



**STUDI DI DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO  
E DEI CONFLITTI ARMATI**

*Collana diretta da*  
**Ida Caracciolo e Umberto Montuoro**

*Procura Generale Militare della Repubblica presso la Corte Suprema di Cassazione*

# **Ricostruzione della pace, giustizia e tutela dei diritti umani**

*a cura di*

**Ida Caracciolo e Umberto Montuoro**



**G. Giappichelli Editore – Torino**

| Maurizio Block\* |

*Introduzione.*

*Il ruolo della giustizia penale  
nazionale ed internazionale  
nella prospettiva del peacebuilding*

Riparto di giurisdizione e ipotesi di conflitto

SOMMARIO: 1. Riparto interno: giurisdizione ordinaria e militare. – 2. Riparto internazionale: la giurisdizione penale dei Paesi partecipanti alle missioni di *peacekeeping* e la giurisdizione penale internazionale. Il principio di “complementarietà” ed il principio del “*ne bis in idem*”.

1. *Riparto interno: giurisdizione ordinaria e militare*

Il dato costituzionale di riferimento che segna il limite della giurisdizione militare è costituito dall’articolo 103 della Costituzione che, restrittivamente ne segna il confine in tempo di pace ai soli reati militari commessi dagli appartenenti alle forze armate; quanto al tempo di guerra viene devoluto alla legge ordinaria il compito di definirne l’ambito.

L’applicazione del Codice penale militare di guerra è svincolata dalla dichiarazione dello stato di guerra, atto formale di competenza delle Camere (art. 78 Cost.), dichiarato dal Capo dello Stato, per cui anche situazioni che non abbiano ancora comportato tale dichiarazione formale possono determinare l’applicazione del Codice penale militare di guerra.

Il concetto di tempo di guerra – che pertanto risulta più esteso di quello di stato di guerra – risulta ulteriormente dilatato per effetto di talune disposizioni che assimilano a tale condizione altre situazioni avente analoga connotazione.

---

\* Procuratore generale militare presso la Corte Suprema di Cassazione. Con la collaborazione della Dott.ssa Marisa Giustiniani, Leiden University College, L’Aja.

L'articolo 310 c.p. stabilisce che nel concetto di tempo di guerra è compreso anche il periodo di imminente periodo di guerra, quando questa sia seguita.

Il Codice penale militare di guerra prevede la sua applicazione “nei casi di urgente e assoluta necessità” (art. 5), anche in luoghi che non sono in stato di guerra o considerati tali (art. 4, co. 2, n. 2), e nel caso in cui, anche in tempo di pace un reparto delle forze armate sia impegnato in operazioni militari (art. 10), nonché – ipotesi che qui s'intende sottolineare – anche in tempo di pace ai corpi di spedizioni all'estero per operazioni militari, entro un dato lasso temporale (art. 9 c.p.m.p.).

Tutte le citate situazioni influiscono indubbiamente sulla giurisdizione in quanto radicano, in linea generale, la giurisdizione militare per gli appartenenti alle forze armate.

In tale ottica, anche le operazioni della Forza Armata italiana all'estero per finalità di mantenimento della pace, meglio conosciute come operazioni di *peacekeeping* o *peaceenforcing* o *peacebuilding*, possono ricadere nell'ambito di efficacia del citato articolo 9 c.p.m.p., determinando la sottoposizione dei nostri militari alla giurisdizione militare.

Che l'attività di *peacekeeping* sia assimilabile a quella bellica è stato fortemente posto in dubbio da taluna dottrina, la quale ha sottolineato, come in realtà, questa costituisca un *tertium genus* tra operazione di pace e di guerra: trattasi infatti di attività improntata ad esigenze di polizia internazionale in cui l'uso della forza viene impiegato per il ripristino della situazione di pace in considerazione generalmente di situazioni di conflitti interni o internazionali fortemente destabilizzanti un'area geografica con rischi di ripercussioni per lo stato di pace anche per altre aree e segnatamente per zone limitrofe nonché di lesioni dei diritti umanitari e fondamentali dei cittadini.

L'originaria formulazione dell'articolo 9 c.p.m.g. prevedeva l'assoggettabilità alla legge penale militare, anche in tempo di pace, dei corpi di spedizione all'estero per operazioni militari dal momento in cui inizia il passaggio dei confini dello Stato e in caso di spedizione oltremare dal momento in cui inizia l'imbarco del corpo di spedizione.

Tale norma, pertanto, consentiva, già anteriormente all'entrata in vigore della Legge 31 gennaio 2002, n. 6, l'applicazione del Codice penale militare di guerra, per i reati da questo previsti, a comportamenti criminosi tenuti da militari impegnati in tali operazioni e radicava quindi la giurisdizione dei tribunali militari in conformità del principio costituzionale fissato nell'articolo 103.

Tuttavia, per tutte le operazioni di *peacekeeping*, cui il nostro Paese ha partecipato da fino all'anno 2001, provvedimenti aventi forza di legge hanno di colta in volta escluso l'applicazione del Codice penale militare di guerra per ogni singola missione.

