attribuito un mero compito di sorveglianza sul trattamento penitenziario e delle condizioni di

---

determinare quali Casi devono essere oggetto di investigazioni da parte della CPI. Similmente, non rientra nel concetto di "interesse della giustizia" l'opinione di alcune vittime che vedono nel procedimento davanti alla corte un ostacolo al raggiungimento della pace. (…) Nella stessa maniera, gli interesse delle vittime verso processi quali le commissioni di verità, amnistie nazionali o metodi di riconciliazione tradizionali non rilevano ai fini dell'interesse alla giustizia della Corte. Sarebbe contrario allo scopo dello Statuto di Roma e in violazione del diritto internazionale.

[65] V. AMNESTY INTERNATIONAL, *Open letter to the Chief Prosecutor*, cit., p. 9.

[66] Art. 105 Esecuzione della pena: 1. Fatte salve le condizioni che uno Stato avrà potuto stabilire secondo l'articolo 103 paragrafo 1 capoverso b), la pena detentiva è vincolante per tutti gli Stati parti che non possono in alcun caso modificarla. Art. 110 Esame da parte della Corte della questione di una riduzione di pena: 1. Lo Stato incaricato dell'esecuzione non può liberare la persona detenuta prima della espiazione della pena pronunciata dalla Corte. 2. La Corte ha sola il diritto di decidere una riduzione di pena.

[67] Art. 103, primo comma, dello Statuto di Roma.

[68] Art. 103, ultimo comma, dello Statuto di Roma.

[69] Art. 105, primo comma, dello Statuto di Roma.

[70] Art. 110, primo e secondo comma, dello Statuto di Roma.

[71] Art. 103, primo comma, lettera b) dello Statuto di Roma. In base alla Regola 200 delle *Regole di procedura e di Prova*, il carattere inaccettabile delle condizioni determina l'esclusione dello Stato dalla lista dei paesi di esecuzione.

[72] Regola 200, terzo e quarto comma, delle *Regole di procedura e di Prova*.

detenzione che, in base all'art. 106 St., saranno regolate dal diritto del paese ospitante, purché conforme agli *standard* internazionali[73].

Anche la disciplina appena descritta prospetta alcuni nodi di rilevanza costituzionale in quanto sembrerebbe comportare un *vulnus*, da un lato, del potere, ormai totalmente presidenziale, di concessione della grazia e di commutazione delle pene[74] e, dall'altro, alla discrezionalità parlamentare in merito all'adozione di leggi di amnistia ed indulto[75]. Una lesione che, come si dimostrerà più avanti, nella realtà si rivela essere meramente apparente[76].

7. *Atti di clemenza: lesione della sovranità o rispetto degli obblighi internazionali?.*

La forzatamente tortuosa analisi fin qui delineata fa emergere come, in linea generale, i provvedimenti di natura clemenziale adottati da uno Stato parte dello Statuto non costituiscano un freno all'attivazione della giurisdizione della Corte penale internazionale: essi infatti, qualora non intervenuti prima di una sentenza di condanna passata in giudicato (come nel caso delle leggi di amnistia impropria[77]), non potranno essere fatti valere né dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nell'esercizio del suo potere di rinvio e sospensione, né dal Procuratore nel corso della valutazione dell'eventuale danno agli "interessi della giustizia", né infine dalla Camera Preliminare nella decisione circa l'ammissibilità o la procedibilità del Caso.

Inoltre, anche qualora in uno Stato parte abbia avuto luogo un processo penale e sia stata emessa una sentenza divenuta definitiva, la Corte avrà comunque la competenza a giudicare sulla genuinità e l'autenticità di tale procedimento al fine di appurare se esso sia stato celebrato al solo fine di paralizzare la giurisdizione complementare del Tribunale sovranazionale. Un potere questo che, a parere di alcuni[78], la Corte potrà esercitare soprattutto quando lo Stato in questione, pur avendo processato e condannato, abbia successivamente amnistiato[79].

---

[73] Art. 106, secondo comma, dello Statuto di Roma.

[74] V. P. BENVENUTI, *Italy, implementation of the ICC Statute in national legislation, constitutional aspects*, in C. KREB-F. LATTANZI (a cura di), *The Rome Statute and domestic legal order*, cit., p.132.

[75] R. BELLELLI, *Lo Statuto di Roma e la Costituzione italiana*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale*, cit., p. 1634; R. BELLELLI, *Italian implementation of the Rome Statute*, cit., p. 235 e ss.

[76] V. *infra* par. 9.

[77] L'amnistia impropria *ex* art. 151, primo comma, c.p.

[78] Cfr. C. VAN DEN WYNGAERT-T. ONGENA, Ne bis in idem *principle, including the issue of amnesty*, in A. CASSESE-P. GAETA-J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute*, cit., p. 727.

[79] Appare legittimo domandarsi se l'attivazione della giurisdizione complementare della Corte penale internazionale a seguito della valutazione del procedimento penale nazionale come meramente "fittizio", in quanto il suo unico fine era quello di paralizzare l'attivazione del Tribunale sovranazionale, vìoli il principio del *ne bis in idem*. Il tema, certamente interessante, risulta tuttavia essere squisitamente processual-penalistico e mostra un livello di complessità tale da non permetterne la trattazione in questa sede.

Infine, l'assoluto monopolio attribuito alla Corte penale internazionale in tema di esecuzione della pena dei suoi condannati preclude l'applicabilità a tali soggetti di provvedimenti di clemenza adottati dallo Stato ospitante.

8. Segue: *Se prima l'Italia perdona, la Corte poi giudica.*

Certamente «è indubbio» che «clemenza individuale e collettiva non sono sovrapponibili»[80]. Benché «originariamente nati dal comune ceppo della *indulgentia principis*», diversa è la titolarità, diversa è la natura giuridica ed, infine, diversa è la sfera giuridica dei relativi effetti[81]. Tuttavia, essi «restano, sotto molti profili, assimilabili. E tale assimilazione è particolarmente marcata fra gli istituti della grazia e dell'indulto (e dell'amnistia *impropria* la quale, presupponendo l'accertamento della colpevolezza e l'irrogazione della sanzione penale, finisce per operare alla stregua di una causa di estinzione della pena)»[82].

Potrebbe accadere, quindi, che il Parlamento italiano, inusitatamente unito e coeso in tema di sovraffollamento carcerario[83], decida di deliberare una legge di amnistia impropria o di indulto che coinvolgesse anche soggetti condannati per crimini internazionali. Sarebbe possibile, inoltre, che il Presidente della Repubblica, mosso da istanze equitative ed umanitarie, deliberi un provvedimento di grazia a favore di un condannato per reati di cui allo Statuto di Roma.

In queste ipotesi, sulla base di quanto precedentemente argomentato[84], tali provvedimenti di clemenza sarebbero da considerarsi legittimi in quanto, pur determinando la rinuncia alla pretesa punitiva dello Stato, intervengono successivamente all'esercizio della giurisdizione da parte dei giudici nazionali. L'obbligo di procedere penalmente nei confronti dei criminali internazionali sarebbe quindi formalmente rispettato, impedendo in questo modo l'attivazione della competenza complementare della Corte.

---

[80] A. PUGIOTTO, *Dopo la sentenza 200/2006*, cit., p. 788.

[81] V. A. PUGIOTTO, *Dopo la sentenza 200/2006*, cit., p. 787. Per una ricostruzione, teoretica e dommatica, degli istituti clemenziali restano ancora fondamentali – per il costituzionalista – gli studi di G. GEMMA, *Principio costituzionale di eguaglianza e remissione della sanzione*, Milano 1983 e di G. ZAGREBELSKY, *Amnistia, indulto e grazia. Profili costituzionali*, Milano 1974. Di indubbia utilità anche i più recenti contributi penalistici di M. PISANI, *Dossier sul potere di grazia*, Padova 2004 e di V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, Napoli 2007.

[82] A. PUGIOTTO, *Dopo la sentenza 200/2006*, cit., p. 788.

[83] Magari come conseguenza della recente condanna dell'Italia da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che, nel mese di luglio del 2009, ha riconosciuto la fondatezza di un ricorso di un carcerato bosniaco che lamentava di essere stato vittima di «trattamenti inumani e degradanti» in quanto, tra il novembre 2002 e l'aprile 2003, era stato costretto a condividere una cella di 16,20 metri quadri con altre cinque persone disponendo, dunque, di una superficie di 2,7 metri quadri entro i quali ha trascorso oltre diciotto ore al giorno. Tuttavia, dato il numero esiguo di detenuti per crimini internazionali, la finalità deflattiva della legge di amnistia, certamente uno dei fini legittimi a cui può tendere un provvedimento di clemenza collettiva, mal giustificherebbe la sua estensione anche ai crimini internazionali. Per una elencazione delle tipologie di atti di clemenza collettivi, si veda A. PUGIOTTO, *Dopo la sentenza 200/2006: un nuovo statuto per gli atti di clemenza*, in Quaderni costituzionali, fasc. 4, 2007, pg. 793, nota 101.

[84] V. *supra* in questo capitolo, paragrafo 3.

Nel caso in cui, invece, un provvedimento di amnistia intervenisse a estinguere reati prima che il procedimento penale abbia fatto il suo corso e, quindi, in assenza di una sentenza definiva (le cosiddette amnistie proprie), allora la Corte potrebbe legittimamente esercitare la propria giurisdizione penale, dichiarando l'ammissibilità di un Caso sulla scia dell'irrilevanza della decisione di clemenza deliberata dal Parlamento italiano. La compressione della discrezionalità politica delle due Camere sarebbe giustificata dal dovere di ottemperanza agli obblighi internazionali sancito dall'art. 117, primo comma, della Costituzione. In base a tale disposizione, infatti, l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni è condizionata al rispetto degli obblighi internazionali che scaturiscono sia dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute sia dai trattati internazionali tra i quali si inserisce, ovviamente, anche lo Statuto di Roma.

Ed infatti, con la ratifica della Convenzione, sul nostro Paese graverebbe il dovere non solo di implementazione della normativa nazionale in attuazione del Trattato, ma anche di accettazione del Tribunale stesso e delle sue regole di funzionamento. Prendendo spunto dalla recente giurisprudenza costituzionale sulle ripercussioni nell'ordinamento interno dell'adesione alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, secondo cui dalla ratifica del trattato deriva il doveroso rispetto delle norme ivi contenute così come interpretate e rese operative dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo[85], riconoscendo quindi in capo al Parlamento, ai giudici nazionali e agli operatori del diritto l'obbligo di rendere omaggio all'organo giurisdizionale previsto nel Trattato stesso, potremmo argomentare che, con la legge di autorizzazione alla ratifica n. 232 del 1999, contente anche l'ordine di esecuzione, l'Italia abbia accettato l'esistenza del sistema "Corte penale internazionale" e delle sue implicazioni[86]. Ha, quindi, espressamente acconsentito alla creazione di un meccanismo giurisdizionale sovranazionale la cui competenza potrà attivarsi, per Statuto[87], una volta constatata l'inerzia dello Stato. E la Corte può evincere l'assenza di volontà di perseguire opportunamente i crimini internazionali anche dal mancato esercizio dell'azione penale da parte dei giudici nazionali.

Il vincolo che ne deriva pesa inevitabilmente sulla discrezionalità del Parlamento, dal momento che gli eventuali provvedimenti di amnistia impropria – in relazione a fatti che integrano fattispecie descritte nella Convenzione – potranno essere interpretati come la dichiarazione implicita del mancato rispetto degli obblighi assunti con la ratifica dello Statuto di Roma.

---

[85] V. Corte cost., sent. 348 del 2007, punto 4.6 del *Considerato in diritto*.

[86] Cfr. in tal senso Corte costituzionale, sent. 349 del 2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto*, dove la Consulta sottolinea come la ratifica del Trattato CEDU, in difetto di riserve e denunce equivale alla «totale e consapevole accettazione del sistema e delle sue implicazioni».

[87] In base al combinato disposto degli artt. 17 e 20 dello Statuto.

