

08.034

**Messaggio
concernente la modifica di leggi federali per l'attuazione
dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale**

del 23 aprile 2008

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo per approvazione il disegno di legge in vista dell'attuazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale.

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

23 aprile 2008

In nome del Consiglio federale svizzero

Il presidente della Confederazione, Pascal Couchepin
La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Compendio

L'attuazione dello Statuto di Roma permette di disciplinare e perseguire in modo trasparente ed esente da lacune le fattispecie di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra in Svizzera. Le modifiche comportano in primo luogo l'introduzione di una nuova fattispecie relativa ai crimini contro l'umanità nonché la definizione dettagliata di crimini di guerra nel Codice penale e nel Codice penale militare. Viene inoltre ridefinita la ripartizione delle competenze tra giurisdizione ordinaria e militare nell'ambito della conduzione di procedimenti penali per genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra.

Il 17 luglio 1998, la Conferenza delle Nazioni Unite per la creazione di una corte penale internazionale ha adottato la base legale di diritto internazionale della Corte penale internazionale (CPI), il cosiddetto «Statuto di Roma», entrato in vigore il 1° luglio 2002. Finora vi hanno aderito 105 Paesi tra cui la Svizzera in data 12 ottobre 2001.

Dopo l'adozione dello Statuto di Roma, l'obiettivo prioritario del Consiglio federale era di aderire il più presto possibile alla CPI. Il Governo, nel suo messaggio concernente la ratifica dello Statuto di Roma, si è pertanto concentrato sugli emendamenti legislativi che si rivelavano immediatamente necessari. Si trattava di emanare una legge specifica sulla cooperazione con la CPI e di adeguare il diritto penale in materia di reati contro l'amministrazione della giustizia. Per poter giungere in tempi brevi alla ratifica, si è deciso di rinviare a una seconda fase ulteriori modifiche di legge.

Ora si tratta di effettuare i necessari emendamenti legislativi, affinché la Svizzera sia in grado di garantire il perseguimento penale dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra in modo efficace, trasparente e senza lacune. Con la revisione si intende in primo luogo introdurre la nuova fattispecie relativa ai crimini contro l'umanità e definire in modo dettagliato i crimini di guerra. I crimini contro l'umanità non sono ancora stati codificati nel diritto penale svizzero e non sono quindi ancora punibili in modo specifico. La punibilità dei crimini di guerra, invece, è al momento prevista soltanto dal diritto penale militare, sulla base di un rinvio generico al diritto internazionale applicabile, ciò che non soddisfa le attuali esigenze dettate dal principio della legalità in materia di diritto penale. Il disegno ridefinisce inoltre le competenze della giustizia ordinaria e militare per quel che concerne l'avvio di procedimenti penali per genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra. Occorre infine operare alcuni adeguamenti minori alla legge federale sulla procedura penale, alla legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale, alla legge federale sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni e alla legge federale sull'inchiesta mascherata (ampliamento dell'elenco di reati).

La possibilità di avviare autonomamente un procedimento penale contro gli autori di crimini contro l'umanità o crimini di guerra permetterà alla Svizzera anche in futuro di non essere considerata un «porto sicuro» per gli autori di simili reati. Inoltre, grazie a una legislazione esplicita in materia di crimini contro l'umanità e crimini di guerra, la Svizzera sarà in grado di impedire che la CPI avochi a sé procedimenti riguardanti reati che rientrano nella sovranità territoriale elvetica o che sono stati commessi da un cittadino svizzero.

Indice

Compendio	3294
Elenco delle abbreviazioni	3299
1 Linee generali del disegno	3300
1.1 La Corte penale internazionale	3300
1.1.1 Breve panoramica	3300
1.1.2 La Svizzera e la Corte penale internazionale	3300
1.1.2.1 La prima fase: ratifica dello Statuto di Roma e cooperazione con la Corte	3300
1.1.2.2 La seconda fase: misure complementari in materia di diritto penale svizzero	3301
1.1.2.3 La procedura di consultazione	3302
1.1.2.4 Il ruolo della Svizzera nelle trattative riguardanti le fattispecie di reato dello Statuto di Roma e i cosiddetti «elementi dei crimini»	3303
1.2 Diritto penale internazionale	3304
1.2.1 Importanza ed evoluzione del diritto penale internazionale	3304
1.2.2 Diritto penale internazionale e legislazione nazionale	3306
1.3 Il disegno di legge	3308
1.3.1 Introduzione di nuove fattispecie penali	3308
1.3.1.1 Motivi in favore di una normativa specifica in materia di crimini contro l'umanità e crimini di guerra nel diritto penale svizzero	3308
1.3.1.2 Portata della revisione del diritto penale	3312
1.3.1.3 Approccio normativo: modifica del Codice penale e del Codice penale militare o creazione di una legge distinta con disposizioni di diritto penale internazionale?	3315
1.3.1.4 Tecnica normativa	3317
1.3.2 Competenza della Svizzera per il perseguimento di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra	3321
1.3.2.1 Il contenuto del principio di diritto internazionale dell'universalità	3321
1.3.2.2 Il principio dell'universalità secondo la vigente parte generale del Codice penale	3322
1.3.2.3 Il principio dell'universalità in Svizzera nel perseguimento del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra	3324
1.3.2.4 Rinuncia all'esigenza dello «stretto legame»	3326
1.3.3 Nuova ripartizione delle competenze tra giurisdizione ordinaria e militare per il perseguimento del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra	3329
1.3.3.1 Competenza secondo il diritto vigente	3329
1.3.3.2 Modelli di soluzione per le future competenze della giurisdizione ordinaria e militare	3330
1.3.3.3 Attribuzione della competenza in funzione del tipo di autore (civile o militare)	3333

1.3.4	Giurisdizione ordinaria: competenza della Confederazione o dei Cantoni?	3334
1.3.4.1	Diritto vigente	3334
1.3.4.2	Attribuzione della competenza della Confederazione	3336
1.3.5	Relazione con le revisioni e i progetti di riforma più recenti in materia di diritto penale, procedura penale e organizzazione dei tribunali	3336
1.4	Criminalità organizzata ai danni dei fanciulli: crimini contro l'umanità?	3337
1.5	Protezione dei testimoni	3338
1.6	Retroattività delle disposizioni penali	3338
2	Spiegazioni relative ai singoli articoli	3339
2.1	Modifica del Codice penale	3339
2.1.1	Articolo 101 (Imprescrittibilità)	3340
2.1.1.1	Imprescrittibilità secondo lo Statuto di Roma	3340
2.1.1.2	Situazione giuridica in Svizzera	3341
2.1.1.3	Excursus: convenzioni dell'ONU e del Consiglio d'Europa sull'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità e i crimini di guerra	3341
2.1.2	Articolo 259 capoverso 1 ^{bis} (Pubblica istigazione al genocidio)	3342
2.1.3	Articolo 260 ^{bis} (Atti preparatori punibili)	3343
2.1.4	Titolo dodicesimo ^{bis} (Genocidio e crimini contro l'umanità)	3344
2.1.4.1	Articolo 264 (Genocidio)	3344
2.1.4.2	Articolo 264a (Crimini contro l'umanità)	3347
2.1.5	Titolo dodicesimo ^{ter} (Crimini di guerra)	3358
2.1.5.1	Punibilità dei crimini di guerra nel diritto penale svizzero vigente e futuro	3358
2.1.5.2	Le nuove disposizioni che puniscono le violazioni del diritto internazionale umanitario nel contesto di conflitti armati (crimini di guerra)	3359
2.1.5.3	Pene	3372
2.1.6	Titolo dodicesimo ^{quater} (Disposizioni comuni ai titoli dodicesimo ^{bis} e dodicesimo ^{ter})	3372
2.1.6.1	Articolo 264k (Punibilità dei superiori)	3373
2.1.6.2	Articolo 264l (Commissione di un reato in esecuzione di un ordine)	3376
2.1.6.3	Articolo 264m (Reati commessi all'estero)	3377
2.1.6.4	Articolo 264n (Esclusione dell'immunità relativa)	3380
2.1.7	Articolo 336 numero 2 (Giurisdizione federale)	3381
2.2	Modifica del Codice penale militare	3382
2.2.1	Campo d'applicazione personale del Codice penale militare	3382
2.2.2	Articolo 10 capoverso 1 ^{bis} , 1 ^{ter} e 1 ^{quater} D-CPM (Condizioni di luogo)	3383
2.2.3	Articolo 20 capoverso 2 D-CPM (Commissione di un reato in esecuzione di un ordine)	3383
2.2.4	Articolo 59 D-CPM (Imprescrittibilità)	3384

2.2.5	Genocidio e crimini contro l'umanità	3384
2.2.5.1	Articolo 108 D-CPM (Genocidio)	3384
2.2.5.2	Articolo 109 D-CPM (Crimini contro l'umanità)	3384
2.2.6	Capo sesto ^{bis} D-CPM (Crimini di guerra)	3384
2.2.7	Disposizioni comuni ai capi sesto e sesto ^{bis}	3385
2.2.7.1	Articolo 114a D-CPM (Punibilità dei superiori)	3385
2.2.7.2	Articolo 114b D-CPM (Esclusione dell'immunità relativa)	3385
2.2.8	Articolo 171a capoverso 1 ^{bis} D-CPM (Pubblica istigazione al genocidio)	3385
2.2.9	Articolo 171b capoverso 1 D-CPM (Atti preparatori punibili)	3386
2.2.10	Articolo 221a capoversi 1 e 2 D-CPM (Giurisdizione in caso di partecipazione di civili)	3386
2.2.11	Articolo 221a capoverso 3 D-CPM (Giurisdizione in caso di concorso di reati o di disposizioni penali)	3386
2.3	Revisione di altre leggi	3387
2.3.1	Modifica della legge federale sulla procedura penale	3387
2.3.2	Modifica della legge federale sull'assistenza giudiziaria in materia penale	3387
2.3.3	Modifica della legge sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni e della legge federale sull'inchiesta mascherata (Ampliamento dell'elenco dei reati)	3388
3	Conseguenze	3388
3.1	Conseguenze finanziarie e ripercussioni sull'effettivo del personale della Confederazione	3388
3.2	Conseguenze per l'economia	3390
3.3	Conseguenze a livello informatico	3390
3.4	Conseguenze per i Cantoni	3390
4	Rapporto con il programma di legislatura	3391
5	Aspetti giuridici	3391
5.1	Rapporto con il diritto europeo	3391
5.1.1	Unione europea	3391
5.1.2	Consiglio d'Europa	3392
5.2	Costituzionalità	3392
Allegato		
	Competenza della giustizia ordinaria e militare	3393
	Legge federale sulla modifica di leggi federali in vista dell'attuazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale (Disegno)	3395

Elenco delle abbreviazioni

AIMP	Legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (RS 351.1)
BU N	Bollettino ufficiale del Consiglio nazionale
BU S	Bollettino ufficiale del Consiglio degli Stati
CG	Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, RS 0.518.12, 0.518.23, 0.518.42, 0.518.51
CICR	Comitato Internazionale della Croce Rossa
CIG	Corte internazionale di giustizia
CP	Codice penale (RS 311.0)
CPI	Corte penale internazionale
CPM	Codice penale militare del 13 giugno 1927 (RS 321.0)
CPP	Codice di procedura penale svizzero del 5 ottobre 2007 (FF 2007 6327)
D	Disegno
DTF	Raccolta ufficiale delle decisioni del Tribunale federale
FF	Foglio federale
ICC	International Criminal Court (Corte penale internazionale)
ICJ	International Court of Justice (Corte internazionale di giustizia)
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda (Tribunale penale internazionale per il Ruanda)
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia)
ILC	International Law Commission
IMT	International Military Tribunal
loc. cit.	loco citato
OGPM	Ordinanza del 24 ottobre 1979 concernente la giustizia penale militare (RS 322.2)
PA	Protocollo aggiuntivo dell'8 giugno 1977 alle Convenzioni di Ginevra del 1949
RS	Raccolta sistematica del diritto federale
RU	Raccolta ufficiale del diritto federale
STE	Série des traités européens (Consiglio d'Europa)
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
U.N.T.S.	United Nations Treaty Series
Vol.	Volume
YB	Yearbook
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

Messaggio

1 Linee generali del disegno

1.1 La Corte penale internazionale

1.1.1 Breve panoramica

Il cosiddetto «Statuto di Roma» della Corte penale internazionale (CPI)¹ è stato adottato a Roma il 17 giugno 1998 dalla Conferenza diplomatica di plenipotenziari delle Nazioni Unite per la creazione di una Corte penale internazionale, ed è entrato in vigore il 1° luglio 2002. 105 Stati hanno sottoscritto lo Statuto di Roma², tra i quali la Svizzera in data 12 ottobre 2001. Dopo l'elezione dei giudici e del procuratore all'inizio del 2003, la Corte ha potuto cominciare la propria attività all'Aia. Fino a oggi la Corte ha già ricevuto da 80 Stati diversi oltre 1000 segnalazioni concernenti presunti crimini. Attualmente il procuratore della CPI conduce diverse inchieste e procedimenti penali in relazione a casi segnalati in Uganda, in Sudan (Darfur), nella Repubblica democratica del Congo e nella Repubblica centrafricana.

La CPI è competente per giudicare i crimini di particolare gravità che concernono l'intera comunità internazionale: genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra. Prima che la Corte possa esercitare la sua giurisdizione anche sul crimine di aggressione, occorre che gli Stati parte ne definiscano la fattispecie.

La Corte si fonda sul principio della complementarità: esercita le proprie funzioni unicamente qualora le autorità nazionali competenti non intendano o non siano in grado di perseguire efficacemente uno dei reati citati, commesso sul loro territorio nazionale o da un loro cittadino. Si intende in tal modo garantire che le lacune frequentemente riscontrate nel perseguimento penale di questi crimini esecrabili possano essere colmate, senza che la Corte si sostituisca a priori alle giurisdizioni nazionali.

1.1.2 La Svizzera e la Corte penale internazionale

1.1.2.1 La prima fase: ratifica dello Statuto di Roma e cooperazione con la Corte

Dopo l'adozione dello Statuto di Roma il 18 luglio 1998, l'obiettivo prioritario del nostro Collegio era quello di aderire quanto prima alla CPI. Gli sforzi si sono quindi focalizzati sulle modifiche legislative immediatamente necessarie per la ratifica dello Statuto di Roma. Si trattava in particolare di emanare una legge specifica sulla cooperazione tra le autorità svizzere e la CPI³ e di estendere l'elenco svizzero dei reati contro l'amministrazione della giustizia alle procedure dinanzi a tribunali

¹ RS **0.312.1**. Per una presentazione più particolareggiata, cfr. il messaggio del 15 novembre 2000 concernente lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale, la legge federale sulla cooperazione con la Corte penale internazionale e una revisione del diritto penale (messaggio sulla CPI), FF **2001** 311 333 segg.

² Stato: febbraio 2008.

³ Legge federale del 22 giugno 2001 sulla cooperazione con la Corte penale internazionale (LCPI), RS **351.6**; per maggiori dettagli cfr. il messaggio sulla CPI, FF **2001** 371 segg.

internazionali⁴. Per poter giungere in tempi brevi alla ratifica, si è deciso di rinviare a una seconda fase le ulteriori modifiche di legge, come l'introduzione nel diritto penale svizzero della fattispecie riguardante i crimini contro l'umanità e la definizione dei crimini di guerra. Il 12 ottobre 2001 la Svizzera è stato il 43° Stato a depositare i documenti di ratifica presso la sede principale dell'ONU a New York⁵.

1.1.2.2 La seconda fase: misure complementari in materia di diritto penale svizzero

Nel messaggio concernente la ratifica dello Statuto di Roma, il nostro Collegio annunciava anche di voler intraprendere una revisione del diritto penale in relazione ai crimini di competenza della CPI. Poiché simili adeguamenti legislativi non risultano dagli obblighi immediati previsti dallo Statuto, tale revisione ha dovuto essere effettuata in un secondo tempo, in modo da non ritardare i lavori necessari alla ratifica dello Statuto.⁶

Nell'ambito della seconda fase di trasposizione dello Statuto di Roma, occorre ora effettuare i necessari emendamenti legislativi, affinché la Svizzera sia in grado di garantire il perseguimento penale dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra in modo effettivo, trasparente e soprattutto esente da lacune. Oltre a precisazioni nella parte generale e nella parte speciale del CP e del CPM, la revisione concerne in primo luogo la creazione della nuova fattispecie relativa ai crimini contro l'umanità. Nei rapporti degli esperti e nel corso della procedura di consultazione relativa al messaggio concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, era già stata rilevata la necessità di introdurre il più rapidamente possibile una simile fattispecie nel nostro diritto. Anche la dottrina svizzera è favorevole alla creazione della fattispecie dei crimini contro l'umanità⁷. Occorre inoltre definire in modo più dettagliato le fattispecie relative ai crimini di guerra, la cui punibilità è al momento prevista soltanto dal diritto penale militare sulla base di un rinvio generico al diritto internazionale applicabile⁸. Ciò non basta più a soddisfare le attuali esigenze dettate dal principio della legalità in materia di diritto penale. La revisione si propone inoltre di ridefinire la ripartizione delle competenze tra giurisdizione ordinaria e militare, e rendere quindi più professionale la conduzione di procedimenti penali per genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra. Alcuni adeguamenti minori riguardano la legge federale sulla procedura penale, la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale, la legge federale sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni e la legge federale sull'inchiesta mascherata (ampliamento dell'elenco di reati).

⁴ Cfr. art. 309 CP (RS **311.0**) e art. 179b CPM (RS **321.0**)

⁵ Statuto di Roma della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998, RS **0.312.1**, entrato in vigore per la Svizzera il 1° luglio 2002.

⁶ Messaggio sulla CPI, FF **2001** 340 e 369

⁷ Cfr. ad es. Peter Popp, *Kommentar zum Militärstrafgesetz – Besonderer Teil*, San Gallo 1992, art. 109, pag. 546 nota 2; Hans Vest, *Zum Handlungsbedarf auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts – Elemente eines Gesetzgebungsvorschlags*, ZStR 121 (2003), pag. 54.

⁸ Cfr. art. 109 CPM

Con l'adozione delle misure menzionate si prevede di realizzare due obiettivi: in primo luogo, la possibilità di avviare autonomamente un procedimento penale per crimini contro l'umanità o crimini di guerra garantirà alla Svizzera anche in futuro di non essere considerata un «porto sicuro» dagli autori di simili crimini. In secondo luogo, grazie a una legislazione particolareggiata in materia di crimini contro l'umanità e crimini di guerra, la Svizzera sarà in grado di impedire che la CPI avochi a sé procedimenti riguardanti crimini che rientrano nella sovranità territoriale elvetica o che sono stati commessi da un cittadino svizzero.

1.1.2.3 La procedura di consultazione

Con decisione del 17 agosto 2005, il nostro Collegio incaricò il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) di avviare una procedura di consultazione per l'avamprogetto di legge federale sulle modifiche del CP e del CPM nonché di altre leggi federali, in vista dell'attuazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, e per il relativo rapporto esplicativo. Il DFGP invitò pertanto i Cantoni, i partiti rappresentati nell'Assemblea federale, le istituzioni e le organizzazioni interessate come pure i Tribunali federali a presentare il loro parere entro il 31 dicembre 2005. Furono presentati 61 pareri.

L'indirizzo e le grandi linee del disegno furono approvati da quasi tutti i partecipanti alla consultazione, i quali riconobbero pure la necessità e l'adeguatezza delle disposizioni proposte. Vivaci critiche suscitò invece la normativa restrittiva concernente il campo d'applicazione del diritto penale svizzero (esigenza dello «stretto legame» in caso di reati commessi all'estero da stranieri). I consultati giudicarono giustificata e adeguata la proposta di formulare disposizioni di legge concrete nell'avamprogetto, anziché prevedere clausole generali rimandanti al diritto internazionale applicabile. Per quanto riguarda l'atto normativo in cui inserire le disposizioni, tutti i partecipanti approvarono la proposta dell'avamprogetto, che prevede il disciplinamento nel CP e nel CPM delle singole fattispecie dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra. I risultati specifici e dettagliati della procedura di consultazione vengono discussi nel quadro dell'esame delle grandi linee del disegno⁹.

Il 28 febbraio 2007 abbiamo preso atto dei risultati della consultazione e deciso come procedere. Abbiamo incaricato il DFGP dell'elaborazione del messaggio e del disegno di legge in base al progetto posto in consultazione (attenendosi in particolare alla proposta ripartizione delle competenze tra giustizia ordinaria e militare e alla rinuncia ad aderire a due convenzioni internazionali sull'imprescrittibilità di reati) e tenendo conto dei risultati della procedura di consultazione. Abbiamo inoltre invitato il DFGP a rinunciare all'esigenza dello «stretto legame» per l'applicabilità del diritto penale svizzero e a esaminare nuovamente la questione della scelta dell'atto normativo.

⁹ Cfr. n. 1.3

1.1.2.4

Il ruolo della Svizzera nelle trattative riguardanti le fattispecie di reato dello Statuto di Roma e i cosiddetti «elementi dei crimini»

La Svizzera è socio fondatore di una coalizione di Stati a sostegno di una Corte penale forte e indipendente. Nel corso della Conferenza internazionale di Roma del 1998, la Svizzera ha coordinato – nel quadro di un gruppo di Stati dalla posizione affine (il cosiddetto «*like-minded group*») – parti importanti dei lavori inerenti al catalogo dei crimini, in particolare per quanto riguarda la lista dei crimini di guerra. La Svizzera si è impegnata affinché nel definire le nozioni di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra non si compisse un passo indietro rispetto alla situazione di allora del diritto internazionale. Tale esigenza è stata ampiamente soddisfatta nello Statuto.