Le motivazioni di tale scelta sono evidenti: da un lato, appariva eccessivo sanzionare l'impegno profuso all'estero dai nostri militari con le rigorose nor-

me previste dal Codice di guerra, dall'altro, emergeva la considerazione che l'opinione pubblica mal avrebbe accettato in tempo di pace di inviare all'estero nostre truppe che l'applicazione del Codice di guerra avrebbe connotato di natura smaccatamente bellica.

Ne discendeva, pertanto, che i nostri soldati impegnati in missioni all'estero erano assoggettabili alle norme del Codice penale militare di pace, il quale, appunto, all'articolo 17 dispone che la legge penale militare si applica alle persone che vi sono soggette anche per i reati commessi in territorio estero in occupazione, soggiorno e transito delle forze armate dello Stato.

Questo principio definito della personalità della legge penale militare di pace (nonché di guerra), è espressione di quello di memoria romanistica secondo cui il militare dovunque si trovi – come è stato icasticamente sottolineato – porta sempre con sé nello zaino la sua legge, nel territorio dello Stato, come all'estero.

Tuttavia le conseguenze dell'esclusione dell'applicazione del Codice penale militare di guerra si rivelavano sul piano pratico dense di conseguenze.

Il delineato quadro normativo subì un'evoluzione a seguito dell'emanazione del D.L. 1° dicembre 2001, n. 421, il quale, tra le altre innovazioni ha previsto all'articolo 8 che – seppure con le limitazioni di cui al successivo articolo 9 *«al corpo di spedizione italiano che partecipa alla campagna per il ripristino della legalità internazionale, denominata “Enduring Freedom” – si applica il codice penale militare di guerra, approvato con regio decreto 20 febbraio 1941 n. 303, salvo quanto previsto dall'art. 9 del presente decreto»*.

La successiva Legge di conversione 31 gennaio 2002, n. 6 modificava altresì l'articolo 9 c.p.m.g. riguardante i corpi di spedizione all'estero.

Prevedendo in premessa l'entrata in vigore di una legge organica sulla materia penale militare, il predetto articolo ampliava l'ambito di applicazione della legge penale militare di guerra, stabilendo che quest'ultimo ha vigore *«dal momento in cui inizia il passaggio dai confini dello Stato o dal momento dell'imbarco in nave o aeromobile ovvero, per gli equipaggi di questi, dal momento in cui è ad essi comunicata la destinazione della spedizione»* nonché anche al personale di comando e di controllo e di supporto del corpo di spedizione che resta nel territorio nazionale o che si trovi nel territorio di altri Paesi, *«dal momento in cui è ad esso comunicata l'assegnazione a dette funzioni, per i fatti commessi a cause o in occasione del servizio»*.

Tuttavia la Legge 21 luglio 2016, n. 145, in vigore dal 31 dicembre 2016, contenente *Disposizioni concernenti la partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali*, con la finalità di risistemazione alla disciplina giuridica delle missioni militari internazionali c.d. di pace all'estero introduceva modifiche in materia.

Appare opportuno citare l'articolo 19 che stabilisce quanto segue:

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

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

Si è voluto, come è stato autorevolmente sostenuto, paralizzare, con riferimento alle missioni in questioni, un automatismo applicativo, in tempo e in stato di pace, della legge penale militare di guerra, che si basava sul fatto che si trattasse di missione militare armata all'estero.

Vale la pena di ricordare che la Novella stessa non costituisce l'attesa riforma organica della materia penale militare ma solo un'interlocutoria statuizione legislativa in attesa di un riordino della materia.

Proprio per tale motivo è stato sostenuto che l'articolo 9 c.p.m.g. continua a disciplinare, in via generale, il regime di corpi di spedizione militare all'estero per operazioni militari armate, che non abbiano i requisiti delle missioni disciplinate dalla Legge n. 145/2016, e che non possano definirsi operazioni "di pace" secondo la Legge stessa<sup>1</sup>.

Si ricorda che il Titolo IV c.p.m.g., contenente reati contro le leggi e gli usi di guerra (artt. 165-230 c.p.m.g.), che inerisce a molti profili di diritto bellico anche internazionale, si applica, ai sensi dell'articolo 165 c.p.m.g., sia in ogni caso di conflitto armato, sia aldilà delle ipotesi di dichiarazione dello stato di guerra, sia, come parte della dottrina sostiene, in attesa di una riforma globale della materia «alle operazioni militari armate svolte all'estero dalle forze armate italiane».

In tale ottica e secondo tale indirizzo, la Legge n. 145/2016 non si pone quale fonte idonea a disciplinare organicamente la specifica materia per cui la deroga all'inapplicabilità del Codice penale militare di guerra non investirebbe anche le operazioni armate svolte all'estero dalle forze armate italiane diverse dalle operazioni di *peacekeeping* e simili. Ne consegue, secondo parte della dottrina, che le prime continueranno a svolgersi sotto la previsione delle norme penali militari che incriminano fatti commessi in violazione delle leggi e gli usi di guerra, in attesa di una più adeguata riforma.

Alla citata teoria si oppone invece quella che sostiene la valenza generale del disposto del citato articolo 19 della Legge citata, la quale, in tale direzione, troverebbe applicazione in tutti i casi di operazioni internazionali all'estero in tempo di pace e implicherebbe una deroga ampia all'articolo 9 c.p.m.p., non limitata alle sole operazioni governative di *peacebuilding*.