9. Segue: *se prima la Corte giudica, l'Italia poi si adegua.*

La sovranità nazionale subisce una ulteriore effettiva limitazione allorquando nelle carceri italiane venga trasferito, per scontarvi la pena, un condannato della Corte. La presunta incompatibilità tra il principio costituzionale relativo alla discrezionalità dell'esercizio del potere legislativo – in questo caso in merito alle leggi di amnistia impropria e di indulto – e l'assoluto monopolio attribuito alla Corte penale internazionale sull'esecuzione della pena dei suoi condannati trova la sua mitigazione ancora una volta nell'articolo 117, primo comma, della Costituzione. Anche in questo caso, infatti, il rispetto degli obblighi internazionali, quale parametro di legittimità delle determinazioni assunte dalle Camere con provvedimenti legislativi, vincola il Parlamento imponendogli di astenersi dall'adottare provvedimenti clemenziali di cui potessero beneficiare anche i soggetti giudicati dal Tribunale de L'Aja. L'incostituzionalità di una legge di amnistia impropria o di indulto che finisse per incidere sulla condanna di criminali internazionali provenienti dalla Corte potrebbe, poi, essere sollevata dal giudice dell'esecuzione competente nel singolo caso concreto nel corso del procedimento, giurisdizionale, volto all'applicazione delle misure in questione[88].

Un discorso diverso merita, invece, il problema della legittimità degli atti di clemenza di pertinenza del presidente della Repubblica.

In prima battuta, infatti, le previsioni dello Statuto di Roma appaiono in contrasto con la prerogativa, ormai tutta presidenziale, della concessione della grazia prevista dall'art. 87 della Costituzione. Tuttavia, una lettura combinata dell'articolo citato con la disposizione 103 del Trattato può aiutare a risolvere il supposto conflitto, in quanto «nel dichiarare la propria disponibilità a ricevere persone condannate, uno Stato può annettere alla sua accettazione *condizioni* che devono essere approvate dalla Corte ed essere conformi alle disposizioni del (…) capitolo» sulla esecuzione delle pene[89].

Ed è stato proprio in base a tale articolo, che permette ai Paesi membri dello Statuto di subordinare il loro accordo a «condizioni attinenti in particolare all'applicazione della legislazione nazionale relativa all'esecuzione delle pene privative della libertà; [e di] tener conto della possibilità di accordare alle persone condannate una dispensa dall'esecuzione delle pene, totale o parziale, derivante dall'esercizio del potere di grazia», che la Corte costituzionale francese ha deliberato che «le stipulazioni del capitolo 10 dello Statuto relativo all'esecuzione

---

[88] Durante, cioè, il procedimento regolato dagli artt. 672, 666 e 667, quarto comma, c.p.p. Per l'applicazione dell'amnistia impropria e dell'indulto è, infatti, competente il giudice dell'esecuzione, il quale procede (senza formalità con procedura *de plano*) con ordinanza comunicata al Pubblico Ministero e notificata all'interessato. Contro l'ordinanza il p. m., l'interessato e il difensore possono proporre opposizione, a pena di decadenza entro quindici giorni dalla comunicazione o dalla notificazione.

[89] V. in tal senso P. BENVENUTI, *Italy, implementation of the ICC Statute in national legislation, constitutional aspects*, in C. KREB-F. LATTANZI (a cura di), *The Rome Statute and domestic legal order*, cit., p.132; R. BELLELLI, *Lo Statuto di Roma e la Costituzione italiana*, cit., p. 1634; R. BELLELLI, *Italian implementation of the Rome*, cit., p. 235 e ss.

delle pene non costituiscono una minaccia per le condizioni essenziali di esercizio della sovranità nazionale, né per l'articolo 17 della Costituzione»[90] relativo al potere di concessione della grazia da parte del Presidente della Repubblica.

Trova così soluzione l'antinomia, meramente apparente, segnalata in precedenza in chiusura del paragrafo 6.

[90] Decisione del *Conseil Constitutionnel* n. 98-408 del 22 febbraio 1999.

EPILOGO

ADATTAMENTO DELL'ORDINAMENTO ITALIANO ALLO STATUTO DI ROMA: ANTINOMIE APPARENTI, INESISTENTI E REALI

SOMMARIO: 1. L'impossibile ricorso alle "finestre sul mondo". – 2. Alla ricerca dei criteri di soluzione delle antinomie: nodi costituzionali apparenti. – 3. *Segue:* nodi costituzionali inesistenti. – 4. *Segue:* nodi costituzionali reali.

1. *L'impossibile ricorso alle "finestre sul mondo".*

Prima di concentrare l'attenzione su singole problematiche di compatibilità tra la Costituzione italiana e lo Statuto di Roma, è apparso necessario analizzare la possibilità di far rientrare la Convenzione istitutiva della Corte penale internazionale nell'ordinamento nazionale attraverso le cosiddette *finestre sul mondo*, quelle disposizioni cioè che si caratterizzano per recepire e attuare le norme sovranazionali conferendo loro rango costituzionale[1].

La strada delineata dall'art. 10, primo comma, Cost., che prescrive l'adeguamento *automatico* dell'ordinamento giuridico italiano *al diritto internazionale generalmente riconosciuto*, è immediatamente apparsa

[1] V. *supra* Capitolo II *Le possibili strategie di adattamento dello Statuto di Roma*, par. 13. La strada dell'utilizzo degli artt. 10 e 11 della Costituzione è particolarmente caldeggiata da R. BELLELLI, *Lo Statuto di Roma e la Costituzione italiana*, cit., pgg. 1609 e ss. Secondo l'Autore, ad esempio, la «soluzione di compatibilità costituzionale dell'art. 27 [dello Statuto di Roma, relativo all'irrilevanza delle qualifiche ufficiali] può essere offerta dall'argomento sistematico e dalla gerarchia interna delle fonti costituzionali. Infatti, l'art. 11 Cost. si trova tra i *Principi fondamentali*, che costituiscono il nocciolo duro della Costituzione, non soggetto a revisione costituzionale e chiave ermeneutica prevalente nella lettura delle altre norme costituzionali». Da questa discutibilissima affermazione, l'Autore ne farebbe conseguire l'argomentazione secondo cui «poiché le norme che stabiliscono le immunità costituzionali sono collocate in posizione deteriore, l'art. 27, 2, St. e più in generale, i principi di giurisdizione previsti dallo Statuto sarebbero costituzionalmente rafforzati dall'art. 11 e prevarrebbero sull'applicazione delle immunità costituzionali previste dalle norme citate».Una argomentazione che unisce un'errata individuazione dei principi supremi con una interpretazione delle norme costituzionali meramente topografica.

V. anche G. DE SIMONE, *The implementation of the Rome Statute in Italy*, in M.C. MALAGUTI (a cura di), *ICC and International cooperation in light of the Rome Statute*, Lecce 2007, p. 159.

impercorribile. La Consulta, infatti, con giurisprudenza pressoché costante, ha stabilito che «con l'espressione "norme del diritto internazionale generalmente riconosciute", [l'art. 10 Cost.] si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie (…) dispone[ndo] l'adattamento automatico, rispetto alle stesse, dell'ordinamento giuridico italiano. Le norme pattizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano pertanto dalla portata normativa del suddetto art. 10»[2]. Nonostante appaia foriera di sviluppi interessanti l'interpretazione introdotta dalla sentenza 349 del 2007 della Corte costituzionale che ha incidentalmente allargato l'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, Cost. ricomprendendo anche le «norme contenute in accordi internazionali che (…) riproducano princìpi o norme consuetudinarie del diritto internazionale»[3], tuttavia, a parere di chi scrive, tale recente apertura difficilmente permetterebbe di attrarre sotto la copertura dell'art. 10, primo comma, Cost. tutte le disposizioni dello Statuto di Roma o, quanto meno, quelle che sollevano problemi di compatibilità costituzionale.

Sebbene, infatti, la Convenzione istitutiva della Corte penale internazionale abbia sicuramente codificato norme consuetudinarie di diritto internazionale[4], tuttavia risulterebbe assai arduo sostenere che *tutte* le disposizioni in essa contenute siano meramente riproduttive di princìpi generali dell'ordinamento sovranazionale. A titolo esemplificativo, basti pensare alla disposizione sulla irrilevanza delle qualifiche ufficiali che, mentre per taluni autori rappresenterebbe una norma di diritto consuetudinario, per altri sarebbe da interpretare come una deroga al principio generale delle immunità degli Stati e dei loro organi[5].

Similmente problematico è apparso anche il ricorso all'art. 11 della Costituzione, una norma che, in condizioni di parità con gli altri Stati, consente all'Italia di limitare la propria sovranità a vantaggio di un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra gli Stati. La legge di esecuzione di un accordo istitutivo di una organizzazione sovranazionale, indipendentemente dal suo rango nella gerarchia delle fonti, potrebbe in taluni casi introdurre deroghe anche al disegno costituzionale interno, sebbene nel rispetto dei «principi fondamentali del nostro sistema costituzionale nonché [de]i diritti inalienabili della persona umana»[6]. Se, quindi, legittime sarebbero le limitazioni di sovranità dello Stato –

---

[2] Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 3.4 del *Considerato in diritto*. In tal senso si vedano le sentenze della Corte cost. nn. 32 del 1960, 14 del 1964, 104 del 1969, 48 del 1979, 188 del 1980, 96 del 1982, 153 del 1987, 323 del 1989, 168 del 1994, 15 e 146 del 1996, 288 del 1997, 32 del 1999, 224 del 2005 e 348 del 2007.

[3] Corte cost., sent. n. 349 del 2007, punto 6.1 del *Considerato in diritto*. Paradossalmente, la sentenza "gemella" n. 348 del 2007 rimane ancorata alla giurisprudenza più classica della Corte ribadendo che «le norme pattizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano pertanto dalla portata normativa del suddetto art. 10» (punto 3.4 del *Considerato in diritto*).

[4] Basti pensare, ad esempio, ai crimini di guerra codificati già nelle Convenzioni di Ginevra.

[5] Cfr., in tal senso, P. GAETA, *L'incidenza dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali italiane in materia di immunità*, cit., pgg. 601 e ss.

[6] Corte cost., sent. n. 399 del 1987, punto 2 del *Considerato in diritto*. In tal senso, v. anche Corte cost., sentt. nn. 183 del 1973 e 187 del 1977.

in ordine all'esercizio delle funzioni legislativa, esecutiva e giurisdizionale – a vantaggio di una *organizzazione internazionale di tipo sovranazionale*, con *carattere permanente*, dotata di *personalità giuridica* e di *rappresentanza internazionale* che persegua *scopi di pace e sicurezza tra le Nazioni*[7], perché allora non ricondurre nell'ambito di operatività dell'art. 11 Cost. anche il sistema creato per la Corte penale internazionale[8]?

A parere di chi scrive, la Corte – qualora interpellata – arriverebbe tuttavia ad escludere una siffatta interpretazione.

Le argomentazioni utilizzate dalla Consulta per riconoscere all'Unione europea la copertura dell'art. 11 Cost., e negarla ad altre organizzazioni internazionali, fanno perno innanzitutto sul concetto di *ordinamento giuridico sopranazionale* definito come «un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, *omisso medio*, per tutte le autorità interne degli Stati membri»[9]. La ripetuta enfatizzazione dei poteri normativi dell'organizzazione internazionale dotata di copertura costituzionale induce a ritenere che, con molta probabilità, tale potestà rappresenti, per la Corte, una delle caratteristiche peculiari che contraddistinguono l'*ordinamento* di cui all'art. 11 Cost. rispetto alle altre organizzazioni sovranazionali, sorte sempre sulla base di un trattato internazionale multilaterale ma da cui derivano semplici "obblighi" per le Nazioni contraenti[10].

E sebbene lo Statuto di Roma sembri soddisfare un ulteriore elemento caratterizzante delle'ordinamento giuridico sopranazionale di cui all'art. 11 Cost., individuato nell'acquisizione di nuovi poteri nell'ambito dell'istituzione internazionale come contropartita alla cessione di sovranità, appare evidente la propensione della Corte costituzionale per una interpretazione restrittiva dell'art. 11 Cost. volta ad escluderne l'operatività per istituzioni diverse da quella comunitaria. Una impostazione giurisprudenziale confermata e sistematizzata di recente che sembrerebbe trovare la sua giustificazione nel mal celato timore che

---

[7] Cfr. Corte cost., sent. 183 del 1973, punti 4 e 5 del *Considerato di diritto*, dove la Corte afferma che l'art. 11 Cost., « non a caso (…) collocata tra i "principi fondamentali" della Costituzione, segna un chiaro e preciso indirizzo politico: il costituente si riferiva, nel porla, all'adesione dell'Italia alla Organizzazione delle Nazioni Unite, ma si ispirava a principi programmatici di valore generale, di cui la Comunità economica e le altre Organizzazioni regionali europee costituiscono concreta attuazione». Continua, poi, elencando i caratteri peculiari della nuova organizzazione.