La Svizzera ha pure fornito un contributo in seno alla commissione preparatoria, che dal 1999 al 2000 si è occupata dell'elaborazione degli «elementi dei crimini» supplementari¹⁰. Gli «elementi dei crimini» esplicitano le formulazioni talvolta approssimative delle fattispecie di reato contenute nello Statuto di Roma. Tuttavia, gli «elementi dei crimini» non sono direttamente vincolanti per la CPI. Il valore normativo degli «elementi dei crimini» si limita quindi a una funzione ausiliaria («check-list») a beneficio della Corte nell'interpretazione e nell'applicazione delle fattispecie previste dallo Statuto. Per le autorità giudiziarie svizzere gli «elementi dei crimini» rappresentano un ausilio per la determinazione del diritto. Tuttavia, le fonti giuridiche determinanti per la Svizzera sono costituite unicamente dai trattati internazionali ratificati dal nostro Paese e dal diritto internazionale consuetudinario, su cui si basano anche le presenti modifiche del CP e del CPM.

Nonostante l'importanza secondaria degli «elementi dei crimini», fin dall'inizio dei negoziati non si poteva escludere che una descrizione poco accurata potesse in definitiva ripercuotersi sulle fattispecie formulate nello Statuto. Per questo motivo la Svizzera si è decisa a intervenire nell'ambito della Commissione preparatoria, affinché gli «elementi dei crimini» non compromettessero lo standard del diritto internazionale umanitario raggiunto nello Statuto e nella giurisprudenza. Sulla base di lavori preliminari del Comitato Internazionale della Croce Rossa, la Svizzera ha formulato proposte relative agli «elementi dei crimini» nell'ambito dei crimini di guerra, sostenute in seguito da una chiara maggioranza delle altre delegazioni. Nella loro forma attuale, gli «elementi dei crimini» emanati il 10 settembre 2002 dall'assemblea degli Stati membri della CPI ricalcano ampiamente le proposte avanzate dalla Svizzera¹¹.

¹⁰ Per la genesi degli «elementi dei crimini», cfr. il messaggio sulla CPI, FF **2001** 311 406 segg.

¹¹ Cfr. gli «elementi dei crimini» della CPI, consultabili sul sito della CPI come «*Éléments des crimes*», http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Element_of_Crimes_French.pdf, per l'evoluzione, il contenuto e l'interpretazione dei singoli «elementi dei crimini» in relazione a tutti i reati di competenza della CPI, cfr. l'esauritivo commento di Roy Lee (ed.), *The International Criminal Court - Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, Ardsley (2001).

1.2 Diritto penale internazionale

1.2.1 Importanza ed evoluzione del diritto penale internazionale

Porre fine all'impunità

A proposito della relazione tra crimini e impunità, già nel 1651 Thomas Hobbes scriveva: «Lo stesso reato, se in passato è stato punito da altri senza eccezioni, è un crimine più grave di quanto sarebbe se molti autori avessero potuto beneficiare dell'impunità. Omettendo di punire gli autori di un reato, il sovrano alimenta per così dire la speranza che si possa restare impuniti. Chi fa nascere in qualcuno una tale speranza e presunzione, compartecipa al reato commesso e non può pretendere che l'autore risponda da solo del misfatto»¹².

Guerre, omicidi e repressioni di popolazioni civili hanno dimostrato che a lungo termine non è possibile ottenere la riconciliazione e ristabilire pace e democrazia, se chi si è macchiato di colpe non viene punito. Nella maggior parte dei casi l'impossibilità di riportare la pace in uno Stato o in una regione ha conseguenze anche sulla comunità internazionale nel suo insieme. I regimi istaurati sulla base della violenza e dell'oppressione costituiscono spesso un terreno fertile per l'estremismo violento, il razzismo e il terrorismo internazionale. Nei decenni e nei secoli passati gli autori di reati potevano sottrarsi alle loro responsabilità, ottenendo la protezione di apparati statali o quasi statali o approfittando della mancanza di una relativa cooperazione internazionale tra Stati: la creazione della CPI rappresenta quindi un importante passo verso la fine dell'impunità.

Gli Stati sono tenuti a punire il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra nell'ambito della loro sovranità nazionale, in modo complementare alla giurisdizione penale internazionale. La frase coniata quasi 300 anni or sono dal filosofo francese Baron de Montesquieu, secondo cui il torto commesso ai danni di un singolo individuo rappresenta una minaccia per l'intera comunità, da vuota massima morale può assurgere a imperativo giuridico soltanto se i singoli Stati mandano un chiaro segnale ai potenziali delinquenti, facendo loro capire che le malefatte non rimarranno impuniti.

La codificazione internazionale del diritto penale internazionale

Il diritto internazionale classico si limita alla regolamentazione degli affari tra Stati. Sulla base delle esperienze acquisite con i regimi totalitari, dalla Seconda guerra mondiale si riconosce che gli individui possono invocare diritti fondandosi direttamente sul diritto internazionale. Una persona può tuttavia anche essere resa penalmente responsabile della violazione di una norma sancita dal diritto internazionale. Il diritto penale internazionale sanziona le violazioni individuali dei beni giuridici protetti dal diritto internazionale.

Il diritto penale internazionale è un ambito giuridico vecchio, ma in continuo sviluppo. Esso comprende essenzialmente le norme del diritto internazionale umanitario applicabili ai conflitti armati e la fattispecie dei crimini contro l'umanità. La Convenzione di Ginevra del 1864 sulla protezione dei feriti e malati degli eserciti in campagna è stata la prima codificazione di simili norme. Tale ambito giuridico si è

¹² Thomas Hobbes, *Leviathan* (1651), traduzione, capitolo 27, pag. 253.

in seguito continuamente evoluto¹³, e dalla Seconda guerra mondiale ha assunto la designazione di diritto internazionale umanitario. Lo sviluppo del diritto penale internazionale ha compiuto un passo essenziale con l'adozione delle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 sulla protezione dei feriti, malati, prigionieri di guerra e civili in caso di conflitto armato¹⁴, completate nel 1977 da due Protocolli aggiuntivi¹⁵.

Le fattispecie dei crimini contro l'umanità, che consentono di punire gravi violazioni dei diritti umani ai danni della popolazione civile anche in tempo di pace, sono state espressamente sancite per la prima volta nello statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga. Anche il crimine di genocidio è stato stigmatizzato a livello internazionale soltanto dopo la Seconda guerra mondiale, in una convenzione adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite¹⁶. Il carattere di diritto internazionale consuetudinario attribuito al divieto dei crimini contro l'umanità è stato confermato negli anni Novanta attraverso la sua integrazione negli statuti del Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia e il Ruanda e nel 1998 nello Statuto di Roma della CPI.

Il processo evolutivo del diritto penale internazionale, in particolare del diritto internazionale umanitario, non si è tuttavia concluso con la creazione dello Statuto di Roma. Dopo la sua adozione, infatti, il 26 marzo 1999 è stato emanato il Secondo Protocollo relativo alla Convenzione dell'Aia del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato¹⁷ e il 25 maggio 2000 è stato approvato il Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo relativo alla partecipazione di fanciulli a conflitti armati¹⁸.

L'attuazione del diritto penale internazionale

Il diritto, oltre a essere codificato, va anche fatto rispettare. La storia del diritto dimostra che talvolta le autorità penali dei singoli Stati non sono in grado di imporre efficacemente il rispetto delle norme fondamentali del diritto penale internazionale. Dopo la fine della Seconda guerra mondiale, furono istituiti tribunali militari internazionali per giudicare i principali criminali di guerra delle potenze dell'Asse. Tali

¹³ In particolare negli anni 1899 e 1907, con le cosiddette «Convenzioni dell'Aia e dichiarazioni» sulla protezione delle persone coinvolte nella guerra di terra e sulla proibizione dell'impiego di determinate armi.

¹⁴ Convenzione di Ginevra per migliorare la sorte dei feriti e dei malati delle forze armate in campagna (CG I), RS **0.518.12**; Convenzione di Ginevra per migliorare la sorte dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle forze armate di mare (CG II), RS **0.518.23**; Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra (CG III), RS **0.518.42**; Convenzione di Ginevra per la protezione delle persone civili in tempo di guerra (CG IV), RS **0.518.51**. Tutte le convenzioni sono state adottate il 12 agosto 1949 e sono entrate in vigore per la Svizzera il 21 ottobre 1950.

¹⁵ Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali (PA I), RS **0.518.521**; Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali (PA II), RS **0.518.522**. Entrambi i protocolli sono stati adottati l'8 giugno 1977 e sono entrati in vigore per la Svizzera il 17 agosto 1982.

¹⁶ Convenzione del 9 dicembre 1948 per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, RS **0.311.11**, entrata in vigore per la Svizzera il 6 dicembre 2000.

¹⁷ Cfr. RS **0.520.33**, entrata in vigore per la Svizzera il 9 ottobre 2004; cfr. anche il messaggio del 20 agosto 2003, FF **2003** 5299.

¹⁸ RS **0.107.1**, ratificato dalla Svizzera il 26 giugno 2002; cfr. anche il messaggio del 5 settembre 2001, FF **2001** 5595.

corti dovevano infatti giudicare, oltre ai crimini di guerra conosciuti fino ad allora, altri due tipi di atti contrari al diritto internazionale: i «crimini contro la pace» (preparazione e conduzione di una guerra di aggressione) e i «crimini contro l'umanità» (atti disumani gravi e sistematici contro la popolazione civile, inclusa la propria). Gli statuti dei Tribunali militari internazionali di Norimberga e di Tokio non prevedevano ancora il genocidio in quanto crimine a sé stante. Con l'istituzione del Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia e il Ruanda è stata creata per la prima volta, dopo i Tribunali militari internazionali di Norimberga e di Tokio, la possibilità di deferire singole persone dinanzi a una corte internazionale per rispondere di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario. Nel 1998, con lo Statuto di Roma, è stata istituita un'autorità giudiziaria internazionale permanente e indipendente, che interviene nel caso in cui gli Stati non intendano o non possano rispettare il loro obbligo di perseguire penalmente le persone ree di aver commesso crimini proscritti a livello internazionale. L'ambizioso obiettivo dello Statuto di Roma è di porre fine all'impunità, male diffuso da sempre. Lo Statuto costituisce un importante strumento per l'attuazione del diritto internazionale umanitario e per il rispetto delle regole fondamentali inerenti alla natura umana.

1.2.2 Diritto penale internazionale e legislazione nazionale

Diritto penale internazionale come parte del diritto interno svizzero

Ogni Stato è in linea di principio libero di scegliere come rispettare l'obbligo di recepire il diritto penale internazionale nella legislazione interna. Può decidere autonomamente, secondo la propria concezione di applicabilità del diritto internazionale nel diritto interno. Dal punto di vista del diritto internazionale, è determinante soltanto che gli Stati adempiano i loro obblighi. In applicazione della concezione monistica delle relazioni tra diritto internazionale e diritto interno, predominante nell'ordine giuridico svizzero, il nostro Paese si impegna a sanzionare i reati repressi dalle norme del diritto internazionale pubblico, senza riprendere queste ultime nella propria legislazione. Il sistema giuridico svizzero continua dunque ad attribuire un carattere di diritto internazionale alle infrazioni punite dal diritto delle genti¹⁹. Tuttavia, nella misura in cui si limiti a circoscrivere il comportamento punibile senza prevedere una comminatoria concreta, una norma penale internazionale non potrà essere applicata direttamente in un procedimento penale retto dal diritto svizzero²⁰.

Valore di diritto consuetudinario di determinate norme del diritto penale internazionale

Una norma di diritto internazionale ha valore di diritto consuetudinario se, indipendentemente dalla sua codificazione, è riconosciuta e applicata dalla comunità internazionale in quanto norma vincolante²¹. Non tutte le norme del diritto penale internazionale possiedono questa caratteristica. È vero che la lotta contro il traffico di

¹⁹ In caso di difficoltà a livello di interpretazione, l'autorità preposta all'applicazione del diritto deve pertanto interpretare la fattispecie conformemente al diritto internazionale, rispettando il valore autonomo del testo convenzionale.

²⁰ Cfr. in merito il capitolo concernente le condizioni per un'applicabilità diretta delle disposizioni di diritto penale internazionale nel diritto svizzero.

²¹ Cfr. il messaggio del 31 marzo 1999 concernente la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e la relativa revisione del diritto penale, FF 1999 4611.

droga o contro il terrorismo rappresentano importanti esigenze della comunità internazionale. La portata della proibizione e i mezzi specifici a disposizione per lottare contro tali fenomeni non sono tuttavia sostenuti da una convinzione giuridica generale degli Stati, né trovano conferma in una prassi internazionale uniforme²².

È tuttavia generalmente riconosciuto che la proibizione del genocidio, dei crimini contro l'umanità o dei crimini di guerra abbia un carattere di diritto consuetudinario²³. Ciò significa in particolare che gli Stati sono tenuti a rispettare queste norme indipendentemente dall'esistenza e dalla validità di regole convenzionali. Si tratta di doveri che tutelano valori fondamentali dell'umanità e che vanno quindi rispettati a prescindere dal comportamento di altri Stati (portata «*erga omnes*»). Nella misura in cui tali regole costituiscono norme imperative del diritto internazionale («*ius cogens*»), ogni disposizione statale che ingiunga di commettere simili crimini o che li legittimi è nulla fin dall'inizio²⁴. L'elenco non esaustivo delle norme imperative del diritto internazionale comprende in particolare la proibizione del genocidio e dei crimini contro l'umanità nonché il rispetto dell'essenza del diritto internazionale umanitario²⁵.

Tale proibizione è immediatamente applicabile agli individui e non dipende quindi dall'esistenza di una regolamentazione statale corrispondente. Tuttavia, senza la determinazione di un quadro penale concreto, questa proibizione di diritto internazionale consuetudinario non può fondare direttamente una condanna nell'ambito del processo penale.

Condizioni per un'applicabilità diretta delle disposizioni di diritto penale internazionale nel diritto svizzero

Una convenzione internazionale approvata dall'Assemblea federale diviene diritto internazionale vincolante al momento dello scambio degli strumenti di ratifica. Con la portata internazionale essa assume anche portata nazionale. Secondo la prassi svizzera, tale convenzione internazionale, se è direttamente applicabile (*self-executing*), può essere invocata da un cittadino dinanzi a un tribunale o utilizzata dalle autorità come base su cui fondare una decisione. Ciò presuppone che la rego-

²² I crimini legati al terrorismo e al traffico di droga non vengono infatti presi in considerazione nella lista dei reati di competenza della CPI menzionati nello Statuto di Roma.

²³ Cfr., tra gli altri, il n. 33 del Rapporto del Segretario generale dell'ONU del 3 maggio 1993 concernente l'istituzione di un tribunale internazionale per i crimini di guerra sul territorio dell'ex Jugoslavia, U.N. Doc S/25704.

²⁴ Cfr. ad es. l'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (RS **0.111**, entrata in vigore per la Svizzera il 6 giugno 1990), secondo cui è nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, sia in contrasto con una norma imperativa di diritto internazionale generale. Per *norma imperativa* la Convenzione intende «una norma che sia stata accettata e riconosciuta dalla Comunità internazionale degli Stati nel suo insieme in quanto norma alla quale non è permessa alcuna deroga e che non può essere modificata che da una nuova norma di diritto internazionale generale avente lo stesso carattere».

²⁵ Nell'elenco non esaustivo delle norme imperative di diritto internazionale (*ius cogens*), il messaggio del 20 novembre 1996 concernente la revisione della Costituzione federale (FF **1997 I 340**) menziona il divieto dell'uso della forza, il divieto di aggressione, la proibizione del genocidio e della tortura; cfr. anche il messaggio concernente la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e la relativa revisione del diritto penale, FF **1999 4611**, il messaggio sulla CPI, FF **2001 311 418** nonché la nota del 23 marzo 1998 della Direzione del diritto internazionale pubblico, secondo la quale gli atti che violano l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 vanno considerati violazioni del diritto internazionale imperativo (*ius cogens*) (riprodotto in SZIER 1999, pag. 708 segg.).

lamentazione convenzionale invocata sia sufficientemente precisa e chiara per poter essere applicata a una fattispecie concreta e servire da base a una decisione in un caso determinato. La norma deve parimenti poter essere contestata davanti a un tribunale, comprendere i diritti e gli obblighi del singolo e avere come destinatario le autorità che applicano il diritto. La certezza richiesta non è compatibile soprattutto con articoli puramente programmatici o con disposizioni che disciplinano una materia in modo generico, lasciano allo Stato contraente un considerevole margine di apprezzamento o di decisione o che fissano unicamente un certo orientamento, rivolgendosi quindi non alle autorità amministrative o giudiziarie, bensì al legislatore²⁶.

Se un'accusa e una condanna nell'ambito di un procedimento penale dovessero fondarsi direttamente su una norma di diritto internazionale, occorre che la norma in questione sia precisa e chiara, affinché l'autore sia in grado di prevedere la punibilità e le conseguenze della sua infrazione. In virtù del principio di determinatezza, occorre garantire che la fattispecie di diritto internazionale sia sufficientemente esplicita da far intravedere al cittadino, almeno a grandi linee, il rischio di una sanzione. Se non determina in modo vincolante le conseguenze giuridiche del comportamento punibile, o se non vi è una norma di diritto interno che preveda una comminatoria penale concreta in caso di sua violazione, una fattispecie di diritto internazionale non può costituire una base legale per una condanna penale. Se le conseguenze di diritto penale non sono prevedibili, in linea di principio le fattispecie relative ai crimini contro l'umanità fondate sul diritto internazionale consuetudinario non possono essere direttamente applicate nell'ambito di un procedimento penale svizzero²⁷.

1.3 Il disegno di legge

1.3.1 Introduzione di nuove fattispecie penali

1.3.1.1 Motivi in favore di una normativa specifica in materia di crimini contro l'umanità e crimini di guerra nel diritto penale svizzero

I crimini menzionati nello Statuto di Roma non sono direttamente applicabili nella procedura penale svizzera

Innanzitutto ci si deve chiedere perché sia necessaria una legislazione in materia di crimini contro l'umanità e crimini di guerra, quando lo Statuto di Roma prevede già le pertinenti fattispecie riconosciute a livello di diritto internazionale consuetudinario. Occorre verificare se le disposizioni dello Statuto di Roma sono direttamente applicabili nel diritto svizzero o se devono essere concretizzate dal legislatore. Non bisogna dimenticare che si tratta di norme di diritto penale internazionale, che in quanto tali devono essere particolarmente chiare e precise.

²⁶ Cfr. il messaggio del 20 novembre 1996 concernente la revisione della Costituzione federale, FF **1997** I 498; DTF **120** Ia 11; DTF **124** III 90 cons. 3; DTF **124** IV 23 cons. 4.

²⁷ Cfr. in merito il messaggio del 31 marzo 1999 concernente la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e la relativa revisione del diritto penale, FF **1999** 4611. Secondo Günter Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I*, 2^a edizione, Berna 1996, pag. 87 n. marg. 24 il principio «*nulla poena sine lege*» pone fin dall'inizio limiti relativamente severi al diritto penale consuetudinario.

Anche se, in base al sistema monista della Svizzera, il diritto internazionale diviene parte del diritto interno senza particolari atti di trasposizione, le fattispecie dei crimini contenute nello Statuto di Roma costituiscono basi legali vincolanti soltanto per l'esercizio della giurisdizione da parte della CPI. Gli articoli 6–8 dello Statuto di Roma, che contemplano le fattispecie dei crimini, non si rivolgono direttamente agli Stati contraenti. Lo Statuto non prevede alcun obbligo per gli Stati contraenti né di riprendere le fattispecie in quanto tali, né di agire sul piano legislativo in questo ambito. Il carattere vincolante per gli Stati contraenti ha un carattere indiretto, ed è legato al rischio di dover cedere la competenza giurisdizionale alla CPI.

Non è inoltre possibile applicare direttamente le fattispecie dello Statuto nell'ambito di un procedimento penale svizzero, poiché le loro formulazioni nello Statuto non rispettano necessariamente le esigenze svizzere in materia penale²⁸. Manca la determinazione vincolante delle comminatorie penali che gli Stati sono concretamente chiamati ad applicare.

Riduzione del rischio di un'assunzione del procedimento da parte della Corte penale internazionale

L'obbligo di punire i crimini menzionati nello Statuto di Roma risulta in primo luogo dalle convenzioni internazionali già ratificate dalla Svizzera (ad es. dalla Convenzione del 1948 per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio o dalle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 per la protezione delle vittime della guerra e dai due relativi Protocolli aggiuntivi del 1977) e dal diritto internazionale consuetudinario determinante. L'obbligo di infliggere una sanzione deriva anche indirettamente dal principio di complementarità, sancito dall'articolo 17 dello Statuto di Roma. Lo stesso vale per le comminatorie penali: la Corte potrebbe rivendicare la competenza di giudicare una causa qualora vi fosse una sproporzione crassa e incomprensibile tra la punibilità di un crimine in virtù dello Statuto e il trattamento riservato a tale crimine dal diritto nazionale.

Grazie all'iscrizione, nel 2000, del crimine di genocidio nell'articolo 264 CP e all'introduzione di una descrizione generale dei crimini di guerra nel CPM, la Svizzera è in linea di massima ben attrezzata per perseguire due delle tre categorie di reati di cui la Corte è competente *ratione materiae*; in quest'ambito non vi è il rischio che la Svizzera perda la propria competenza in favore della CPI. Per quel che concerne i crimini contro l'umanità, nel diritto svizzero non vi è invece alcuna base legale specifica. Nel diritto svizzero sono attualmente in vigore disposizioni penali che puniscono i crimini contro l'umanità, prevedendo una fattispecie determinata o una combinazione di fattispecie diverse²⁹.

²⁸ Cfr. n. 1.2.2

²⁹ Sulla base dei motivi di aggravamento della pena in relazione a singoli crimini (ad es. se il reato è commesso nei confronti di molte persone o se l'autore tratta la vittima in modo particolarmente crudele) è in linea di principio possibile pronunciare pene più severe. Un esempio è costituito dal crimine dell'apartheid, in quanto regime istituzionalizzato di oppressione sistematica e di discriminazione di un gruppo razziale da parte di un altro gruppo razziale in collegamento con gravi violazioni dei diritti umani. Il diritto penale svizzero non prevede una fattispecie applicabile alla discriminazione in generale. La fattispecie della discriminazione razziale (art. 261^{bis} CP) collima soltanto in minima parte con il crimine dell'apartheid.

