

Crimini internazionali e principi del diritto penale^{*}

1. Nella nuova “sfera di giustizia” che ruota intorno al diritto penale internazionale, il rapporto fra le rispettive incriminazioni e i principi del diritto penale segna un punto cruciale nella ricerca del difficile equilibrio fra garanzie fondamentali e tutela dei beni primari in gioco. Se la categoria dei crimini internazionali si afferma nelle prime decisioni dei Tribunali internazionali a costo di uno strappo rispetto alla tenuta di principi penalistici, come quello dell’irretroattività¹, la successiva evoluzione si declina come un recupero del dominio di quegli stessi principi sulle esigenze di criminalizzazione avvertite dalla comunità internazionale.

Con il passaggio all’età adulta del diritto penale internazionale celebrato dallo Statuto di Roma, quel rapporto assume un profilo più definito e vincolante, in quanto formalizzato a livello normativo tanto per l’ambito delle offese coinvolte, quanto per i possibili contenuti delle garanzie rilevanti in materia. E infatti oggi la relazione si pone fra i *core crimes* del genocidio, dei crimini contro l’umanità e dei crimini di guerra (artt. 6, 7 e 8) e i «principi generali di diritto penale», analiticamente regolati nella distinta parte terza dello Statuto (artt. 22-33).

I relativi contenuti si avvicinano non tanto alle precedenti fonti internazionali – che pur contengono singole previsioni analoghe, ma frammentarie e sovente non altrettanto incisive² – quanto piuttosto a quelli delle tradizionali

* Contributo al Progetto innovativo dell’Ateneo di Palermo “Crisi dello Stato e della legalità e nuove forme di diritto e di sapere giuridico” (coordinatore prof. F. Viola).

1. Il carattere derogatorio rispetto a principi penalistici, e in specie a quello di irretroattività, assurgeva anzi a elemento qualificante la nozione di crimine internazionale: G. Sperduti, *Crimini internazionali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. xi, Giuffrè, Milano, 1962, p. 341.

2. Basti richiamare il principio di legalità penale espresso nell’art. 7 della *Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, che si ammette legittimare anche il diritto non scritto e contiene un generico rinvio al diritto internazionale come fonte legittima in materia penale: cfr. Bernardi, *Nessuna pena senza legge* (art. 7), in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova 2001, pp. 251 ss., spec. pp. 267 ss. Sulla “brevità” e lacunosità delle parti generali negli statuti dei Tribunali penali *ad hoc* da Norimberga in poi cfr. M. C. Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, Transnational, New York 2003, p. 259; Id., *Diritto*

parti generali dei principali sistemi penali contemporanei, più ampie certamente in quelli a diritto codificato, ma pure conosciute nel ceppo di *common law*³. Quale che sia la riuscita di tale affascinante esperimento, che fonde famiglie ordinamentali diverse rispetto alla tradizione penal-comparatistica⁴, un dato non appare contestabile: negli artt. 22-33 dello Statuto i principi del diritto penale internazionale hanno finalmente trovato una dimensione positiva, distinta e distante dal più ampio riferimento ai principi del diritto nel diritto internazionale tradizionale, che in quanto non limitati a una specifica dimensione positiva rischiano di assumere un valore in qualche misura giusnaturalistico⁵.

Nel contesto poi di una riflessione sui caratteri attuali dell'invero risalente fenomeno di "crisi" dello Stato⁶, non si può trascurare che quei principi penalistici hanno trovato il loro consolidamento in seno al diritto penale come espressione dello Stato, specie nella sua declinazione liberale: il loro riconosci-

penale internazionale, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, I, Giuffrè, Milano 2007, p. 500. Peraltra, l'esigenza di una sistemazione dei principi generali era già da tempo presente: ad esempio il *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind* del 1991 intitolava il capitolo 2 della Parte 1 con lo stesso termine *General Principles*, ancorché struttura e contenuti fossero ancora ampiamente insoddisfacenti (cfr. E. Wise, *The Structure of the Draft Code*, e C. van den Wyngaert, *The Structure of the Draft Code and the General Part*, entrambi in M. C. Bassiouni ed., *Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*, Erès, Toulouse 1993, rispettivamente pp. 35-41 e 53-61).

3. Sulla distinzione fra parte generale e speciale del diritto penale internazionale introdotta, anche in funzione di esigenze di legalità, nello Statuto di Roma, cfr. ad esempio F. Mantovani, *Sui principi generali del diritto internazionale penale*, in "Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale", 1, 2003, p. 43. Anche nel bel manuale di Werle, da poco in traduzione italiana, si individua una parte generale del diritto penale internazionale, considerandola una «Cenerentola degli sforzi di codificazione» in materia, sino appunto allo Statuto di Roma (G. Werle, *Diritto dei crimini internazionali*, Bononia University Press, Bologna 2009, p. 127 nota marg. 317).

4. W. A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge 2004⁷, p. 91, che vi rintraccia elementi dei sistemi di *common law*, del ceppo romano-germanico, della *sharia* e di altri sistemi penali.

5. In proposito, sul piano storico, N. Bobbio, *Principi generali del diritto*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XIII, UTET, Torino 1969, p. 892. Di recente, nel senso della possibilità di ricavare i principi di diritto internazionale anche da documenti di cosiddetto *soft law* in materia ad esempio di diritti umani, cfr. K. Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts. Ansätze einer Dogmatisierung*, Duncker & Humblot, Berlin 2002, p. 23. Per lo spazio dei principi generali del diritto nell'attuale diritto internazionale generale, cfr. l'art. 38, c. 1, lett. c dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, pur richiamato dall'art. 21 dello Statuto di Roma con funzione integrativa: di una funzione resa così ormai marginale parla Schabas, *An Introduction*, cit., p. 73; di ricorso in via di *extrema ratio*, S. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2003, p. 32.

6. Già G. Del Vecchio, *La crisi dello Stato*, in "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", 1933, p. 5 (estr.), considerava il fenomeno talmente diffuso «che può dirsi ormai un luogo comune».

mento nello Statuto della Corte penale internazionale (CPI) segna allora una sorta di rivincita, o quantomeno un retaggio, dell'idea di statualità della potestà punitiva proprio nel testo-simbolo di quel processo di internazionalizzazione dello stesso diritto penale, che in tale settore è una delle espressioni e dei fattori più evidenti rispetto alla crisi della sovranità statuale.

2. Sembra opportuno premettere che il riferimento alle parti generali dei diritti penali nazionali per esaminare il rapporto fra crimini internazionali e principi del diritto penale non equivale peraltro a trasporre meccanicamente in sede di giustizia penale internazionale la relazione, da tempo radicata nei sistemi penali di *civil law*, fra singole incriminazioni (la parte speciale) e norme comuni di disciplina (la parte generale). Definire e studiare i principi del diritto penale internazionale, in altre parole, non basta a delineare una parte generale di questa nuova sfera di giustizia: è bene evidenziare alcune differenze⁷.