[8] V. Corte cost., sent. n. 183 del 1973, punto 5 del *Considerato in diritto*. Per una riflessione sul punto si veda P. GAETA, *L'incidenza dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali italiane in tema di immunità*, cit., p. 600; R. BELLELLI, *Italian implementation of the Rome Statute*, cit. pgg. 228 e ss.; P. BENVENUTI, *Italy, implementation of the ICC Statute in national legislation*, cit., pgg. 129 e ss.; AMNESTY INTERNATIONAL, *Italia, riforme legislative necessarie*, cit., p 9.

[9] Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 3.3 del *Considerato in diritto*, corsivo aggiunto.

[10] Si veda Corte cost. sent. n. 348 del 2007, punto 3.3 del *Considerato in diritto*, dove si legge che «la Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce *quindi* norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale – pur con le caratteristiche peculiari che saranno esaminate più avanti – da cui derivano "obblighi" per gli Stati contraenti, ma *non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti*, *omisso medio*, *per tutte le autorità interne degli Stati membri*» (corsivo aggiunto).

l'attrazione di un ordinamento come quello del Consiglio d'Europa sotto la copertura costituzionale possa legittimare i giudici ordinari a disapplicare il diritto interno a vantaggio di quello internazionale pattizio[11]. Tuttavia, tale preoccupazione appare poco condivisibile qualora si consideri che la diretta applicabilità di alcune tipologie di atti comunitari non discende automaticamente dalla disposizione costituzionale di apertura all'ordinamento europeo, ovvero l'art. 11 Cost., bensì dalla norma del Trattato di Roma che definisce e regola i loro effetti all'interno dei sistemi giuridici degli Stati membri[12]. Una peculiarità tipica dell'Unione ma che difficilmente può essere trasposto all'ordinamento costruito con lo Statuto della Corte penale internazione: da un lato, infatti, la competenza del Tribunale de L'Aja si attiverà solamente in maniera sussidiaria e residuale rispetto all'esercizio della funzione giurisdizionale dei singoli Stati e, dall'altra, le sue decisioni non possiedono – per loro natura – né diretta applicabilità né effetto diretto nell'ordinamento interno in quanto, affinché possano trovare attuazione, necessitano dell'intervento e della mediazione statale[13].

Appare decisamente più verosimile quindi che la Consulta, se interpellata sul questioni di costituzionalità relative a norme dello Statuto di Roma, persevererà lungo il filone giurisprudenziale adottato in ambito CEDU propendendo, quindi, per l'esclusione della Convenzione dall'ambito di operatività dell'art. 11 Cost. e per il suo inquadramento all'interno della copertura offerta dal novellato art. 117, primo comma, Cost. Condizionando l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tale nuova disposizione vincola la discrezionalità stessa del legislatore italiano. Ciò, tuttavia, «non significa (…) che con l'art. 117, primo comma, Cost., si possa attribuire rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento»[14]. La più recente giurisprudenza costituzionale, infatti, da un lato evidenzia come l'eventuale trasgressione degli obblighi internazionali di diritto pattizio comporti una violazione indiretta dell'art. 117, primo comma, Cost., dal momento che con esso «si è realizzato (…) un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro»; mentre, dall'altro specifica come tale "norma interposta" sia «*soggetta a sua volta (...) ad una verifica di compatibilità con le [disposizioni] della Costituzione*»[15].

La peculiare posizione nel sistema delle fonti acquisita dal diritto internazionale pattizio fa sì che esse «non [possono essere] immuni dal controllo di legittimità costituzionale», un controllo che non può «limitarsi alla possibile lesione dei princìpi e dei diritti fondamentali (…) o dei princìpi supremi (…), ma

[11] Un timore che traspira dalle sentenze della Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007.

[12] Il vecchio art. 189, ora art. 249, del Trattato, come giustamente richiamato dalla Corte cost., sent. n. 183 del 1973, punti 3 e 4 del *Considerato in diritto*.

[13] Cfr. P. BENVENUTI, *Italy, implementation of the ICC Statute in national legislation*, cit., p. 130.

[14] Corte cost., sent. n. 349 del 2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto*.

[15] Corte cost., sent. n. 349 del 2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto* (corsivo aggiunto).

[deve] estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le "norme interposte" e quelle costituzionali»[16].

Per ogni questione nascente da pretesi contrasti tra norme interposte e norme legislative interne, sarà quindi necessario «verificare congiuntamente la conformità a Costituzione di entrambe e precisamente la compatibilità della norma interposta con la Costituzione e la legittimità della norma censurata rispetto alla stessa norma interposta»[17]. Nel caso in cui una disposizione di diritto internazionale pattizio risultasse in contrasto con una di rango costituzionale, allora la Corte dichiarerà «l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano»[18].

È questo, quindi, l'articolato meccanismo elaborato dalla giurisprudenza costituzionale in riferimento al sistema CEDU e che, verosimilmente, potrebbe essere adottato dalla Consulta in riferimento all'ordinamento sorto con lo Statuto di Roma. Una impostazione che comporta, come l'effetto conseguente, l'obbligo per le norme della Convenzione di piena e completa conformità non limitatamente ai soli princìpi supremi ma rispetto a tutte le disposizioni della Carta fondamentale italiana.

Ed è da questa premessa, quindi, che muove la verifica di alcuni nodi costituzionali che si evidenziano a seguito della ratifica dello Statuto di Roma.

La ricerca si è volutamente soffermata su quattro dei numerosi temi che pongono interrogativi di compatibilità tra la Costituzione italiana e la Convenzione istitutiva della Corte penale internazionale. Sono questioni di ampio respiro, che abbracciano quelli, che ad avviso di chi scrive, rappresentano i problemi più impegnativi e rilevanti. Si è scelto di analizzare quindi [1] la questione del rispetto del principio di legalità nella determinazione delle fattispecie dei reati e delle pene da parte dello Statuto di Roma, [2] della tutela dell'*habeas corpus*, [3] la problematica legata al valore delle immunità di diritto interno e di diritto internazionale ed, infine, [4] quella della rilevanza e della legittimità dell'adozione di provvedimenti di clemenza da parte degli Stati in riferimento ai crimini internazionali di competenza della Corte de L'Aja.

Dei nodi costituzionali evidenziati, solamente pochi hanno confermato la loro problematicità *reale* imponendo, ad avviso di chi scrive, una riforma della Carta fondamentale; alcuni si sono rivelati nella realtà *inesistenti*, in quanto ricomponibili grazie ad una lettura attenta dello stesso testo della Convenzione istitutiva della Corte penale internazionale; altri, infine sono risultati meramente *apparenti*, trovando soluzione o in via interpretativa nella stessa Costituzione o grazie all'analisi della prassi consolidatasi davanti al Tribunale de L'Aja.

---

[16] Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 4.7 del *Considerato in diritto*.
[17] Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 4.7 del *Considerato in diritto*.
[18] Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 4.7 del *Considerato in diritto*.

2. *Alla ricerca dei criteri di soluzione delle antinomie: nodi costituzionali apparenti.*

Un primo esempio di antinomia apparente si trova *in materia di tutela della libertà personale* nello Statuto di Roma.

Stante, infatti, la necessaria presenza dell'imputato davanti alla Corte penale internazionale come requisito imprescindibile per la stessa celebrazione del processo, ci si è domandati se il Trattato sia nella pratica così garantista come appare ad una prima lettura. Benché, infatti, lo Statuto di Roma abbia sancito il sacro diritto di ogni persona a non essere arrestata, detenuta arbitrariamente o privata della propria libertà «se non per i motivi previsti e secondo le procedure stabilite» dalla Convenzione stessa ed abbia provveduto a descrivere in modo esplicito e rigoroso gli strumenti a disposizione della Corte per limitare tali libertà, sembrerebbe notarsi, invero, un deciso affievolimento delle garanzie a favore dell'indagato e dell'imputato soprattutto in tema di misure cautelari. Parrebbe che lo Statuto finisca per tradire l'iniziale promessa di legalità e tipicità delle misure limitative della libertà personale con particolare riguardo all'assenza dell'obbligo di motivare, seppur succintamente, le esigenze cautelari alla base di tali provvedimenti[19].

Tuttavia, a parere di chi scrive, il contrasto tra le disposizioni dello Statuto di Roma in materia di mandato di arresto ed i princìpi costituzionali a garanzia dell'*habeas corpus* risulterebbe più apparente che reale, soprattutto alla luce della costante prassi impostasi nei procedimenti davanti alla Corte penale internazionale. Data, infatti, la laconicità degli articoli in materia, la mera analisi dogmatica delle disposizioni dello Statuto e del Regolamento di procedura e di prova risulta insufficiente a descrivere nei dettagli l'intero procedimento per l'emissione di un mandato di arresto. È invece dall'esame della giurisprudenza della Corte che è possibile evidenziare alcuni aspetti interessanti che permettono di superare i dubbi di compatibilità tra le disposizioni del Trattato e le norme di rango costituzionale in materia di libertà personale.

Sebbene infatti, il mandato di arresto vero e proprio manchi di riferimenti dettagliati alle cause giustificative dell'adozione di misure cautelari, la prassi mostra come il primo provvedimento per l'applicazione di una misura limitativa della libertà personale sia rappresentato dalla *decisione della Corte sulla richiesta del Procuratore relativa al mandato di arresto* a cui, solo successivamente, fa seguito il *mandato di arresto* vero e proprio, ovvero l'atto con il quale la Camera preliminare dispone la limitazione della libertà dell'indagato (ed il cui contenuto si è venuto ad arricchire, rispetto a quanto prescritto espressamente dallo Statuto, dalla indicazione, scarna e sommaria, delle esigenze cautelari tutelate). Ed affinché possa essere data esecuzione al mandato, la Corte invia agli Stati nel cui territorio è suscettibile di trovarsi la persona ricercata *una richiesta di arresto e*

[19] V. *supra* Capitolo IV *Dell'*habeas corpus, parr.2, 3, 4, 5 e 6.

consegna a cui devono essere allegati «i documenti, le dichiarazioni o le informazioni necessari a soddisfare le condizioni per la procedura di consegna dello Stato richiesto». Tra tale documentazione potrebbe a buon diritto rientrare anche la *decisione della Corte sulla richiesta del Procuratore relativa al mandato di arresto*, ovvero l'unico provvedimento giurisdizionale adottato dal Tribunale de L'Aja contenente una articolata argomentazione e una dettagliata motivazione delle esigenze cautelari tutelate nel singolo caso concreto che, per l'ordinamento costituzionale italiano, costituisce un atto indispensabile ed indefettibile per l'esecuzione di un provvedimento internazionale di arresto e di consegna.

L'esistenza e, soprattutto, la possibilità concreta di allegazione della *decisione della Corte sulla richiesta del Procuratore relativa al mandato di arresto* permetterebbe, quindi, di ritenere superate le censure sollevate in merito alla violazione del principio costituzionale dell'obbligo di motivazione.

Sempre apparente risulterebbe, poi, il problema del possibile *vulnus* di competenze costituzionali derivanti dall'*inammissibilità di atti di clemenza nazionali che abbiano ad oggetto crimini internazionali*[20].

In materia di misure clemenziali tacciono sia lo Statuto di Roma che il Regolamento di Procedura e di Prova. E proprio a causa di tale silenzio, la verifica circa l'ammissibilità di provvedimenti di clemenza davanti alla Corte penale internazionale ha seguito una strada decisamente tortuosa andando a ricercare, sia nelle regole generali del diritto internazionale sia in altre disposizioni dello Statuto di Roma che presentassero profili attinenti, strumenti ermeneutici indicativi. L'analisi ha condotto a determinare come, in linea generale, i provvedimenti di natura clemenziale adottati da uno Stato parte dello Statuto non costituiscano un freno all'attivazione della giurisdizione della Corte penale internazionale: essi infatti, qualora siano intervenuti prima di una sentenza di condanna passata in giudicato (come nel caso delle leggi di amnistia impropria), non potranno essere fatti valere né dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nell'esercizio del suo potere di rinvio e sospensione[21], né dal Procuratore nel corso della valutazione dell'eventuale danno agli "interessi della giustizia"[22], né infine dalla Camera Preliminare nella decisione circa l'ammissibilità o la procedibilità del Caso[23]. Inoltre, anche qualora in uno Stato parte abbia avuto luogo un processo penale e sia stata emessa una sentenza divenuta definitiva, la Corte avrà comunque la competenza a giudicare sulla genuinità e l'autenticità di tale procedimento al fine di appurare se esso sia stato celebrato al solo fine di paralizzare la giurisdizione complementare del Tribunale sovranazionale. Un potere questo che, a parere di alcuni, la Corte potrà esercitare soprattutto quando

[20] V. *supra* Capitolo VI *Dei provvedimenti di clemenza*.