Presa in considerazione dell'elemento colposo specifico dei crimini contro l'umanità

L'attacco esteso e sistematico contro popolazioni civili costituisce il vero elemento colposo fondamentale dei crimini contro l'umanità e conferisce ai singoli reati una dimensione internazionale. I singoli atti vengono quindi puniti in quanto crimini contro l'umanità, poiché si inseriscono nell'azione complessiva dell'attacco: ciò da un lato agevola la commissione dei singoli atti e dall'altro giustifica la loro particolare gravità. Nelle attuali fattispecie previste dal CP manca l'elemento colposo legato all'attacco contro le popolazioni civili, che contraddistingue i crimini contro l'umanità e, a differenza dei crimini «ordinari», li fa apparire come particolarmente abominevoli. In caso, ad esempio, di omicidio, lesioni corporali o sequestro di persona ai sensi del CP, il contesto istituzionale e la relazione funzionale del singolo reato nell'ambito di una vasta azione contro la popolazione civile non vengono sanzionati o stigmatizzati in modo particolare. La legge deve prendere in considerazione in modo adeguato le peggiori violazioni dei diritti umani ai danni di persone civili, tra cui spesso donne, bambini o minoranze etniche. Appare pertanto opportuna l'emanazione di disposizioni particolari.

Descrizione precisa del comportamento punibile

In relazione ai crimini contro l'umanità e alle violazioni del diritto internazionale umanitario, il principio della legalità derivante dall'articolo 5 della Costituzione federale³⁰, che esige una precisa descrizione del comportamento punibile, in Svizzera è finora stato concretizzato soltanto in misura parziale.

Come già rilevato, nel diritto svizzero in vigore non esiste una fattispecie esplicita relativa ai crimini contro l'umanità. A tutt'oggi non esiste nemmeno una convenzione internazionale che definisca i crimini contro l'umanità in generale e in maniera vincolante per gli Stati. Le rare convenzioni internazionali che riguardano gravi violazioni dei diritti umani sono state concluse in un particolare contesto storico³¹, non definiscono la fattispecie in quanto crimine contro l'umanità³² o, in ragione della data a cui risalgono, non corrispondono più completamente alle esigenze attuali³³.

Lo Statuto della CPI non può fungere da base per una condanna. Lo Statuto e i relativi «elementi dei crimini»³⁴ menzionano i singoli crimini contro l'umanità e gli elementi delle rispettive fattispecie, ma le definizioni nello Statuto e gli «elementi dei crimini» si rivolgono in primo luogo alla CPI stessa. È generalmente ammesso che alla proibizione di commettere crimini contro l'umanità sia conferito un carattere di diritto internazionale consuetudinario. Tuttavia, ciò significa soltanto che la commissione di simili crimini è proibita a prescindere da una regolamentazione convenzionale. In assenza di una fattispecie oggettiva e soggettiva sufficientemente

³⁰ RS 101

³¹ La Convenzione internazionale del 30 novembre 1973 sulla lotta e il perseguimento penale del crimine di apartheid è stata elaborata sullo sfondo della situazione in Sudafrica e non contiene alcuna definizione astratta del crimine di apartheid. La convenzione non è stata sottoscritta dalla Svizzera.

³² Convenzione del 10 dicembre 1984 contro la tortura o altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti, RS 0.105, entrata in vigore per la Svizzera il 26 giugno 1987.

³³ Convenzione del 25 settembre 1926 concernente la schiavitù, RS 0.311.37, entrata in vigore per la Svizzera il 1° novembre 1930.

³⁴ Cfr. sopra, n. 1.1.2.4

determinata, questa proibizione di diritto internazionale consuetudinario non può fondare una condanna in un procedimento penale svizzero. Nel CP svizzero manca anche una norma d'attuazione riguardante i crimini contro l'umanità che preveda un quadro penale concreto in caso di violazione. Dal punto di vista del principio della legalità («*nulla poena sine lege*»), per punire i crimini contro l'umanità in Svizzera è indispensabile agire sul piano legislativo.

Nel diritto svizzero, il capo sesto del CPM sanziona le violazioni del diritto internazionale umanitario, ossia del diritto applicabile a tutela delle vittime della guerra in caso di conflitti armati. La descrizione delle singole azioni punibili non è tuttavia contenuta, come per gli altri reati, nella legge stessa, ma risulta unicamente da un rinvio generale previsto nell'articolo 109 CPM alle convenzioni internazionali applicabili e al diritto internazionale consuetudinario, senza indicazione delle singole fonti giuridiche³⁵. A prescindere dal fatto che non è chiaro quali norme di diritto internazionale siano comprese dal rinvio operato dall'articolo 109 CPM, si pone il seguente problema: in generale tali norme non contengono fattispecie precise e il diritto internazionale consuetudinario, per sua natura, non è completamente codificato. Per ragioni istituzionali, in particolare a causa del principio di legalità radicato nel diritto penale, già al momento dell'elaborazione di questa norma ci si chiedeva se tale metodo avrebbe creato sufficiente chiarezza quanto alla punibilità di un comportamento in caso di conflitto³⁶. Questa situazione è stata criticata dalla dottrina giuridica svizzera: l'imprecisione del rinvio non permette di garantire la certezza del diritto garantita da una legislazione penale esplicita³⁷. Anche se l'articolo 109 CPM può in linea di principio comprendere per il diritto svizzero i crimini di guerra da punire secondo lo Statuto di Roma, per i motivi indicati appare opportuno creare basi legali più precise per punire i crimini più gravi con pene detentive severe.

Basi legali trasparenti e incisive per le autorità di perseguimento penale e i tribunali

In base al diritto vigente, la clausola generale dell'articolo 109 CPM, a prescindere dalle fattispecie previste dagli articoli 110–114 CPM, è l'unica base legale su cui ci si può fondare per muovere un'accusa e per sanzionare l'autore di violazioni del diritto internazionale nel contesto di conflitti armati. Come già rilevato, questa situazione non soddisfa completamente le attuali esigenze in materia di chiarezza e certezza del diritto. Ma anche dal punto di vista delle autorità di perseguimento penale e delle autorità giudiziarie, questo tipo di regolamentazione e soprattutto la scarsa densità normativa a livello nazionale non permettono di risolvere i problemi legati alla complessità della materia. Il diritto internazionale umanitario non è costituito da un unico codice normativo, ma da normative evolutesi nel corso della storia, influenzate da diversi avvenimenti, non sempre accettate nello stesso modo dai

³⁵ Gli art. 110–114 CPM descrivono esplicitamente soltanto pochi reati.

³⁶ Cfr. messaggio del 18 febbraio 1981 sui protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra, FF 1981 I 901.

³⁷ Cfr. Raphaël Barras, *Incidences des dispositions pénales sur Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 sur le système judiciaire national*, Recueils de la Société internationale de droit pénale militaire et droit de guerre, Bruxelles 1982, pag. 415 segg.; Marc Henzelin, *La compétence universelle et l'application du droit international pénal en matière de conflit armés – la situation en Suisse*, in: La répression internationale du génocide rwandais, Bruxelles 2003, pagg. 162 segg.; Peter Popp, *Kommentar zum Militärstrafgesetz – Besonderer Teil*, San Gallo 1992, art. 109, pag. 546 n. 2; Hans Vest, *Zum Handlungsbedarf auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts – Elemente eines Gesetzgebungs-svorschlags*, ZStR 121 (2003), pag. 49 segg.

singoli Stati, concordate in seno a organi diversi e che talvolta si completano a vicenda e talvolta si sovrappongono. Per quel che concerne i crimini contro l'umanità, vi è ancora meno trasparenza poiché le basi legali non sono del tutto disciplinate in convenzioni internazionali. Una codificazione autonoma del diritto penale internazionale nel diritto svizzero ha il vantaggio di eliminare le incertezze, offrendo alle autorità di perseguimento penale e ai tribunali una raccolta leggibile e precisa delle più importanti fattispecie internazionali di reato.

Promovimento e diffusione del diritto internazionale umanitario

Lo Statuto di Roma ha avuto il grosso merito di aver riunito il diritto internazionale determinante (diritto convenzionale e diritto consuetudinario) al fine di consentire alla CPI di esercitare la sua giurisdizione. L'istituzione della CPI esplica in particolare anche un effetto preventivo: la CPI può assumersi il procedimento soltanto quando gli Stati che avrebbero dovuto impedire o punire un crimine di guerra non hanno adempiuto i loro doveri. Gli Stati sono quindi invitati a garantire l'applicazione del diritto penale internazionale nei loro ordini giuridici e a opporsi definitivamente all'impunità. Ciò significa che, oltre ad agire sul piano legislativo, occorre in particolare divulgare il diritto internazionale umanitario in seno alle forze armate e, per quanto possibile, tra la popolazione civile. Gli Stati devono adottare tutti i provvedimenti necessari a garantire il rispetto di questo diritto e perseguire le sue violazioni. In quanto Stato contraente e depositario delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e dei loro Protocolli addizionali del 1977, la Svizzera ha una responsabilità particolare anche per quanto attiene alla codificazione interna.

Evoluzione all'estero

Prima dell'adozione dello Statuto di Roma nel 1998, erano rari gli Stati che prevedevano normative nazionali dettagliate ed esplicite comprendenti le fattispecie del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra. La maggior parte degli Stati erano tenuti a perseguire questi crimini sulla base di diverse convenzioni internazionali o del diritto internazionale consuetudinario. Soltanto negli anni Novanta, con l'istituzione dei Tribunali dell'ONU per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda, ebbe inizio a livello internazionale l'adozione di dispositivi di diritto penale per lottare contro simili crimini. È in particolare nel 1998, dopo l'adozione dello Statuto di Roma, che numerosi Stati hanno intrapreso importanti modifiche di legge³⁸.

1.3.1.2 Portata della revisione del diritto penale

La scelta delle nuove fattispecie dei crimini

Secondo l'articolo 5 dello Statuto di Roma, la competenza della Corte è limitata ai crimini più gravi, motivo di allarme per l'intera comunità internazionale. Si tratta del genocidio, dei crimini contro l'umanità, dei crimini di guerra e del crimine di ag-

³⁸ Cfr. n. 1.3.1.3

gressione³⁹. Tali crimini assumono una dimensione di diritto penale internazionale poiché non si riferiscono a eventi isolati, ma si situano in un contesto più vasto e si ripercuotono sull'intera comunità internazionale. I rappresentanti degli Stati della Conferenza di Roma del 1998 che hanno adottato lo statuto della Corte penale internazionale sono partiti dall'idea che tali reati facessero parte del diritto internazionale consuetudinario.

Nello stesso tempo, nel corso dei negoziati relativi allo Statuto di Roma, la delegazione svizzera si è impegnata in modo determinante affinché le fattispecie contenute nello Statuto si limitassero a concretizzare il diritto internazionale vigente, senza metterlo in questione⁴⁰. In questo senso l'articolo 10 dello Statuto prevede che le definizioni dei crimini ivi contenute non possano essere interpretate in modo da limitare o pregiudicare le norme di diritto internazionale esistenti o in formazione che perseguono obiettivi diversi da quelli dello Statuto.

Anche noi siamo dell'avviso che la proibizione di commettere questi crimini si fonda nella maggior parte dei casi su regole di diritto internazionale consuetudinario⁴¹ oppure, nell'ambito del diritto internazionale umanitario, sulle convenzioni ratificate dalla Svizzera.

Nel disegno di legge, la scelta delle fattispecie da disciplinare nel diritto svizzero si è basata quindi sui seguenti criteri: in primo luogo, il diritto svizzero deve in ogni caso rispettare le esigenze dello Statuto di Roma, per evitare il rischio che la CPI avochi a sé la competenza giurisdizionale. In secondo luogo, le norme giuridiche svizzere devono riprodurre fedelmente il diritto internazionale vigente, senza limitazioni; nella misura in cui lo Statuto di Roma è meno restrittivo, le fattispecie svizzere devono attenersi al contenuto e al tenore del diritto consuetudinario e convenzionale, in particolare nell'ambito del diritto internazionale umanitario⁴². In terzo luogo, il CP e il CPM devono rendere espressamente punibili soltanto le violazioni più gravi del diritto internazionale umanitario. Infine, a causa della materia in costante evoluzione, si è ritenuto che una codificazione completa dell'intero diritto penale internazionale nell'ordine giuridico svizzero non sarebbe realizzabile e comporterebbe un onere legislativo sproporzionato. Prevedendo espressamente la punibilità delle violazioni più gravi del diritto internazionale umanitario, si tiene conto del principio della legalità in materia penale, mentre le violazioni di gravità minore sono punite sulla base di clausole più generali e sussidiarie.

³⁹ Per il momento la Corte non può tuttavia esercitare il proprio potere giurisdizionale sul crimine di aggressione, poiché gli Stati, nel corso dell'elaborazione dello Statuto di Roma, non hanno trovato un accordo sulla definizione di tale reato. Al più presto sette anni dopo l'entrata in vigore dello Statuto, una Conferenza di revisione potrà decidere l'adozione di una definizione dettagliata del crimine di aggressione (cfr. art. 5 cpv. 2 dello Statuto).

⁴⁰ Per maggiori dettagli cfr. n. 1.1.2.4 e il messaggio sulla CPI, FF **2001** 311 323.

⁴¹ Messaggio sulla CPI, FF **2001** 311 405

⁴² Ad es. le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 sulla protezione delle vittime della guerra e i loro protocolli aggiuntivi del 1977, come pure la Convenzione dell'Aia del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato e i suoi protocolli aggiuntivi.

Presa in considerazione dei principi fondamentali del diritto penale internazionale

Al fine di soddisfare l'esigenza del principio di legalità («*nullum crimen sine lege*»), anche la CPI può fondarsi su principi generali del diritto penale. Si tratta della definizione di forme di partecipazione quali l'istigazione o la complicità, il tentativo o l'errore, o l'enumerazione dei motivi che nel singolo caso possono determinare l'esclusione della punibilità⁴³. I principi generali dello Statuto si applicano unicamente ai crimini ivi definiti e nell'ambito dei procedimenti dinanzi alla CPI, senza che gli Stati debbano trasporli immediatamente nei loro ordini giuridici interni. Quest'ultima affermazione va comunque sempre relativizzata, nella misura in cui l'applicazione del diritto penale è condizionata dalla riserva di complementarità prevista dall'articolo 17 dello Statuto di Roma. Ciò significa che il diritto nazionale non può contenere lacune dal profilo della punibilità o motivi di esclusione della pena, che portino la Corte alla convinzione che lo Stato in questione è in «difetto di volontà o incapace» di svolgere procedimenti penali in modo efficace (ai sensi dell'art. 17).

Un'analisi del diritto penale svizzero mostra che non esistono simili lacune. Le disposizioni delle parti generali del CP e del CPM sono applicabili anche al genocidio, ai crimini contro l'umanità e ai crimini di guerra. Vanno create normative speciali soltanto se si rivelano particolarmente opportune ai fini della trasposizione dello Statuto di Roma⁴⁴. Una precisazione nell'ambito del diritto svizzero è utile soltanto in due casi, affinché la legge penale possa essere applicata conformemente al diritto internazionale non soltanto mediante interpretazione o ripresa diretta di principi di diritto internazionale. Il disegno integra pertanto la disposizione, di cui alcuni elementi sono già previsti dal CPM, che punisce i reati commessi in esecuzione di un ordine nonché la nuova disposizione sulla punibilità dei superiori militari e civili per crimini commessi dai loro sottoposti.

Pene

Nel Capitolo VII dello Statuto di Roma vengono definite le pene che la CPI può infliggere⁴⁵. L'articolo 77 prevede come pena principale una pena detentiva fino a 30 anni. Questa pena massima può essere eccezionalmente superata e la Corte può infliggere l'ergastolo, se l'estrema gravità del crimine e la situazione personale del condannato lo giustificano. Come pena aggiuntiva la Corte può pronunciare una pena pecuniaria e ordinare la confisca di valori patrimoniali.

Ci si chiede se il diritto svizzero⁴⁶ sia compatibile con le esigenze dello Statuto di Roma. L'articolo 80 precisa che il Capitolo VII dello Statuto non influisce sull'applicazione da parte degli Stati delle pene previste dal diritto interno. Questa

⁴³ Cfr. art. 25 segg. dello Statuto di Roma.

⁴⁴ Anche la Germania e i Paesi Bassi, che recentemente hanno adottato vere e proprie leggi contenenti disposizioni di diritto penale internazionale, hanno rinunciato a disciplinare in modo esaustivo i principi generali del diritto penale internazionale.

⁴⁵ Per il sistema penale e la commisurazione della pena, cfr. il messaggio sulla CPI, FF 2001 311 458 segg.

⁴⁶ Secondo l'articolo 40 CP la durata massima di una pena detentiva è di 20 anni. La pena detentiva è a vita se la legge lo dichiara espressamente. In linea di massima l'ergastolo dura fino alla morte del detenuto. La liberazione condizionale può essere pronunciata al più presto dopo quindici anni di reclusione, in casi eccezionali dopo 10 anni (art. 86 cpv. 5 CP).

disposizione è tuttavia soggetta alla riserva generale concernente la complementarità di cui all'articolo 17 dello Statuto, in base alla quale gli Stati non possono prevedere pene inferiori rispetto a quanto previsto dallo Statuto, tanto da far presumere alla CPI che vi sia l'intenzione da parte di uno Stato di sottrarre manifestamente alla Corte l'autore di un crimine.

Sulla base delle pene severe previste per il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra, in Svizzera non vi è la necessità di estendere il quadro penale del sistema vigente.

1.3.1.3 Approccio normativo: modifica del Codice penale e del Codice penale militare o creazione di una legge distinta con disposizioni di diritto penale internazionale?

Vanno esaminate due possibilità di trasporre le fattispecie di diritto internazionale nel diritto interno.

Possibilità di trasposizione penale

Variante 1: modifica del CP o del CPM

Secondo la prima variante, il CP e il CPM vigenti verrebbero parzialmente completati e modificati. Questa variante verte sulla regolamentazione delle fattispecie del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra nel CP e nel CPM. A ciò si aggiungono disposizioni generali, ad esempio sulla punibilità dei superiori per atti commessi da subordinati e sui reati commessi in esecuzione di un ordine. Ulteriori modifiche del CP e del CPM concernono, tra l'altro, le disposizioni sulla punibilità dei reati commessi all'estero, sulla competenza della giustizia ordinaria e militare per il perseguimento penale e sull'imprescrittibilità dei reati in questione.

Variante 2: adozione di una legge distinta con disposizioni di diritto penale internazionale

Secondo questa variante, per la trasposizione dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra verrebbe creata una legge distinta contenente disposizioni di diritto penale internazionale. La normativa vigente riguardante il genocidio verrebbe estratta dal CP e codificata insieme ai crimini contro l'umanità e ai crimini di guerra, in quanto diritto penale accessorio specifico. Ciò avrebbe come conseguenza la necessità di integrare in questa speciale normativa anche tutte quelle disposizioni che concernono specificatamente la fattispecie del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra. Si tratta delle norme relative alle competenze della giustizia ordinaria e militare, delle disposizioni generali sulla punibilità dei superiori, sui reati commessi in esecuzione di un ordine nonché sulla punibilità dei reati commessi all'estero. Vi sarebbero inoltre le disposizioni sull'imprescrittibilità di tali reati, sulla pubblica istigazione al genocidio e sugli atti preparatori punibili dei reati menzionati. Le disposizioni della parte generale del CP e del CPM resterebbero applicabili nella misura in cui la normativa di diritto penale internazionale non preveda disposizioni particolari.

Diritto comparato

In seguito all'adozione dello Statuto di Roma, numerosi Stati hanno operato modifiche di legge nell'ambito del diritto penale internazionale, completando il loro diritto penale o adottando leggi distinte con disposizioni di diritto penale internazionale. Gli Stati dell'ordine giuridico anglosassone («*Common Law*») hanno in linea di principio creato leggi specifiche (ad es. l'Australia⁴⁷, la Gran Bretagna⁴⁸, l'Irlanda⁴⁹, il Canada⁵⁰, la Nuova Zelanda⁵¹, il Sudafrica⁵²), mentre per quel che concerne i Paesi dell'Europa continentale («*Civil Law*») la situazione si presenta in modo diverso. La Germania⁵³, i Paesi Bassi⁵⁴, il Portogallo⁵⁵ e la Svezia⁵⁶ hanno creato leggi distinte in materia di diritto penale internazionale o hanno integrato in tali leggi speciali le fattispecie dello Statuto di Roma che ancora non vi figuravano (ad es. il Belgio⁵⁷). La Spagna ha adeguato il suo CP allo Statuto di Roma alla fine del 2003, integrando in particolare la fattispecie concernente i crimini contro l'umanità⁵⁸.

Soluzione scelta: modifica del Codice penale e del Codice penale militare

La forma dell'atto normativo nel quale saranno introdotti i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra dipende in primo luogo dalla metodica legislativa. Dal profilo giuridico, il contenuto delle disposizioni penali da adottare è il medesimo, a prescindere da un inserimento nel CP e nel CPM o in una nuova legge con disposizioni di diritto penale internazionale. La decisione sulla via da percorrere va pertanto presa innanzitutto sulla base di criteri di tecnica legislativa.

Il fatto che i crimini gravi debbano essere disciplinati nel CP, e non nell'ambito del diritto penale accessorio, fa propendere per la variante 1 (modifica del CP e del CPM). In tal modo alle nuove fattispecie in questione verrebbe conferita la dovuta rilevanza e diffusione, favorendo la loro percezione da parte delle persone assoggettate al diritto e della comunità internazionale. L'introduzione di tali fattispecie nell'attuale sistemica del CP e del CPM permetterebbe alle autorità di perseguimento penale e ai tribunali di applicare le altre disposizioni delle Parti generali di questi due codici (ad es. in relazione all'istigazione e al tentativo). L'incorporazione

⁴⁷ *International Criminal Court (Consequential Amendments) Act 2002* del 27 giugno 2002.

⁴⁸ *International Criminal Court Act 2001* dell'11 maggio 2001.

⁴⁹ *International Criminal Court Bill 2003*, progetto governativo n. 36/2003 del 12 agosto 2003.

⁵⁰ *Bill C-19, Act respecting genocide, crimes against humanity and war crimes and to implement the Rome Statute of the International Criminal Court, and to make consequential amendments to other Acts: the Crimes Against Humanity Act*, in vigore dal 23 ottobre 2000.