È evidente l'incertezza normativa che ne consegue e che ha comportato

---

<sup>1</sup> Cfr. Relazione del Procuratore generale militare presso la Corte militare d'appello all'inaugurazione dell'anno giudiziario militare 2019 consultabile su: [https://www.difesa.it/Giustizia\\_Militare/rassegna/Bimestrale/2019/Documents/DE\\_PAOLIS.pdf](https://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/Bimestrale/2019/Documents/DE_PAOLIS.pdf).

dubbi interpretativi sulla competenza a procedere su reati commessi all'estero che non giova né ai soggetti indagati coinvolti né alla efficacia dell'accertamento giudiziario; ma che «*potrebbe anche riflettersi negativamente sull'immagine stessa del Paese*»<sup>2</sup>.

Non può d'altronde negarsi che, in ogni caso, a seguito dell'introduzione della citata Legge 2016, le operazioni di *peacebuilding*, lato sensu, soggiacciono, riguardo al riparto di competenze tra magistratura militare ed ordinaria, a situazioni di grande squilibrio ed incongruenza tali da svilire fortemente la ragione dell'esistenza della giurisdizione militare, in quanto la maggior parte dei fatti criminosi di maggiore rilevanza viene punita alla stregua del Codice penale comune e quindi giudicata dalla magistratura ordinaria.

Si ritiene pertanto necessario un intervento normativo del legislatore per risolvere in via preventiva possibili conflitti di giurisdizione su delicati casi di diritto umanitario internazionale, in particolare, con riferimento alla valenza ed all'ambito applicativo dell'articolo 165 c.p.m.g.: se, cioè, come detto, questo si applichi alle operazioni militari all'estero diverse dalle missioni di pace o/e eventualmente, ad altre di diversa natura o se subisca la restrizione, intesa questo caso nella massima latitudine, di cui all'articolo 19 Legge citata .

Sotto il profilo sostanziale, poi, il militare italiano in missione all'estero in operazioni di *peacebuilding* è sottoposto attualmente al Codice penale militare di pace limitatamente alle poche figure da questo previste (allontanamento illecito, diserzione, violata consegna, ecc.), mentre per la maggior parte dei comportamenti criminosi commessi durante la missione gli si applica il Codice penale comune italiano (art. 7 e ss. c.p.), nonché, ove del caso ed in virtù del principio di territorialità, il Codice penale comune dello Stato ove era di stanza il reparto, fatte salve le convenzioni internazionali eventualmente stipulate.

Dal punto di vista processuale, poi, la situazione appare alquanto singolare, poiché, in considerazione della rifrazione tra le diverse giurisdizioni, la militare è competente a conoscere i reati militari commessi in territorio estero, quella ordinaria italiana è competente a conoscere dei reati comuni commessi all'estero ed infine – eventualmente – quella dello Stato “ospitante”, è competente a conoscere in mancanza di convenzioni dei reati.

Ne deriva come effetto anche un affievolimento del controllo penale sui comportamenti dei nostri militari impegnati all'estero.

Infatti, come è stato rilevato in modo realistico, il nostro personale in missione all'estero, sotto il profilo penale e processuale, non si differenzia dal comune cittadino che vi si rechi per motivi di turismo.

Per quanto infine attiene ai conflitti possibili tra la giurisdizione italiana e

---

<sup>2</sup> Relazione del Procuratore generale militare presso la Corte militare d'appello all'inaugurazione dell'anno giudiziario militare 2019, cit. in nota 1.

quella di altri Paesi, in questa sede, vale solo la pena di sottolineare che il problema può ragionevolmente porsi solo per i reati non esclusivamente militari commessi dalle nostre truppe all'estero. Infatti difetta completamente l'interesse dello Stato teatro delle operazioni alla perseguibilità di reati che, in senso lato, ledono la disciplina o altri beni afferenti alla tutela militare dello Stato italiano.

Per converso, qualora il militare italiano all'estero commetta un reato comune o un reato non esclusivamente militare, può sussistere un interesse dello Stato ospitante alla perseguibilità del reato e quindi un possibile conflitto tra la giurisdizione nazionale e quella dello Stato estero. Questo argomento non può risolversi attraverso regole di massima che consentono di propendere per l'affermazione della giurisdizione nazionale o estera, dovendosi in tali casi – e premesso che sussiste sempre un interesse dello Stato italiano a mantenere la giurisdizione per fatti commessi da un proprio militare all'estero – comunque valutare le Convenzioni che regolano la materia tra lo Stato italiano e lo Stato ospitante.

In conclusione, per quanto attiene segnatamente la problematica della ripartizione delle competenze tra la giurisdizione ordinaria e quella militare, si deve rilevare che occorre promuovere in tempi rapidi l'entrata in vigore di una nuova legge organica sulla materia penale militare, la quale nel ridisciplinare organicamente la materia, tenga conto del crescente impegno del nostro Paese in operazioni di *peacekeeping* e fornisca quindi un adeguato supporto normativo dal punto di vista sostanziale e procedurale a missioni che ormai costituiscono il maggiore impegno militare per il nostro Paese.