[21] V. *supra* Capitolo VI *Dei provvedimenti di clemenza*, par. 2.

[22] V. *supra* Capitolo VI *Dei provvedimenti di clemenza*, par. 5.

[23] V. *supra* Capitolo VI *Dei provvedimenti di clemenza*, parr. 3 e 4. V. anche *infra* in questo capitolo, par. 3.

lo Stato in questione, pur avendo processato e condannato, abbia successivamente amnistiato. Infine, l'assoluto monopolio attribuito alla Corte penale internazionale in tema di esecuzione della pena dei suoi condannati preclude l'applicabilità a tali soggetti di provvedimenti di clemenza adottati dallo Stato ospitante[24].

Spostandosi quindi a livello nazionale qualora un provvedimento di amnistia intervenisse a estinguere reati prima che il procedimento penale abbia fatto il suo corso e, quindi, in assenza di una sentenza definiva (le cosiddette amnistie proprie), allora la Corte potrebbe legittimamente esercitare la propria giurisdizione penale, dichiarando l'ammissibilità di un Caso sulla scia dell'irrilevanza della decisione di clemenza deliberata dal Parlamento italiano[25]. La compressione della discrezionalità politica delle due Camere sarebbe giustificata dal dovere di ottemperanza agli obblighi internazionali sancito dall'art. 117, primo comma, della Costituzione. Con la ratifica della Convenzione, infatti, sul nostro Paese graverebbe il dovere non solo di implementazione della normativa nazionale in attuazione del Trattato, ma anche di accettazione del tribunale stesso e delle sue regole di funzionamento: l'Italia, acconsentendo all'esistenza del sistema "Corte penale internazionale" e delle sue implicazioni, ha infatti espressamente ammesso la creazione di un meccanismo giurisdizionale sovranazionale la cui competenza potrà attivarsi, per Statuto, una volta constatata l'inerzia dello Stato. E la Corte può evincere l'assenza di volontà di perseguire opportunamente i crimini internazionali anche dal mancato esercizio dell'azione penale da parte dei giudici nazionali.

Il vincolo che ne deriva pesa inevitabilmente sulla discrezionalità del Parlamento, dal momento che gli eventuali provvedimenti di amnistia impropria – in relazione a fatti che integrano fattispecie descritte nella Convenzione – potranno essere interpretati come la dichiarazione implicita del mancato rispetto degli obblighi assunti con la ratifica dello Statuto di Roma.

Inoltre, la sovranità nazionale subisce una ulteriore effettiva limitazione allorquando nelle carceri italiane venga trasferito, per scontarvi la pena, un condannato della Corte[26]. La presunta incompatibilità tra il principio costituzionale relativo alla discrezionalità dell'esercizio del potere legislativo – in questo caso in merito alle leggi di amnistia impropria e di indulto – e l'assoluto monopolio attribuito alla Corte penale internazionale sull'esecuzione della pena dei suoi condannati trova la sua mitigazione ancora una volta nell'articolo 117, primo comma, della Costituzione. Anche in questo caso, infatti, il rispetto degli obblighi internazionali, quale parametro di legittimità delle determinazioni assunte dalle Camere con provvedimenti legislativi, vincola il Parlamento imponendogli di astenersi dall'adottare provvedimenti clemenziali di cui potessero beneficiare anche i soggetti giudicati dal Tribunale de L'Aja. L'incostituzionalità di una legge di amnistia impropria o di indulto che finisse per

[24] V. *supra* Capitolo VI *Dei provvedimenti di clemenza*, par. 6.
[25] V. *supra* Capitolo VI *Dei provvedimenti di clemenza*, par. 8.
[26] V. *supra* Capitolo VI *Dei provvedimenti di clemenza*, par. 9.

incidere sulla condanna di criminali internazionali provenienti dalla Corte potrebbe, poi, essere sollevata dal giudice dell'esecuzione competente nel singolo caso concreto nel corso del procedimento, giurisdizionale, volto all'applicazione delle misure in questione.

Analogamente, anche il problema del contrasto tra *le immunità – di diritto interno o internazionale – e il principio dell'irrilevanza delle qualifiche ufficiali* sancito nello Statuto di Roma si è rivelato meramente apparente.

In riferimento agli istituti immunitari previsti dal diritto internazionale consuetudinario a vantaggio di talune categorie di soggetti che entrerebbero nel nostro ordinamento per tramite dell'art. 10 Cost., acquisendo quindi rango costituzionale, la possibile antinomia tra tali norme e la regola pattizia dell'irrilevanza dello *status* di ufficiale statale trova la sua soluzione già all'interno dello Statuto di Roma e, nello specifico, in quella norma che, imponendo alla Corte il divieto di presentare richieste di assistenza giudiziaria che potrebbero costringere uno Stato parte ad agire in modo incompatibile con gli obblighi derivanti dal diritto internazionale in materia di immunità degli Stati o di immunità diplomatica di una persona o di beni di uno Stato terzo, autorizzerebbe implicitamente ciascun Paese membro a disattendere eventuali istanze che potrebbero comportare la violazione di tali norme consuetudinarie[27].

La regola consuetudinaria che sancisce e disciplina le immunità di diritto internazionale si impone, in questo modo, nei confronti della giurisdizione non solo dei singoli Stati ma anche – e soprattutto – nei confronti di quella della Corte penale internazionale. Si vengono, quindi, a profilare due binari separati e paralleli in tema di istituti immunitari: il primo, disciplinato dall'art. 27 e riferito ai soli Stati che abbiano aderito allo Statuto, che sancisce l'irrilevanza delle qualifiche ufficiali; il secondo, previsto dall'art. 98 e valevole per tutti gli altri Paesi, che riconosce la validità e l'efficacia delle norme sulle immunità.

Quanto, quindi, alle immunità disciplinate a livello costituzionale, sembrerebbe che la regola della irrilevanza delle qualifiche ufficiali, letta in combinato disposto con l'art. 88 della Convenzione, imponesse agli Stati membri del Trattato l'obbligo di modificare la legislazione interna al fine di rendere inoperanti le prerogative immunitarie in relazione ai crimini internazionali. Si dovrebbero, cioè, realizzare revisioni dell'ordinamento interno al fine di abilitare i giudici nazionali, da un lato, a giudicare e punire, per crimini elencati nell'art. 5 dello Statuto di Roma, anche i soggetti coperti da istituti di guarentigia e, dall'altro lato, a dare seguito alle richieste di cooperazione giudiziaria provenienti dal Tribunale de L'Aja.

Il perno del ragionamento ruota attorno al fondamentale principio di complementarietà della giurisdizione della Corte penale internazionale, in base al quale il Tribunale è legittimato ad esercitare l'azione penale solamente una volta

[27] V. *supra* cap. V *Delle immunità e dei crimini internazionali*, par. 5.

accertata l'incapacità o la mancanza di volontà dello Stato competente a giudicare. Al fine di paralizzare la competenza della Corte, quindi, in capo agli Stati graverebbe l'obbligo di modificare la propria legislazione interna – normalmente di rango costituzionale – e di armonizzarla alle previsioni dello Statuto di Roma, sia recependo le fattispecie criminali in esso previste sia rimuovendo le disposizioni di natura sostanziale o procedurale che garantiscono forme di immunità dalla giurisdizione interna.

A parere di chi scrive, tuttavia, le disposizioni della Convenzione non appaiono così *tranchant*: l'obbligo categorico di modificare la propria legislazione interna al fine di rendere inoperanti le disposizioni in materia di immunità sussiste tutte le volte in cui le guarentigie previste dai singoli ordinamenti (o forse sarebbe più appropriato in questo caso chiamarle *privilegi*) siano così estese da ricoprire anche reati corrispondenti a crimini internazionali. Qualora, invece, fosse possibile interpretare le immunità di diritto interno come inoperanti in riferimento alle fattispecie previste dallo Statuto di Roma, allora nessun obbligo ricadrebbe sugli Stati parte. Inoltre, appare verosimile ritenere che la mera previsione di procedimenti giurisdizionali speciali a vantaggio di talune categorie di soggetti non costituisca *di per sé* una violazione degli obblighi di adeguamento alla normativa convenzionale: la violazione degli obblighi pattizi non nasce, infatti, dalla semplice relazione teorica con la Corte, bensì dal rapporto concreto che, di volta in volta, si viene a sviluppare[28].

Utilizzando, quindi, un approccio induttivo, teso ad individuare casi reali da cui possano nascere gli eventuali contrasti tra i due ordinamenti, si è constatata la natura apparente del problema in riferimento agli istituti immunitari previsti dalla Carta costituzionale a vantaggio dei membri del Parlamento, del Governo e del Presidente della Repubblica.

Con riguardo, infatti, all'istituto dell'insindacabilità parlamentare che potrebbe rilevare nel caso in cui un membro delle Camere esprimesse – nell'esercizio delle funzioni tipiche – opinioni incitanti, direttamente e pubblicamente, a commettere genocidio (reato di competenza della Corte penale internazionale), tale nodo costituzionale potrebbe trovare una soluzione nella giurisprudenza costituzionale sui cosiddetti reati di opinione. Se, infatti, non rientra nell'alveo dell'art. 21 Cost. il cosiddetto *pensiero impuro*, ovvero quelle «manifestazioni di idee e di opinioni che racchiudono al proprio interno un elemento di esortazione e di incitazione ad agire, un messaggio diretto a provocare un *facere* conforme del destinatario [e] che trasformerebbe, in senso ontologico, l'attività espressiva in uno pseudo comportamento», in un principio di azione, allora tale attività espressiva non trova copertura nell'art. 68, primo comma, Cost. La Corte ha infatti stabilito in modo chiaro il principio secondo cui la garanzia dell'insindacabilità non può essere estesa fino a ricomprendere i fatti materiali: «l'art. 68, primo comma, Cost. [infatti] si riferisce unicamente alle *opinioni*

[28] Cfr. H. DUFFY-J. HUSTON, *Implementation of the ICC Statute: international Obligations and Constitutional Considerations*, cit., p. 40.

espresse e ai *voti dati* dai membri del Parlamento nell'esercizio delle loro funzioni»[29], mentre i «comportamenti (…) non sono qualificabili come "opinioni" (né tanto meno come "voti") (…) e non possono dunque essere ricondotti in alcun modo alla sfera della insindacabilità garantita dall'articolo 68, primo comma, della Costituzione»[30].

Nel caso dell'irresponsabilità giuridica del Presidente della Repubblica per gli atti compiuti nell'esercizio delle due funzioni, si è ragionato attorno il requisito indefettibile del *nesso funzionale* per argomentare come il compimento di atti tipici che integrassero fattispecie rientranti nelle categorie dei crimini internazionali di competenza della Corte de L'Aja, da un lato potrebbero essere qualificati come "alto tradimento e attentato alla Costituzione", di cui il Capo dello Stato risponde penalmente davanti alla Corte costituzionale, e, dall'altro (nello specifico le esternazioni) potrebbero essere ritenuti carenti dell'indispensabile legame teleologico tra la funzione presidenziale e l'illecito posto in essere e, quindi, estranei alla copertura data dalla guarentigia[31].

Infine, per quanto riguarda la disciplina prevista a favore del Presidente del Consiglio e dei Ministri, l'ordinamento disegna un doppio binario per la responsabilità di tali soggetti: accanto alla regola generale della processabilità e punibilità, alla stregua di qualsiasi privato cittadino, per gli illeciti posti in essere fuori dall'ambito funzionale, viene previsto un procedimento peculiare e speciale per i reati compiuti nell'esercizio delle funzioni[32]. Appurato che il carattere speciale del procedimento a carico del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri non si pone di per sé in contrasto con le disposizione dello Statuto di Roma relative all'irrilevanza delle qualifiche ufficiali, in quanto la perseguibilità e punibilità del presunto criminale appaiono, almeno dal punto di vista teorico, pur sempre garantite, il vero *punctum dolens* è rappresentato dalla esatta individuazione della nozione e dei contorni delle due esimenti previste dalla legge costituzionale. Una definizione che richiede una buona dose di accuratezza anche alla luce del carattere insindacabile della valutazione parlamentare. Inoltre, il punto focale dell'analisi verte sulla esatta individuazione del *carattere funzionale* dei cosiddetti reati ministeriali, problematica – non ancora risolta – su cui la dottrina ha riflettuto lungamente teorizzando filoni interpretativi diversi legati, di volta in volta, o alla contestualità cronologica o all'abuso dell'esercizio delle competenze o alla violazione di doveri o, infine, il carattere politico del reato.