In primo luogo, se è vero che le parti generali delle codificazioni penali contengono regole comuni per fondare la responsabilità penale per il fatto commesso, tuttavia non esauriscono in nessuna di tali regole, singolarmente considerata, i principi a carattere generale che caratterizzano i tratti essenziali di un determinato ordinamento⁸. A loro volta, i principi, se per un verso sono certamente in numero minore delle regole di parte generale che si incontrano anche nei più semplificati sistemi penali codificati, per altro verso esprimono esigenze di fondo non limitate alla parte generale del diritto penale, ma che piuttosto tagliono trasversalmente l'intero sistema e dunque interessano anche la stessa parte speciale nella descrizione delle singole condotte illecite.

Neppure può trascurarsi che il carattere fondamentale dei principi per un sistema penale nazionale fa sì che a essi in molti ordinamenti contemporanei sia attribuita una valenza costituzionale e si assicuri la loro prevalenza in caso di reciproco conflitto con le norme incriminatrici ordinarie. Una differenza di grado non certo riscontrabile invece rispetto ai principi specificati nella parte terza dello Statuto, per i quali non è previsto alcun procedimento aggravato di modifica rispetto all'ordinario iter richiesto per ogni altro intervento su tale testo normativo (artt. 121-123).

Il riferimento alle tematiche di parte generale affrontate nella parte terza dello Statuto rappresenta comunque un aiuto nella selezione dei principi di diritto connessi alle scelte di criminalizzazione e alle corrispondenti tecniche

7. È significativa la cautela di Werle (*Diritto dei crimini internazionali*, cit., p. 128 nota marg. 320, e già ivi, p. 31 nota marg. 72) nell'accostare le due nozioni: i «principi generali del diritto penale», di cui alla parte terza dello Statuto, «rappresentano [solo] il nucleo di un'autonoma parte generale del diritto dei crimini internazionali».

8. Non convince dunque la parificazione fra regole e principi di diritto penale, effettuata – anche se sul piano terminologico (*allgemeine Regeln des Strafrechts / General Principles of Criminal Law*) – da Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., p. 54.

di tutela nell'attuale diritto penale internazionale. Se dunque si evita l'errore metodologico di partire da dogmatiche particolari in merito ai profili sostanziali della responsabilità penale internazionale, per mettere invece a fuoco le scelte dello Statuto in tema di condotte illecite attraverso la lente d'ingrandimento dei principi di diritto penale, almeno quattro di essi risultano profilarsi con sufficiente nettezza: personalità, colpevolezza, legalità e offensività.

Di seguito, ci si soffermerà sul primo di essi, in quanto espressivo dell'intera vicenda del diritto penale internazionale (PARR. 3-7), per poi considerare la colpevolezza, che contribuisce alla rilevanza dell'autodeterminazione del soggetto chiamato a rispondere (PAR. 8). Da qui, si opererà un collegamento con la legalità, fondamentale esigenza di ogni dimensione penalistica moderna (PAR. 9), per chiudere con l'offensività, quale sintesi dell'orizzonte valorativo in cui si colloca il diritto penale internazionale (PAR. 10). Una impostazione che, se non può certo esaurire la complessità del nuovo sistema normativo, sembra quantomeno utile come sua chiave di accesso e guida di orientamento.

3. Fra i principi generali della parte terza dello Statuto un rilievo particolare – sia per ragioni storiche sia rispetto al volto attuale della materia – assume il principio di personalità della responsabilità penale internazionale. Esso è affermato nell'art. 25 dello Statuto, che peraltro preferisce intitolarsi alla «responsabilità penale individuale», sebbene poi nel contenuto dei primi due paragrafi della norma sia richiamata espressamente la più pregnante nozione di persona.

Al di là delle formule, l'affermazione del principio in esame non è peraltro una vera innovazione dello Statuto: sin dai tempi dell'*International Military Tribunal* di Norimberga, il moderno diritto penale internazionale si riferisce ai singoli soggetti, al di là delle rispettive entità collettive, come gli Stati. In quella giurisprudenza meno recente il riferimento in questione operava in funzione estensiva della responsabilità: in specie, consentiva di andare oltre la sconfitta militare dello Stato nazionalsocialista, per ricercare i singoli artefici dei fatti gravissimi venuti alla luce, in quanto un loro riferimento all'intera collettività statuale appariva troppo astratto e finiva per risultare improduttivo. Erano così poste le basi per il collegamento con il diritto penale: qui lo scopo primario di orientare la condotta dei consociati per tutelare alcuni beni e valori socialmente rilevanti ha da tempo portato a limitare la responsabilità a fatti almeno in qualche misura controllabili dal soggetto, al quale sono attribuite le conseguenze sanzionatorie per la realizzazione delle condotte penalmente vietate poste in essere.

Sarebbe peraltro erroneo dedurre dal principio in esame una restrizione della responsabilità in esame alla sola realizzazione delle offese internazionalmente rilevanti da parte di un individuo come singolo. Il volto ordinario dei crimini in considerazione è invece collegato a gruppi organizzati di potere: per

connotarlo al meglio è stato coniato il termine “macrocriminalità”, che esprime non solo la gravità delle offese e la vastità delle relative conseguenze, ma anche la complessità delle strutture organizzative da cui scaturiscono⁹. Lo stesso art. 25, nonostante l'intitolazione alla responsabilità penale individuale, non si limita alla sola realizzazione da parte di un individuo singolo dei reati previsti, ma nel terzo paragrafo regola anche le varie forme di realizzazione degli stessi da parte di una pluralità di soggetti. Preferibile appare allora riferire il principio in esame non all'individuo (che potrebbe evocare un soggetto isolato), ma alla persona, concetto per un verso più neutro sul piano numerico e per altro verso più pregnante rispetto ai significati derivanti dal rapporto fra soggetto e fatto compiuto. Riferirsi alla personalità della responsabilità penale internazionale agevola inoltre il collegamento con l'ancor più generale *princípio di autodeterminazione*, in base al quale ciascuno è responsabile per le scelte di comportamento da lui stesso compiute e non per quelle che ricadono nella sfera altrui di responsabilità. È chiaro infatti che anche la norma penale internazionale vanificherebbe ogni aspirazione di orientamento della condotta umana se si applicasse a un soggetto per il verificarsi di offese a cui lo stesso non abbia fornito alcun apporto personale, o quantomeno non da lui controllabili e dunque affatto estranee alle sue scelte comportamentali.

4. Le tipologie di apporti personali che possono fondare la responsabilità in questione sono analiticamente previste dall'art. 25 par. 3 Statuto CPI. Esse appaiono comunque riconducibili a tre fondamentali posizioni in cui il singolo può compiere uno dei reati previsti dallo Statuto:

1. come autore;
2. come complice (compartecipe) con uno o più autori;
3. come partecipante alla realizzazione almeno tentata del reato da parte di un gruppo accomunato da un programma di azione.