⁵¹ *International Crimes and International Criminal Court Act 2000* del 6 settembre 2000.

⁵² *International Criminal Court Bill* del 26 giugno 2002

⁵³ *Völkerstrafgesetzbuch (VStGB)* del 26 giugno 2002 (BGBl. I, 2254).

⁵⁴ *Wet Internationale Misdrijven (legge sui crimini internazionali)* del 17 giugno 2003.

⁵⁵ *Lei penal relativa às violações do Direito Internacional Humanitário (legge penale concernente le violazioni del diritto internazionale umanitario)* N.º 72/IX del 20 maggio 2003. L'avamprogetto di legge è attualmente dibattuto in Parlamento.

⁵⁶ *Legge sui reati in materia di diritto internazionale*, SOU 2002:98.

⁵⁷ *Loi relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire* del 10 febbraio 1999, *Moniteur Belge* del 23 marzo 1999, pag. 9286. Questa legge è stata abrogata dalla *Loi relative aux violations graves du droit international humanitaire* del 5 agosto 2003, pubblicata nel *Moniteur Belge* del 7 agosto 2003, pag. 40506 segg. Le pertinenti fattispecie sono state integrate negli art. 136^{bis} segg. della legge penale belga.

⁵⁸ *Ley Organica 15/2003* del 25 novembre 2003.

di questi crimini nel CP potrebbe inoltre accrescere la loro presa in considerazione nell'ambito dei lavori delle istituzioni accademiche e nei trattati scientifici.

Il vantaggio della variante 2 (legge con disposizioni di diritto penale internazionale) risiede nel fatto che tutte le norme riguardanti il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra verrebbero disciplinate in una legge tematica. Nel CP non verrebbero inserite numerose disposizioni che vengono applicate raramente. L'inconveniente è tuttavia rappresentato dal fatto che un disciplinamento nell'ambito del diritto penale accessorio andrebbe a scapito della trasparenza. La regolamentazione in una legge distinta renderebbe inoltre meno agevole l'applicazione delle norme generali del CP e del CPM. Il principale argomento contro una legge distinta in materia di diritto penale internazionale risiede tuttavia nel fatto che la Svizzera, a differenza dei Paesi anglosassoni, non crea di volta in volta leggi apposite per la regolamentazione di singoli crimini, ma incorpora questi ultimi nel CP ordinario. Le disposizioni penali che attualmente sono contenute in altre leggi sono di volta in volta inserite in un contesto materiale ben preciso (ad es. circolazione stradale o stupefacenti). Tali leggi non disciplinano in primo luogo questioni di diritto penale, ma contengono disposizioni tecniche e amministrative. Una legge sul genocidio, sui crimini contro l'umanità e sui crimini di guerra non costituirebbe un atto normativo inserito in un contesto materiale determinato, ma una normativa con carattere proibitivo, destinata quindi *a priori* a essere integrata nel CP.

Per quanto riguarda la questione, esplicitamente sollevata nel quadro della consultazione, della scelta dell'atto normativo in cui regolamentare le disposizioni, praticamente tutti i consultati si sono dichiarati a favore della proposta formulata nell'avamprogetto, secondo cui le singole fattispecie dei crimini contro l'umanità, dei crimini di guerra e del genocidio vanno disciplinate nel CP e nel CPM.

Per i motivi indicati e in considerazione dei risultati della procedura di consultazione, la regolamentazione di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra nel CP e nel CPM va preferita all'adozione di una legge speciale.

1.3.1.4 Tecnica normativa

Metodica della trasposizione di diritto penale

Occorre determinare in che misura le fattispecie in questione debbano essere integrate nell'ordine giuridico svizzero, indipendentemente dalla scelta dell'atto normativo in cui andrebbero inserite. Il legislatore svizzero è libero di scegliere il grado di precisione con cui intende disciplinare gli elementi delle fattispecie, purché rispetti le esigenze minime dettate dal principio della legalità in diritto penale. Non bisogna in ogni caso dimenticare che nella materia in questione esistono chiari limiti imposti dal diritto internazionale consuetudinario e convenzionale e dallo Statuto di Roma.

Entrano di principio in linea di conto tre diverse opzioni per la formulazione delle fattispecie di diritto internazionale nell'ordine giuridico svizzero; tali opzioni sono combinabili anche tra di loro.

Opzione 1: clausola generale con rinvio al diritto internazionale applicabile

Scegliendo questa opzione, la delimitazione dei singoli atti punibili non avverrebbe, come è abituale per i reati, nella legge medesima, ma risulterebbe unicamente da un rinvio globale ai trattati internazionali applicabili e al pertinente diritto internaziona-

le consuetudinario, senza una determinazione delle singole fonti giuridiche. Per quel che concerne le violazioni del diritto internazionale umanitario, ciò equivarrebbe al mantenimento dello *status quo*. L'articolo 109 CPM punisce già oggi ogni violazione di «prescrizioni di convenzioni internazionali sulla condotta della guerra e sulla protezione delle persone e dei beni», come pure di altre leggi e usi riconosciuti della guerra. Il vantaggio di questa opzione consiste nel fatto che l'applicazione dell'articolo 109 CPM ha già permesso alla giustizia (militare) svizzera di accumulare un certo numero di esperienze. Un altro argomento in favore della clausola generale consiste nel fatto che essa è per sua natura completa: non comprende soltanto il diritto internazionale consuetudinario e il diritto convenzionale vigenti, ma può includere anche tutti i trattati che saranno conclusi in futuro come pure gli sviluppi venturi del diritto consuetudinario.

Uno svantaggio di questa soluzione globale è tuttavia quello di non permettere alcuna differenziazione della pena in funzione della gravità del crimine, o di lasciare tale onere al tribunale chiamato a decidere. Per le violazioni del diritto internazionale umanitario il giudice potrebbe quindi teoricamente scegliere, sulla base dell'articolo 109 CPM, pene detentive di 20 anni o sanzioni disciplinari (ad es. un ammonimento).

Il ricorso all'articolo 109 si rivela tuttavia in ogni caso inadeguato quando occorre giudicare un crimine contro l'umanità. L'articolo 109 CPM si applica unicamente ai crimini commessi nel contesto di un conflitto armato, mentre i crimini contro l'umanità (come pure il genocidio) possono essere perpetrati anche in tempo di pace. Per i crimini contro l'umanità occorrerebbe pertanto creare una nuova fattispecie generale. Lo svantaggio di questa opzione risiede nel fatto che i crimini contro l'umanità si fondano largamente sul diritto internazionale consuetudinario non scritto. Se dal profilo del principio della legalità in diritto penale («*nullum crimen sine lege*») è discutibile fondare la punibilità dei crimini di guerra, ampiamente disciplinati a livello convenzionale, sulla base di una clausola generale basata su una norma di rinvio, lo è ancora di più se la fattispecie penale non è codificata a livello internazionale.

Opzione 2: ripresa testuale delle disposizioni dello Statuto di Roma nel diritto penale svizzero

La scelta dell'opzione 2 equivarrebbe a riprendere l'esatto tenore delle fattispecie dei crimini previste dagli articoli 6–8 dello Statuto di Roma. Una variante di trasposizione meno dispendiosa potrebbe anche consistere in una soluzione in cui nel CP e nel CPM non venga disciplinata alcuna fattispecie, ma venga unicamente operato un rinvio allo Statuto. Una simile legislazione presenterebbe il vantaggio di riprendere in modo perfettamente fedele il testo dello Statuto e di evitare ogni contraddizione. La legislazione svizzera non rischierebbe quindi di essere in contrasto con le esigenze dello Statuto. Inoltre la giurisprudenza della CPI potrebbe essere ripresa senza problemi dai tribunali svizzeri, poiché le fattispecie penali internazionali e nazionali sarebbero identiche.

Lo svantaggio di questa opzione risiede innanzitutto nel fatto che il testo dello Statuto, creato in primo luogo per la competenza della CPI, non corrisponde necessariamente al diritto internazionale al quale la Svizzera è vincolata sulla base del diritto consuetudinario o convenzionale. Talvolta nello Statuto vengono utilizzate formulazioni oggi ormai superate e sostituite nei nuovi trattati da espressioni più al passo con i tempi. Inoltre, il fatto di riprendere esclusivamente le fattispecie dei

crimini dello Statuto non permetterebbe di tenere conto dell'evoluzione del diritto penale internazionale dal 1998. Nuove fattispecie di diritto internazionale renderebbero in ogni caso necessaria un'ulteriore modifica del CP e del CPM.

Questa opzione presenta un ulteriore inconveniente: limitandosi ai crimini contenuti nello Statuto, non verrebbero considerate tutte quelle violazioni, in particolare del diritto umanitario, pure di natura particolarmente grave, ma per le quali non è stato possibile trovare un consenso in occasione della Conferenza di Roma. Si pensi ad esempio all'impiego di armi, proiettili, materiali e metodi di guerra con caratteristiche tali da cagionare lesioni superflue o sofferenze non necessarie, o che colpiscono per loro natura in modo indiscriminato in violazione del diritto internazionale dei conflitti armati⁵⁹. La Corte può esercitare la sua giurisdizione solo se tali armi, proiettili, materiali e metodi di guerra sono oggetto di un divieto generale e gli Stati parte hanno acconsentito al loro inserimento nello Statuto di Roma.

Infine il tenore delle fattispecie dello Statuto di Roma, ovvero il risultato di negoziati internazionali pluriennali, non corrisponde nemmeno alla tecnica legislativa normalmente utilizzata dalla Svizzera per la definizione della punibilità. In diversi casi lo Statuto definisce un crimine impiegando un'unica espressione (ad es. «presa di ostaggio») o soltanto in modo rudimentale, mentre il diritto svizzero formula con precisione ogni singolo elemento⁶⁰.

Opzione 3: formulazione precisa dei crimini menzionati nello Statuto, conformemente agli attuali obblighi di diritto internazionale della Svizzera e sulla base della metodica legislativa svizzera

L'opzione 3, come la 2, si fonderebbe sui crimini menzionati nello Statuto, ma le singole fattispecie si atterrebbero a quelle del diritto internazionale consuetudinario, primariamente vincolanti per la Svizzera. Nell'ambito dei crimini di guerra, le diverse fattispecie verrebbero strutturate in categorie, basate sui singoli regimi convenzionali e sui beni giuridici protetti.

Se, da un lato, questa opzione permette di mantenere una certa prossimità tra la legge svizzera e lo Statuto di Roma, dall'altro, grazie all'impiego del linguaggio legale svizzero, consente alle autorità di perseguimento penale di applicare con più facilità le fattispecie di diritto internazionale. Chi è sottoposto alla legge ha in tal modo la possibilità di prevedere il carattere punibile del suo comportamento.

Come nel caso dell'opzione 2, un'enumerazione esaustiva di fattispecie precise presenta tuttavia lo svantaggio di rendere necessaria una revisione del CP e del CPM ogniqualvolta si rivelerà necessario adeguare l'ordine giuridico svizzero all'evoluzione del diritto penale internazionale.

Panoramica di diritto comparato

In linea di massima gli Stati di tradizione giuridica anglosassone (come Gran Bretagna, Irlanda, Nuova Zelanda, Sudafrica) riprendono tale e quale il testo delle fattispecie dei crimini previste dallo Statuto, oppure descrivono le fattispecie mediante brevi titoli (come il Canada), mentre i Paesi dell'Europa continentale tendono piut-

⁵⁹ Cfr. il commento all'art. 264h.

⁶⁰ Cfr. art. 185 CP (presa d'ostaggio): «Chiunque sequestra o rapisce una persona o comunque se ne impadronisce per costringere un terzo a fare, omettere o tollerare un atto, [...] è punito con una pena detentiva».

tosto a formulare con precisione le fattispecie nel linguaggio giuridico nazionale (ad es. Belgio, Germania, Finlandia, Francia, Paesi Bassi, Portogallo, Svezia, Spagna).

Soluzione scelta: combinazione delle diverse opzioni

Nella scelta della metodica legislativa ci si deve basare su due principi già menzionati: in primo luogo la legislazione svizzera in materia di diritto penale deve essere strutturata in modo da evitare che, a causa di basi legali insufficienti, il procedimento debba essere ripreso dalla CPI. In secondo luogo la trasposizione deve prendere in considerazione anche il diritto penale internazionale vigente, che la Svizzera è tenuta a rispettare a prescindere dallo Statuto di Roma e che deve essere strutturato in modo da risultare più trasparente per chi vi è assoggettato. Se le formulazioni dello Statuto di Roma sono più restrittive, le nuove fattispecie svizzere devono basarsi in particolare sul contenuto e sul tenore del diritto consuetudinario e convenzionale vigenti.

Le tre opzioni precedentemente menzionate e riguardanti la trasposizione nel diritto svizzero di fattispecie di diritto penale internazionale presentano sicuramente singoli svantaggi, ma tutte e tre possono portare anche un determinato valore aggiunto. Non escludendosi a vicenda, le diverse opzioni possono essere combinate tra loro. In tal modo è possibile approfittare dei vantaggi delle singole opzioni, neutralizzandone nel contempo gli inconvenienti.

In relazione alle singole combinazioni, è opportuno operare una distinzione tra le diverse categorie di crimini.

Genocidio

Dal 15 dicembre 2000, il diritto penale svizzero prevede una fattispecie relativa al genocidio (art. 264), che dal profilo del contenuto è conforme alla Convenzione del 9 dicembre 1948 per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, come pure all'articolo 6 dello Statuto di Roma. Il CP è pertanto conforme alle direttive internazionali. Poiché in futuro anche la giustizia militare, in determinati casi, avrà la competenza di perseguire il genocidio⁶¹, va introdotta una relativa disposizione nel CPM.

Crimini contro l'umanità

Già oggi i crimini contro l'umanità possono essere compresi da fattispecie del diritto penale «ordinario», alle quali manca tuttavia l'elemento relativo all'attacco contro la popolazione civile, caratteristico dei crimini contro l'umanità e che li rende particolarmente riprovevoli. Nel caso dei crimini contro l'umanità, un rinvio unico a convenzioni internazionali nell'ambito di una clausola generale, così come previsto attualmente per i crimini di guerra, non permette di realizzare lo scopo perseguito, poiché non esistono convenzioni pertinenti o non ve ne sono di adeguate. Si rivela quindi necessaria l'introduzione di una fattispecie specifica nel CP e nel CPM, che può ispirarsi alle direttive dell'articolo 7 dello Statuto di Roma, ma deve nella misura del possibile conformarsi alla terminologia e alla sistematica legale svizzera.

Crimini di guerra (o gravi violazioni del diritto internazionale umanitario)

Per la punibilità dei crimini di guerra, l'articolo 109 CPM prevede già oggi una clausola generale che rinvia alle fattispecie del diritto internazionale umanitario.

⁶¹ Per maggiori dettagli, cfr. n. 1.3.3, 2.2.1 e 2.2.2

Occorre altresì formulare con precisione le violazioni del diritto internazionale umanitario considerate crimini di guerra dallo Statuto di Roma e dal diritto internazionale. Poiché in futuro anche la giustizia ordinaria sarà chiamata a perseguire i crimini di guerra⁶², va prevista l'introduzione di disposizioni corrispondenti anche nel CP.

1.3.2 Competenza della Svizzera per il perseguimento di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra

In base al diritto svizzero, già oggi le autorità elvetiche sono competenti per il perseguimento penale di genocidio, crimini di guerra e tortura, indipendentemente dal luogo di commissione e dalla nazionalità dell'autore. Secondo il disegno, questo principio detto dell'«universalità» deve essere applicato anche ai crimini contro l'umanità. La competenza della Svizzera per il perseguimento penale di queste fattispecie non è tuttavia completa, ma è data soltanto se l'autore si trova in territorio elvetico e non può essere estradato. Per i crimini di guerra, nel 2003 il legislatore ha inserito l'esigenza supplementare di uno «stretto legame» dell'autore con la Svizzera⁶³.

1.3.2.1 Il contenuto del principio di diritto internazionale dell'universalità

Secondo il principio dell'universalità, uno Stato può esercitare la propria giurisdizione a prescindere dal fatto che un crimine sia stato commesso sul suo territorio o all'estero e indipendentemente dalla nazionalità dell'autore o della vittima. Anche se in alcuni casi, ad esempio in caso di grave violazione delle Convenzioni di Ginevra del 1949 o della Convenzione contro la tortura del 1984, gli Stati parte sono obbligati a esercitare la loro giurisdizione, in altri casi il diritto internazionale non li obbliga sempre a esercitare in modo illimitato la loro sovranità in materia penale e a indagare al di fuori dei loro confini nazionali. La maggior parte dei trattati internazionali prevedono un nesso con il territorio nazionale (principio della territorialità) o con la nazionalità dell'autore (principio della personalità attiva) o della vittima (principio della personalità passiva). In altri casi gli Stati hanno *il diritto* di esercitare la loro giurisdizione su fattispecie estere in assenza di un nesso interno o con un nesso interno di minore intensità. Gli Stati possono far dipendere l'esercizio della giurisdizione su fattispecie estere dall'esigenza di un legame più stretto dell'autore con lo Stato in questione (ad es. presenza sul territorio nazionale).

Nello stesso tempo, in caso di atti commessi all'estero, gli Stati sono tenuti a rispettare la sovranità penale di altri Paesi. Per evitare che sorgano lacune nel perseguimento, numerosi accordi internazionali in materia di diritto penale prevedono tuttavia l'ulteriore obbligo per gli Stati di avviare un procedimento penale qualora non estradassero la persona sospetta (*aut dedere aut iudicare*). Nel loro diritto interno gli Stati possono anche accordare la priorità al perseguimento penale dell'autore nel suo

⁶² Per maggiori dettagli, cfr. n. 1.3.3.3

⁶³ Cfr. n. 1.3.2.4

Paese di provenienza o nel luogo di commissione del reato, prevedendo di applicare la loro sovranità penale soltanto a titolo sussidiario.

In particolare in materia di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, nella coscienza giuridica dell'opinione pubblica vi è una radicata convinzione che tali crimini non debbano restare impuniti. Gli autori di tali atti non devono potersi recare in luoghi in cui sono al riparo dal perseguimento penale, beneficiando della protezione del governo locale o approfittando del fatto che quest'ultimo non è in grado di perseguirli penalmente. È ad esempio il caso degli Stati che non sono in grado di garantire il perseguimento penale a causa di un conflitto o che non dispongono delle pertinenti basi legali che permettono il perseguimento. In relazione a un perseguimento universale del genocidio, la Corte internazionale di Giustizia (CIG)⁶⁴ ha ritenuto che l'obbligo di ogni Stato di prevenire o di punire il genocidio non è, dal profilo del diritto internazionale, limitato al suo territorio⁶⁵. Le Convenzioni di Ginevra del 1949 e il Protocollo aggiuntivo I del 1977 obbligano gli Stati parte ad avviare indagini nei confronti di persone accusate di aver commesso una «grave violazione» ai sensi di una di queste convenzioni e, a prescindere dalla loro nazionalità, a giudicarle dinanzi a un loro tribunale oppure a consegnarle a uno Stato parte interessato al loro perseguimento⁶⁶.

Nell'ambito delle fattispecie riconosciute dal diritto internazionale consuetudinario, l'esercizio della sovranità penale non dipende nemmeno dalla punibilità del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra nel luogo di commissione del reato o nel Paese d'origine dell'autore. Vi sarebbe altrimenti il rischio che il perseguimento penale possa essere eluso.

1.3.2.2 Il principio dell'universalità secondo la vigente parte generale del Codice penale

A prescindere dai reati commessi all'estero, per i quali vale il principio della protezione dello Stato (art. 4 CP) o che la Confederazione si è impegnata a punire sulla base di un accordo internazionale (art. 6 CP), il diritto vigente consente di perseguire in Svizzera l'autore di un reato commesso in un altro Stato se sono soddisfatte le condizioni del principio della personalità attiva o passiva ai sensi dell'articolo 7 capoverso 1 CP. A ciò si aggiungono tutte le fattispecie specifiche alle quali si applica il principio dell'universalità sulla base di una normativa speciale⁶⁷.

Nel messaggio concernente la modifica della parte generale del CP, entrata in vigore il 1° gennaio 2007⁶⁸, abbiamo rilevato che oggi non è più giustificato prevedere la giurisdizione svizzera soltanto per i reati commessi all'estero il cui autore o la cui vittima sono di nazionalità svizzera, o per i quali la sovranità penale svizzera è data sulla base di un obbligo previsto da una convenzione internazionale. Secondo il

⁶⁴ RS 0.193.501

⁶⁵ IGH, *Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, decisione dell'11 luglio 1996, ICJ Reports 1996 § 31.

⁶⁶ Art. 49 cpv. 2 CG I; art. 50 cpv. 2 CG II; art. 129 cpv. 2 CG III; art. 146 cpv. 2 CG IV; art. 85 cpv. 1 PA I

⁶⁷ Cfr. art. 5 CP, art. 182 cpv. 4 CP, art. 185 n. 5 CP

⁶⁸ Messaggio del 21 settembre 1998 concernente la modifica del Codice penale svizzero (Disposizioni generali, introduzione e applicazione della legge) e del Codice penale militare nonché una legge federale sul diritto penale minorile, FF 1999 1669 1685.

nostro Collegio, tenendo conto dell'indispensabile solidarietà in seno alla comunità internazionale nella lotta alla criminalità, il nostro Paese dovrebbe estendere l'applicabilità del diritto svizzero ai casi in cui un'extradizione si rivela inammissibile non a causa del genere di reato, ma per un altro motivo. In questi casi, in applicazione del principio della competenza in via sostitutiva⁶⁹, il reato deve essere perseguito dallo Stato nel quale si trova l'autore. Con un nuovo articolo 7 capoverso 2 CP proponemmo pertanto una normativa secondo cui, sulla base del principio della competenza in via sostitutiva, in caso di reati commessi all'estero e in assenza di un legame dell'autore o della vittima con la Svizzera, il CP viene applicato in via sussidiaria se la Svizzera nega l'extradizione non per un motivo inerente alla natura dell'atto (ad es. in base alla qualifica come reato politico, militare o fiscale)⁷⁰, ma per motivi che non concernono il genere di reato (ad es. se vi è la minaccia di un trattamento inumano nello Stato richiedente o se quest'ultimo ha manifestato la sua intenzione di non processare l'autore in caso di estradizione).