L'approccio induttivo, che ha valorizzato anche in questo frangente i casi concreti che potrebbero dar vita a contrasti con lo Statuto di Roma, ha permesso di evidenziare il carattere apparente del nodo costituzionale, insistendo sull'impossibilità di interpretare le esimenti dell'"aver agito *per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante* ovvero *per il perseguimento di*

[29] Corte cost., sent. n. 137 del 2001, punto 3 del *Considerato in diritto*, corsivo aggiunto.
[30] V. *supra* cap. V *Delle immunità e dei crimini internazionali*, par. 7.
[31] V. *supra* cap. V *Delle immunità e dei crimini internazionali*, par. 8.
[32] V. *supra* cap. V *Delle immunità e dei crimini internazionali*, par. 9.

un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo" come operanti anche nel caso di compimento di crimini internazionali. Quale che sia, infatti, la loro esatta interpretazione, «è comunque indubitabile che debba trattarsi del perseguimento di interessi o finalità che abbiano un fondamento costituzionale, gli unici in grado di determinare legittimamente una limitazione dell'esercizio della giurisdizione ordinaria»[33].

Una conclusione che trova conferma, per altre ipotesi delittuose, nella teoria che identificherebbe gli elementi caratterizzanti il reato ministeriale nella qualificazione soggettiva dell'agente (essere un membro dell'esecutivo) e nel rapporto strumentale di connessione tra il *munus* e l'illecito, che «sussiste tutte le volte in cui l'atto o la condotta siano comunque riferibili alla competenza funzionale del soggetto». A parere di chi scrive, quindi, taluni comportamenti illeciti (come l'incitamento pubblico e diretto a commettere genocidio) non si inserirebbero in nessuna delle atomizzate competenze proprie dell'esecutivo. E certamente non sarebbe legittimo il richiamo alla funzione di indirizzo politico del Governo, stante l'obbligo di fedeltà alla Costituzione che ricade sui Ministri e sul Presidente del Consiglio a seguito del giuramento effettuato nelle mani del Presidente della Repubblica. Un particolare della cerimonia di investitura non meramente folkloristico e privo di ricadute giuridiche concrete. La discrezionalità politica delle maggioranze che, di volta in volta, sono chiamate a governare non può spingersi fino ad annullare i diritti e gli ambiti di tutela delle minoranze e a disconoscere l'universalità dei diritti sanciti, prima di tutto, nella Costituzione italiana. Ne discende, quindi, che l'istigazione volta a originare reazioni violente contro categorie di soggetti individuate per appartenenza razziale, etnica, religiosa o nazionale non potrà mai essere definita come attività funzionalmente connessa alle competenze governative.

Sempre apparente si è rivelato *il problema del rispetto del principio di legalità penale*, nei vari corollari di cui si compone, da parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale[34].

Il quesito di partenza ha riguardato il rispetto, non solo formale, di tale principio nel sistema delineato con lo Statuto della Corte penale internazionale. La Convenzione, infatti, dichiara esplicitamente che, per i crimini di propria pertinenza, vi è responsabilità penale solo se la condotta, nel momento in cui si realizza, costituisce un crimine di competenza della Corte e vi può essere punizione solo in conformità alle disposizioni dello Statuto stesso. Di qui il divieto di analogia, che segue immediatamente il principio *nullum crimen sine lege*, mentre il naturale corollario dell'irretroattività dell'applicazione della Convenzione si trova "smembrato" tra gli artt. 24 e 11 dello Statuto. Il primo rappresenta la garanzia per il singolo di non poter essere ritenuto responsabile per un comportamento posto in essere precedentemente alla vigenza dello Statuto

[33] T.F. GIUPPONI, *Perseguibilità penale dei membri del Governo*, cit., p. 368.
[34] V. *supra* cap. III *Del principio di legalità penale*.

(irretroattività *ratione personae*), mentre il secondo costituisce un veto per la Corte ad esercitare la propria competenza su crimini commessi prima dell'entrata in vigore della Convenzione stessa (giurisdizione *ratione temporis*).

Lo Statuto di Roma, tuttavia, non sembrerebbe porre in tensione il principio costituzionale di legalità formale *nella sua accezione di riserva di legge*[35]: l'indispensabile passaggio parlamentare richiesto inizialmente per la sua ratifica e successivamente, in modo eventuale, per la sua modifica sostanziale mette il trattato sulla Corte penale internazionale al riparo da ogni dubbio di compatibilità con l'articolo 25, secondo comma, Cost. L'Italia, aderendo allo Statuto di Roma con la legge di autorizzazione alla ratifica n. 232 del 1999 e connesso ordine di esecuzione, si vincolata al rispetto degli obblighi di implementazione della normativa interna e di cooperazione giudiziaria con la Corte, mentre le disposizioni di diritto penale sostanziale e procedurale contenute nello Statuto entrano nel nostro ordinamento grazie al rinvio (mobile) operato dalla legge parlamentare.

Nel caso, poi, di successive modifiche allo Statuto, eventualità esplicitamente prevista dallo Statuto stesso, gli emendamenti modificativi delle disposizioni relative ai crimini di competenza della Corte sono destinati ad entrare in vigore, a un anno dal deposito degli strumenti di ratifica o di accettazione, solo per quegli Stati che li abbiano formalmente accettati. Nei confronti dei Paesi non aderenti al trattato emendativo, invece, la Corte non potrà esercitare la propria giurisdizione per il reato oggetto di modifica commesso da cittadini di tali Stati o avvenuto sul loro territorio. Infine, ogni Stato che non avesse ratificato le variazioni allo Statuto di Roma potrà recedere da quest'ultimo, dandone notifica non più tardi di un anno dall'entrata in vigore degli emendamenti stessi.

Un articolato disposto normativo che costantemente riporta alla legge parlamentare – di autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione – il potere di recepire nell'ordinamento interno nuove norme penali internazionali.

In dottrina, poi, è stato evidenziato come l'affermazione del principio di stretta legalità sia, in realtà, fortemente mitigata dalla presenza nel testo statutario del disposto di cui all'articolo 21 che, nel disciplinare la normativa applicabile dalla Corte, testualmente sancisce che: «La Corte applica: a) in primo luogo il presente Statuto ... b) in secondo luogo, ove occorra, i trattati applicabili ed i principi e le regole di diritto internazionale ... C) in mancanza, 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, purché tali principi non siano in contrasto con il presente Statuto, con il diritto internazionale e con le norme ed i criteri internazionalmente riconosciuti.

[35] V. *supra* cap. III *Del principio di legalità penale*, par. 2.

Da una lettura combinata degli articoli 22, 23 e 24 e del summenzionato articolo 21, quindi, sembrerebbe che la certezza del diritto, perseguita con l'affermazione del principio di legalità, ne esca indebolita.

Indebolita innanzitutto sul piano del *principio di tassatività* e ciò per l'assenza, in non poche fattispecie delittuose, di sufficiente *determinatezza* nella descrizione normativa. A titolo esemplificativo si può citare la lettera k) del primo paragrafo dell'articolo 7, laddove, nell'elencazione degli atti qualificati come «crimini contro l'umanità», il legislatore statutario fa un generico riferimento agli «altri atti inumani di analogo carattere diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale». Si tratterebbe «di una norma di chiusura dotata complessivamente di un elevato livello di indeterminatezza, d'imprecisione, che inevitabilmente lascia ampio spazio all'attività interpretativa dell'organo giudicante, in aperto contrasto non solo con il principio di tassatività nell'interpretazione della norma penale, ma altresì con il connesso divieto di estensione analogica di cui al secondo paragrafo dell'articolo 22», divieto che, sebbene non espressamente contemplato dalla Costituzione italiana, si ritiene ricompreso nell'ampio principio di legalità.

Inoltre, il principio di legalità risulterebbe indebolito dalla previsione statutaria della interazione tra più livelli normativi, essendo possibili interferenze e contaminazioni tra diritto internazionale e diritti penali nazionali. Altri autori sottolineano come l'articolo 21, poi, attribuisca ai giudici internazionali una vera e propria funzione "creatrice di diritto", permettendo loro di applicare «i principi generali di diritto ricavati (…) in base alla normativa interna dei singoli sistemi giuridici del mondo».

Infine, ampia discrezionalità verrebbe lasciata alla Corte anche nella determinazione della pena, non essendo previsto nello Statuto alcun collegamento vincolante tra la fattispecie penale ed un determinato tipo di sanzione. La scelta tra ergastolo e pena detentiva, già rimessa al giudizio discrezionale del giudici internazionali, sarebbe poi priva di alcun principio direttivo in merito alle finalità sanzione.

Ad una attenta analisi, i nodi costituzionali evidenziati in materia di tassatività e determinatezza delle fattispecie e divieto di analogia risultano alla fine più apparenti che reali[36]. Facendo ricorso alla giurisprudenza costituzionale in tema di norme penali in bianco, si è argomentato, infatti come il principio di legalità non verrebbe leso dalla eccessiva indeterminatezza della descrizione di alcune fattispecie criminalizzate dallo Statuto di Roma, in quanto a tale lacuna i giudici internazionali potrebbero porre rimedio, in via interpretativa, attraverso il ricorso ad altre fonti normative, specifici trattati internazionali che condannano e proibiscono determinate condotte lesive della dignità umana, di pari livello gerarchico. Ed il ricorso a fonti *esterne* allo Statuto viene espressamente autorizzato dall'art. 21 della stessa Convenzione sulla Corte penale internazionale,

[36] V. *supra* cap. III *Del principio di legalità penale*, par. 3.

laddove si contempla l'utilizzo da parte dei giudici, quando occorra ed in modo sussidiario, dei trattati applicabili e dei princìpi e delle regole di diritto internazionale, ivi compresi i princìpi consolidati del diritto internazionale dei conflitti armati. Non condivisibile appare infatti l'opinione di chi denunci un rispetto solo formale del principio di legalità da parte dello Statuto, evidenziando come esso da un lato codifichi in modo espresso tale concetto con tutti i suoi corollari (tassatività, determinatezza, divieto di analogia, irretroattività), mentre, dall'altro, non solo autorizzi i giudici internazionali a ricorrere all'estensione analogica ed alla fonte consuetudinaria, ma addirittura, abilitandoli a ricavare princìpi generali di diritto dai sistemi giuridici del mondo, attribuisca loro una vera e propria funzione creatrice di diritto. Questa supposta antinomia, tuttavia, è solo apparente. Non è infatti possibile né corretto limitarsi ad una interpretazione del principio di legalità penale, così come sancito dagli articoli 22 e seguenti dello Statuto di Roma, in modo isolato ed avulso dall'interno impianto normativo del diritto internazionale. L'interpretazione sistematica, per la quale «alla disposizione deve essere attribuito il significato che meglio faccia "sistema" con le altre norme dell'ordinamento»[37], rappresenta uno strumento esegetico valido non solo per il diritto interno, ma anche per quello sovranazionale.

Inoltre, anche l'apertura a fattispecie penali "simili" o ad "analogia esplicita" potrebbe non incontrare censure di costituzionalità in relazione all'art. 25, secondo comma, Cost., anche in mancanza di un recepimento adeguato nel diritto interno. Secondo la Consulta, infatti, il principio di determinatezza «viene ad essere soddisfatto (…) non già con la descrizione dettagliata dei comportamenti penalmente vietati, ma con un restringimento della discrezionalità dell'interprete»[38]. Una limitazione che il legislatore può attuare anche ricorrendo all'uso di indicazioni «meramente indicative (…), esemplificative, più o meno numerose, le quali a un certo punto si chiudono con espressioni come "e simili", "e altri simili", "e altri analoghi"»[39]. E di fronte a tali clausole, «ufficio dell'interprete non é di applicare per analogia la norma a casi da essa non previsti, bensì di attuare il procedimento ordinario di interpretazione, anche se diretto ad operare la inserzione di un caso in una fattispecie molto ampia e di non agevole delimitazione»[40]. E questo soprattutto se la formulazione dell'articolo non presenta «una eterogeneità di indicazioni esemplificative, per cui manchi un preciso criterio di identificazione delle attività similari a quelle espressamente menzionate»[41].

La giurisprudenza della Corte costituzionale fa leva sulla sottile distinzione tra procedimento analogico ed interpretazione estensiva. Quest'ultima ricorrerebbe ogni qual volta si possa riscontrare una matrice razionalmente

[37] R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 436.
[38] Corte cost., sent. n. 312 del 1996, punto 3 del *Considerato in diritto*.
[39] Corte cost., sentenza n. 27 del 1961, *Considerato in diritto*.
[40] Corte cost., sentenza n. 27 del 1961, *Considerato in diritto*.
[41] Corte cost., sentenza n. 120 del 1963, punto 1 *Considerato in diritto*.

unitaria delle fattispecie indicative o esemplificative. Qualora invece esse «presentino discontinuità o dissonanze, allora (…) l'estensione del precetto ai casi non descritti costitui[rebbe] operazione analogica vietata dalla disposizione costituzionale".