9. Si tratta di nozione molto ampia: uno dei suoi primi utilizzatori – H. Jäger, *Makrokriminalität. Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1989, p. 11 – la riferiva a tutte «le gravi forme di violenza collettiva, le cui conseguenze distruttive sono particolarmente pericolose», e proseguiva esemplificando: «Reati connessi alla guerra, eccidi di massa e di intere popolazioni, distruzioni nucleari, forme di totalitarismo, terrorismo di gruppi e di Stati, persecuzione di minoranze, conflitti di religione e di cultura, lotte guerrigliere, movimenti rivoluzionari e controrivoluzionari e acute situazioni politiche di massa» (*ibid.*). Sulle difficoltà che tale volto ordinario dei crimini internazionali comporta cfr., ad esempio, M. Damaška, *L'incerta identità delle Corti penali internazionali*, in “Criminalia”, 1, 2006, p. 15; A. Maugeri, *La responsabilità da comando nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, Giuffrè, Milano 2007, pp. 2 ss.; S. Manacorda, *Imputazione collettiva e responsabilità personale. Uno studio sui paradigmi ascrittivi nel diritto penale internazionale*, Giappichelli, Torino 2008, pp. 21, 25 ss., 42, 60 (con specifico richiamo alla «macrocriminalità» di Jäger), 141; L. Cornacchia, *Funzione della pena nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, Giuffrè, Milano 2009, pp. 68, 152 ss.

La norma richiamata in verità regola anche altre forme di manifestazione del reato, ma che dipendono da variabili non attinenti al numero dei soggetti in gioco; per questo esse non concernono la questione – centrale invece per il principio di personalità della responsabilità penale – della distribuzione delle relative sfere di responsabilità penale. La particolarità segnalata è evidente per la previsione del tentativo e la connessa disciplina del recesso (*sub f*), ma vale anche per la punibilità dell'istigazione a commettere il reato di genocidio (*sub e*).

In particolare, la questione del tentativo riguarda essenzialmente l'ambito in cui si estende la responsabilità penale internazionale in relazione non al numero dei soggetti, ma piuttosto al grado dell'offesa di volta in volta presa in considerazione. E ciò non solo per il dato, del tutto evidente, che un tentativo di un qualsiasi crimine (dunque anche internazionale) può essere commesso anche da un autore singolo, ma soprattutto in quanto la questione che viene in gioco è fino a quale ambito viene estesa la punibilità di una condotta, che, pur senza integrare ancora la lesione del bene protetto, lo pone tuttavia in pericolo.

Anche la previsione autonoma dell'istigazione al genocidio non afferisce al problema della ripartizione di responsabilità fra due o più soggetti, in quanto essa ha senso solo in quanto si assume che il reato in questione, oggetto dell'istigazione, non sia commesso dal soggetto istigato neanche nella forma tentata, altrimenti l'istigatore sarebbe punibile già come complice o come componente del gruppo criminale. Per questo motivo, la previsione dell'istigazione al genocidio sarebbe più adeguata come incriminazione autonoma, da collocare dunque a margine del corrispondente crimine (art. 5), più che come regola generale della responsabilità penale individuale di cui all'art. 25.

Nonostante queste precisazioni che restringono la reale portata del principio, molto ampia rimane la serie di soggetti penalmente responsabili elencati nelle prime quattro lettere del terzo paragrafo:

– *sub a*:

1. chi compie il reato individualmente, vale a dire senza l'intervento di nessuna delle altre figure di seguito specificate (*autore*);

2. chi commette il reato insieme a un'altra persona (*coautore*);

3. chi commette il reato tramite un'altra persona, in particolare servendosene come strumento per realizzare il reato (*autore mediato* o *autore dietro l'autore*);

– *sub b*:

4. chi ha ordinato l'altrui esecuzione del reato commesso anche in forma tentata (*compartecipe morale in rapporti gerarchici*);

5. chi ha istigato (nella duplice modalità del sollecitare o indurre) l'altrui esecuzione del reato commesso anche in forma tentata (*compartecipe morale al di fuori di rapporti gerarchici*);

– *sub c*:

6. chi ha agevolato, nelle forme dell'aiuto, della partecipazione o di altra

forma di assistenza, l'altrui realizzazione del reato anche in forma tentata (*agevolatore*);

– *sub d*:

7. chi partecipa in qualsiasi modo alla realizzazione del reato (anche in forma tentata) da parte di un gruppo che abbia un comune programma criminoso e sempre che il contributo del singolo sia finalizzato ad aiutare la realizzazione del programma criminoso o almeno sia compiuto con la consapevolezza del programma criminoso del gruppo.

Le prime sei ipotesi distintamente previste dall'art. 25, par. 3 si possono fondamentalmente ricondurre alle due ricordate posizioni dell'autore e del complice, sebbene alcune precisazioni siano necessarie. Ad esempio, si è coautori (*sub a 2*) solo nell'ipotesi, non certo frequente, in cui i soggetti in questione apportano un contributo pari a quello altrui, mentre ordinariamente la diversità di apporti determina la distinzione fra la posizione dell'autore e quella degli altri compartecipi a vario titolo.

In secondo luogo, la distinta previsione della figura dell'autore mediato (*sub a 3*) può giustificarsi quando il soggetto utilizzato come strumento dal primo non sia, per qualsiasi motivo, responsabile, in quanto può servire a evitare che questa lacuna ostacoli la responsabilità di colui che ha utilizzato l'altro soggetto come strumento criminoso: la previsione dello Statuto (art. 25, par. 3, lett. *a*) prevede però una realizzazione del reato tramite l'altra persona anche nei casi in cui questa sia responsabile. Si finisce così per ampliare eccessivamente i confini della nozione in questione rispetto al modello dell'autore mediato, tanto più che si rende non chiaro il rapporto fra la relativa previsione e le figure dell'autore o del complice.

Ancora, la distinta indicazione – sia pure all'interno di un'unica categoria di posizioni (art. 25, par. 3, lett. *b*) – del sollecitare e dell'indurre, per non essere considerata ridondante¹⁰, va interpretata nel senso di limitare la prima modalità ai casi di induzione in modo espresso (con discorsi o scritti), lasciando all'induzione in senso stretto i casi in cui l'influenza sull'altrui volontà avvenga in forma implicita e indiretta. A loro volta i due termini in questione non devono ritenersi necessariamente inglobati nel successivo riferimento all'agevolazione (*abetting*) di cui alla lett. *c*¹¹. Più logico è ritenere che il sollecitare e l'indurre di cui alla lett. *b* siano contributi in cui si fa sorgere o quanto-

10. Rileva infatti che il termine “indurre” è più ampio e dunque comprende la sollecitazione K. Ambos, *Individual Criminal Responsibility*, in O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute*, Nomos, Baden-Baden 1999, pp. 480 ss.