Il Parlamento si è spinto ancora oltre introducendo nel nuovo articolo 7 capoverso 2 CP la competenza della Svizzera anche per quei casi in cui «l'autore ha commesso un crimine particolarmente grave prosritto dalla comunità giuridica internazionale». Questa competenza sussiste indipendentemente da un obbligo di perseguire contratto dalla Svizzera in un accordo internazionale o dal precedente rifiuto di una domanda estera di estradizione. Altrimenti, secondo il Parlamento, vi sarebbe il rischio che una persona che ha commesso un reato riprovevole all'estero possa sfruttare abusivamente la Svizzera come luogo di rifugio e restare così impunita⁷¹.

Questa innovazione non significa invece che in futuro la Svizzera debba esigere dal mondo intero l'extradizione di persone sospettate di aver commesso simili crimini particolarmente gravi. La decisione del Parlamento non tange il principio secondo cui la Svizzera, in sostanza, chiede l'extradizione a uno Stato in cui l'autore si trova o in cui è stato arrestato, unicamente se la persona in questione è di nazionalità svizzera o se un crimine è stato commesso su territorio svizzero. A differenza di questi casi di competenza primaria, la Svizzera non chiede mai l'extradizione quando si tratta di persone straniere che hanno commesso un reato all'estero, si trovano all'estero e il cui reato non ha cagionato vittime svizzere⁷². Il presupposto per l'esercizio della giurisdizione universale è piuttosto la presenza dell'autore straniero in Svizzera. È soltanto a questa condizione che, in linea di principio, vengono intrapresi i passi necessari per il perseguimento penale, come inchieste e indagini.

Un'interpretazione diversa comporterebbe per la Svizzera una responsabilità tale da originare difficoltà inaccettabili. Ciò è stato dimostrato dalle esperienze che il Belgio ha acquisito con la sua legge sui crimini di guerra del 1993 e 1999, che ha sancito il principio della competenza universale, senza però presupporre l'arresto dell'autore in Belgio. Tale legge ha avuto come conseguenza la presentazione di denunce contro uomini di potere, politici e generali stranieri, originando complesse questioni giurisdizionali e conflitti con l'estero. In breve tempo il Belgio si è visto costretto a revocare la normativa. La legge rivista prevede ora una competenza del Belgio

⁶⁹ Cfr. art. 85 segg. AIMP

⁷⁰ Cfr. art. 3 AIMP

⁷¹ Cfr. Boll. Uff. **2001** N 541 e Boll. Uff. **2002** N 1178; Boll. Uff. **2001** S 1060

⁷² Cfr. messaggio del 22 gennaio 2003 concernente la modifica della procedura penale militare (protezione dei testimoni) e del Codice penale militare, FF **2003** 671 721.

unicamente nei casi in cui la vittima o l'autore sia di nazionalità belga o abbia il domicilio principale in Belgio⁷³.

1.3.2.3 Il principio dell'universalità in Svizzera nel perseguimento del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra

L'obbligo di introdurre il principio dell'universalità per il perseguimento penale dei crimini contro l'umanità non deriva direttamente dallo Statuto di Roma. Secondo l'articolo 12 capoverso 2 dello Statuto di Roma, la Corte può esercitare il proprio potere giurisdizionale se lo Stato nel cui territorio sono stati commessi un genocidio, un crimine contro l'umanità o un crimine di guerra o del quale la persona accusata ha la cittadinanza è parte dello Statuto. In altre parole, la CPI non è in linea di principio competente se un crimine è stato commesso nel territorio di uno Stato che non è parte dello Statuto, da una persona che ha la cittadinanza di uno Stato che non è parte dello Statuto. Se l'autore di tale crimine si trova in Svizzera, sotto l'aspetto del principio della complementarità sancito dallo Statuto di Roma la Svizzera non è tenuta al perseguimento universale, poiché la CPI non può rimproverare al nostro Paese un'inattività contraria al diritto internazionale.

Tuttavia, al fine di non diventare un rifugio per gli autori di gravi crimini a livello internazionale, la Svizzera ha un interesse particolare a fondare la propria competenza anche in caso di reati commessi all'estero. Tuttavia, estendendo la competenza, non si possono escludere abusi e conflitti tra i diversi Stati nell'ambito delle loro competenze sanzionatorie. In questo senso, già oggi il diritto svizzero è quindi applicabile al perseguimento penale del genocidio⁷⁴ e dei crimini di guerra commessi all'estero, unicamente alle seguenti condizioni.

Prima condizione: l'autore si trova in Svizzera

Il primo presupposto della competenza delle autorità svizzere di perseguimento penale in caso di reati commessi all'estero è la presenza dell'autore sul territorio svizzero. In tal modo è escluso che la Svizzera debba avviare e condurre un procedimento in assenza dell'autore.

Seconda condizione: l'estradizione dell'autore non è possibile

Il secondo presupposto è che l'autore non possa essere estradato all'estero, malgrado abbia commesso un reato motivante l'estradizione⁷⁵. Con la riserva dell'estradizione di autori che non hanno la cittadinanza svizzera, si riconosce la priorità all'apertura di un procedimento penale nello Stato in cui il reato è stato commesso (principio della territorialità) o nello Stato di cui l'autore ha la nazionalità (principio della personalità). Questo modo di procedere è nell'interesse della giustizia nel singolo caso e dell'economia processuale in generale, poiché è l'assunzione delle prove nel luogo di commissione del reato che consente di ottenere risultati più affidabili. Non

⁷³ *Loi relative aux violations graves du droit international humanitaire* del 5 agosto 2003, pubblicata nel *Moniteur Belge* del 7 agosto 2003, pag. 40506 segg.

⁷⁴ Per i dettagli, cfr. il messaggio del 31 marzo 1999 concernente la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e la relativa revisione del diritto penale, FF 1999 4611 4631 segg.

⁷⁵ Cfr. art. 35 cpv. 1 lett. a AIMP

va nemmeno dimenticato che il perseguimento di simili reati in Svizzera può rivelarsi problematico dal profilo della sovranità internazionale, se prima non è stato accertato che lo Stato in cui l'atto è stato commesso ha chiesto l'estradizione. Fatti salvi altri ostacoli all'estradizione, la giurisdizione svizzera va pertanto di principio ammessa, soltanto se un'estradizione è possibile e lo Stato estero di commissione del reato, su richiesta, ha espressamente o implicitamente rinunciato a un perseguimento penale⁷⁶.

Un'estradizione non è tuttavia nemmeno possibile se la persona perseguita rischia di subire un trattamento inumano nel Paese di commissione del reato⁷⁷, oppure se tale Paese o lo Stato d'origine dell'autore rinunciano a chiedere il perseguimento⁷⁸. Una domanda d'estradizione sarà pure respinta se concreti indizi inducono a credere che lo Stato richiedente non intende o non è in grado di condurre un procedimento penale serio, o se in caso di estradizione all'estero l'autore non incorrerà in una pena equa⁷⁹. Se in un simile caso non è stata presentata alcuna domanda, si può in via eccezionale rinunciare a interpellare lo Stato di commissione del reato⁸⁰.

Se per motivi giuridici o di fatto non è possibile estradare l'autore straniero di crimini commessi all'estero, occorre garantire che anche per la commissione o la partecipazione a simili reati l'autore non rimanga impunito e non abusi della Svizzera in quanto «porto sicuro».

Se il crimine è stato commesso all'estero, la consegna di prevenuti stranieri a una corte penale internazionale ha pure la precedenza sulla giurisdizione penale svizzera. Nel dicembre 2003 il Parlamento ha precisato in tal senso l'ex articolo 9 CPM in riferimento ai crimini di guerra⁸¹. Ora questa precisazione deve essere operata anche in relazione al genocidio e ai crimini contro l'umanità. I presupposti per la consegna a una corte penale internazionale sono la presentazione di una richiesta di trasferimento e il riconoscimento del tribunale da parte della Svizzera. La Svizzera non riconosce i tribunali che non offrono garanzie sostanziali per lo svolgimento di processi equi e che non garantiscono l'adempimento delle condizioni per un'estradizione e l'assenza di motivi di ricusa⁸².

76 DTF **121** IV 145 148

77 Cfr. in particolare art. 2 lett. a e art. 37 cpv. 3 AIMP

78 In questo caso non è possibile fondare nemmeno la giurisdizione sulla base del principio della competenza sostitutiva ai sensi dell'articolo 85 AIMP.

79 Il procedimento all'estero presenta in tali casi «gravi deficienze» ai sensi dell'art. 2 lett. d AIMP.

80 Cfr. *mutatis mutandis* DTF **121** IV 145 149. Il 20 maggio 2003 la Corte suprema spagnola (Tribunal supremo) ha deciso in questo senso nel caso del «genocidio peruviano» (n. 712/2003). La Corte ha riconosciuto la giurisdizione dei tribunali spagnoli soltanto nei casi in cui le autorità dello Stato di commissione del reato non avevano condotto un procedimento penale effettivo.

81 Oggi: art. 10 cpv. 1^{bis} CPM

82 Cfr. messaggio del 22 gennaio 2003 concernente la modifica della procedura penale militare (Protezione dei testimoni) e del Codice penale militare, FF **2003** 671 723.

1.3.2.4 Rinuncia all'esigenza dello «stretto legame»

Introduzione dell'esigenza dello «stretto legame»

Nel 2003 le Camere federali decisero di inserire nell'articolo 9 CPM una nuova condizione⁸³, secondo cui le persone che non hanno la cittadinanza svizzera possono essere perseguite penalmente in Svizzera per un crimine di guerra commesso all'estero soltanto se si trovano nel nostro Paese, hanno uno «stretto legame» con la Svizzera e non possono essere estradate all'estero né essere deferite a un tribunale penale internazionale. La normativa è entrata in vigore il 1° giugno 2004⁸⁴.

In cosa consiste il criterio dello «stretto legame» tra l'autore e la Svizzera?

Nel corso dei dibattiti parlamentari, a titolo esemplificativo è stato attribuito lo «stretto legame» con la Svizzera alle seguenti categorie di persone: quelle il cui domicilio o il cui centro degli interessi si trova in Svizzera, le persone alla ricerca di un soggiorno in Svizzera per altri motivi, come ad esempio rifugiati o richiedenti l'asilo, quelle che soggiornano in Svizzera per sottoporsi a cure mediche stazionarie, quelle con parenti stretti, come genitori, partner o figli, che vivono in Svizzera e con i quali intrattengono contatti regolari, o le persone proprietarie di fondi in Svizzera. Non hanno invece alcuno «stretto legame» con la Svizzera le persone unicamente titolari di un conto bancario presso una banca elvetica o le persone che transitano in Svizzera o che vi si trovano per un breve periodo, con l'intenzione di proseguire il loro viaggio⁸⁵.

Il criterio decisivo che fonda questi legami personali o materiali è una relazione accresciuta dell'autore con la Svizzera, ma non in base a un soggiorno casuale che mette l'autore in relazione con il nostro Paese soltanto per un breve periodo. Occorre invece che l'autore sia entrato in Svizzera per rimanervi a medio o lungo termine (relazione oggettivo-quantitativa). A questa categoria di autori vengono equiparate le persone il cui soggiorno di breve durata si distingue da quello di altri soggetti per una sua componente particolarmente emozionale (relazione soggettivo-qualitativa). Gli esempi menzionati nei dibattiti parlamentari non sono esaustivi, ma vanno compresi nel senso di queste considerazioni generali. Per la determinazione nel singolo caso di un legame interno sufficiente, è necessaria la ponderazione da parte delle autorità competenti.

Critica alla nozione di «stretto legame» e messa in discussione della sua necessità

Alla luce del principio della legalità, l'indeterminatezza di questa disposizione legale non è ideale per quel che concerne l'applicabilità del CP ai reati commessi all'estero. Essa è stata tuttavia attuata conformemente alla volontà espressa dal legislatore. Nel nostro messaggio del 22 gennaio 2003⁸⁶, avevamo originariamente proposto di precisare il diritto vigente, affinché il presupposto della presenza in Svizzera valesse anche per il perseguimento di persone di nazionalità straniera ree di aver commesso un crimine di guerra all'estero. Mediante questa modifica legislativa s'intendeva armonizzare il CPM con le disposizioni della parte generale e con le

⁸³ Boll. Uff. **2003** N 1247, Boll. Uff. **2003** N 2131

⁸⁴ RU **2004** 2691

⁸⁵ Cfr. Boll. Uff. **2003** N 1987 segg.

⁸⁶ Messaggio del 22 gennaio 2003 concernente la modifica della procedura penale militare (Protezione dei testimoni), FF **2003** 671 721 segg.

disposizioni specifiche della parte speciale del CP, seguendo la via tracciata dalla giurisprudenza.

Da un lato, l'esigenza di uno «stretto legame» dell'autore con la Svizzera, in quanto nuova condizione di validità del diritto penale svizzero, in determinati casi rappresenta una precisazione della prassi attuale. Dall'altro si tratta di limitare le possibilità di perseguimento penale, al fine di non esporre la Svizzera a un'ondata di denunce, come è stato in una certa misura il caso per il Belgio⁸⁷. La decisione del Parlamento ha in parte suscitato critiche nel mondo scientifico e da parte di organizzazioni non governative che hanno messo in dubbio la sua conformità agli impegni della Svizzera in quanto Stato aderente alle Convenzioni di Ginevra del 1949, al Protocollo aggiuntivo I del 1977 e alla Convenzione contro la tortura. È stata avanzata la richiesta di rinunciare all'esigenza dello «stretto legame» per il perseguimento penale, esigenza restrittiva se paragonata a quelle previste in altri Stati dell'Europa Occidentale, e di ritornare alla proposta originariamente formulata dal nostro Collegio nel relativo messaggio⁸⁸.

Di recente anche in Svizzera, e non soltanto in Belgio o in altri Paesi (come in Gran Bretagna contro l'ex capo di Stato cileno Augusto Pinochet), è stata sporta denuncia contro capi di Stato e ministri (anche non più in carica). Nel dicembre del 2003, nell'ambito della revisione della procedura penale militare e del CPM, alcuni parlamentari hanno tra l'altro manifestato il timore che simili denunce potessero comportare difficoltà sul piano della politica estera e causare rappresaglie, considerando in particolare il ruolo di Ginevra quale città sede di negoziati e importante centro delle Nazioni Unite.

È nell'interesse della Svizzera evitare di subire pressioni politiche come quelle patite dal Belgio. Occorre pure evitare di condurre procedimenti inutili ed onerosi, in mancanza di ragionevoli presupposti per arrestare, giudicare ed eventualmente estradare una persona oggetto di denuncia.

Va tuttavia sottolineato che i dignitari in carica (capi di Stato o di governo, ministri degli esteri, diplomatici accreditati in Svizzera o partecipanti a conferenze internazionali), in virtù della loro immunità secondo il diritto internazionale, non possono essere arrestati in Svizzera e chiamati a rispondere dinanzi alla legge, a meno che un tribunale penale internazionale non abbia spiccato un mandato di arresto o che l'immunità non sia stata revocata⁸⁹. Le autorità di perseguimento penale non danno nemmeno seguito alle denunce prive di fondamento ragionevole.

Va anche rilevato che negli ultimi anni non vi è stata un'ondata di denunce perché da tempo vige la condizione della presenza dell'autore in Svizzera (condizione non prevista dalla legge belga). È stato invece possibile far fronte adeguatamente a singoli procedimenti avviati nei confronti di criminali di guerra dell'ex Jugoslavia e del Ruanda.

⁸⁷ Cfr. n. 1.3.2.2

⁸⁸ Cfr. il corrispondente appello al Consiglio nazionale da parte di 37 professori di diritto. Il testo di questo intervento è reperibile all'indirizzo <http://www.trial-ch.org/>; cfr. pure la critica in Hans Vest, *Kriegs- und Menschenheitsverbrechen – Strafverfolgung «light»?», AJP (2004) 614* segg.

⁸⁹ In questo caso il nostro Collegio decide, su richiesta del DFGP, in merito alle questioni legate all'immunità, art. 6 della legge federale sulla cooperazione con la Corte penale internazionale.

La questione dello «stretto legame» dell'autore con la Svizzera è stata discussa a fondo nel quadro della procedura di consultazione. La netta maggioranza dei partecipanti alla consultazione ha respinto sia l'introduzione, prevista nel disegno posto in consultazione, dello «stretto legame» per il perseguimento del genocidio e dei crimini contro l'umanità sia il mantenimento di tale condizione per il perseguimento dei crimini di guerra.

Rinuncia allo «stretto legame»

Il nostro Collegio propone, in considerazione delle basi legali in vigore e avendo preso atto delle critiche espresse, di rinunciare sia all'introduzione dell'esigenza dello «stretto legame» per il perseguimento dei crimini contro l'umanità e del genocidio, sia all'applicabilità di tale esigenza ai crimini di guerra. Anche motivi d'ordine sistematico e pratico ci hanno indotti a giudicare problematico restringere il campo d'applicazione del diritto svizzero rispetto alle regole consuetudinarie del principio dell'universalità, proprio quando si tratta di perseguire i reati più gravi.

Vanno tuttavia considerate le obiezioni sollevate riguardo all'attribuzione alla Svizzera di una competenza basata su circostanze aleatorie per quanto concerne le procedure contumaciali. Nessuna autorità di perseguimento penale deve essere obbligata ad avviare una procedura contumaciale senza che vi sia un rapporto con la Svizzera o a condurre processi con scarse possibilità di riuscita per l'impossibilità di raccogliere prove. Sottoponiamo pertanto al Parlamento una proposta che prevede l'adozione di criteri uniformi per l'applicazione di un principio dell'universalità limitato, sia per i crimini contro l'umanità e i genocidi che per i crimini di guerra, rinunciando tuttavia alla condizione dello «stretto legame». La limitazione del principio dell'universalità è accompagnata da misure di diritto materiale o di natura processuale.

Ai fini di un disciplinamento chiaro e trasparente, proponiamo di prevedere espressamente nelle disposizioni comuni dei nuovi titoli la possibilità di rinunciare al perseguimento penale nel caso di reati commessi interamente all'estero (se autore e vittima sono stranieri), qualora se ne occupi un tribunale estero o un tribunale penale internazionale riconosciuto dalla Svizzera o l'autore non si trovi più in Svizzera. Se se ne occupa un tribunale estero o un tribunale penale internazionale riconosciuto dalla Svizzera, è rispettato il principio della sussidiarietà nei confronti di un tribunale estero o internazionale che ha la competenza primaria. Per altre osservazioni in merito rimandiamo al commento relativo all'articolo 264*m* (n. 2.1.6.3).

Per quanto riguarda i timori espressi da più parti, secondo cui a prescindere dalla presenza dell'imputato in Svizzera la situazione politica o di fatto nello Stato in questione⁹⁰ potrebbe rendere difficile o addirittura impossibile raccogliere prove sufficienti, rimandiamo all'attuale prassi dei tribunali secondo cui è escluso l'utilizzo di mezzi di prova che risultino inconseguibili. Per contro, in presenza di mezzi di prova contraddittori s'impone una decisione giudiziaria⁹¹.

⁹⁰ Ad es. perché manca l'assistenza giudiziaria o perché è in corso una guerra civile.

⁹¹ Cfr. messaggio del 21 dicembre 2005 concernente l'unificazione del diritto processuale penale; FF 2006 1176.

1.3.3

Nuova ripartizione delle competenze tra giurisdizione ordinaria e militare per il perseguimento del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra

Il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra non sono reati ordinari. La storia ha dimostrato che si inseriscono sempre in un contesto più ampio. Un conflitto all'interno di uno Stato inizia spesso con l'oppressione sistematica di una minoranza o con la contrapposizione di diversi gruppi politici che fanno in seguito ricorso alle armi. Simili ostilità possono poi assumere una dimensione internazionale, nella quale Stati terzi intervengono a favore degli oppressi o di una delle parti in conflitto. I conflitti etnici più recenti hanno in particolare dimostrato che spesso non si distingue più tra attacchi sferrati contro civili o contro militari. Aumenta inoltre il numero degli autori che non fanno parte di forze armate regolari, ma commettono in modo più o meno libero importanti violazioni del diritto internazionale applicabile ai conflitti armati.

Il perseguimento penale di tali tragici eventi porta alla luce situazioni, ad esempio nell'ex Jugoslavia o in Ruanda, in cui genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra vengono commessi contemporaneamente. Nella prassi i fatti sono in seguito oggetto di indagini e denunce comuni. Con l'integrazione del diritto penale svizzero si pone ora la questione dell'autorità competente per il perseguimento e il giudizio di simili reati.

1.3.3.1

Competenza secondo il diritto vigente

Genocidio

A differenza delle Convenzioni di Ginevra del 1949, la Convenzione sul genocidio del 1948 è applicabile anche se non è in corso un conflitto armato. Secondo il diritto vigente, i civili e i militari autori di crimini di genocidio sono pertanto sottoposti alla giurisdizione civile (art. 264 e 336 cpv. 2 CP; art. 7 e 219 cpv. 1 CPM).

Crimini contro l'umanità

Il diritto penale svizzero non comprende ancora esplicitamente i crimini contro l'umanità in quanto tali. Nella misura in cui sussistono i presupposti per l'applicazione delle fattispecie «abituali» del CP e del CPM, le autorità giudiziarie competenti perseguono tali casi conformemente alle regole generali.

Crimini di guerra

Attualmente ai crimini di guerra, ossia alle violazioni del diritto internazionale umanitario in caso di conflitto armato (art. 108–114 CPM) tra Stati, ma anche nell'ambito di conflitti interni⁹², si applica il diritto penale militare⁹³, a prescindere dal fatto che i reati siano stati commessi da militari⁹⁴ o da civili⁹⁵. Tale competenza

⁹² Cfr. Tribunale militare svizzero di cassazione, decisione del 27 aprile 2001, Causa *Fulgence Niyonteze*, pag. 10.