Il nodo viene inoltre ridimensionato dalla disposizione dello Statuto di Roma che, indirizzando la funzione interpretativa dei giudici, sancisce come «la definizione dei crimini [deve essere] interpretata tassativamente e non può essere estesa per analogia. Nel dubbio, deve essere interpretata a favore della persona che è oggetto di un'inchiesta, di azioni giudiziarie o di una condanna». Di fronte, quindi, ad una formulazione particolarmente imprecisa ed ambigua, come è il caso della disposizione "ad analogia esplicita", il giudice internazionale sarà chiamato ad interpretare *in bonam partem* la norma per cui, una volta accertata la mancanza di corrispondenza tra il fatto storico e la fattispecie astratta, dovrà astenersi da qualsiasi giudizio di colpevolezza e – di conseguenza – rinunciare ad ogni pretesa sanzionatoria nei confronti dell'indagato.

3. Segue: *nodi costituzionali inesistenti.*

Inesistente risulterebbe, invece, il supposto contrasto tra la norma dello Statuto di Roma che imporrebbe *lo* status detentionis *come regola generale durante il procedimento di appello* ed il principio costituzionale (e statutario) della presunzione di non colpevolezza o innocenza che, vietando di anticipare nei confronti dell'imputato in attesa di appello il trattamento sanzionatorio, comporta – sul piano processuale – la sospensione dell'esecuzione delle sentenze di condanna impugnate[42].

La previsione sulla permanenza in stato detentivo, certamente non felicemente formulata, mirerebbe a tutelare semplici esigenze cautelari, operando solo per quei soggetti che, durante il processo di primo grado, fossero stati colpiti da un provvedimento limitativo della libertà personale. A tale conclusione si giunge attraverso l'interpretazione sistematica delle disposizioni in materia di ricorso e soprattutto alla luce della norma che prescrive, sebbene quasi in modo residuale e secondario, la sospensione dell'esecuzione della sentenza di condanna durante il processo di appello. Ed è proprio questa disposizione, apparentemente marginale e lapidaria, che riconduce a coerenza quanto stabilito precedentemente circoscrivendo la reale portata della regola sulla permanenza della detenzione. Ne deriva quindi che, nelle more del processo di appello, l'esecuzione della pena è sospesa; tuttavia l'indagato precedentemente sottoposto ad una misura limitativa della libertà personale continuerà a rimanere in stato detentivo per l'intero procedimento a meno che la Camera preliminare non disponga diversamente. La scarcerazione sarà obbligatoria qualora la durata della detenzione abbia superato

[42] V. *supra* Capitolo IV *Dell'*habeas corpus, par. 7.

quella della pena comminata, sempre che il Tribunale internazionale non accerti l'esistenza di esigenze cautelari meritevoli di tutela.

Diversamente, invece, avverrà per colui che, durante tutto il procedimento di primo grado, abbia partecipato al processo volontariamente e in stato di libertà: anche nel corso del procedimento di appello egli continuerà a godere a pieno dello *status libertatis*. Sempre che successivamente non si evidenzino legittime esigenze cautelari che ne impongano la carcerazione.

Anche in tema di *provvedimenti clemenziali successivi alla sentenza di condanna*, le conclusioni della ricerca hanno evidenziato l'inesistenza dell'antinomia. Nel caso, infatti, in cui le Camere decidessero di deliberare una legge di amnistia impropria o di indulto che coinvolgesse anche soggetti condannati per crimini internazionali, non sembrerebbe ravvisabile un *vulnus* nelle competenze parlamentari[43]. In questa ipotesi, infatti, tali provvedimenti di clemenza sarebbero da considerarsi legittimi in quanto, pur determinando la rinuncia alla pretesa punitiva dello Stato, intervengono successivamente all'esercizio della giurisdizione da parte dei giudici nazionali. L'obbligo di procedere penalmente nei confronti dei criminali internazionali sarebbe quindi formalmente rispettato, impedendo in questo modo l'attivazione della competenza complementare della Corte.

Un discorso analogo merita anche *il problema della legittimità degli atti di clemenza di pertinenza del Presidente della Repubblica*. In prima battuta, infatti, le previsioni dello Statuto di Roma appaiono in contrasto con la prerogativa, ormai tutta presidenziale, della concessione della grazia prevista dall'art. 87 della Costituzione. Tuttavia, una lettura combinata dell'articolo citato con la disposizione 103 del Trattato può aiutare a risolvere il supposto conflitto, in quanto «nel dichiarare la propria disponibilità a ricevere persone condannate, uno Stato può annettere alla sua accettazione *condizioni* che devono essere approvate dalla Corte ed essere conformi alle disposizioni del (…) capitolo» sulla esecuzione delle pene.

Ed è stato proprio in base a tale articolo, che permette ai Paesi membri dello Statuto di subordinare il loro accordo a «condizioni attinenti in particolare all'applicazione della legislazione nazionale relativa all'esecuzione delle pene privative della libertà; [e di] tener conto della possibilità di accordare alle persone condannate una dispensa dall'esecuzione delle pene, totale o parziale, derivante dall'esercizio del potere di grazia», che la Corte costituzionale francese ha deliberato che «le stipulazioni del capitolo 10 dello Statuto relativo all'esecuzione delle pene non costituiscono una minaccia per le condizioni essenziali di esercizio della sovranità nazionale, né per l'articolo 17 della Costituzione» relativo al

[43] V. *supra* Capitolo VI *Dei provvedimenti di clemenza*, par. 7.

potere di concessione della grazia da parte del Presidente della Repubblica d'oltralpi.

Infine, inesistente appare anche il nodo costituzionale relativo ad *mandato di arresto emesso a carico di un Capo di Stato o di Governo, di membro di un governo o di un parlamento, di rappresentante eletto o di agente di uno Stato recepito all'interno di una Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite*. Il problema investirebbe il possibile contrasto tra il dovere di ottemperare agli obblighi derivanti da tali provvedimenti *ex* art. 11 Cost., e la norma di diritto internazionale consuetudinario sulle immunità recepita e costituzionalizzata dall'art. 10 Cost. Ma tale antinomia trova la sua soluzione già sul piano del diritto internazionale nella regola secondo cui il Consiglio di Sicurezza, quando agisce ai sensi del capitolo VII, può svincolare gli Stati membri dal rispetto tanto delle norme convenzionali che del diritto internazionale generale, nella misura in cui ciò sia necessario per il conseguimento dell'obiettivo superiore del mantenimento della pace e della sicurezza internazionali[44].

4. Segue: *nodi costituzionali reali*.

Antinomie reali e superabili, ad avviso di chi scrive, solamente ricorrendo ad una revisione costituzionale si evidenzierebbero in materia di *effettivo rispetto del principio di legalità nella determinazione della cornice edittale* e in alcune fasi del *procedimento di revisione della pena*.

Quanto al primo nodo, lo Statuto di Roma appare disegnare un eccessivo margine di discrezionalità in capo ai giudici internazionali nella deliberazione in concreto della punizione[45]. La previsione, infatti, di un'unica disposizione contenente l'elenco delle sanzioni comminabili finisce, infatti, per accomunare più condotte tra loro eterogenee, affidando al giudice internazionale «il compito di diversificare le une dalle altre, sulla base di un giudizio di maggiore o minore gravità che sarà lo stesso interprete a dover formulare». E Il delicato giudizio di bilanciamento a cui è chiamato il giudice internazionale nella determinazione del *quantum* della sanzione genera inevitabilmente una inaccettabile dose di incertezza e preoccupazione soprattutto a fronte del silenzio dello Statuto circa la finalità della pena.

Pur potendo ricavare sistematicamente una seppur minima indicazione circa lo scopo a cui l'attività sanzionatoria della Corte penale internazionale deve tendere, l'insufficiente grado di tassatività nella definizione della cornice edittale provoca, di fatto, una irrisolvibile lesione del principio di separazione dei poteri

[44] V. *supra* cap. V *Delle immunità e dei crimini internazionali*, par. 6.
[45] V. *supra* cap. III *Del principio di legalità penale*, parr. 4, 5, 6 e 7.

derivante dalla sovrapposizione tra «il livello normativo della qualificazione del disvalore del fatto (…) e quello della commisurazione della pena»[46].

Costituzionalmente problematico appare anche il procedimento di *revisione della pena* che sembrerebbe caratterizzarsi per la sostanziale mancanza di contraddittorio e per una eccessiva semplificazione delle garanzie difensive dell'imputato[47]. Pur assicurando alcuni elementi minimi della giurisdizione (la presenza irrinunciabile del condannato, del suo difensore e del procuratore e un essenziale diritto alla prova), quello davanti alla Corte sembrerebbe porsi «in netta antitesi rispetto al procedimento di sorveglianza (…) per la concessione della liberazione condizionale» previsto in Italia, dove una copiosa e costante giurisprudenza costituzionale ha provveduto negli anni a "giurisdizionalizzare" l'intero settore normativo sull'esecuzione penale.

Analogamente a quanto ipotizzato a seguito della mancata previsione di una cornice edittale definita per ciascun tipo di reato, una tale lacuna potrebbe porre seri ostacoli per una futura attività di collaborazione del nostro Paese con il Tribunale internazionale, inducendo le autorità italiane a negare la consegna di indagati ad un organismo giurisdizionale carente di strumenti adeguati di tutela dei diritti fondamentali dei carcerati. E l'insufficienza di tali strumenti non si evidenzierebbe esclusivamente nel procedimento di revisione della pena, ponendosi dubbi anche in merito al meccanismo di controllo e di garanzia delle condizioni di esecuzione della condanna.

[46] S. CORBETTA, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, cit., p. 150.
[47] V. *supra* cap. III *Del principio di legalità penale*, par. 8.

BIBLIOGRAFIA

AKANDE D., *International law immunities and International criminal court*, in *The American Journal of International Law*, vol. 98, 2004, p. 406;

AMBROSI A., *Libertà di pensiero e manifestazione di idee razziste e xenofobe*, in *Quaderni costituzionali*, n.3/2008, p. 519;

AMNESTY INTERNATIONAL, *Italia, riforme legislative necessarie a dare attuazione allo Statuto di Roma sulla Corte penale internazionale*, AI Index: 30/009/2005;

AMNESTY INTERNATIONAL, *Open letter to the Chief Prosecutor of the International Criminal Court: Comments on the concept of the interests of justice*, in http://www.amnesty.org/en/library/info/IOR40/023/2005/en, 7 giugno 2005;

AMODIO E., *Motivazione della sentenza penale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano 1977, p. 181.