11. Così invece afferma A. Schabas, *General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court Statute (Part III)*, in “European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice”, 6, 1998, p. 412; Id., *An Introduction*, cit., p. 102.

meno si rafforza l'altrui proposito criminoso, mentre l'altra previsione vada ristretta ai soli casi in cui il fine di agevolare interviene in una situazione in cui l'altro soggetto abbia già formulato il proposito criminoso, che poi si realizza con un qualsiasi aiuto da parte del complice.

5. La scelta di elencare analiticamente le posizioni tipiche rispetto alla realizzazione in concorso di persone dei reati oggetto dello Statuto è stata talvolta considerata come conseguenza del dato che il cosiddetto modello differenziato di disciplina in materia si è affermato nei principali sistemi mondiali; di conseguenza, si è ritenuto che la fonte sovranazionale dello Statuto non poteva adottare il differente modello unitario, che parifica i vari contributi alla realizzazione del reato¹².

In proposito, è certamente vero che sul piano comparatistico il primo modello appare ampiamente diffuso (ad es. si trova affermato nei Codici penali francese, tedesco, spagnolo, portoghese, olandese, croato e svizzero), mentre quello unitario tende a essere regressivo (è adottato ad es. nei Codici austriaco, norvegese e italiano, ma qui tende a essere sostituito con l'altro nei progetti più recenti di Codice penale).

Occorre però non dimenticare che la distinzione fra i modelli in questione non dipende solo dalla descrizione o meno delle varie condotte di realizzazione del reato in concorso di persone, ma anche dalla rilevanza a essi attribuita o in relazione ai rispettivi ambiti di punibilità (più ampio per gli autori e gli istigatori, meno per i compartecipi) o rispetto all'entità delle pene, calibrate già a livello di previsione normativa in base al rispettivo apporto personale al fatto di reato. Per di più, nei sistemi differenziati la responsabilità del compartecipe è accessoria a quella dell'autore e dunque ove questa manchi neanche l'altra può configurarsi.

Nulla di ciò si riscontra nello Statuto di Roma, che non distingue la portata della responsabilità fra le varie figure contemplate nell'art. 25 par. 3, né le pone in relazione di dipendenza l'una dall'altra, né infine le differenzia rispetto ai livelli sanzionatori, limitandosi a una indicazione generica in sede di commisurazione della pena a considerare le «circostanze personali del condannato»¹³.

12. In tal senso Ambos, *Individual Criminal Responsibility*, cit., p. 477.

13. Ne ricava la prevalenza nello Statuto di Roma del modello unitario di concorso di persone nel reato A. Eser, *Individual Criminal Responsibility*, in A. Cassese, P. Gaeta, J. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford 2002, pp. 786 ss. Nel senso invece che il riferimento alle condizioni personali del reo fa incidere il modello differenziato sulla commisurazione della pena, anche per aderenza al principio di colpevolezza, Maugeri, *La responsabilità da comando*, cit., pp. 576 ss., che conclude per l'accoglimento nello Statuto del modello differenziato (p. 640). Cfr. pure A. Vetri, *La responsabilità penale al vaglio della Corte Penale Internazionale: punti fermi e questioni irrisolte*, in "Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale", 2010, pp. 258 ss., che evidenzia come la distin-

Piuttosto dunque che una integrale recezione del modello differenziato di concorso di persone, magari in relazione a una sua maggiore aderenza al principio di personalità della responsabilità penale, l'analiticità delle descrizioni dell'art. 25, par. 3 appare espressione di un altro principio fondamentale del diritto penale, vale a dire quello di legalità, con la connessa esigenza di precisa descrizione dei fatti penalmente rilevanti.

6. Il principio di personalità della responsabilità penale internazionale richiede invece una considerazione particolare dell'ultima delle previsioni prima elencate e contenute nell'art. 25, par. 3. Essa concerne la partecipazione a un reato commesso da un gruppo di soggetti che abbiano un programma comune di azione. Viene così regolata una relazione fra il reato e il soggetto agente ulteriore rispetto a quella dell'autore e del complice, che vede il soggetto agire nell'ambito di un gruppo volto ad attività criminali. Si tratta di una costellazione sicuramente autonoma sul piano criminologico, dove i casi in cui più persone concorrono a un singolo episodio criminoso si distinguono da quelli in cui operano contesti stabili di attività criminali; di materia inoltre per un verso di importanza crescente rispetto alle manifestazioni contemporanee della criminalità, i cui gruppi organizzati sono sempre più in grado di superare i confini nazionali, e per altro verso di materia che assume rilevanza specifica in diritto penale internazionale, il quale – come già rilevato – ruota proprio intorno al contrasto della “macrocriminalità”, in relazione a strutture organizzative articolate talvolta fino agli Stati stessi. Né va trascurata la particolare delicatezza delle questioni in gioco, in quanto le scelte di politica criminale in materia di reati associativi rappresentano da tempo un settore cruciale per verificare il rapporto autorità-libertà nei sistemi penali nazionali: una problematica che, se proiettata in una dimensione sovranazionale, può solo accrescere di significato.

La norma adottata in proposito nello Statuto configura però una soluzione che, al di là delle imperfezioni tecniche, appare quantomeno inadeguata sul piano dell'efficacia politico-criminale e non del tutto attenta al principio di personalità della responsabilità penale. Sul piano tecnico, i limiti più evidenti riguardano per un verso l'ambiguo rapporto fra la condotta incriminata dalla norma e le ulteriori figure di concorso di persone previste dalle precedenti disposizioni e per altro verso l'imprecisa descrizione dei caratteri del gruppo criminale.

Quanto al primo aspetto, la norma, dopo che nelle prime tre lettere ha esteso la complicità nel reato sino alle forme dell'istigazione e dell'agevolazione, apre la quarta previsione con il riferimento a «ogni altra forma» di partecipa-

zione fra autore e complice sia comunque stata adottata sin dalle prime decisioni della Corte penale internazionale.

zione al reato commesso dal gruppo. Già è dubbio che al di là dei caratteri delle condotte concorsuali previste nella prima parte della norma possa ancora rintracciarsi una condotta di partecipazione a un qualsiasi reato: come si è visto, il sistema prevede una scala di condotte di concorso nel reato, nella quale già l'agevolazione è incriminata in termini di «aiuto o [...] altra forma di assistenza»; uno spazio ulteriore per una diversa forma di partecipazione appare difficilmente afferrabile e correrebbe il rischio di svuotare lo stesso principio di personalità della responsabilità penale, chiamando il soggetto a concorrere al di fuori di condotte dotate di un significato criminale socialmente apprezzabile¹⁴.

Né il rischio segnalato viene bilanciato collegando la singola condotta di partecipazione al reato a una specifica pericolosità del gruppo, e richiedendo ad esempio l'esistenza di una organizzazione rivolta a una durevole attività criminale. Al contrario, per la norma in esame il crimine al quale partecipa il singolo basta che sia commesso da un gruppo di persone che agiscono con uno scopo comune, senza precisare però sul piano della composizione del gruppo un numero minimo di persone né che il relativo programma di azione debba essere specificamente criminoso, o quantomeno attenere alla realizzazione del reato compiuto con la partecipazione del singolo¹⁵.