⁹³ Cfr. art. 3 e 218 CPM

⁹⁴ Art. 3 cpv. 1 n. 1, 2, 3, 6 e cpv. 2 CPM

⁹⁵ Art. 3 n. 9 CPM

è data tanto per i reati commessi in Svizzera quanto per quelli commessi all'estero⁹⁶. Per i crimini di guerra commessi all'estero da cittadini stranieri, il diritto in vigore attribuisce la competenza alle autorità elvetiche unicamente se l'autore si trova in Svizzera, ha uno «stretto legame» con la Svizzera e non può essere estradato all'estero o deferito a un tribunale penale internazionale.

Questa ampia competenza della giurisdizione militare per crimini di guerra commessi all'estero da civili di nazionalità svizzera e da cittadini stranieri (civili o militari) vale soltanto per i conflitti armati⁹⁷. In tale contesto sono pertanto punibili unicamente le violazioni del diritto internazionale commesse in modo specifico nell'ambito di conflitti armati (il cosiddetto «diritto internazionale umanitario»). Il perseguimento e il giudizio delle violazioni del diritto internazionale in generale non rientrano nella competenza della giustizia militare. Ciò vale anche per la proibizione del genocidio sancita nella relativa convenzione: il genocidio, infatti, può in linea di principio essere commesso indipendentemente da un conflitto armato⁹⁸, anche se in pratica ciò avviene di rado.

Se qualcuno è accusato di più reati, sottoposti in parte alla giurisdizione militare (ad es. crimini di guerra) e in parte alla giurisdizione civile (ad es. genocidio), il nostro Collegio o l'uditor in capo deferisce il giudizio di tali reati a un tribunale militare o civile⁹⁹.

Secondo il capoverso 2 dell'articolo 221 CPM, introdotto dalla legge federale del 24 marzo 2000¹⁰⁰, il perseguimento e il giudizio del genocidio vengono affidati esclusivamente alle autorità di perseguimento penale ordinarie, se allo stesso atto si applicano diverse disposizioni, applicabili in parte dalla giurisdizione militare e in parte da quella ordinaria, e se uno degli atti punibili è il genocidio. Questa modifica non è ancora entrata in vigore, poiché le misure complementari per l'attuazione dello Statuto di Roma della CPI richiedono l'elaborazione di una nuova normativa per la ripartizione delle competenze tra autorità giudiziarie ordinarie e militari.

1.3.3.2 Modelli di soluzione per le future competenze della giurisdizione ordinaria e militare

Per determinare se le tre categorie di crimini definite nello Statuto di Roma siano da deferire al giudizio della giurisdizione ordinaria o militare, si propongono i seguenti modelli di soluzione.

Modello 1: deferimento integrale alla giurisdizione ordinaria

Il deferimento delle tre categorie di crimini alla giustizia penale ordinaria avrebbe il vantaggio di una normativa unitaria. In seguito al recente potenziamento delle autorità di perseguimento penale della Confederazione nell'ambito del cosiddetto «progetto Efficienza», è inoltre disponibile, seppure in misura limitata, personale sup-

⁹⁶ Cfr. Tribunale militare svizzero di cassazione, decisione del 13 maggio 1996, Causa *M.*, vol. 11 n. 91 consid. 2a); art. 10 cpv. 1 e art. 218 cpv. 2 CPM.

⁹⁷ I militi dell'esercito svizzero sono invece sottoposti alla giurisdizione militare svizzera anche al di fuori di un conflitto armato.

⁹⁸ Messaggio del 31 marzo 1999 concernente la convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e la relativa revisione del diritto penale, FF 1999 4628.

⁹⁹ Art. 221 CPM, art. 46 cpv. 2 OGPM

¹⁰⁰ FF 2000 1945

plementare per il perseguimento del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra. Il 1° aprile 2004, inoltre, il Tribunale penale federale ha avviato la sua attività e giudicherà in prima istanza eventuali accuse di genocidio.

Una soluzione globale di questo tipo presenta uno svantaggio: le autorità di perseguimento penale ordinarie hanno maturato scarsa esperienza con i crimini di guerra, e la loro competenza in materia non è paragonabile a quella di un'autorità giudiziaria militare.

Modello 2: deferimento integrale alla giurisdizione militare

Con i procedimenti penali condotti finora nell'ambito delle violazioni del diritto internazionale umanitario, la giustizia militare ha acquisito una competenza riconosciuta in materia di crimini di guerra. In generale dispone di conoscenze specifiche che le consentono di valutare questioni particolari attinenti all'ambito militare e di esperienze pratiche nel perseguimento e nel giudizio di crimini di guerra. Un ulteriore vantaggio di un perseguimento integrale delle tre categorie di crimini da parte della giustizia militare è rappresentato dalla milizia, meno onerosa dal profilo finanziario rispetto a un sistema di perseguimento civile e professionalizzato.

D'altro canto, in presenza di casi impegnativi e complessi, la giustizia militare non può mettere a disposizione un numero sufficiente di specialisti per lunghi periodi di tempo. Senza rinforzi la giustizia militare, con la sua struttura di milizia, non sarebbe in grado di garantire a lungo termine il perseguimento e il giudizio dei crimini di diritto internazionale.

Considerando che i tre tipi di crimini possono essere commessi anche da civili, in caso di attribuzione della giurisdizione esclusiva, la giustizia militare sarebbe competente anche in situazioni che esulano dal suo ambito primario. Ciò sarebbe tuttavia in contrasto con il principio finora seguito dal legislatore, secondo cui i civili non devono essere sottoposti inutilmente al diritto militare. Un deferimento integrale alla giustizia militare comporterebbe quindi una competenza difficilmente accettata dalla società civile. Risulta altresì essenziale che la giustizia militare è composta da membri di milizia, che non sono a disposizione incondizionatamente per trattare procedimenti tanto lunghi e complessi.

Modello 3: soluzione mista, ovvero deferimento alla giurisdizione ordinaria e a quella militare

Variante A: in funzione della categoria di crimini

Secondo questa variante, le fattispecie del genocidio e dei crimini contro l'umanità sarebbero introdotte nel CP, quella dei crimini di guerra nel CPM. L'attuale ripartizione delle competenze rimarrebbe invariata. La fattispecie dei crimini contro l'umanità sarebbe introdotta unicamente nel CP. Anche questa variante porrebbe tuttavia dei problemi: spesso nell'ambito di un conflitto vengono commessi crimini di diritto internazionale che soltanto il tribunale può qualificare correttamente in base a una o più delle tre fattispecie di crimini. Optando per la variante A occorrerebbe tuttavia decidere fin dall'inizio quale tipo di reato debba essere perseguito. Se tale decisione spettasse però alla corte giudicante, non sarebbe in linea di principio possibile definire la competenza prima dell'apertura del procedimento penale.

Variante B: in funzione della cerchia di autori

Secondo questo modello, i tribunali militari sarebbero competenti per il giudizio definitivo dei militari, la giustizia ordinaria per i civili. Poiché i reati in questione possono essere commessi sia da civili che da militari, le relative fattispecie devono essere introdotte sia nel CP che nel CPM. Il CP andrebbe completato con i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra, il CPM con il genocidio, i crimini contro l'umanità e una normativa più precisa rispetto a quella vigente in materia di crimini di guerra.

La variante B si compone di due sottovarianti. Secondo la variante B1, la competenza della giustizia militare si limiterebbe ai militi dell'esercito svizzero. Nella prospettiva di un trattamento uniforme, la giustizia militare sarebbe applicata anche quando un milite svizzero non fosse autore, ma vittima di un simile crimine. Secondo la sottovariante B2, la giustizia militare svizzera sarebbe competente per giudicare anche i militari stranieri.

Il vantaggio della sottovariante B1 è che, fin dall'inizio, determina competenze chiare. La sottovariante B2 porrebbe invece alcune difficoltà quanto alla definizione delle competenze. Se è sempre relativamente facile constatare se un cittadino svizzero è un milite o no, non si può dire altrettanto della distinzione tra un militare e un civile straniero. In uno Stato in cui le istituzioni si sono disintegrate, dove accanto alle forze armate operano anche organizzazioni armate di cittadini, gruppi di guerriglieri e bande di combattenti guidate da comandanti autoproclamati, può risultare molto difficile determinare se il presunto autore ha effettivamente svolto funzioni militari, se ha partecipato al conflitto come combattente civile armato oppure in semplice veste di civile.

Variante C: in funzione del criterio del conflitto armato

Secondo questa variante, i tribunali militari sarebbero competenti per giudicare i tre crimini, purché siano stati commessi nell'ambito di un conflitto armato. Il CPM andrebbe completato con le fattispecie del genocidio e dei crimini contro l'umanità. La competenza dei tribunali militari andrebbe tuttavia limitata alla commissione di questi reati nell'ambito di conflitti armati. Il CP andrebbe completato unicamente con la fattispecie dei crimini contro l'umanità, poiché i crimini di guerra non possono essere commessi al di fuori di un conflitto armato.

Se il deferimento alle autorità giudiziarie ordinarie o militari è fatto in funzione del criterio del conflitto armato, si pone un problema di ordine pratico: soprattutto quando si tratta di valutare la situazione all'estero, l'esistenza di un conflitto armato non è sempre chiaramente dimostrabile, mentre il diritto internazionale umanitario non si applica a tutti gli scontri armati all'interno di uno Stato. Non è sempre possibile determinare in anticipo se si è chiaramente in presenza di un conflitto armato ai sensi del diritto internazionale. Tale valutazione spetta al tribunale giudicante. Poiché nella giurisprudenza la nozione di conflitto armato è intesa in senso molto ampio, è probabile che la competenza della giustizia ordinaria si limiti a rari casi. In caso di crimini di guerra il diritto vigente sottopone alla giurisdizione militare anche i civili, ma in linea di principio la validità del diritto penale militare può estendersi oltre la cerchia dei militari soltanto nella misura in cui, in una situazione di particolare pericolo, gli interessi nazionali rendano necessaria anche una protezione accre-

sciuta degli interessi militari¹⁰¹. Ciò non è necessariamente il caso quando il reato è stato commesso all'estero e la Svizzera non è implicata nel conflitto armato. In tempo di pace, la scelta del criterio del conflitto armato non entra quindi in linea di conto.

Se la Svizzera fosse coinvolta in una guerra, il criterio del conflitto armato sarebbe determinabile in modo rapido e sicuro; in un caso del genere tale criterio rappresenterebbe un elemento di delimitazione pragmatico e praticabile. Ai fini dell'uniformità del giudizio, la competenza di giudicare il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra spetterebbe pertanto alle autorità militari, a prescindere dal fatto che tali reati siano stati commessi da un militare o da un civile.

1.3.3.3 Attribuzione della competenza in funzione del tipo di autore (civile o militare)

Dopo aver ponderato vantaggi e svantaggi dei modelli descritti, il disegno opta per una competenza mista (modello 3), che determina la giurisdizione in funzione delle caratteristiche dell'autore del reato (variante B) e limita la competenza della giustizia militare in tempo di pace ai militi dell'esercito svizzero (autori o vittime; sotto-variante B1). In tempo di guerra la competenza è tuttavia integralmente attribuita alla giustizia militare (variante C). Una soluzione simile è considerata la soluzione più pragmatica, poiché risulta chiara e appropriata.

Questa ripartizione delle competenze ha numerosi vantaggi: permette in primo luogo alla giustizia militare svizzera di concentrarsi sulla sua funzione essenziale di tribunale specializzato, incaricato di giudicare i militari svizzeri. Se la giurisdizione ordinaria è chiamata a giudicare crimini di guerra commessi da civili svizzeri e da cittadini stranieri, può ricorrere a esperti militari. In secondo luogo questa soluzione permette di sottoporre le tre categorie di reati alla stessa giurisdizione. La giustizia ordinaria può fare inoltre affidamento su un apparato di perseguimento penale professionale e costantemente a disposizione, nonché su un Tribunale penale federale di prima istanza, mentre la giustizia militare si compone prevalentemente di membri dell'esercito di milizia, la cui disponibilità a trattare procedimenti così lunghi e complessi non è incondizionata. Questa ripartizione delle competenze sfrutta altresì i contatti che il Ministero pubblico della Confederazione e la Polizia giudiziaria federale hanno potenziato con le autorità di perseguimento penale estere. E infine non occorre decidere subito, ossia al momento di determinare la competenza, se l'autore (straniero) ha agito in qualità di civile o di militare.

Come rilevato in precedenza, in Svizzera i militari stranieri possono venir giudicati dalla giustizia ordinaria soltanto in tempo di pace. Non appena la Svizzera dovesse essere coinvolta in un conflitto armato, la giurisdizione passerebbe integralmente alle autorità militari¹⁰².

La competenza per il perseguimento di persone sospettate di aver commesso i reati di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, o di aver partecipato alla

¹⁰¹ Kurt Hauri, *Kommentar zum Militärstrafgesetz*, Berna 1983, art. 3, pag. 68 n. 3.

¹⁰² Ciò soddisfa altresì quanto sancito all'art. 84 della Convenzione di Ginevra (III) del 12 agosto 1949 relativa al trattamento dei prigionieri di guerra (RS **0.518.42**), che in tempo di guerra esige la parità di trattamento tra i membri delle forze armate straniere e i militari svizzeri.

commissione di tali reati, si presenta come segue (cfr. anche la tabella riassuntiva delle competenze secondo il diritto vigente e quello futuro, riprodotta nell'allegato).

La giustizia ordinaria svizzera è competente per il perseguimento e il giudizio delle seguenti persone:

- civili di nazionalità svizzera;
- persone di nazionalità straniera (civili e militari).

La giurisdizione militare è competente nei casi seguenti:

- persone con statuto militare svizzero (art. 3 cpv. 1 n. 1, 2, 3, 6 nonché cpv. 2 CPM), che continuano a essere sottoposte alla giustizia militare se hanno commesso un crimine di guerra in Svizzera o all'estero. Secondo il disegno, lo stesso varrà anche per il genocidio¹⁰³ e i crimini contro l'umanità;
- persone (Svizzeri e stranieri, civili o militari) che, in tempo di pace o di guerra, commettono all'estero il reato di genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra contro un militare dell'esercito svizzero (art. 10 cpv. 1^{er} D-CPM);
- il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra saranno interamente sottoposti alla giustizia militare, se la Svizzera dovesse essere coinvolta in una guerra¹⁰⁴ (cfr. art. 5, n. 1 D-CPM in combinato disposto con l'art. 218 CPM).

1.3.4 Giurisdizione ordinaria: competenza della Confederazione o dei Cantoni?

Nella misura in cui il perseguimento del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra spetta ai tribunali ordinari, occorre chiarire come ripartire concretamente le competenze inquirenti e sanzionatorie tra le autorità di perseguimento penale dei Cantoni e della Confederazione.

1.3.4.1 Diritto vigente

Genocidio

In considerazione del fatto che la criminalità organizzata e quella economica hanno assunto una dimensione prevalentemente internazionale, ponendo le autorità di perseguimento penale di fronte a compiti estremamente difficili, nel 1999 il legislatore ha emanato il cosiddetto «progetto Efficienza»¹⁰⁵. Tale progetto prevede una competenza primaria della Confederazione¹⁰⁶ per le forme di reato menzionate,

¹⁰³ L'art. 221 n. 2 CPM, emanato con la legge federale del 24 marzo 2004 (cfr. FF **2000** 1945) ma non ancora entrato in vigore, diviene obsoleto in seguito alla presente modifica.

¹⁰⁴ Secondo l'art. 6 CPM il nostro Collegio può porre in vigore le disposizioni applicabili in tempo di guerra anche in presenza di un imminente pericolo di guerra per la Svizzera.

¹⁰⁵ Codice penale svizzero, modifica del 22 dicembre 1999 (istituzione di nuove competenze procedurali della Confederazione nei settori della criminalità organizzata e della criminalità economica), FF **2000** 70.

¹⁰⁶ Cfr. art. 340 n. 2 e 340^{bis} CP

completate nel 2000 dalla fattispecie di genocidio¹⁰⁷. Al termine delle indagini federali il Ministero pubblico della Confederazione può tuttavia affidare il giudizio del caso a un tribunale cantonale al fine di sgravare il Tribunale federale. In questo caso il Ministero pubblico della Confederazione sostiene l'accusa dinanzi alla corte cantonale.

Queste disposizioni del «progetto Efficienza» concernenti la delega ai Cantoni, entrate in vigore il 1° gennaio 2002¹⁰⁸, avevano carattere puramente transitorio. Con l'entrata in vigore della «riforma giudiziaria», la Costituzione federale¹⁰⁹ prevede esplicitamente la creazione di un Tribunale penale della Confederazione, incaricato di giudicare in prima istanza casi penali sottoposti alla giurisdizione federale e in precedenza trattati direttamente dal Tribunale federale quale prima e unica istanza. Dalla completa entrata in vigore della legge sul Tribunale penale federale¹¹⁰, il 1° aprile 2004¹¹¹, oggi i casi riguardanti la criminalità organizzata, la criminalità economica e il genocidio sono trattati in prima istanza dal Tribunale penale federale e, su ricorso, dal Tribunale federale. In tal modo il Tribunale federale viene sgravato dalle onerose procedure di prima istanza aventi un legame con l'estero.

Con l'istituzione del Tribunale penale federale di prima istanza, la possibilità di delega ai Cantoni conformemente ai criteri del «progetto Efficienza» ha perso la sua ragione d'essere ed è stata abolita dalla legge sul Tribunale penale federale. In futuro sarà di principio la Confederazione a condurre i procedimenti riguardanti il genocidio. È prevista un'eccezione unicamente per casi semplici, in cui è possibile delegare le indagini e il giudizio. Visto che, in generale, i reati contro gli interessi della comunità internazionale comportano procedure estremamente complesse, richiedono conoscenze specifiche e rendono necessario l'impiego di mezzi importanti, una delega rappresenterebbe una soluzione altamente improbabile¹¹².

Crimini contro l'umanità

In Svizzera attualmente il diritto penale non comprende ancora i crimini contro l'umanità in quanto tali. Tuttavia, se le condizioni per l'applicazione delle fattispecie «abituale» del CP e del CPM sono realizzate, tali reati vengono perseguiti, conformemente alle regole generali, dalle autorità giudiziarie competenti della Confederazione o dei Cantoni.

¹⁰⁷ Legge federale del 24 marzo 2000 concernente la modifica del Codice penale, del Codice penale militare e della procedura penale, FF **2000** 1945.

¹⁰⁸ RU **2001** 3071 3315

¹⁰⁹ Art. 191a cpv. 1 Cost. (versione «riforma giudiziaria»); cfr. decreto federale dell'8 ottobre 1999 sulla riforma giudiziaria (accettato da popolo e Cantoni il 12 marzo 2000), RU **2002** 3148, entrato in vigore il 1° aprile 2003 con il decreto federale del 24 settembre 2002 sull'entrata in vigore parziale della riforma giudiziaria del 12 marzo 2000, RU **2002** 3147.

¹¹⁰ Legge federale del 4 ottobre 2002 sul Tribunale penale federale, RU **2003** 2133.

¹¹¹ Cfr. art. 1 cpv. 2 dell'ordinanza concernente la messa in vigore della legge sul Tribunale penale federale e la messa in vigore parziale della legge federale sulle sedi del Tribunale penale federale e del Tribunale amministrativo federale, RU **2003** 2131.

¹¹² Il Ministero pubblico della Confederazione non sostiene più l'accusa dinanzi alla corte cantonale; cfr. art. 18^{bis} PP nella versione dell'allegato alla legge del 4 ottobre 2002 sul Tribunale penale federale, RU **2003** 2133; cfr. anche il messaggio del 28 febbraio 2001 concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, FF **2001** 3764 3922.

Crimini di guerra

Attualmente i crimini di guerra vengono puniti esclusivamente dalla giustizia militare.

1.3.4.2 Attribuzione della competenza della Confederazione

In considerazione della gravità dei crimini contro la comunità internazionale e dell'importanza dei mezzi da investire nell'inchiesta penale, appare opportuno e vantaggioso centralizzare il perseguimento a livello federale. Poiché di regola questi crimini vengono commessi all'estero, non vi sono nessi con un Cantone. Di solito occorre valutare fattispecie e questioni politiche complesse e politicamente delicate. Attribuendo la competenza per il perseguimento penale alle autorità federali, è possibile considerare i casi in modo coerente, creare una prassi unitaria nonché sfruttare appieno le sinergie e le conoscenze specialistiche.

Il Tribunale penale federale è operativo come autorità di prima istanza sin dall'entrata in vigore, il 1° aprile 2004, dell'omonima legge. Non s'intende quindi creare nuovi tipi di procedimenti affinché la giurisdizione ordinaria possa perseguire i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra; viene invece ripreso il modello applicato al perseguimento del genocidio, previsto dall'articolo 18^{bis} della legge federale sulla procedura penale (PP). Come esposto in precedenza, una delega ai Cantoni potrebbe risultare poco ragionevole già per motivi materiali. Il CPP sottopone pertanto alla giurisdizione federale i reati di cui all'attuale titolo dodicesimo^{bis} (che all'entrata in vigore dei due disegni verrà integrato con il titolo dodicesimo^{ter} e con l'art. 264^k) escludendo, in linea di massima, la delega alle autorità cantonali¹¹³. In questo modo si tiene conto in particolare anche delle considerazioni espresse da taluni Cantoni nel quadro della procedura di consultazione nonché della nostra decisione del 28 febbraio 2007.

1.3.5 Relazione con le revisioni e i progetti di riforma più recenti in materia di diritto penale, procedura penale e organizzazione dei tribunali

Recentemente il Parlamento ha trattato diversi progetti legislativi che presentano punti in comune con il presente disegno di legge e che per certi aspetti si sovrappongono a esso. Tali progetti non sono tuttavia ancora entrati in vigore. Inoltre, essi non vertono unicamente sul diritto penale materiale, ma anche su quello procedurale e relativo all'organizzazione dei tribunali. Questi processi legislativi paralleli sono inevitabili. Trattare tutte le singole questioni correlate in un'ampia revisione materiale totale non risulterebbe soltanto inadeguato, ma ritarderebbe in modo ingiustificato il processo di analisi giuridica in relazione alla necessità di riforme interne e all'assunzione di nuovi obblighi internazionali.