In questa direzione vale la pena ricordare che pende un disegno di legge sulla razionalizzazione della giurisdizione militare (Proposta di legge Aresta n. 1402, presentata il 28 novembre 2018 – abbinata con C. 1242 ed altri) che, ridefinendo i confini delle competenze tra le due giurisdizioni, ordinaria e militare, consentirebbe anche nella materia in questione, per la quale come detto, è prevista l'applicazione del Codice penale militare di pace, una più razionale distribuzione delle competenze.

## 2. *Riparto internazionale: la giurisdizione penale dei Paesi partecipanti alle missioni di peacekeeping e la giurisdizione penale internazionale. Il principio di “complementarietà” ed il principio del “ne bis in idem”*

L'approfondimento del rapporto che intercorre tra missioni di *peacekeeping* e procedura penale italiana e l'esame dei criteri di riparto della giurisdizione penale all'interno del nostro ordinamento non possono prescindere dal riferimento alla problematica che è “a monte” di questa relazione e che, in realtà, è

comune tanto all'attività giudiziaria del nostro Paese, quanto a quella degli altri Stati che, insieme all'Italia, partecipano a questo genere di missioni.

Si tratta del rapporto tra la giurisdizione penale interna ad ogni Stato e quella degli organismi di giustizia penale internazionale con cui i singoli ordinamenti giuridici nazionali, al ricorrere di determinate situazioni, vengono ad interagire, a confrontarsi e, se del caso, a scontrarsi.

In particolare, il riferimento che, in concreto, assume maggiore rilevanza è quello che attiene al rapporto con la giurisdizione della Corte penale internazionale (CPI).

A ben vedere, fare oggi un cenno a questo aspetto relativamente nuovo del tema della giurisdizione – che concerne più il diritto pubblico internazionale, che la tradizionale prospettiva del diritto processuale – è non solo opportuno ma addirittura necessario, in primo luogo per il fatto che è ben difficile che, ai giorni nostri, abbia luogo una missione di *peacekeeping* esclusivamente nazionale, cioè svolta solo da un singolo Paese, autonomamente. La maggior parte di questo genere di missioni ha natura multinazionale, nasce, è finanziata, organizzata, gestita e svolta a livello internazionale ed è espressione dell'iniziativa di organismi comuni a più Paesi. Ormai le missioni di *peacekeeping* sono, per più ragioni, il frutto di decisioni prese a livello sovranazionale o comunque multinazionale, in sede di enti quali le Nazioni Unite, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, la NATO, l'Unione Europea, la Lega Araba e via dicendo).

In questi casi è infatti noto che l'accordo internazionale che dà origine alla missione prevede particolari disposizioni dettate in materia di giurisdizione (molto spesso costituite da specifici SOFA), accordi che sono essenzialmente finalizzati ad escludere la possibilità che lo Stato sul cui territorio la missione si svolge, possa esercitare la propria giurisdizione (in particolare quella penale) – ed applicare la *lex loci*, in ambito processuale e sostanziale – in relazione a fatti, suscettibili di assumere rilevanza penale, commessi dai militari e dal personale civile che fa parte di uno più dei contingenti nazionali presenti in teatro.

Vengono peraltro compresi negli accordi in materia di giurisdizione, non solo i fatti di reato commessi da militari e civili nell'esercizio delle funzioni di *peacekeeping* (in relazione ai quali entrano in gioco i criteri – che si discute se siano o meno diventati espressione del diritto consuetudinario – dell'immunità funzionale degli autori dei reati) ma anche i fatti illeciti (e gli atti suscettibili di costituire fonte di responsabilità di natura civile) commessi fuori dall'attività di servizio. L'esperienza del diritto bellico ricorda, ad esempio, come figure tipiche di quest'ultima tipologia di crimini, totalmente avulsi dall'esercizio delle funzioni istituzionali, gli atti sessuali violenti nei confronti dei civili, nonché i casi (molto meno gravi ma di gran lunga più frequenti) degli incidenti stradali, delle risse e dei danneggiamenti volontari.

Dal punto di vista generale, deve d'altra parte confermarsi che non risultano adottate, in occasione dello svolgimento di missioni internazionali di *peacekeeping*, prassi di contenuto contrario, vale a dire accordi tra i Paesi partecipanti volti ad introdurre norme convenzionali che escludano il potere giurisdizionale dei singoli Stati sul loro personale accusato di aver commesso fatti delittuosi nel corso delle missioni, per demandare l'esercizio della giurisdizione nei confronti dei propri cittadini ad organismi creati ad hoc (e, tanto meno, per legittimare la soggezione dei *peace-keepers* agli organi di giurisdizione interna dello Stato ospitante).

Almeno fino ad oggi, risulta invero tutt'altro che concreta e tutt'altro che condivisa la prospettiva di creare organi specializzati, funzionalmente preposti ad esercitare la giurisdizione penale in queste situazioni, organi comuni costituiti da giudici, pubblici ministeri, personale di polizia giudiziaria ed ausiliari inviati al seguito dei contingenti, ai quali gli Stati partecipanti verrebbero a delegare la funzione propriamente giurisdizionale, in modo che possa essere esercitata con le stesse modalità, indistintamente e dalle stesse persone fisiche, qualsiasi sia la nazionalità dei soggetti incolpati.