Non convince l'idea che una formula così infelice sia stata il prezzo da pagare per sfuggire alle riserve nei confronti della tradizione di *common law* della *conspiracy*, che punisce ogni accordo tra due o più persone diretto alla commissione di un atto illecito o anche al raggiungimento di un fine lecito tramite mezzi illeciti¹⁶. Anche nella tradizione di *civil law* esiste infatti un modello di incriminazione dell'associazione di più persone in relazione al carattere anti-giuridico delle finalità perseguiti o dei mezzi impiegati, costituita dal ceppo francese dell'*association de malfaiteurs* (contemplata dall'art. 450-1 del Codice vigente).

Piuttosto sembra che si sia voluto forzatamente ridurre a figura generale di

14. Perplessità analoghe in Maugeri, *La responsabilità da comando*, cit., p. 631.

15. Neppure convince il tentativo (A. Di Martino, *La disciplina del concorso di persone*, in A. Cassese, M. Chiavario, G. de Francesco, *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Giappichelli, Torino 2005, pp. 207 ss.) di limitare in via interpretativa il "gruppo", al quale si partecipa con la forma residuale *ex art. 25, par. 3, lett. d*, a «una pluralità in qualche misura organizzata, anche se non associata». In mancanza infatti di una qualsiasi caratterizzazione di una tale «organizzazione» (che peraltro l'autore ammette possa non integrare neppure la stessa soglia dell'associazione criminosa), si rischia di sopravvalutare la funzione tipicizzante dell'elemento soggettivo (la conoscenza dell'intenzione da parte del gruppo di commettere il crimine: art. 25, par. 3, lett. d, ii) e di fondare una sorta di concorso esterno a un reato associativo (così espressamente Di Martino, *La disciplina del concorso di persone*, cit., p. 210), del quale però manca la stessa incriminazione (criticamente in proposito anche Maugeri, *La responsabilità da comando*, cit., p. 634).

16. Così invece Ambos, *Individual Criminal Responsibility*, cit., pp. 483 ss.; Eser, *Individual Criminal Responsibility*, cit., p. 802.

concorso di persone nel reato la specifica partecipazione del singolo a strutture criminali organizzate, che proprio nel caso della macrocriminalità sono il normale contesto in cui si sviluppa il singolo reato. Occorreva invece avere il coraggio di incriminare autonomamente l'organizzazione criminale rivolta a commettere uno dei delitti oggetto dello Statuto, senza pensare di trovare una scappatoia con una equivoca incriminazione di una ulteriore ipotesi di concorso di persone nel reato commesso dal gruppo. Né una scusante può essere rintracciata nel dato che la formula in questione riproduce quella già accolta nella Convenzione ONU antiterrorismo del 1997¹⁷. Non va dimenticato che al tempo della Conferenza di Roma erano già avanzati i negoziati per la Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale, dove la definizione dell'organizzazione criminale ha un ruolo chiave e avrebbe potuto proficuamente essere considerata nella redazione dello Statuto della Corte penale internazionale¹⁸.

7. L'ultima considerazione relativa alla personalità della responsabilità penale internazionale riguarda la previsione del paragrafo finale dell'art. 25, dove si afferma l'autonomia della responsabilità del singolo soggetto regolata dallo Statuto rispetto a quella dello Stato di appartenenza, fondata su altre fonti del diritto internazionale. Dalla rigida separazione di piani fra responsabilità individuale e statuale deriva che il principio di personalità affermato in relazione alla prima vada inteso in termini per così dire "naturalistici", non essendo regolati i criteri di imputazione dell'azione del singolo allo Stato di appartenenza in relazione ai ruoli ricoperti.

Una scelta che però rende il sistema dello Statuto inadeguato a contrastare efficacemente determinate forme di criminalità dei potenti, e che determina l'ulteriore ostacolo a una considerazione della responsabilità delle persone giuridiche dotate di macro-organizzazioni. L'esclusione di queste dalla portata dallo Statuto, nonostante la tendenziale diffusione di forme di responsabilità degli enti collettivi in vari sistemi penali nazionali, e l'espressa richiesta avanzata nel corso dei negoziati preparatori (ad es. dalla Francia) non sono solo riconducibili a ragioni pratiche e contingenti¹⁹, ma sono ancor prima dovute a

17. La derivazione viene invece segnalata da Ambos, *Individual Criminal Responsibility*, cit., pp. 483 ss.; Eser, *Individual Criminal Responsibility*, cit., p. 802.

18. Sulle caratteristiche dell'incriminazione in proposito nella Convenzione ONU di Palermo rinvio a V. Militello, *Participation in an Organized Criminal Group as International Offence*, in H.-J. Albrecht, C. Fijnaut (eds.), *The Containment of Transnational Organized Crime. Comments of the UN Convention of December 2000*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg 2002, pp. 97 ss.

19. Ambos, *Individual Criminal Responsibility*, cit., pp. 477 ss., richiama in proposito la brevità dei tempi della Conferenza di Roma per risolvere i notevoli problemi connessi alla costruzione di un sistema adeguato ai soggetti collettivi.

ragioni teoriche, derivando da una accezione limitata all'individuo "in carne e ossa" della persona penalmente responsabile. Una verifica critica del punto richiederebbe un approfondimento autonomo della delicata e spinosa materia: qui si può solo segnalare che quelli che Franco Bricola già negli anni Settanta chiamava «costi del principio *societas delinquere non potest*» crescono a dismisura se una parallela analisi venisse oggi svolta in relazione ai fatti oggetto del diritto penale internazionale.

8. Anche il principio di colpevolezza può ricollegarsi al retroterra sostanziale del principio di autodeterminazione come *ratio* della responsabilità penale internazionale. Una matrice, come si ricorderà, comune con il principio di personalità della responsabilità penale; ma i punti di contatto fra i due principi non devono ingenerare confusione: a differenza di quest'ultimo, che definisce l'ambito della responsabilità rispetto al numero di soggetti che hanno contribuito alla realizzazione del reato, la colpevolezza riguarda l'atteggiamento con cui il singolo ha commesso il reato. Anche qui lo Statuto si presenta con una posizione ben più solida delle precedenti fonti internazionali, essendo dedicata al profilo dell'atteggiamento soggettivo un'apposita norma che chiarisce la struttura del reato presupposta dallo Statuto (art. 30)²⁰. Si richiede infatti che gli elementi materiali del reato siano stati commessi con intenzione (*intent*) e conoscenza (*knowledge*), specificando l'*intent* come volontà di intraprendere la condotta e la *knowledge* come consapevolezza del normale decorso degli eventi in presenza di determinati presupposti. Sembra invece da escludere dunque la *recklessness*, comprensiva del cosiddetto dolo eventuale, ma non esplicitamente menzionata nella definizione generale dell'elemento soggettivo²¹. Quanto alla colpa, essa ha un rilievo circoscritto anche se importante: serve a fondare la responsabilità prevista per i capi militari e in generale gerarchici per i fatti commessi dai propri sottoposti²². Benché dunque non prevista in generale nell'art. 30 che regola l'elemento mentale nella commissione del reato, affiancandolo e contrapponendolo all'elemento materiale, la colpa viene a caratterizzare la particolare struttura di responsabilità prevista per i comandanti militari, dunque in casi specificamente rilevanti per i fatti di reati rientranti nella competenza della Corte. In proposito, la configurazione di tale responsabilità in termini di omesso controllo colposo appare fondamentalmente condivisibile.