In questo contesto il Codice di diritto processuale penale svizzero (CPP), approvato dal Parlamento il 5 ottobre 2007, assume un'importanza particolare. Il presente messaggio rimanda in varie occasioni al CPP ed evidenzia l'importanza di svariate

¹¹³ Art. 23 cpv. 1 lett. g in combinato disposto con l'art. 25 cpv. 1 ultimo periodo del CPP; FF 2007 6327 6333 segg.

disposizioni ai fini dell'attuazione dello Statuto di Roma. È specificata la necessità di una modifica redazionale in un determinato punto¹¹⁴. Dato che, quando approveremo il presente messaggio all'attenzione del Parlamento, il disegno di CPP non sarà ancora in vigore, occorreranno ulteriori adeguamenti al momento in cui entrerà in vigore il secondo disegno, quello successivo. Va eventualmente considerata l'idea di porre in vigore la presente legislazione contemporaneamente al Codice di diritto processuale penale.

1.4 Criminalità organizzata ai danni dei fanciulli: crimini contro l'umanità?

Ci si è spesso chiesti in quale misura la criminalità organizzata esercitata contro minori possa essere considerata un crimine contro l'umanità¹¹⁵. Se ciò fosse il caso, le conseguenze sarebbero una parziale imprescrittibilità del reato, un'ampia validità del principio dell'universalità nonché l'esclusione dell'immunità relativa.

Il presente messaggio illustra come i crimini contro l'umanità riconosciuti su scala internazionale hanno potuto essere codificati grazie alla giurisprudenza di tribunali nazionali e internazionali e allo Statuto di Roma. La trasposizione dello Statuto di Roma nel diritto svizzero, come previsto dal disegno di legge, introduce numerose fattispecie applicabili anche ai reati contro i fanciulli, nella misura in cui sia dato l'elemento di diritto internazionale dell'attacco esteso e sistematico contro parti della popolazione. Oltre alla violenza carnale o ad altre forme di abuso sessuale di gravità paragonabile, saranno pertanto esplicitamente perseguibili anche la riduzione in schiavitù, la tratta di minori o il sequestro di persona. In casi particolarmente gravi, tali crimini vengono dichiarati imprescrittibili e possono essere puniti con la pena detentiva a vita. L'immunità relativa è abolita. La giustizia svizzera è infine competente anche per il perseguimento e il giudizio di reati commessi all'estero, se l'autore è stato fermato in Svizzera e non viene estradato.

Senza derogare ai criteri attualmente riconosciuti, appare per contro impossibile qualificare ogni crimine organizzato esercitato contro fanciulli come un crimine contro l'umanità (in mancanza di una «politica» o di un «modo di procedere pianificato» riconducibile a uno Stato o a un'organizzazione) e quindi garantire che a una simile classificazione segua il necessario adeguamento a livello internazionale.

Tuttavia, il 1° dicembre 2006 è stato introdotto un nuovo disciplinamento delle competenze e quindi il principio dell'universalità (del diritto penale)¹¹⁶ per il perseguimento e il giudizio di determinati reati commessi all'estero su minorenni. I reati commessi all'estero contro fanciulli vengono perseguiti in Svizzera indipendentemente dalla punibilità nel luogo di commissione del reato e dalla nazionalità dell'autore, se quest'ultimo è stato fermato in Svizzera e non viene estradato. Valgono gli stessi principi applicati ai crimini contro l'umanità. È stata inoltre potenziata la protezione dei fanciulli nel diritto penale attraverso una revisione della fattispecie relativa alla tratta di esseri umani¹¹⁷. Il CPP prevede una migliore tutela processuale dei fanciulli vittime o testimoni di reati.

¹¹⁴ Cfr. n. 2.1.7

¹¹⁵ Cfr. iniziativa parlamentare Glasson (03.430)

¹¹⁶ Art. 5 CP

¹¹⁷ Art. 182 CP, entrato in vigore il 1° dicembre 2006.

Il rafforzamento della protezione dei fanciulli da abusi e violenze costituirà un elemento cardine della politica penale svizzera anche in futuro. A tal fine vengono seguiti e considerati anche i lavori condotti in seno a fori nazionali e internazionali¹¹⁸. Per quanto riguarda gli ulteriori lavori da affrontare in questo contesto, ci si dovrà chiedere in quale misura l'estensione della definizione dei crimini contro l'umanità da parte della Svizzera apporti un plusvalore nella lotta alla criminalità organizzata ai danni di fanciulli.

1.5 Protezione dei testimoni

Taluni partecipanti alla consultazione hanno sottolineato la particolare importanza di una protezione efficace dei testimoni nell'ambito del perseguimento del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra. È stata pertanto richiesta l'introduzione di disposizioni nel CP analogamente a quelle inserite nel CPM¹¹⁹.

In materia di protezione dei testimoni, dal 5 ottobre 2007 il CPP contempla varie disposizioni e regole processuali atte a garantire la sicurezza dei testimoni e delle vittime¹²⁰ nell'ambito del procedimento penale. Oltre alle misure di protezione generali, alle misure di protezione speciali a favore di testimoni in pericolo e alle misure a protezione degli agenti infiltrati, sono previste anche misure specifiche per la tutela dei minori vittime di un reato o per la protezione di persone affette da turbe psichiche¹²¹. Sono fatte salve le misure di protezione extraprocudurali¹²².

1.6 Retroattività delle disposizioni penali

La vigente fattispecie penale di genocidio è entrata in vigore il 15 dicembre 2000. Non si applica ai genocidi perpetrati prima di tale data. Sono tuttavia applicabili le fattispecie «tradizionali» quali l'omicidio intenzionale, l'assassinio o altri reati contro la vita o l'integrità personale o contro la libertà, purché i reati non siano prescritti. Il CPM punisce i crimini di guerra già dal 1° marzo 1968.

Secondo il diritto consuetudinario internazionale il reato di genocidio è generalmente punibile dal 1951. Ci si chiede quindi se non sia opportuno prevedere la retroattività anche per il genocidio e le nuove disposizioni relative ai crimini di guerra e i crimini contro l'umanità¹²³. Secondo l'articolo 7 capoverso 2 CEDU e l'articolo 15 capoverso 2 del Patto dell'ONU¹²⁴, il principio di diritto internazionale «nessuna

¹¹⁸ Cfr. la Convenzione sulla protezione dei minori contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale (aperta alla firma il 25 ottobre 2007; per ulteriori informazioni: <http://www.coe.int>).

¹¹⁹ Art. 98a segg. CPM.

¹²⁰ Cfr. a tal proposito anche la legge federale del 4 ottobre 1991 concernente l'aiuto alle vittime di reati (LAV).

¹²¹ Art. 149 segg. CP

¹²² Art. 156 CP. Oggi, per svariati motivi (lotta al terrorismo, lotta contro la tratta di esseri umani), vengono valutate le possibilità offerte dalla normativa federale o cantonale in materia di protezione extraprocudurale dei testimoni; cfr. anche il rapporto dell'8 giugno 2006 del nostro Collegio sulla lotta più efficiente al terrorismo e alla criminalità organizzata, in adempimento del postulato del 21 febbraio 2005 della Commissione della politica di sicurezza CS (05.3006), consultabile al seguente indirizzo: www.fedpol.admin.ch

¹²³ Andrebbe ipotizzato, ad es., un effetto retroattivo al 1° marzo 1968, data dell'entrata in vigore della clausola generale di diritto penale militare contro i crimini di guerra.

¹²⁴ Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili e politici; RS 0.103.2.

pena senza legge» è rispettato anche se il reato, al momento in cui è stato commesso, era punibile secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili. Adottate in considerazione della procedura del tribunale militare di Norimberga, tali norme permisero a numerosi Stati di emanare leggi dopo il 1945 per rendere punibili in un secondo tempo i crimini di guerra commessi durante la Seconda guerra mondiale o la collaborazione con il nemico.

Il diritto internazionale non pregiudica tuttavia la preminenza del diritto nazionale: gli Stati possono estendere il divieto della retroattività e fissare condizioni meno restrittive¹²⁵. Da quando ha introdotto il CP, la Svizzera prevede infatti condizioni severe per la retroattività della legge penale. Secondo l'articolo 2 CP (in combinato disposto con l'art. 1) è giudicato secondo il CP chiunque commette un crimine o un delitto dopo l'entrata in vigore del Codice (ovvero della norma nuova o riveduta). La disposizione concretizza un aspetto centrale del principio della legalità¹²⁶, che ha rango costituzionale in quanto deriva dagli articoli 8 e 9 Cost. La retroattività è esclusa se il nuovo diritto (nazionale) inasprisce le conseguenze legali a carico dell'autore.

Non è chiaro in che misura il principio della legalità sancito dal diritto svizzero possa essere interpretato in modo tale da permettere il perseguimento e la sanzione retroattivi, così da non lasciare impuniti i reati più gravi motivo di allarme per l'intera comunità internazionale. Le disposizioni penali da introdurre concernono reati non previsti in questa forma dal diritto nazionale, ma che il diritto internazionale contempla già da tempo. D'altro canto, le pene comminate e le disposizioni in materia di prescrizione potrebbero peggiorare considerevolmente la posizione dell'autore del reato.

Lo Statuto di Roma non chiede la retroattività delle disposizioni penali, introdotta soltanto da qualche Stato. In sede di consultazione non è stata avanzata alcuna richiesta di sorta.

In considerazione di quanto precede e del principio di diritto internazionale di cui all'articolo 2 CP, il nostro Collegio mantiene il principio dell'irretroattività anche per i reati gravi come il genocidio e i crimini contro l'umanità.

2 Spiegazioni relative ai singoli articoli

2.1 Modifica del Codice penale¹²⁷

La revisione del CP verte in primo luogo sull'introduzione di una nuova fattispecie relativa ai crimini contro l'umanità. In base alla nuova ripartizione delle competenze in materia di perseguimento penale¹²⁸, saranno introdotti e meglio definiti nel CP anche i crimini di guerra, per i quali fino ad ora era unicamente prevista una fattispecie generale nel CPM.

¹²⁵ Cfr. Meier/Ladewig, EMRK-Handkommentar, 2^a ed., Baden-Baden 2006, n. 12 f ad art. 7, in cui si rimanda alla riserva della Germania, nel frattempo ritirata in termini formali, ma non materiali, a favore delle norme nazionali sulla punibilità al momento della commissione del reato.

¹²⁶ Art. 1 CP

¹²⁷ RS 311.0

¹²⁸ Cfr. n. 1.3.3.3

Sul piano sistematico, la fattispecie relativa ai crimini contro l'umanità sarà inserita subito dopo l'articolo sul genocidio (art. 264 CP), nell'articolo 264a del titolo dodicesimo^{bis} CP («Genocidio e crimini contro l'umanità»)¹²⁹. Per la regolamentazione dei crimini di guerra (art. 264b–264j), occorre completare il CP con un nuovo titolo dodicesimo^{ter}. Le disposizioni comuni sono contenute in un titolo dodicesimo^{quater}. Si tratta delle disposizioni riguardanti la punibilità dei superiori militari e civili per i reati commessi dai loro subordinati (art. 264k), la commissione di un reato in esecuzione di un ordine (art. 264l), la competenza della Svizzera per i reati commessi all'estero (art. 264m) e l'esclusione dell'immunità parlamentare relativa (art. 264n). Le altre modifiche concernono le disposizioni sull'imprescrittibilità del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra (art. 101), la pubblica istigazione al genocidio (art. 259), gli atti preparatori punibili (art. 260^{bis}) nonché l'introduzione di una competenza federale per i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra (art. 336 n. 2).

2.1.1 Articolo 101 (Imprescrittibilità)

2.1.1.1 Imprescrittibilità secondo lo Statuto di Roma

Secondo l'articolo 29 dello Statuto di Roma, i crimini di competenza della Corte non sono soggetti ad alcun termine di prescrizione. Il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra costituiscono reati gravi, che la comunità internazionale considera passibili di sanzione penale anche se è trascorso molto tempo dalla loro commissione. Dal profilo pratico si rileva che gli autori principali di simili reati beneficiano spesso di una rete di rapporti che permette loro di rendersi irreperibili per lungo tempo. Diviene quindi sovente arduo avviare un procedimento penale, e talvolta ciò è possibile soltanto dopo molti anni.

Da un punto di vista formale la disposizione menzionata vale soltanto in relazione al procedimento penale dinanzi alla CPI. Non obbliga direttamente gli Stati contraenti a prevedere l'imprescrittibilità del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra anche nei loro ordini giuridici. Sulla base del principio della complementarità (art. 17 dello Statuto di Roma), la CPI può tuttavia esercitare sempre la propria giurisdizione qualora le competenti autorità nazionali non intendano o non abbiano la capacità di perseguire efficacemente tali reati.

Senza disposizioni sull'imprescrittibilità vi è quindi il rischio che le autorità nazionali perdano la loro competenza primaria a vantaggio della CPI, se i reati menzionati sono considerati prescritti ai sensi delle loro legislazioni e non possono quindi più essere perseguiti su scala nazionale. In tal caso la CPI potrebbe dedurne che lo Stato in questione «non abbia la capacità» di intentare efficacemente un procedimento penale, ai sensi dell'articolo 17 dello Statuto. Va tuttavia ritenuto che la CPI è unicamente competente per giudicare i crimini commessi dopo il 1° luglio 2002, data dell'entrata in vigore dello Statuto di Roma. Non si pone quindi il problema di un'eventuale perdita della competenza da parte delle autorità nazionali per motivi di

¹²⁹ In occasione dell'introduzione della fattispecie di genocidio, il titolo dodicesimo^{bis} è stato creato e strutturato in modo da consentire, in un secondo tempo, l'aggiunta di un'ulteriore disposizione relativa ai crimini contro l'umanità; cfr. messaggio del 31 marzo 1999 concernente la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e la relativa revisione del diritto penale, FF 1999 4611.

prescrizione. Per i motivi materiali menzionati in entrata è tuttavia consigliabile disciplinare già ora la questione nel diritto interno, tanto più che nel diritto svizzero la via è già stata chiaramente tracciata da una ventina di anni.

2.1.1.2 Situazione giuridica in Svizzera

In Svizzera il genocidio e i crimini di guerra (come pure gli atti terroristici) sono già dichiarati imprescrittibili dal diritto vigente (art. 101 CP e art. 59 CPM). Queste norme, in vigore dal 1° gennaio 1983, sono applicabili ai reati il cui perseguimento non era ancora prescritto a tale data. Come da noi rilevato nel 1977 nel messaggio concernente l'introduzione dell'articolo 101 CP¹³⁰, la norma si prefigge due obiettivi: da un lato permettere di estradare le persone accusate di aver violato il diritto penale internazionale o di aver commesso atti terroristici, senza che queste possano opporsi a un'extradizione invocando la prescrizione del reato, e, dall'altro, consentire di perseguire penalmente e punire tali crimini in Svizzera, a prescindere dal tempo trascorso dalla commissione del reato. La prescrizione di tali reati porterebbe a risultati inammissibili, permettendo a persone accusate di atti assolutamente riprovevoli di sottrarsi alla giustizia. Uno Stato il cui ordine giuridico rendesse possibile simili situazioni apparirebbe agli occhi dell'opinione pubblica mondiale come un rifugio per gli autori di questo genere di crimini.

Appare quindi logico estendere l'imprescrittibilità prevista dall'articolo 101 CP alla nuova fattispecie relativa ai crimini contro l'umanità nelle sue forme più gravi. Lo stesso vale per il CPM.

Si prevede inoltre di adeguare alle direttive dello Statuto di Roma l'attuale definizione dei crimini di guerra imprescrittibili secondo l'articolo 101 capoverso 1 lettera b. In base al nuovo titolo dodicesimo^{ter}, l'imprescrittibilità va applicata ai crimini di guerra, nella misura in cui non siano qualificati come meno gravi.

Il capoverso 3 dell'articolo 101 prevede che i crimini contro l'umanità si prescrivono soltanto se non sono ancora caduti in prescrizione secondo il diritto vigente al momento dell'entrata in vigore del presente disegno di legge.

2.1.1.3 Excursus: convenzioni dell'ONU e del Consiglio d'Europa sull'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità e i crimini di guerra

In relazione all'attuazione dello Statuto di Roma va esaminata anche l'adesione della Svizzera alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1968 sull'imprescrittibilità dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità e alla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1974 sull'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra. Anche se l'orientamento di entrambi i testi è condivisibile, un'adesione della Svizzera a queste due convenzioni appare inadeguata per diverse ragioni. Esse rappresentano infatti convenzioni obsolete, le cui definizioni delle fattispecie imprescrittibili non corrispondono più in modo soddisfacente allo stato attuale del diritto

¹³⁰ FF 1977 II 1125 segg.

internazionale. Inoltre, pochi Stati hanno finora ratificato tali accordi¹³¹. Da una prospettiva di politica estera non vi è quindi motivo di aderire alle due convenzioni. Un'adesione della Svizzera non contribuirebbe nemmeno a diffondere in modo significativo il diritto internazionale, essendo l'imprescrittibilità di questi crimini infatti già chiaramente prevista dallo Statuto di Roma della CPI.

D'altra parte, un'adesione alla Convenzione dell'ONU del 1968 costringerebbe la Svizzera ad assumersi obblighi che potrebbero essere in contrasto con il divieto, previsto dal diritto interno, dell'applicazione retroattiva di leggi penali. La Convenzione dell'ONU non prevede inoltre nessuna disposizione per la denuncia del trattato; non sono pertanto da escludere future incertezze giuridiche¹³².

Tali considerazioni sono corroborate dai risultati della consultazione. Si rinuncia pertanto all'adesione della Svizzera a queste Convenzioni.

2.1.2 Articolo 259 capoverso 1^{bis} (Pubblica istigazione al genocidio)

L'articolo III lettera c della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio punisce l'incitamento diretto e pubblico a commettere genocidio. Lo Statuto di Roma prevede una disposizione corrispondente (art. 25 cpv. 3 lett. e). L'autore condiziona un numero indefinito di persone in modo da suscitare in loro il proposito di commettere un genocidio. Non è necessario che l'autore, come nel caso dell'istigazione, susciti in una determinata persona l'intenzione di commettere un atto concreto costitutivo del reato di genocidio ai sensi dell'articolo 264. La Convenzione sul genocidio esige tuttavia che gli Stati parte applichino soltanto il principio della territorialità; la persona va quindi perseguita in Svizzera se l'istigazione è avvenuta in Svizzera. Lo Statuto di Roma esige un perseguimento penale anche se l'autore è un cittadino svizzero che ha istigato al genocidio mentre si trovava all'estero.

Il diritto svizzero vigente considera l'istigazione al genocidio come un reato a sé stante (art. 259 «Pubblica istigazione a un crimine o alla violenza»). La fattispecie prevede il perseguimento di ogni pubblica istigazione o campagna persecutoria tesa a provocare il genocidio di un determinato gruppo. L'articolo 259 CP contempla i reati commessi in Svizzera. È punibile anche il cittadino svizzero che commette un reato all'estero o l'autore straniero se ha commesso un reato nei confronti di uno Svizzero¹³³. Non è quindi necessaria una modifica del campo d'applicazione dell'articolo 259 per adempiere gli obblighi previsti dalla Convenzione sul genocidio e dallo Statuto di Roma.

¹³¹ Fino a oggi la Convenzione dell'ONU è stata ratificata da 48 Stati dell'Europa centrale e orientale, da alcuni Stati dell'America centrale e del Sudamerica, dell'Africa e dell'Asia. Non è stata tuttavia ratificata da nessuno Stato dell'Europa occidentale. Finora soltanto tre Stati hanno aderito alla Convenzione del Consiglio d'Europa.

¹³² La Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati contiene sì disposizioni pertinenti in materia di denuncia, ma essendo entrata in vigore dopo la citata Convenzione delle Nazioni Unite, non si applica a quest'ultima (cfr. art. 4 della Convenzione di Vienna; RS **0.111**).

¹³³ In questa sede l'interpretazione del tenore del titolo dodicesimo «... contro la tranquillità pubblica» non si oppone all'applicazione del principio della personalità attiva e passiva (principio dell'autore e della vittima).

2.1.4 Titolo dodicesimo^{bis} (Genocidio e crimini contro l'umanità)

2.1.4.1 Articolo 264 (Genocidio)

Necessità di revisione

Con la legge federale del 24 marzo 2000 concernente la modifica del Codice penale, del Codice penale militare e della procedura penale federale¹⁴⁰, il legislatore ha introdotto nel CP la fattispecie relativa al genocidio, in vista dell'adesione alla Convenzione sul genocidio¹⁴¹. L'articolo 264 capoverso 1 si basa sull'articolo II della Convenzione sul genocidio e corrisponde anche all'articolo 6 dello Statuto di Roma. Sotto l'aspetto della compatibilità, pertanto, in questo disegno non si rendono necessarie modifiche.

Tuttavia, già in occasione dell'elaborazione del messaggio¹⁴² relativo all'adesione alla Convenzione sul genocidio, sono state espresse critiche su singoli elementi della nuova disposizione, critiche riprese dalla dottrina svizzera in seguito all'adozione dell'articolo 264 CP. I critici hanno tra l'altro rilevato che, limitando l'oggetto della protezione giuridica a determinati gruppi della popolazione, non veniva preso in considerazione il genocidio perpetrato ai danni di altri gruppi¹⁴³. È stato altresì fatto notare che omettendo l'espressione «(gruppo) come tale» si rinuncia a specificare, a differenza della Convenzione sul genocidio e dello Statuto, che le persone coinvolte sono perseguitate proprio per la loro appartenenza a un determinato gruppo¹⁴⁴. È stata inoltre messa in discussione la pena detentiva minima di dieci anni prevista per tutte le varianti della fattispecie, che non permetterebbe una commisurazione differenziata della sanzione¹⁴⁵. I critici hanno anche sottolineato che il principio dell'esaurimento delle procedure (art. 264 cpv. 2 in combinato disposto con l'art. 7 cpv. 4 e 5 CP) potrebbe compromettere la sanzione del genocidio a livello globale, qualora uno Stato estero condannasse l'autore a una pena fittizia o gli risparmiasse la pena in altro modo e la Svizzera non potesse tenerne conto.

¹⁴⁰ RU 2000 2725, in vigore dal 15 dicembre 2000.