Occorre in sostanza ribadire che, nell'ambito del diritto internazionale, convenzionale o consuetudinario, non si registrano prassi volte alla conclusione di accordi tra i Paesi partecipanti alle operazioni internazionali di *peacekeeping* che, prima dell'inizio delle operazioni, durante o dopo, prevedano regole comuni per spogliarsi della titolarità delle funzioni giurisdizionali nazionali da parte dei singoli Stati in favore di organismi penali internazionali.

Come si può facilmente immaginare, ciò dipende da molteplici ragioni, non ultima quella che, di fatto, partecipano alla stessa missione di *peacekeeping* Paesi di *common law* insieme a Paesi con ordinamenti di *civil law*, Stati nei quali l'esercizio dell'azione penale è obbligatorio e Stati con maggiore o minore discrezionalità di procedere penalmente, ordinamenti nei quali giudici e procuratori appartengono allo stesso ruolo, di una stessa pubblica amministrazione e legislazioni nelle quali il pubblico ministero è alle dipendenze dell'esecutivo.

Quanto appena detto consente poi di accennare ad una ipotesi che, in concreto, è suscettibile di determinare, in ambito internazionale, il nascere di contrasti e conflitti in materia di giurisdizione, in connessione alle concrete modalità di esecuzione delle operazioni di *peacekeeping* in teatro.

È infatti tutt'altro che inverosimile che, in teatro, possano aversi fatti delittuosi che coinvolgono, come soggetti attivi e come persone offese (esclusivamente) personale militare e civile in forza ai contingenti, di diversa nazionalità, che compongono l'organico della missione (si pensi all'ipotesi classica della rissa tra militari appartenenti a forze armate di Stati diversi).

Anche qui il problema dell'interazione con le competenze degli organismi

di giustizia internazionali, di fatto, non si pone ma, nondimeno (e forse ancor più di quanto avviene nel caso di reati commessi in danno della popolazione o dei militari del Paese sul cui territorio la missione si svolge), in questa eventualità le autorità giudiziarie di ogni singolo Stato sono tradizionalmente restie a riconoscere il proprio difetto di giurisdizione e/o a cederlo ad altri.

È peraltro necessario ricordare questa eventualità per evidenziare che, se – come è facile che avvenga – si tratta di una missione di *peacekeeping* e di fatti delittuosi che coinvolgono personale appartenente a Paesi che fanno parte dell’Unione Europea (o di altri enti multinazionali di analoga natura), si dovranno applicare a queste fattispecie le regole generali dettate, in via ordinaria, per prevenire e risolvere in modo uniforme (ad esempio in ambito comunitario) i conflitti di giurisdizione relativi a reati comuni.

Sarebbe tuttavia sbagliato a questo punto pensare che la problematica del conflitto con la giurisdizione penale degli organismi di giustizia internazionale non esista.

In realtà, i Paesi che partecipano alla missione, molto spesso, sono anche soggetti di diritto pubblico internazionale che hanno ratificato le convenzioni istitutive di questi organismi, che, a loro volta, esistono, hanno sedi e personale in pianta organica proveniente dai medesimi Paesi.

Inoltre gli statuti istitutivi e i criteri che individuano le competenze di questo genere di organismi sovranazionali sono fonte di competenze inderogabili, sono introdotti negli ordinamenti nazionali da fonti primarie, che recepiscono le disposizioni di natura internazionale convenzionale e di *jus cogens*.

Occorre peraltro distinguere questi organismi giudiziari internazionali in base alla loro natura, a seconda che siano di carattere “permanente”, ovvero siano organismi giudiziari istituiti su specifici fatti (generalmente *ex post*, quasi mai nel corso delle attività, mai, come detto, prima dell’inizio delle attività di *peacekeeping*).

I tribunali penali internazionali “speciali” hanno in realtà una lunga storia, molto criticata nell’ambito del diritto internazionale: si pensi a Norimberga, definito il tribunale dei vincitori.

Altri casi sono quelli dei Tribunali internazionali per la ex Jugoslavia, per il Ruanda, per Timor Est, che si caratterizzano per essere costituiti (come il primo citato) *ex-post* ma che se ne differenziano perché sono istituiti non già dai Paesi vincitori di un conflitto al quale essi stessi hanno partecipato, bensì dalla comunità internazionale (generalmente sulla base di una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite).

Com’è noto, il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, istituito con Risoluzione n. 827 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite il 25 maggio 1993 e ratificato dall’Italia con successiva Legge, è competente a conoscere i reati commessi da persone responsabili di gravi violazioni della legge internazionale umanitaria commesse nel territorio della ex Jugoslavia dal

1991 fino alla data di cessazione dello stato di emergenza, in conformità delle norme dello Statuto adottato il 25 maggio 1993 e modificato il 13 maggio 1998. In verità, anche questo genere di tribunali presenta problematiche analoghe a quelle proprie della corte istituita alla fine del secondo conflitto mondiale, sia perché molti dei Paesi che partecipano all'istituzione di questi organi, magari indirettamente, molto spesso sono anche quelli che hanno avuto interessi diretti o indiretti nel conflitto, sia perché anche questa tipologia di giudice confligge con il principio di pre-costituzione del giudice naturale.