20. Una «certa progressione» attribuisce allo Statuto, rispetto ai precedenti in materia, Manacorda, *Imputazione collettiva e responsabilità personale*, cit., pp. 138 ss.; cfr. pure Vetri, *La responsabilità penale*, cit., pp. 256 ss., spec. pp. 282 ss.

21. Peraltra, nella specifica previsione dei crimini di guerra, di cui all'art. 8, la più blanda formulazione dell'elemento soggettivo può dare spazio alla *recklessness*: cfr. H. Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden 2008², p. 270.

22. Tesi ormai diffusa: già Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., p. 700; di recente, cfr. Maugeri, *La responsabilità da comando*, cit., pp. 399 ss.

le, per la presenza nell'ambiente militare di una struttura gerarchica e di un dovere nel superiore di evitare che i propri sottoposti agiscano in modo incontrollato.

Collegate ulteriormente al principio di colpevolezza sono poi le norme in materia di esclusione della responsabilità per difetto di imputabilità, ad esempio in quanto minorenni (art. 26) o in quanto in stato di infermità mentale tanto da escludere la possibilità per il soggetto di cogliere il carattere illegittimo dell'atto²³. Altrettanto importante per una avanzata affermazione del principio di colpevolezza, infine, la norma sull'errore, riconosciuto tanto se di fatto quanto se di diritto. Si supera così anche in diritto penale internazionale la vigenza del tradizionale principio *ignorantia legis non excusat*, sebbene rispetto ai fatti rientranti nello Statuto la gravità e il grado di diffusione dello Statuto come nuovo strumento di contrasto di questi *mala in se* a livello internazionale portano a ritenere obiettivamente limitata l'evenienza di dovere affermare un'esclusione di responsabilità per mancata conoscenza dell'illegittimità del fatto.

Non si può invece annoverare direttamente al principio di colpevolezza nello Statuto l'esistenza di alcune forme di esclusione della responsabilità in cui la volontà di autodeterminazione risulta coartata, come la *duress* di cui all'art. 31, lett. d. Lo Statuto ha infatti evitato di accogliere espressamente la distinzione fra giustificanti e scusanti che riflette sul versante negativo della responsabilità la fondamentale distinzione fra illecito e colpevolezza, rispetto al fondamento della stessa. La dizione generica «motivi di esclusione della responsabilità» appare scelta terminologica intenzionalmente neutrale, per evitare una più specifica costruzione, che potrebbe risultare non condivisa da tutti i sistemi giuridici. Peraltro la diversa natura produce conseguenze di disciplina non indifferenti, almeno nei sistemi in cui è conosciuta: ad esempio, la possibilità di utilizzare la legittima difesa nei confronti di atti solo scusati, non invece se giustificati, e viceversa la possibilità di estendere ai concorrenti questi ultimi e non anche i primi. In mancanza di una norma *ad hoc*, l'interprete non può orientarsi scegliendo a proprio piacimento se dare preferenza al principio di offensività o piuttosto a quello di colpevolezza. Piuttosto il criterio di riferimento è sempre quello fissato dall'art. 22, n. 2, in base al quale nei casi dubbi occorre dare priorità all'interpretazione più favorevole all'imputato.

9. Dal modo in cui i principi della personalità penale internazionale e di colpevolezza si collegano al fondamento sostanziale del principio di autodeterminazione, si profila un diritto penale internazionale configurato come *choose-*

23. In proposito, R. Sicurella, *Le principe nulla poena sine culpa dans le statut de la Cour pénale internationale*, in M. Chiavario (éd.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Dalloz-Giuffrè, Paris-Milano 2003, pp. 259, 266 ss.

sing system. Ciò coinvolge anche i risvolti sostanziali del principio di legalità e i profili connessi: per orientare il comportamento dei soggetti è imprescindibile una previa norma che vietи il fatto e indichi la conseguente pena. Lo Statuto viene incontro a tale esigenza in modo dettagliato, richiedendo in particolare:

- a) in relazione ai fatti di reato di competenza della Corte:
 - 1. la previsione espressa (art. 22, n. 1);
 - 2. la tassatività di tali previsioni, con il connesso divieto di analogia e il già menzionato obbligo di interpretazione *in favor rei* nei casi dubbi (art. 22, n. 2);
 - 3. l'irretroattività delle stesse e l'opposta retroattività delle norme di favore (art. 24, n. 1 e n. 2);
- b) in relazione alle pene applicabili dalla Corte:
 - 1. la previsione espressa (art. 23);
 - 2. l'irretroattività di quelle sfavorevoli e la retroattività delle pene più favorevoli (implicitamente art. 24, n. 1 e 2).

Dal complesso delle regole di cui agli art. 22, 23 e 24 dello Statuto non vi è dubbio che il volto complessivo del principio di legalità valido nel diritto penale internazionale riceve una definizione ben più sicura di quella pur presente in precedenti fonti sovranazionali, avvicinandosi piuttosto alla configurazione che esso trova in molti sistemi penali nazionali.

Per assicurare le esigenze sostanziali affidate al principio di legalità lo stesso art. 22 limita i fatti per i quali una persona può essere dichiarata penalmente responsabile ai sensi dello Statuto alle sole condotte che al tempo della loro realizzazione siano incriminate dallo stesso testo normativo. La regola, in contrasto con la sua tradizionale natura sostanziale, si trova espressa in chiave processuale (si richiede che «il reato rientri nella competenza della Corte»); uno spostamento di piani che però consente un parallelismo e un rinvio interno alla corrispondente norma che definisce tale competenza in relazione a un ristretto numero di reati (art. 5). In linea con l'obbligo di previsione non solo espressa, ma anche tassativa, determinata, si definiscono le condotte rientranti nelle tre categorie di crimini internazionali rientranti in tale giurisdizione (artt. 6-8). Tipologie criminose a loro volta ulteriormente specificate quanto ai rispettivi elementi costitutivi in un apposito elenco approvato distintamente dallo Statuto, ma da questo previsto in generale come ausilio interpretativo e applicativo (art. 9), e al quale viene riconosciuta una dignità addirittura pari a quella delle norme dello Statuto nella gerarchia delle fonti applicabili (art. 21, n. 1, lett. a).