ANDREINI V., *Il principio di legalità nello statuto della Corte Penale Internazionale*, in *Rivista Penale*, n.10, 2004, p. 921;

ANNONI A., *L'occupazione militare nel diritto internazionale. Tesi di dottorato*, Università degli Studi di Padova, 2008;

ARNÒ R.-CALIGIURI A., *I crimini contro l'umanità*, in G. CARLIZZI-G. DELLA MORTE-S. LAURENTI-A. MARCHESI (a cura di), *La Corte Penale Internazionale. Problemi e prospettive*, Napoli 2003, p. 93;

ARSANJANI M.H., *The International criminal court and national amnesty laws*, in *American Society of International Law Proceedings*, 1999, p.65;

BALBONI M., *Da Norimberga alla Corte Penale Internazionale*, in G. ILLUMINATI-L. STORTONI-M. VIRGILIO (a cura di), *Crimini internazionali tra diritto e giustizia*, Torino 2000, p. 3;

BARILE P., *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano 1975;
BASSIOUNI M.C., *International crimes:* ius cogens *and* obligatio erga omnes*, in Law and Contemporary Problems*, 1996, vol. 59, p. 63;

BASSIOUNI M.C., *Observations on the Structure of the (Zutphen) Consolidated Text,* in L. SADAT WEXLER (a cura di), *Observations on the Consolidated ICC Text Before the Final Session of the Preparatory Committee*, Parigi, 1998, p. 5;

BASSIOUNI M.C., *The legislative history of the international criminal court. Introduction, analysis, and integrated text of the statute, elements of crimes and rules of procedure and evidence*, New York 2005;

BASSIOUNI M.C., *The legislative history of the International criminal court: Summary Records of the 1998 Diplomatic Conference*, Vol. 3, New York 2005

BELLELLI R., *Italian implementation of the Rome Statute and related constitutional issues*, in R.S. LEE (a cura di), *States' responses to issues arising from the ICC Statute: methods and techniques for handling issues of criminal law, Constitution and sovereignty*, New York 2005, p. 215;

BELLELLI R., *Lo Statuto di Roma e la Costituzione italiana*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (A CURA DI), *La corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano 2006, p. 1597;

BENVENUTI P., *Italy, implementation of the ICC Statute in national legislation, constitutional aspects*, in C. KREB -F. LATTANZI (a cura di), *The Rome Statute and domestic legal order: general aspects and constitutional issues*, Roma 2000, p. 123;

BERGSMO M.-PEJIĆ J., *Article 16*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden 1999, p. 373;

BIAGI F., *La (im)procedibilità dell'azione penale nei confronti del Capo dello Stato in pendenza di mandato,* in R. BIN-G. BRUNELLI-A. GUAZZAROTTI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Il Lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Torino 2009, p. 51;

BIN R.-PITRUZZELLA G., *Manuale di Diritto costituzionale*, Torino 2009;

BOOT M., *(k) "other inhumane acts"*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden 1999, p. 154;

BROOMHALL B., *Article 22*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International criminal court: observers notes, article by article*, Baden-Baden 1999, p. 447;

CACCIARI L., *Principio di legalità e determinazione della pena nel processo dinanzi alla Corte penale internazionale*, in *Rivista di Diritto internazionale*, fasc. 1, 2007, p. 132;

CAIANELLO M.-FRONZA E., *Il principio di legalità nello Statuto della Corte penale internazionale*, in G. CARLIZZI-G. DELLA MORTE-S. LAURENTI-A. MARCHESI (a cura di), *La Corte Penale Internazionale. Problemi e prospettive*, Napoli 2003, p. 159 (e anche in *Indice penale*, 2002, n. 1, p. 307);

CANZIO G., *Il giusto processo nello Statuto della Corte penale internazionale tra* common law *e* civil law, in *Questione giustizia*, 2004, n. 6, p. 1285;

CARETTI P., *Motivazione. I) Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, XX, Roma 1990;

CARLASSARE L., *Genesi, evoluzioni e involuzioni delle immunità politiche in Italia*, in R. ORLANDI-A. PUGIOTTO (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino 2005, p. 33;

CASSESE A., *Internatinal criminal law*, Oxford 2003;

CASSESE A., *Crimini contro l'umanità ma il governo non si muove*, in *La Repubblica*, 27 giugno 2005;

CASSESE A., *Giustizia impossibile*, in *La Repubblica*, 5 marzo 2009;

CASSESE A., *Lineamenti di diritto internazionale penale*, Milano 2005;

CASTELLANETA M., *La cooperazione tra Stati e Tribunali penali internazionali*, Bari 2002;

CATENACCI M., *"Legalità" e "tipicità del reato" nello Statuto della Corte penale internazionale*, Milano 2003;

CATENACCI M., *Nullum crimen sine lege*, in F. LATTANZI (a cura di), *The International Criminal Court: Comments on the Draft Statute*, Napoli 1998, p. 159;

CIAMPI A., *I caratteri generali della competenza della Corte*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano 2006, p. 67;

COMMISSIONE DI VENEZIA, *Report on constitutional issues raised by the ratification of the Rome Statute of the International criminal court*, 15 gennaio 2001, in http://www.venice.coe.int;

COMMISSIONE DI VENEZIA, *Second report on constitutional issues raised by the ratification of the Rome Statute of the International criminal court*, 4 novembre 2008, in http://www.venice.coe.int;

CONDORELLI L., *Legalità, legittimità, sfera di competenza dei tribunali penali* ad hoc *creati dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, in F. LATTANZI-E. SCISO (a cura di), *Dai tribunali penali internazionali* ad hoc *a una corte permanente*, Napoli 1996, p. 47;

CONFORTI B., *Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de Sécurité en matière de constatation d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression*, in R.J. DUPUY (a cura di), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité, colloque, La Haye, 21-23 juillet 1992*, Dordrecht 1993, p. 51;

CONSIGLIO D'EUROPA, *The implications for Council of Europe member States of the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court. Progress Report by Liechtenstein*, Consult/ICC (2001) 18, 12 luglio 2001, in http://www.coe.int;

CONSIGLIO D'EUROPA, *The implications for the Council of Europe Member States of the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court. Progress report by Germany and appendices*, Consult/ICC (2001) 14, 20 luglio 2001, in http://www.coe.int;

CONVERTI A., *La cooperazione internazionale e l'assistenza giudiziaria nello Statuto della Corte penale internazionale*, in G. CARLIZZI-G. DELLA MORTE-S. LAURENTI-A. MARCHESI (a cura di), *La Corte Penale Internazionale. Problemi e prospettive*, Napoli 2003, p. 325;

CORBETTA S., *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1997, p. 134;

D'AMICO M., *Articolo 25*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006, p. 526;

DENTI V., *Art. 111*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione. La Magistratura*, Tomo IV, p. 1;

DE SENA P., *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Milano 1996;

DE SENA P., *Immunità di organi costituzionali e crimini internazionali individuali in diritto internazionale*, in A. LANCIOTTI-A. TANZI (a cura di), *Le immunità nel diritto internazionale. Temi scelti. Atti del convegno di Perugia 23-25 maggio 2006*, Torino 2007, p. 23;

DE SENA P., *Intervento*, in A. BARDUSCO-M. CARTABIA-M. FRULLI-G.E. VIGEVANI (a cura di), *Immunità costituzionali e crimini internazionali. Atti del convegno. Milano, 8 e 9 febbraio 2007*, Milano 2008, p. 61;

DE SIMONE G., *The implementation of the Rome Statute in Italy*, in M.C. MALAGUTI (a cura di), *ICC and International cooperation in light of the Rome Statute*, Lecce 2007, p. 157;

DEL VECCHIO A., *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari 2009;

DELLA MORTE G., *La complementarietà della CPI alla prova dei fenomeni extra o quasi giudiziali: il caso delle amnistie e delle commissioni di verità e riconciliazione*, in O. FERRAJOLO (a cura di), *Corte penale internazionale. Aspetti di giurisdizione e funzionamento nella prassi iniziale*, Milano 2007, p. 69;

DI RAIMO G., *Voce: reati ministeriali*, in *Enciclopedia del diritto*, Varese 1987, p. 1120;

DONAT CATTIN D., *Il diritto applicabile*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano 2006, p. 269;

DUFFY H.-HUSTON J., *Implementation of the ICC Statute: International obligations and constitutional considerations*, in C. KREB-F. LATTANZI (a cura di), *The Rome Statute and Domestic legal order: general aspects and constitutional issues*, Roma, 2000, p. 29;

DUFFY H., *National Constitutional Compatibility And The International Criminal Court*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 11-5, 2001, p. 5;

DUFFY H.-SUHR B., *The debate on constitutional compatibility with the ICC*, in http://hrw.org/campaigns/icc/docs/constitutional_compatibility.pdf, 2000;

ESPOSITO A.-GENTILE G.-TRAPASSO M.T., *I crimini contro l'umanità*, in G. LATTANZI - V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano 2006, p. 599;

ESPOSITO M., *Il principio di legalità*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano 2006, p. 217;

FERRAJOLI L., *Ergastolo e diritti fondamentali*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 2, 1992, p. 79;

FLORES M., (A CURA DI), *Verità senza vendetta. L'esperienza della Commissione sudafricana per la verità e la riconciliazione,* Manifestolibri, Roma 1999;

FORTEAU M., *Le droit international dans la Charte des Nations Unies,* in J.P. COT-A. PELLET-M. FORTEAU, *La Charte des Nations Unies*, Parigi 2005, p. 111;

FRIGO G., *La sospensione dei processi nel quadro costituzionale delle immunità politiche. Profili procedurali,* in *Diritto penale e processo*, 2008, p.1225;

FRIMAN H., *Political and legal considerations in Sweden relating to the Rome Statute for the International Criminal Court*, in R.S. LEE (a cura di), *States' responses to issues arising from the ICC Statute: constitutional, sovereignty, judicial cooperation and criminal law*, New York 2005, p. 121;

FRONZA E., *Introduzione alla parte speciale dello Statuto*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano 2006, p. 545;

FRONZA E., *Le sanzioni*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano 2006, p. 493;

FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali. L'esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, Torino 2007;

FRULLI M., *Sull'immunità dalla giurisdizione straniera degli organi statali sospettati di crimini internazionali*, in A. BARDUSCO-M. CARTABIA-M. FRULLI-G.E. VIGEVANI (a cura di), *Immunità costituzionali e crimini internazionali. Atti del convegno. Milano, 8 e 9 febbraio 2007*, Milano 2008, p. 3;

FRULLI M., *The ICJ Judgment on the Belgium v. Congo Case (14 February 2002): a Cautious Stand on Immunity from Prosecution for International Crimes*, in *German Law Journal* (http://www.germanlawjournal.com), 2002, n. 3;

FURNO E., *L'insindacabilità parlamentare. Ascesa, declino e trasformazione di una prerogativa*, Napoli 2009;

GAETA P., *L'incidenza dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali italiane in tema di immunità*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, Vol. II, 2000, p. 594;

GAETA P., *Official capacity and immunities*, in A. CASSESE-P. GAETA-J. R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford 2002, p. 975;

GALLAVIN C., *Article 53 of the Rome Statute of the International Criminal Court: in the interest of justice?*, in The *King's College Law Journal*, 2003, p. 179;

GALLO E., *Significato della pena dell'ergastolo. Aspetti costituzionali*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 2, 1992, p. 65;

GARDINI G., *Le regole giuridiche dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, Milano 2005;

GAVRON J., *Amnesties in the light of developments in International Law and the establishment of the International Criminal Court*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, vol. 51, p. 91;

GEMMA G., *Principio costituzionale di eguaglianza e remissione della sanzione*, Milano 1983;

GIALUZ M., *Articolo 111*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, p. 959;

GIUPPONI T.F., *Immunità presidenziale e "nesso funzionale" in un anomalo conflitto*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Il "caso Cossiga". Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Torino 2003, p. 184;

GIUPPONI T.F., *Le immunità costituzionali tra diritto interno e giustizia internazionale*, in A. BARDUSCO-M. CARTABIA-M. FRULLI-G.E. VIGEVANI (a cura di), *Immunità costituzionali e crimini internazionali. Atti del convegno. Milano, 8 e 9 febbraio 2007* Milano, 2008, p. 145;

GIUPPONI T.F., *Perseguibilità penale dei membri del Governo*, in R. ORLANDI-A. PUGIOTTO (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino 2005, p. 335;

GIUPPONI T.F., *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino 2005;

GOMAA M.M., *The definition of the crime of aggression and the ICC jurisdiction over that crime*, in M. POLITI-G. NESI (a cura di), *The International Criminal Court and the crime of aggression*, Aldershot 2004, p. 55;

GREENAWALT A.K.A., *Justice without politics? Prosecutorial discretion and the International Criminal Court*, in *NYU Journal of International Law and Politics*, 2007, Vol. 39, p. 583;

GROPPI T., *Sudafrica: conclusa l'attività della Commissione per la verità e la riconciliazione***,** in http://www.forumcostituzionale.it;

GROPPI T., *Sudafrica:la riconciliazione attraverso il diritto***,** in *Quaderni costituzionali*, 2003, p. 577;

HOLMES T., *Complementarity: National courts* versus *ICC*, in A. CASSESE-P. GAETA-J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, New York 2002, Vol. I, Oxford 2002, p. 667;

HUMAN RIGHTS WATCH, *Policy paper. The meaning of "the interest of justice" in article 53 of the Rome Statute*, 2005;

HUMAN RIGHTS WATCH, *The compatibility of the ICC Statute with certain constitutional provisions around the globe*, in http://hrw.org/campaigns/icc/docs/final_nopaper.pdf, 2000;

IACOVIELLO F.M., *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano 1997;

ICRC, *Issues raised with regard to the Rome Statute of the International Criminal Court by National Constitutional Courts, Supreme Courts and Councils of State*, 2003, in http://www.icrc.org;

IUZZOLINO G.-GANDINI F., *La procedura di arresto. L'emissione del* warrant of arrest, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano 2006, p. 969;

JARASCH F.-KREB C., *The Rome Statute and German Legal Order*, in C. KREB-F. LATTANZI (a cura di), *The Rome Statute and Domestic legal order: general aspects and constitutional issues*, Roma, 2000, p. 91;