Questo genere di organismi di diritto pubblico internazionale non ha peraltro rilevanza significativa a proposito della materia del *peacekeeping*, poiché, in realtà, questo tipo di corti esercita la giurisdizione su soggetti che hanno partecipato al conflitto, prima dell'inizio della missione e, comunque, non sono istituiti e non hanno mandato per giudicare il personale che partecipa alle missioni. La giurisdizione di questo genere di organismi mantiene tuttavia rilievo in materia di *peacekeeping* poiché, molto spesso, tra le attività svolte nel corso delle operazioni *peacekeeping* e *peacebuilding* c'è proprio quella di supportare l'attività degli organi di giurisdizione interni ai Paesi coinvolti nel conflitto, che, quasi sempre, al termine dell'evento bellico, non sono in grado di esercitare la giurisdizione o, comunque, di funzionare con persone e regole ben diverse da quelle vigenti fino a poco tempo prima.

Qui il problema del rapporto tra le giurisdizioni nazionali dei Paesi partecipanti alla missione e quella interna allo Stato ove l'operazione di *peacekeeping* si svolge, come già detto, viene risolto stabilendo, prima dell'inizio delle attività, che il proprio personale non possa essere giudicato dagli organi di giustizia interni agli Stati ove essi sono accusati di aver commesso reati. Dunque, anche in questo caso, il problema ha sostanzialmente natura teorica.

Rimane allora da esaminare la relazione che, in concreto, è la più facile che si determini, vale a dire il contrasto tra la giurisdizione penale interna ai Paesi partecipanti alle attività di *peacekeeping* e quella degli organismi internazionali precostituiti, dotati di competenze penali di natura generale: di fatto la Corte penale internazionale dell'Aja (CPI).

Deve in proposito premettersi che una questione di giurisdizione con la CPI può sorgere solo per quelli Stati e i loro cittadini che riconoscono e aderiscono alla CPI. Se partecipano alla missione internazionale di *peacekeeping* Paesi sovrani come Stati Uniti, Russia e Cina il problema della giurisdizione nei confronti del personale dei loro contingenti non c'è, poiché questi Stati non riconoscono la giurisdizione della CPI e, più in generale, nessun'altra giurisdizione diversa dalla loro.

Lo Statuto della Corte penale internazionale adottato dalla Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite a Roma il 17 luglio 1998 e ratificato con Legge 12 luglio 1999, n. 232, prevede la giurisdizione per un'ampia gamma di crimini (crimine di genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e cri-

mine di aggressione) e non pone limiti temporali e spaziali alla sua competenza, come invece il Tribunale penale per la ex Jugoslavia.

Lo Stato italiano, nel ratificare lo Statuto, ha invero riconosciuto una limitazione della sua funzione sovrana di *iuris-dicere* in favore della Corte penale internazionale, che trova fondamento nel riconoscimento del valore che nella nostra Costituzione ha la tutela dei diritti fondamentali “umanitari”, vale a dire proprio la funzione volta dalla CPI.

Per Paesi come il nostro – che partecipano a numerose missioni di *peacekeeping* e, al contempo, hanno sottoscritto il trattato istitutivo della CPI – il problema, invece, c’è e si sostanzia, principalmente, in due questioni principali.

Nell’affrontare gli aspetti connessi alla giurisdizione penale della Corte in relazione a fatti avvenuti nel corso di missioni di *peacekeeping* occorre tuttavia ricordare, innanzi tutto, la questione relativa ai criteri di imputazione della responsabilità penale su cui si basano i processi innanzi alla Corte.

Occorre in primo luogo segnalare che la CPI ha criteri di imputazione del fatto delittuoso ben più estesi ed omnicomprensivi di quelli propri degli ordinamenti giuridici di molti Paesi occidentali. La questione concerne, ad esempio, il principio di “*command responsibility*”, ossia la responsabilità dei capi militari e dei superiori gerarchici – anche se appartenenti al personale civile – per i crimini commessi dai loro subordinati (ex art. 28 CPI).

Su questo aspetto, è famoso il caso *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ex vicepresidente della Repubblica democratica del Congo, il quale fu accusato, a titolo di “*command responsibility*”, dei crimini di guerra e dei crimini contro l’umanità commessi dalle sue truppe, mentre si trovavano in missione nella Repubblica Centrafricana (ma la stessa situazione processuale potrebbe ripetersi anche nel corso di una missione di *peacekeeping*). Si trattava di atti di stupro commessi da soldati, ascrivibili agli articoli 8, *xxii*, 7, *g*) dello Statuto di Roma ed è da notare che i crimini di natura sessuale rientrano nella giurisdizione della Corte.

Il 21 marzo 2016 la CPI condannò l’imputato Bemba a 18 anni di reclusione per due accuse di crimini contro l’umanità (omicidio e stupro) e tre accuse di crimini di guerra (omicidio, stupro e saccheggio).

Posto che la Corte ha giurisdizione anche su crimini a sfondo sessuale commessi in zone di guerra o in situazioni post-belliche, è purtroppo possibile che delitti di questo genere siano commessi durante missioni *peacekeeping* a detrimento della fondamentale funzione di “*non nuocere*” (*do no harm*) dei contingenti impiegati in operazioni di *peacekeeping* volte a proteggere i civili.