Un sistema dunque integrato di previsioni normative dei reati e delle pene internazionali che sembra realizzare esigenze di garanzia affatto corrispondenti a quelle fatte valere dal *nullum crimen* nei sistemi nazionali, sebbene nessuna delle fonti sia una legge nel senso dei diritti nazionali. Rispetto alle più dirette affermazioni del criterio della giustizia materiale nella giurisprudenza di Norimberga, l'affermarsi del valore della legalità è innegabile; un risultato reso

possibile dalla fitta rete di trattati e altri documenti internazionali che affermano il principio in questione e invece non esistenti al tempo del secondo dopoguerra mondiale. Tutto ciò non può trascurare le caratteristiche proprie del diritto internazionale e anche lo Statuto in proposito regola fonti scritte e non, sia pure – anche in questo settore – con una maggiore formalizzazione rispetto alla situazione precedente.

In particolare, l'art. 21 indica un triplice livello di fonti, che vede al primo posto lo Statuto stesso, gli elementi dei reati e le regole di procedura e di prova; al secondo, i trattati applicabili e i principi e le regole di diritto internazionale (le quali possono anche avere natura consuetudinaria); in chiusura, si pongono i principi generali di diritto ricavati dai principali sistemi penali nazionali a livello mondiale, fra i quali rientra anche il «diritto nazionale dello Stato che dovrebbe ordinariamente giudicare del fatto». Sia pure in via del tutto subordinata, rimane dunque un riferimento simile a quello ai principi generali di diritto delle nazioni civili, che era la formulazione adottata nella giurisprudenza di Norimberga, poi recepita nell'art. 38 della Corte internazionale di giustizia.

La generale indicazione delle fonti nello Statuto non impedisce peraltro che nello specifico settore della definizione dei reati e della previsione delle corrispondenti pene valga la regola speciale posta dagli artt. 22 e 24: solo per le tre categorie di crimini già tipizzate opera la responsabilità penale internazionale disciplinata dallo Statuto e per le future modifiche è prevista una apposita procedura che assicura pubblicità e certezza (artt. 121 e 123). Per fondare la responsabilità penale internazionale non si può dunque ricorrere all'intera gerarchia delle fonti di cui all'art. 21. Per di più, la limitazione suddetta vale non solo per la descrizione delle condotte analiticamente operata negli artt. 6-8 e ulteriormente specificata nel già ricordato elenco degli elementi dei corrispondenti reati, ma deve intendersi operante anche per le regole generali di disciplina afferenti alla parte generale, almeno in quanto connesse a conseguenze sfavorevoli per l'imputato. Il dato che le relative previsioni nella parte terza dello Statuto siano lunghi dall'esaurire le intere regole di imputazione non può bastare a superare la rigida divisione di piani fra l'art. 21, con la sua pluralità di fonti legittimate a porre diritto applicabile, e l'art. 22 che ne specifica il campo per tutto ciò che attiene al fondamento della responsabilità penale²⁴.

L'unico settore di diretta rilevanza penale nel quale la diversità di fonti di diritto applicabile mantiene una possibilità di integrare quanto già previsto dallo Statuto è quello delle conseguenze sanzionatorie: nonostante la perfetta

24. Non convince dunque il tentativo di attribuire un valore di integrazione all'art. 21, n. 1, lett. c, in relazione all'intera parte generale, con cui conclude la propria indagine M. Catenacci, *“Legalità” e “tipicità del reato” nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, Giuffrè, Milano 2003.

simmetria nei titoli degli artt. 22 e 24, il *nullum crimen sine lege* finisce per avere una portata diversa dal *nulla poena sine lege*, in conseguenza della formulazione scelta per i due contenuti normativi. La limitazione ai reati rientranti nella competenza della Corte riesce ad assicurare le stesse garanzie sostanziali del principio di legalità nella tradizione più restrittiva dei paesi di *civil law*; il riferimento invece alla possibilità di essere punito in modo conforme a quanto previsto dallo Statuto, rimette in gioco la più ampia rosa di fonti indicate dall'art. 21. Ne consegue che, sia pure al di fuori degli aspetti sanzionatori espressamente specificati nello Statuto (peraltro ben circoscritti: artt. 77 e 78), possono intervenire le fonti accessorie previste dall'art. 21, par. 1, lett. *b, c.*

Una discrasia che sul piano della formulazione tecnica sarebbe superata ricorrendo a una operazione congiunta: per un verso, valorizzare l'intimo nesso tra previsione dei fatti e delle corrispondenti sanzioni e, per un altro verso, superare l'attuale versione in chiave processuale del *nullum crimen* rispetto al fondamento della responsabilità penale internazionale. Si tratterebbe di (ri-)formulare in termini sostanziali il principio di legalità, nel senso di limitare previsioni dei fatti e corrispondenti sanzioni a quanto espresso nel testo dello Statuto o in futuro alle sue modifiche secondo la procedura dallo stesso prevista. Una prospettiva simile, senza mirare a una impossibile parificazione integrale tra la fonte internazionale e la legge (si pensi alla funzione – irrealizzabile nell'attuale ordine internazionale – di consentire alle minoranze un sindacato in merito alle scelte incriminatrici), riesce ad assicurare su scala internazionale esigenze di garanzia e di certezza per il singolo analoghe a quelle che sono alla base del principio di legalità penale.

Sarebbe però riduttivo limitare il problema sul piano tecnico e trascurare il difficile consenso politico che il tema coinvolge: non va dimenticato che l'intero diritto penale internazionale si afferma per superare le barriere poste dagli eccessi formalistici delle leggi nazionali, utilizzate a copertura di atrocità e ingiustizie contro ogni senso di umanità. La *ratio essendi* della giustizia penale internazionale è contrastare quello che nel modo più efficace venne scolpito da Radbruch nel 1947 in termini di «un diritto intollerabilmente ingiusto». Benché lo Statuto rappresenti nella rapida evoluzione della materia il punto più alto per formalizzare il relativo sistema di contrasto e limitarne l'intervento sulle posizioni individuali, non viene meno l'esigenza fondante di tutelare i diritti fondamentali delle vittime: la traccia più evidente di tale matrice si trova nell'art. 21, c. 3, che inserisce una clausola di compatibilità complessiva delle norme dello Statuto con «i diritti umani internazionalmente riconosciuti», così abilitando un processo di integrazione costante tra regole fissate nello Statuto e quel corpo in movimento costituito dai diritti umani²⁵.