JESCHECK H.H., *I princìpi del diritto penale internazionale nello Statuto di Norimberga e nella sentenza del Tribunale militare internazionale, in comparazione con i princìpi dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale* (traduzione di L. Foffani), in *Diritto penale del XXI secolo*, 2004, n. 1-2, p. 1;

KREB C.-LATTANZI F. (a cura di), *The Rome Statute and domestic legal order: general aspects and constitutional issues*, Roma 2000;

KREB C.-PROST K., *Article 89*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden 1999, p. 1071;

KELSEN H., *The law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Londra 1951;

LAMB S., *Nullum crimen, nulla poena sine lege in International criminal law*, in A. CASSESE-P. GAETA-J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International criminal court: a commentary*, Vol. I, Oxford 2002, p. 733;

LANCIOTTI A., *Le pene comminabili dalla Corte Penale Internazionale*, in G. CARLIZZI-G. DELLA MORTE-S. LAURENTI-A. MARCHESI (a cura di), *La Corte Penale Internazionale. Problemi e prospettive*, Napoli 2003, p. 405;

LANCIOTTI A., *Limiti alle immunità degli organi nello Statuto della Corte penale internazionale*, in A. LANCIOTTI-A. TANZI (a cura di), *Le immunità nel diritto internazionale. Temi scelti. Atti del convegno di Perugia 23-25 maggio 2006*, Torino 2007, p. 55;

LAURENTI S., *Il principio di irretroattività e la giurisdizione della Corte Penale Internazionale sui crimini a carattere permanente*, in G. CARLIZZI-G. DELLA MORTE- LAURENTI S. -A. MARCHESI (a cura di), *La Corte Penale Internazionale. Problemi e prospettive*, Napoli 2003, p. 193;

LUZI T., *La libertà* personale, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano 2006, p. 1067;

MAIELLO V., *Clemenza e sistema penale*, Napoli 2007;
MANTOVANI F., *Diritto penale*, Padova 1996;

MANETTI M., *La libertà di manifestazione del* pensiero, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. II, Torino 2001, p. 549;

MANETTI M., *Limiti oggettivi:* (Segue) *ordine pubblico e giurisprudenza costituzionale*, in A. PACE- M. MANETTI, *Rapporti civili: art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Bologna 2006, cap. 18, p. 252;

MARCHESI A., *La Corte penale internazionale: ruolo della Corte e ruolo degli Stati*, in G. ILLUMINATI-L. STORTONI-M. VIRGILIO (a cura di), *Crimini internazionali tra diritto e giustizia*, cit., p. 27;

MARCHETTI M.R., *L'appello e la revisione*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano 2006, p. 1325;

MARTINELLI C., *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato: recenti sviluppi e nuove prospettive*, Milano 2008;

MARTINI A., *Il principio* nulla poena sine lege *e la determinazione delle pene nel sistema della Corte penale internazionale*, in A. CASSESE-M. CHIAVARIO-G. DE FRANCESCO (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Torino 2005, p. 215;

MASSA M., *Motivazione. IV) Motivazione della sentenza – Dir. Proc. Pen.*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1990;

MASSIDDA P., *Appello e revisione*, in G. CARLIZZI-G. DELLA MORTE-S. LAURENTI-A. MARCHESI (a cura di), *La Corte Penale Internazionale. Problemi e prospettive*, Napoli 2003, p. 381;

MAZZAROLLI L.A., *Art. 96*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, p. 876;

MCAULIFFE DEGUZMAN M., *Article 21. Applicable law*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International criminal court: observers notes, article by article*, Baden-Baden 1999, p. 435;

MELE M.E., *Il Capo dello Stato*, R. ORLANDI-A. PUGIOTTO (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino 2005, p. 67;

MELE M.E., *Irresponsabilità penale del Capo dello Stato*, in R. ORLANDI-A. PUGIOTTO (A CURA DI), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino 2005, p. 291;

MEZZETTI E., *Elemento soggettivo dei crimini internazionali*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano 2006, p. 313;

MONETA F., *Gli elementi costitutivi dei crimini internazionali:uno sguardo trasversale*, in A. CASSESE-M. CHIAVARIO-G. DE FRANCESCO (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Torino 2005, p. 3;

MORI P., *Prime riflessioni sui rapporti tra Corte Penale Internazionale e Organizzazione delle Nazioni Unite*, in *Comunità internazionale*, 1999, vol. 54, p. 29;

NERONI SLADE T.- CLARK R.S., *Preamble and final clauses*, in R.S. LEE (a cura di), *The International Criminal Court: the making of the Rome Statute*, The Hague 1999, p. 421;

NEWMAN D.G., *The Rome Statute, some reservations concerning amnesties, and distributive problem*, in *American University International Law Review*, 2004, vol. 20, p. 293;

O'SHEA A., *Amnesty for crimes in International law and practice*, Leiden 2002;

PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 2000;

PALLET A., *Applicable law*, in A. CASSESE-P. GAETA-J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome statute of the International criminal court: a commentary*, Vol. II, Oxford 2002, p. 1051-108;

PASTORE B., *Sui fondamenti etico-giuridici della Corte penale internazionale*, in *Diritto e Società*, n. 1, 2000, p. 83;

PELLET A., *Rapport introductif: Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité?*, in AA.VV. *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, actes du colloque de Rennes*, Parigi 1995, p. 221;

PICONE P., *Sul fondamento giuridico sel Tribunale internazionale per la* ex *Iugoslavia*, in F. LATTANZI-E. SCISO (a cura di), *Dai tribunali penali internazionali* ad hoc *a una corte permanente*, cit., p. 65;

PISANI M., *Repressione dei crimini internazionali di individui e Costituzione italiana*, in *Riv. Intern. Diritti dell'Uomo*, 1999, p. 676;

PISANI M., *Dossier sul potere di grazia*, Padova 2004;

PITTARO P., *Articolo 25*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, p. 245;

PIVA D., *Le sanzioni nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, in www.zis-online.com, fasc. 3, 2008, p. 141;

POLITI M., *The debate within the Preparatory Commission for the International Criminal Court*, in M. POLITI-G. NESI (a cura di), *The International Criminal Court and the crime of aggression*, Aldershot 2004, p. 43;

PROST K., *Article 91*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden 1999, p. 1091;

PROST K., *Article 92*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden 1999, p. 1097;

PROST K., *Article 98*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden 1999, p. 1131;

PULVIRENTI A., *L'esecuzione delle pene detentive inflitte dalla Corte penale internazionale: un difficile equilibrio tra effettività e garanzie costituzionali*, in A. CASSESE-M. CHIAVARIO-G. DE FRANCESCO (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Torino 2005, p. 467;

PUGIOTTO A., *Il «caso Cossiga» e la teoria dei vasi comunicanti*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Il "caso Cossiga". Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Torino 2003, p. 401;

PUGIOTTO A., *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività delle fattispecie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 4199;

PUGIOTTO A., *La grazia è prerogativa sovrana del Quirinale: ecco perché - Corte costituzionale - sentenza 200/06*, in Diritto e Giustizia, 2006, fasc. 22, p. 12;

PUGIOTTO A., *Dopo la sentenza 200/2006: un nuovo statuto per gli atti di clemenza*, in Quaderni costituzionali, fasc. 4, 2007, p. 769;

RESCIGNO G.U., *Corso di diritto pubblico*, 2004 Bologna;
ROBINSON D., *Serving the interest of justice: amnesties, truth commissions and the International Criminal Court*, in *European Journal of International Law*, 2003, p. 481;

ROMANO-TASSONE A., *Sulla c.d. "funzione democratica" della motivazione degli atti dei pubblici poteri*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino 1994;

SAITTA A., *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano 1996;

SALERNO F., *Diritto internazionale. Princìpi e norme*, Padova 2008;

SCALIOTTI M., *Mens rea*, in G. CARLIZZI-G. DELLA MORTE-S. LAURENTI-A. MARCHESI (a cura di), *La Corte Penale Internazionale. Problemi e prospettive*, Napoli 2003, p. 305;

SCHABAS W.A., *Article 23. Nulla poena sine lege*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International criminal court: observers notes, article by article*, Baden-Baden 1999, p. 463;

SCHABAS W.A., *The Penalty Provisions of the ICC Statute*, in D. Shelton (a cura di), *International crimes, peace, and human rights*, New York 2000, p. 105;

SCHABAS W.A., *Amnesty, the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone*, in *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, vol. 11, 2004, p. 145;

SCHABAS W.A., *An introduction to the International Criminal Court*, Cambridge 2004;

SCHARF M., *The letter of the law: the scope of International legal obligation to prosecute human rights crimes*, in *Law and Contemporary Problems*, 1996, vol. 59, p. 42;

SCHARF M.P., *The Amnesty exception to the jurisdiction of the International Criminal Court*, in *Cornell International Law Journal*, vol. 32, 1999, n. 3, p. 507-527;

SCHLUNCK A., *Article 58*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden 1999, p. 753;

SCHLUNCK A., *Article 59*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden 1999, p. 765;

SCHWARTZ D.W., *Rectifying Twenty-Five Years of Material Breach: Argentina and the Legacy of the 'Dirty War' in International Law*, in *Emory International Law Review*, vol. 18, 2004, p. 317;

SCISO E., *Intervento*, in AA.VV., *Cooperazione fra stati e giustizia penale internazionale,* Napoli 1999, p. 245;

SCOVAZZI T., *La repressione internazionale dei crimini di guerra: alcune divagazioni sul tema della giustizia dei vincitori*, in G. CALVETTI-T. SCOVAZZI (a cura di), *Dal tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, Milano 2004, p. 125;

STAHN C., *Complementarity, amnesties and alternative forms of justice: some interpretative guidelines for the International Criminal Court*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, p. 695;

STAKER C., *Article 81*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden 1999, p. 1015;

TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, Padova 1975;

TARUFFO M., voce *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, in *Enc. Del Diritto.*, III agg., 1999, p. 772;

TARUFFO M., voce *Motivazione. III) Motivazione della sentenza – Dir. Proc. Civ.*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1990;

TRIFFTERER O., *Article 27*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden 1999, p. 501;

TRIFFTERER O., *Legal and Political Implications of Domestic Ratification and Implementation Processes*, in C. KREB-F. LATTANZI (a cura di), *The Rome Statute and domestic legal order: general aspects and constitutional issues*, Roma 2000, p. 1;

TUNKS M.A., *Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head-of-State Immunity*, in *Dike Law Journal*, vol. 52, 2002, p. 651;

TURONE G., *Powers and Duties of the Prosecutor of the Prosecutor*, in p. in A. CASSESE-P. GAETA-J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, New York 2002, p. 1138;

VAN DEN WYNGAERT C.- ONGENA T., Ne bis in idem *principle, including the issue of amnesty*, in A. CASSESE-P. GAETA-J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, New York 2002, p. 705;

VERONESI P., *I Parlamentari. Profili costituzionali*, in R. ORLANDI-A. PUGIOTTO (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino 2005, p. 99;

ZANETTI E., *Esercizio dell'azione penale e la conferma dell'accusa*, in G. LATTANZI-V. MONETTI (a cura di), *La corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano 2006, p. 1089;

ZAGREBELSKY G., *Amnistia, indulto e grazia. Profili costituzionali*, Milano 1974;

ZAPPALÀ S., *L'immunità del Capo di Stato e la repressione dei crimini internazionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1, 2002, p. 254;

ZAPPALÀ S., *La giustizia penale internazionale*, Bologna 2005.

BACKSTAGE

La realizzazione di questo lavoro di ricerca è debitrice della pazienza e del supporto di alcuni amici e colleghi che mi hanno aiutato, consigliato e guidato attraverso i meandri dei vari settori del diritto che mi sono trovata ad incrociare.

Sento innanzitutto il dovere di esprimere gratitudine nei confronti dell'intero gruppo dei costituzionalisti ferraresi e, in modo particolare, alla Prof.ssa Giuditta Brunelli, ai Prof. Andrea Pugiotto, e Paolo Veronesi e alle Dott.sse Chiara Bergonzini e Giulia Vaccari, indimenticabili compagni di *questo* viaggio.

Inoltre, benché gli eventuali errori ed inesattezze rimangano totalmente nella responsabilità di chi scrive, risulta doveroso ringraziare affettuosamente il Prof. Francesco Salerno, la Dott.ssa Alessandra Annoni, il Dott. Ciro Grandi e il Dott. Francesco Morelli per il tempo che hanno voluto dedicarmi ragionando assieme di diritto (e fanta-diritto).