Nell’ambito del riparto di giurisdizione penale tra Stati nazionali e CPI occorre poi tenere presenti due principi: il primo è quello della complementarità; il secondo quello del divieto del doppio giudizio (c.d. *ne bis in idem*).

Quanto al primo, si tratta dell’evoluzione del criterio della “*primacy*”, sto-

ricamente utilizzato per l'istituzione dei tribunali speciali, come quello per l'ex Jugoslavia, che si evolve e, con l'istituzione della CPI, diventa il principio della “*complementarity*”.

L'articolo 9 dello Statuto del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia (TPIJ) stabiliva al riguardo che il Tribunale penale internazionale gode della “*primacy*” sui tribunali nazionali e che, qualora un procedimento di propria competenza penda dinanzi ad una corte nazionale, il Tribunale internazionale possa avanzare formale richiesta di trasferire il caso alla competenza di quest'ultimo.

Nel 1998, con la ratifica dello Statuto di Roma, la rinuncia sostanziale di sovranità da parte degli stati sovrani a favore della giurisdizione penale internazionale, rende possibile l'evoluzione del vecchio criterio e il principio di complementarità tra CPI e giurisdizioni penali nazionali diviene il “*cornerstone*”, ossia il fondamento della stessa CPI.

Questa evoluzione – che costituisce anche un tentativo di prevenire e risolvere sul nascere i conflitti di giurisdizione internazionali – riflette la diversa natura dei tribunali *ad hoc* e della CPI. Mentre il Tribunale *ad hoc* (imposto dal Consiglio di sicurezza dell'ONU) implicava una quasi totale sospensione della sovranità dello Stato (che peraltro, oggettivamente, nella ex Jugoslavia non esisteva più e si era sfaldato in più numerosi, differenti soggetti), la CPI (il cui Statuto è il prodotto di una incessante negoziazione tra gli Stati firmatari), salvaguarda la sovranità dello Stato a livello giurisdizionale.

Tale principio fondamentale si traduce nei criteri di procedibilità stipulati nell'articolo 17, paragrafo 1 dello Statuto, secondo il quale la Corte dichiara improcedibile il caso se sullo stesso sono in corso di svolgimento indagini o provvedimenti penali condotti dallo Stato che, su quello stesso caso, ha giurisdizione. Ciò non vale quando tale Stato non intenda iniziare indagini o, comunque, non abbia la capacità di svolgerle correttamente e poi di intentare un procedimento.

Questo principio di complementarità si applica a tutti gli aspetti del rapporto tra CPI e corti nazionali, non solo sulla giurisdizione ma anche su questioni relative alla assistenza legale, all'extradizione e alle ulteriori forme di cooperazione.

Di grande interesse dal punto di vista procedurale sono le forme di cooperazione previste dallo Statuto di Roma, come le richieste di arresto, di consegna e di fermo (artt. 89-92 Statuto), da parte della Corte agli Stati nazionali che hanno ratificato lo Statuto ed assunto l'obbligo di adattare le legislazioni interne a questi nuovi principi, per consentire una efficace attuazione degli obblighi di cooperazione nella materia.

L'altro principio di fondamentale importanza per quanto riguarda la ripartizione della giurisdizione è quello del “*ne bis in idem*”, ai sensi dell'articolo 10 dello Statuto del TPIJ e dell'articolo 20 dello Statuto della CPI.

In ossequio al principio del “*ne bis in idem*” – consacrato nell’articolo 10 dello Statuto – è previsto che, qualora un soggetto sia stato già giudicato dal Tribunale dell’Aja, non possa essere giudicato nuovamente da una corte nazionale.

Nel caso opposto, in cui uno stesso imputato è invece già stato giudicato da una Corte nazionale, il principio del “*ne bis in idem*” spiega effetto nei confronti della CPI, tranne nei casi in cui la condotta criminosa sia qualificata dalla corte nazionale quale reato comune – e non quindi come violazione della legge penale umanitaria – ovvero quando il giudice nazionale viene ritenuto non imparziale o non indipendente o infine quando il caso non è stato diligentemente perseguito.

Vi è dunque una stretta connessione tra la questione del “*double jeopardy*” ed il principio di complementarità.

La connessione tra i due principi appare evidente nel famoso caso *The Prosecutor v. Tadić*, laddove, a seguito del trasferimento del processo alla giurisdizione del TPIJ – avvenuto in ossequio al principio della “*primacy*”, mentre era già corso il giudizio nei confronti del predetto in Germania – la difesa dell’imputato eccepì che il caso presso il TPIJ doveva ritenersi inammissibile a causa della precedente apertura del processo sullo stesso fatto, a carico dello stesso imputato, in Germania.

Il Tribunale internazionale, pur riconoscendo la validità giuridica del principio, rigettò l’eccezione in quanto i processi erano ancora in corso e non c’era stato un verdetto.