25. Per un tale collegamento cfr. ad esempio L. Picotti, *I diritti fondamentali come oggetto e limite del diritto penale internazionale*, in "Indice Penale", 1, 2003, pp. 259 ss.; nello specifico

10. Il riferimento ai diritti umani come oggetto di tutela delle norme di diritto penale internazionale consente di chiarire il ruolo che vi svolge il principio di offensività. Come è noto, la relativa problematica sul terreno di origine nazionale si è andata arricchendo, dalla limitazione illuministica dell'intervento penale ai soli fatti che ledono o mettono in pericolo interessi della società a una funzione di filtro in sede interpretativo-applicativa rispetto alla portata dei divieti penali. La proiezione su scala internazionale sembra invece avere accentuato primariamente la funzione fondante dell'intervento penale, sorto come risposta all'esigenza di evitare l'impunità per le offese più gravi, avvertite come patrimonio comune dell'umanità: una traccia di tale funzione di legittimazione del sistema si ha nello stesso Preambolo dello Statuto (capoversi 4 e 5). Se poi si passa a una analisi più dettagliata dei contenuti di tutela, l'offensività come canone politico-criminale appare fondamentalmente rispettata in relazione alle scelte di incriminazione: la gravità dei fatti previsti tra i reati oggetto dello Statuto esprime esigenze di tutela rivolte a beni certamente primari. E anche la descrizione delle singole condotte illecite esprime per lo più comportamenti che non si limitano a mere espressioni di pensiero, ma contengono un preciso nucleo di significato offensivo, quantomeno in collegamento al contesto che rappresenta lo *chapeau* della condotta illecita. Significativo in proposito il riferimento, contenuto nell'incriminazione del genocidio (art. 6), al compimento di una serie di atti, di per sé lesivi di beni individuali, ma realizzati con l'intento di distruzione del gruppo – nazionale, etnico, razziale o religioso – a cui appartengono le vittime: una tale caratterizzazione fa assumere all'offesa una tipica dimensione collettiva, che finisce per comportare una restrizione teleologica dello stesso soggetto attivo. In particolare, per essere idonea ad attingere un risultato di tale portata, la condotta illecita sembra doversi restringere ai casi in cui è posta in essere non da chi agisca *uti singulo*, ma come quantomeno compartecipe di una realizzazione collettiva dei singoli atti tipici elencati dall'art. 6, tutti sorretti dalla comune finalità distruttiva del gruppo avverso.

Quanto invece al profilo del principio di offensività in sede applicativa, che affida al giudice una verifica ulteriore dopo il riscontro che il fatto sia conforme all'incriminazione, bisogna riconoscere che proprio la gravità dei fatti descritti e il rilievo delle offese rendono difficile che in concreto si verifichino situazioni in cui, pur integrandosi le modalità della condotta illecita prevista dallo Statuto e dall'integrato elenco degli elementi di reato, non venga anche offeso il bene giuridico che la norma intende tutelare. In altre parole, la materia regolata dallo Statuto è di tale rilievo da rendere improbabile uno scarto fra tipicità (conformità alla descrizione normativa) e offensività (danno o pericolo

conto europeo, V. Militello, *I diritti fondamentali fra limite e legittimazione di una tutela penale europea*, in "Ragion Pratica", 2004, pp. 139 ss.

al bene tutelato). Persino quando si incrimina la semplice istigazione al reato poi non realizzato (all'art. 25, par. 3, lett. e), l'enormità del fatto di riferimento e le modalità incriminate sono tali (l'istigazione al genocidio deve essere diretta e pubblica) che non sembra possibile dubitare della sua carica di offensività.

Tuttavia, nei casi in cui il giudice della Corte dovesse trovarsi di fronte al dubbio che la modalità concreta della condotta realizzata dal soggetto non integri ancora l'offesa al bene tutelato dalla norma incriminatrice in gioco, lo strumento per riconoscere un tale scarto è presente nello Statuto all'art. 22, n. 2. Dopo aver disposto l'obbligo di tassatività nella descrizione del reato con il connesso divieto di analogia, si riconosce che nei casi dubbi l'interpretazione debba seguire il criterio del *favor rei*, assolvendo dunque l'autore di comportamenti che è appunto dubbio offendano effettivamente quel bene che lo Statuto intendeva tutelare con la norma considerata.

Più lacunoso è invece il quadro dell'influenza che il canone di offensività ha avuto sugli istituti di parte generale dello Statuto: qui si avverte particolarmente la difficoltà di raggiungere punti di vista concordi fra le diverse tradizioni giuridiche. Spicca in proposito la mancanza nello Statuto di una definizione accurata dell'elemento oggettivo/materiale del reato, così come una precisazione dell'ambito di rilevanza dell'omissione. Ciò non toglie che in altri punti la tradizione del diritto penale liberale sia stata formalmente recepita: ad esempio, la definizione del tentativo nell'art. 25 par. 3 lett. f è ancorata alla tradizione francese che richiede un inizio di esecuzione e anzi vi aggiunge il requisito che deve trattarsi di una sua parte sostanziale. D'altra parte, anche l'opposta esclusione di responsabilità in caso di recesso può ricondursi a una identica *ratio* giustificatrice: proprio alla tutela dei beni giuridici è funzionale stimolare sino all'ultimo momento prima dell'offesa una condotta che riesca a impedirla.

Si potrebbe andare oltre e ricondurre al principio di offensività altre due regole contenute nello Statuto, peraltro ben diverse da quelle presenti in ambito nazionale: quella che dichiara l'irrilevanza della qualifica ufficiale come strumento di immunità per un reato (art. 27) e quella che dichiara imprescrittibili i fatti descritti dall'art. 5 (art. 29). Sono la particolare natura e la gravità delle offese rientranti nella giurisdizione della Corte, segnalate sin dagli intenti programmatici obiettivati nel preambolo, a fornire la ragione sostanziale dell'esclusione di limiti alla responsabilità, validi invece nei diritti nazionali. Una spiegazione insufficiente invece a spiegare l'irrilevanza nei termini di cui all'art. 33 dell'ordine del superiore per escludere la responsabilità del subordinato, almeno alle stesse condizioni previste nei diritti nazionali: l'ordinaria responsabilità del subordinato che esegue l'ordine è infatti fondata sul principio di personalità e di autodeterminazione, che imputa a ciascuno le conseguenze del proprio comportamento e che rappresenta il più profondo principio radicato nel sistema dello Statuto.

Molto altro potrebbe ancora esaminarsi per delineare il contributo dei

principi di diritto penale al volto assunto dai crimini internazionali dopo lo Statuto di Roma. I profili del tema qui considerati sembrano comunque in grado di indicare che le regole contenute nella parte terza dello Statuto toccano punti cruciali della parte generale del diritto penale internazionale, ma sono lunghi dallo svilupparla a livelli di precisione paragonabili a quelle dei sistemi penali nazionali, almeno se ancorati alla forma codicistica²⁶. In alcuni casi si tratta di norme talmente condizionate dall'esigenza specifica del sottoinsieme penalistico in questione da mutare il contenuto di regole tradizionali nel ceppo nazionale (ad es. in materia di prescrizione e di immunità). Lo sforzo di individuare principi generali comuni ai due ambiti – per un verso internazionale, per altro penale – serve a contrastare il rischio che uno di essi si sviluppi senza considerare l'altro e perda così il delicato equilibrio tra fondamento e limite della responsabilità penale: un equilibrio che invece occorre cercare costantemente, se davvero si ha a cuore che il sistema penale, interno o internazionale che sia, si mantenga garanzia di giustizia e non degradi invece in strumento di oppressione.

26. Si tratta di un giudizio condiviso: di recente ad esempio Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, cit., p. 226.