Come nel caso *Tadić*, un conflitto tra giurisdizioni si può avere anche su fatti avvenuti durante missioni di *peacekeeping* ma, grazie al principio della *complementarity* adottato dalla CPI e alla maggiore autonomia lasciata agli Stati, la prevenzione e la risoluzione di un conflitto di giurisdizione sarebbe oggi più facile.

È peraltro opportuno ricordare anche che la giurisprudenza della CPI in relazione ai principi del *ne bis in idem* e a quello di *complementarity* è ancora in evoluzione.

Ad esempio, nell’emettere i mandati di arresto contro *Thomas Lubanga Dyilo and Bosco Ntaganda* per i fatti commessi nella Repubblica democratica del Congo (DRC) nel gennaio 2006, la Corte ha introdotto i parametri di ammissibilità di “*threshold of gravity test and same conduct test*”.

Attraverso questi parametri, l’ammissibilità di un processo, attualmente, è di fatto determinata dalla gravità del crimine, tenuto conto del principio del *ne bis in idem*, con riguardo alla similarità della condotta e delle accuse tra corte nazionale ed internazionale.

Nella decisione sull’ammissibilità del caso *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi (Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Decision No. ICC-01/11-01/11, Pre-Trial Chamber, del 31 maggio*

2013) risalta l'arduo compito della CPI di valutare l'effettivo ricorrere di un conflitto di giurisdizione con le corti nazionali. La Libia aveva infatti ripetutamente negato la legittimazione della CPI a giudicare il caso, facendo leva proprio sulla considerazione che la giustizia libica stava già procedendo sullo stesso caso. Nonostante ciò, con la decisione del 31 maggio 2013, la CPI rigetta l'eccezione libica spiegando che, in concreto, non si stava giudicando la medesima condotta criminosa e che, tra gli altri fattori, doveva rilevarsi che le autorità giudiziarie libiche, in quel momento storico, non erano in grado di svolgere un processo giusto ed equo; non erano in particolare in grado di trasferire Gheddafi nel luogo di custodia stabilito, di ottenere testimonianze attendibili e di esercitare pieni controlli sulle infrastrutture detentive (prigioni) in un periodo dove era ancora in corso la guerra civile. Tale decisione fu poi riconfermata in appello il 21 maggio 2014.

In conclusione, in relazione al *peacekeeping*, può tornare utile evidenziare che la possibilità di interferenze e di conflitti di giurisdizione costituiscono tuttora un problema aperto nel campo del diritto penale internazionale ed è auspicabile risolverlo quanto prima proprio per le conseguenze che può determinare sulle operazioni di *peacekeeping*.

Si tratta di una questione di estrema attualità, come emerge dal *report* finale dell'incontro tenuto durante i seminari dell'Università di Leiden del dicembre 2019, laddove il coordinamento tra docenti e laureandi ha concluso che: «*As a result, a number of key issues remain unresolved, including the question that was the focus of so much of the discussion at Rome: the interpretation and application of 'unwillingness' and 'inability'.*».

È infatti proprio la difficoltà di accertare il ricorrere delle condizioni che determinano se uno Stato membro è realmente intenzionato ed è veramente in grado di gestire un processo per questi gravi crimini, garantendo al contempo standard minimi di protezione, che di fatto genera il nascere di conflitti di giurisdizione in ambito internazionale ed in questo specifico contesto.

*Il ruolo delle magistrature militari  
nel consolidamento della pace.  
Un confronto tra Italia e Brasile*



| Maurizio Block\* |

## *La giurisdizione militare nel sistema giudiziario italiano*

In premessa, desidero ringraziare il Procuratore generale Dott. Antonio Pereira Duarte ed i colleghi brasiliani che si sono impegnati per la realizzazione di quest'incontro e che spero di potere incontrare presto di persona per avviare uno scambio più diretto sui temi di comune interesse.

Cercherò di tracciare brevemente le linee del sistema giudiziario militare italiano, con particolare riferimento all'evoluzione subita negli ultimi 50 anni, grazie alla quale è stato possibile raggiungere l'odierno livello di indipendenza che attualmente in Italia è uguale a quello di cui gode la giurisdizione ordinaria. Penso che l'esperienza italiana può essere utile ad incoraggiare riforme negli altri ordinamenti nazionali anche se in Brasile il cammino verso l'indipendenza mi sembra parimenti ormai completato.

Tradizionalmente, in tutti i Paesi – e l'Italia non fa eccezione – i tribunali militari sono stati istituiti allo scopo di giudicare gli appartenenti alle Forze armate e quindi assicurare una giustizia che differisce da quella amministrata nei tribunali ordinari: regole più ferree, procedimenti più veloci, sanzioni esemplari. In questo modo, gli imputati nei procedimenti militari, nelle fasi primordiali, spesso non godono delle stesse garanzie che avrebbero innanzi ai Tribunali ordinari.

Un esempio di questo è accaduto tristemente in Italia nel corso della seconda Guerra mondiale, allorché erano in funzione tribunali militari con procedure sommarie che emettevano sentenze spesso non appellabili, con imputazioni a volte inconsistenti e scarsissime garanzie difensive per gli imputati.

Ciò ha comportato nel tempo una scarsa considerazione nell'immaginario collettivo e poca fiducia nei tribunali militari in Italia.

---

\* Procuratore generale militare presso la Corte Suprema di Cassazione.