¹⁴¹ Convenzione del 9 dicembre 1948 per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, RS 0.311.11. La Svizzera vi ha aderito il 7 settembre 2000; la Convenzione è entrata in vigore per la Svizzera il 6 dicembre 2000.

¹⁴² Messaggio del 31 marzo 1999 concernente la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e la relativa revisione del diritto penale, FF 1999 4611 4619 segg.

¹⁴³ Bernard Corboz, *Les Infractions en droit suisse – Vol. II*, Berna 2002, pag. 322 n. 13; Günter Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht – Besonderer Teil II*, 5ª edizione, Berna 2000, pag. 214 RZ 2; Hans Vest, *Die bundesrätliche Botschaft zum Beitritt der Schweiz zur Völkermord-Konvention – kritische Überlegungen zum Entwurf eines Tatbestands über Völkermord*, ZStR 117 (1999), pag. 357 segg.; Stefan Wehrenberg, *Basler Kommentar – StGB II*, Basilea 2003, n. 23 ad art. 264.

¹⁴⁴ Günter Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht – Besonderer Teil II*, 5ª edizione, Berna 2000, pag. 215 n. 7; Hans Vest, *Die bundesrätliche Botschaft zum Beitritt der Schweiz zur Völkermord-Konvention – kritische Überlegungen zum Entwurf eines Tatbestands über Völkermord*, ZStR 117 (1999), pag. 355 segg.; Stefan Wehrenberg, *Basler Kommentar – StGB II*, Basilea 2003, n. 38 ad art. 264.

¹⁴⁵ Günter Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht – Besonderer Teil II*, 5ª edizione, Berna 2000, pag. 215 n. 8; Hans Vest, *Die bundesrätliche Botschaft zum Beitritt der Schweiz zur Völkermord-Konvention – kritische Überlegungen zum Entwurf eines Tatbestands über Völkermord*, ZStR 117 (1999), pag. 360; Stefan Wehrenberg, *Basler Kommentar – StGB II*, Basilea 2003, n. 42 ad art. 264.

Riteniamo che l'ampia revisione dei reati lesivi degli interessi della comunità internazionale intrapresa nell'ambito del presente disegno di legge rappresenti un'ottima opportunità per completare il diritto vigente tenendo conto delle critiche sollevate.

Le modifiche dell'articolo 264 in dettaglio

L'articolo 264 capoverso 1 punisce chi commette omicidi nell'intento di distruggere, del tutto o in parte, un gruppo nazionale, razziale, religioso o etnico. Sebbene vari partecipanti alla consultazione in occasione dell'adesione alla Convenzione sul genocidio avessero chiesto di estendere l'applicazione anche a gruppi sociali e politici, ci rifiutammo di prendere in considerazione altri criteri, ricordando il tenore restrittivo, e già da tempo criticato¹⁴⁶, dell'articolo II della Convenzione sul genocidio. Avevamo del resto già rilevato che il messaggio concernente la ratifica della CPI avrebbe dovuto analizzare questo aspetto in modo più approfondito¹⁴⁷. Come avevamo fatto notare nel nostro messaggio sulla CPI, la dottrina e la giurisprudenza del Tribunale penale per l'ex Jugoslavia e il Ruanda mettono in dubbio l'approccio seguito dalla Convenzione sul genocidio¹⁴⁸, fondato su criteri in apparenza oggettivi e finalizzato in primo luogo a proteggere gruppi stabili e permanenti, composti di persone nate in seno a tali gruppi e dei quali non è possibile entrare a far parte in modo volontario. L'argomento fatto valere consiste nel fatto che in molti casi l'appartenenza a un determinato gruppo dipende da criteri soggettivi piuttosto che oggettivi. I gruppi possono autodefinirsi o essere designati da persone che non ne fanno parte, in particolare dagli autori di reati. Talune persone sono vittime di genocidio perché gli autori le ritengono, a torto, appartenenti a un determinato gruppo. Il fatto che un gruppo politico o sociale non fosse strutturato non ha mai impedito ai suoi persecutori di identificarne e annientarne i membri e i loro familiari¹⁴⁹. Considerato il carattere vago della nozione di gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, l'appartenenza a tali gruppi può essere accertata solo nel rispettivo contesto politico, sociale e culturale. Siamo giunti alla conclusione che tali constatazioni debbano essere prese in considerazione nell'interpretazione del diritto vigente¹⁵⁰.

Nell'ambito del presente disegno appare opportuno trasporre questa evoluzione anche sul piano giuridico. È inammissibile che, ad esempio in materia di crimini contro l'umanità, il diritto penale protegga da gravi violazioni dei diritti umani determinati gruppi, cui però questa protezione viene poi negata proprio per il reato più grave, ossia l'annientamento del gruppo. Nel XX secolo sono stati commessi genocidi ai danni di diversi gruppi sociali e politici. Citiamo a titolo di esempio le

¹⁴⁶ Hans-Heinrich Jescheck, «Genocide», in: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II (1995), pag. 543; Cherif Bassiouni, «Remarks on Genocide: The Convention, Domestic Laws, and State Responsibility», in: *American Society of International Law, Proceedings of the 83rd Annual Meeting* (Chicago, 1989), pag. 314 segg.

¹⁴⁷ Messaggio del 31 marzo 1999 concernente la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e la relativa revisione del diritto penale, FF 1999 4629.

¹⁴⁸ Cfr. ICTY, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Goran Jelusic*, IT-95-10, sentenza del 14 dicembre 1999, § 70; ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, sentenza del 21 maggio 1999, § 98; ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, sentenza del 27 gennaio 2000, § 161.

¹⁴⁹ In merito cfr. Hans Vest, *Die bundesrätliche Botschaft zum Beitritt der Schweiz zur Völkermord-Konvention – kritische Überlegungen zum Entwurf eines Tatbestandes über Völkermord*, ZStR 117 (1999), pag. 357.

¹⁵⁰ Messaggio sulla CPI, FF 2001 412

pratiche del Terzo Reich, le cosiddette misure di «igiene razziale» («Rassenhygiene») nei confronti delle «vite indegne» («Euthanasie-Programm») ¹⁵¹, che consistevano nell'assassinare sistematicamente ogni malato o disabile considerato incurabile, col pretesto della «morte misericordiosa» («Gnadentod»). Lo scopo dell'eutanasia era di «epurare la popolazione» dalle «vite indegne», in vista della creazione di una popolazione omogenea, spiritualmente e fisicamente superiore. Donne, uomini e bambini furono assassinati in sanatori e case di cura. Furono ammazzati col gas, con iniezioni di veleno o medicinali, mentre altri furono lasciati morire di fame. Dal gennaio 1940 all'agosto 1941 questo massacro fece oltre 70 000 vittime ¹⁵².

Come illustrato in precedenza, l'appartenenza di una persona a un gruppo da annientare dipende in linea di principio dalla percezione dell'autore, e non da determinate caratteristiche oggettive o scientifiche. Ecco perché è spesso impossibile stabilire criteri universali anche per i gruppi finora presi in considerazione in base a nazionalità, razza, religione o appartenenza etnica. Il bene protetto dalla fattispecie del genocidio non va quindi definito soltanto formulando criteri apparentemente oggettivi, ma fondandosi piuttosto sulla percezione soggettiva dell'autore, che determina se numerose persone dovranno essere uccise o subire altri tipi di maltrattamenti, al fine di distruggere il gruppo di cui egli reputa facciano parte ¹⁵³. La Commissione internazionale d'inchiesta sui crimini commessi nel Darfur (Sudan) ha fornito un'interpretazione che va nello stesso senso ¹⁵⁴. L'estensione ai gruppi politici e sociali comporta un adeguamento alle disposizioni del CP e del CPM in materia di prescrizione, nonché all'articolo 3 AIMP, che sin dagli anni Ottanta considerano genocidio anche la distruzione di gruppi sociali e politici.

La fattispecie del genocidio non si applica all'uccisione di altre persone che si oppongono all'annientamento di un determinato gruppo benché non ne facciano parte ¹⁵⁵.

Considerata la vasta revisione delle disposizioni sui reati contro la comunità internazionale e sui crimini di guerra, risulta inoltre opportuno riconsiderare la questione della comminazione unitaria, la cui rigidità è stata criticata dagli esperti del diritto penale. L'attuale articolo 264 CP prevede per il genocidio la pena detentiva a vita o una pena detentiva non inferiore a 10 anni. In particolare per le varianti consistenti nell'impedire le nascite all'interno di un gruppo (lett. c) e nel trasferire fanciulli di un gruppo in un altro gruppo (lett. d) possono tuttavia configurarsi casi la cui gravità non è paragonabile alle altre varianti della fattispecie di genocidio (omicidio, lesioni gravi, condizioni di vita letali) e per i quali la pena detentiva minima di

¹⁵¹ Già il 14 luglio 1933 in Germania fu emanata una legge «sulla prevenzione delle malattie ereditarie delle nuove generazioni» (Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses), che in seguito costituì la base legale per la sterilizzazione forzata di circa 400 000 persone tra il 1934 e il 1945.

¹⁵² Altri esempi in Hans Vest, *Die bundesrätliche Botschaft zum Beitritt der Schweiz zur Völkermord-Konvention – kritische Überlegungen zum Entwurf eines Tatbestandes über Völkermord*, ZStR 117 (1999), pag. 357.

¹⁵³ Una normativa analoga è prevista dal Codice penale francese: art. 211-1 Code pénal.

¹⁵⁴ Report of the International Commission of Inquiry on Darfur del 25 gennaio 2005, §§ 498 segg. (reperibile in Internet: http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf).

¹⁵⁵ Cfr. gli esempi in Hans Vest, *Die bundesrätliche Botschaft zum Beitritt der Schweiz zur Völkermord-Konvention – kritische Überlegungen zum Entwurf eines Tatbestands über Völkermord*, ZStR 117 (1999), pag. 356.

dieci anni non appare adeguata. La pena detentiva minima va quindi ridotta da dieci a cinque anni.

Gli attuali capoversi 2 e 3 vanno abrogati alla luce della prevista armonizzazione, nelle «disposizioni generali» del titolo dodicesimo^{quater}, delle normative sulla punibilità dei reati commessi all'estero e della soppressione dell'immunità parlamentare.

2.1.4.2 Articolo 264a (Crimini contro l'umanità)

Come già esposto in precedenza¹⁵⁶, l'ordine giuridico svizzero non prevede attualmente alcuna fattispecie relativa ai crimini contro l'umanità. Anche se nella maggior parte dei casi le fattispecie del diritto vigente possono essere applicate ai singoli reati, manca l'elemento dell'attacco esteso e sistematico contro popolazioni civili. Al fine di colmare eventuali lacune del diritto materiale svizzero, le singole fattispecie dei crimini contro l'umanità vanno disciplinate nel nuovo articolo 264a.

Campo d'applicazione della fattispecie dei crimini contro l'umanità

I crimini contro l'umanità sono violazioni dei diritti umani estremamente gravi commesse in modo esteso e sistematico ai danni di una popolazione civile. Il reato può essere commesso da chiunque: da rappresentanti civili dello Stato oppure da militari o da persone senza legami con il potere statale. La nazionalità della vittima non ha nessuna importanza; la vittima può possedere la stessa nazionalità dell'autore, una nazionalità diversa o essere apolide. Inoltre i crimini contro l'umanità sono punibili indipendentemente dalla persona contro la quale sono commessi. Secondo la giurisprudenza dei tribunali penali internazionali e nazionali, sono quindi protetti anche i membri delle forze armate che hanno deposto le armi e tutte le altre persone che per malattia, ferimento, cattura o altre cause sono fuori combattimento¹⁵⁷.

Come il genocidio, i crimini contro l'umanità sono punibili sia in tempo di pace che nell'ambito di conflitti armati internazionali o nazionali. In singoli casi, le due categorie di crimini possono sovrapporsi¹⁵⁸.

Una determinata fattispecie può essere contemporaneamente qualificata come crimine contro l'umanità o crimine di guerra, poiché i campi d'applicazione e le condi-

¹⁵⁶ Cfr. n. 1.3.1.1

¹⁵⁷ ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, sentenza del 2 settembre 1998, § 582; ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, sentenza del 21 maggio 1999, §§ 127 seg. La giurisprudenza designa come civili anche le persone che non corrispondono alla definizione tipica di «non combattenti» (ad es. i membri della Resistenza francese, che hanno partecipato attivamente alle ostilità); cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, sentenza del 7 maggio 1997, § 639 con rimandi alla giurisprudenza del caso Barbie.

¹⁵⁸ Citiamo a titolo di esempio lo sterminio, crimine contro l'umanità caratterizzato da un attacco contro una moltitudine di persone, che non deve per forza costituire un gruppo determinato. Il fatto che l'intento dell'autore di commettere un genocidio ai danni di un gruppo protetto non possa essere provato non esclude che questi sia giudicato per un crimine contro l'umanità.

zioni di fatto per questi due crimini possono divergere¹⁵⁹. Il campo d'applicazione dei crimini contro l'umanità è più ampio rispetto a quello dei crimini di guerra, che si limitano sostanzialmente all'ambito dei conflitti armati. I crimini contro l'umanità sono punibili anche se commessi in tempo di pace, mentre i crimini di guerra non presuppongono un attacco esteso e sistematico contro popolazioni civili.

Fattispecie di base: attacco esteso o sistematico contro popolazioni civili

I reati descritti nell'articolo 264a capoverso 1 sono considerati crimini contro l'umanità per il fatto di essere commessi «nell'ambito di un esteso e sistematico attacco contro popolazioni civili». L'elemento colposo caratteristico di questo tipo di crimini è la collocazione delle fattispecie nell'ambito di estesi e sistematici attacchi contro popolazioni civili. Tali attacchi normalmente si basano su un modo di procedere pianificato o sulla politica di uno Stato o di un'organizzazione, per mezzo dei quali è facilitata la commissione del singolo reato e vengono ostacolati i meccanismi per difendersi dagli attacchi.

L'attacco contro la popolazione civile non è inteso ai sensi del diritto internazionale bellico¹⁶⁰, e non presuppone quindi un ricorso alla forza. I singoli atti punibili avvengono nel contesto dell'attacco. La fattispecie di base dell'attacco contro la popolazione civile può essere realizzata anche dallo Stato o dall'organizzazione che non si oppone intenzionalmente alla commissione di singoli crimini contro l'umanità, e quindi li tollera¹⁶¹. In ogni caso il presupposto è che i singoli reati rientrino in un attacco esteso o sistematico contro popolazioni civili. In assenza di tale nesso¹⁶² non si può parlare di crimine contro l'umanità¹⁶³.

L'attacco esteso o sistematico contro popolazioni civili è caratterizzato alternativamente dalla sua portata (elevato numero di vittime) o dal suo grado di organizzazione, anche se questi due elementi spesso si sovrappongono. Singoli atti isolati non correlati a un attacco contro popolazioni civili non sono crimini contro l'umanità. Questa alternativa stabilita dal diritto internazionale consuetudinario è confermata anche dalla giurisprudenza del Tribunale di Norimberga e del Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda¹⁶⁴. Per la punibilità individuale è tuttavia sufficiente che l'autore commetta un crimine di cui all'articolo 264a ai danni di una persona, purché tale crimine si inserisca nel contesto generale di un attacco esteso e sistematico

¹⁵⁹ Cfr. ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Mitar Vasiljevic*, IT-98-32, sentenza del 25 febbraio 2004, § 145; ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Kunarac et al.*, IT-96-23 e IT-96-23/1-A, sentenza del 12 giugno 2002, § 176; ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Goran Jelusic*, IT-95-10, sentenza del 5 luglio 2001, § 82.

¹⁶⁰ Cfr. n. 3 del preambolo all'art. 7 degli «elementi dei crimini» della CPI, (cfr. 1.1.2.4).

¹⁶¹ Cfr. anche nota 6 ad n. 3 del preambolo all'art. 7 degli «elementi dei crimini» della CPI (cfr. 1.1.2.4).

¹⁶² Ad es. nel caso di un omicidio passionale.

¹⁶³ Cfr. ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, sentenza del 15 luglio 1999, § 271.

¹⁶⁴ Cfr. ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, sentenza del 2 settembre 1998, § 579; ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Georges A.N. Rutaganda*, ICTR-96-3-T, sentenza del 6 dicembre 1999, § 68. L'art. 7 cpv. 1 dello Statuto di Roma riprende in linea di principio questa alternativa, esigendo inoltre al cpv. 2 lett. a, scostandosi dal diritto internazionale consuetudinario, che oltre a essere commessi reiteratamente, i singoli crimini devono apparire come attuazione della politica di uno Stato o di un'organizzazione. Un crimine contro l'umanità è quindi di competenza della CPI se i singoli reati vengono commessi in modo «esteso» o «sistematico», e se la loro commissione è «reiterata» ed è l'attuazione di un disegno «politico».

contro popolazioni civili; non occorre che un reato venga commesso reiteratamente su numerose vittime.

Dal punto di vista soggettivo l'autore deve aver agito «con la consapevolezza dell'attacco». Ciò non presuppone che l'autore conoscesse tutti i dettagli dell'attacco, ma soltanto che fosse consapevole che i crimini da lui commessi rientravano in una dimensione più ampia, costituivano cioè un attacco contro popolazioni civili¹⁶⁵: la consapevolezza può essere acquisita dalle circostanze del reato¹⁶⁶.

Art. 264a cpv. 1 lett. a-j Singole fattispecie relative ai crimini contro l'umanità

Nel messaggio concernente la ratifica dello Statuto della CPI sono già state dettagliatamente esposte la genesi, i presupposti di diritto internazionale e la natura giuridica dei crimini contro l'umanità nonché la loro definizione secondo l'articolo 7 dello Statuto di Roma¹⁶⁷. Poiché la nuova fattispecie svizzera andrà formulata sulla base dello Statuto di Roma, i singoli elementi saranno analizzati soltanto nella misura in cui ciò sembra necessario per la comprensione delle singole disposizioni penali.

Let. a Omicidio intenzionale

La fattispecie dell'omicidio intenzionale giusta l'articolo 264a capoverso 1 lettera a presuppone, come l'articolo 111 CP, che l'autore uccida intenzionalmente una persona. Non è necessario un ulteriore motivo particolarmente perverso, come prevede ad esempio l'articolo 112 CP in caso di assassinio.

Il reato di omicidio intenzionale può essere diretto contro più persone. A differenza del genocidio, le vittime non devono appartenere a un determinato gruppo. Di conseguenza, l'intento dell'autore non deve per forza essere finalizzato alla distruzione del gruppo cui appartengono le vittime¹⁶⁸.

Let. b Sterminio

Il crimine di sterminio, ai sensi dell'articolo 7 capoverso 2 lettera b dello Statuto di Roma, comprende, oltre all'omicidio intenzionale di cui alla lettera a dello stesso articolo, la sottomissione intenzionale di persone a condizioni di vita atte a distruggere parte della popolazione, impedendo tra l'altro l'accesso al vitto e alle medicine.

Let. c Riduzione in schiavitù

L'articolo 7 capoverso 2 lettera c dello Statuto di Roma definisce la riduzione in schiavitù come «esercizio su una persona di uno qualsiasi o dell'insieme dei poteri

¹⁶⁵ Se un attacco contro la popolazione civile è in fase di preparazione, secondo gli «elementi dei crimini» della CPI è sufficiente che l'autore commetta il reato con l'intento di favorire tale attacco (cfr. n. 2 del preambolo all'art. 7, loc. cit., pag. 119).

¹⁶⁶ Cfr. n. 2 del preambolo all'art. 7 degli «elementi dei crimini» della CPI, loc. cit., pag. 120; cfr. ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Kunarac et al.*, IT-96-23 e IT-96-23/1-A, sentenza del 12 giugno 2002, § 102; ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, IT-95-16, sentenza del 14 gennaio 2000, §§ 556 f. ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, sentenza del 15 luglio 1999, § 271; ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, sentenza del 7 maggio 1997, §§ 656 segg. con riferimenti alla giurisprudenza nazionale, in particolare dell'epoca della Seconda Guerra Mondiale.

¹⁶⁷ Messaggio sulla CPI, FF 2001 311 415 segg.

¹⁶⁸ ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Milomir Stakic*, IT-97-24-T, sentenza del 31 luglio 2003, § 639.

inerenti al diritto di proprietà, anche nel corso del traffico di persone, in particolare di donne e bambini». Questa definizione si basa sulla Convenzione del 1926 concernente la schiavitù¹⁶⁹.

Questo crimine è essenzialmente caratterizzato dal fatto che l'autore, contro la volontà della vittima, si arroga l'esercizio parziale o completo dei diritti personali fondamentali di una persona. Tale agire implica una situazione di controllo fisico e psicologico dell'autore, in violazione del diritto intangibile della vittima all'autodeterminazione, esercitando o minacciando di esercitare violenza o costrizione, abusando di un rapporto di dipendenza o usando altri mezzi. La definizione dello Statuto di Roma, secondo cui la vittima viene trattata come se fosse «proprietà» dell'autore, illustra in modo efficace questa grave violazione del diritto all'autodeterminazione personale: il reato descritto equivale a una riduzione della vittima a oggetto, attraverso una distruzione della sua personalità e la negazione della sua dignità di essere umano.

La delimitazione della fattispecie svizzera relativa alla riduzione in schiavitù ricalca quella dello Statuto di Roma. Sulla base di questo testo e degli «elementi dei crimini», la lettera c dell'articolo 264a capoverso 1 menziona tre fra le più frequenti forme contemporanee di riduzione in schiavitù¹⁷⁰: la tratta di esseri umani, lo sfruttamento sessuale e i lavori forzati non giustificati da circostanze particolari. La giurisprudenza del Tribunale di Norimberga considera i lavori forzati come una delle forme principali di riduzione in schiavitù¹⁷¹. Nel 2000 il Protocollo addizionale sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani ha messo al bando su scala planetaria, anche nell'ambito della criminalità organizzata transfrontaliera, le varianti di reato citate, obbligando gli Stati parte a prevedere sanzioni¹⁷². In questo contesto, il 1° dicembre 2006 è entrata in vigore la fattispecie riveduta relativa alla tratta di esseri umani¹⁷³. In tutte le varianti di fattispecie il fattore determinante è il fatto che l'autore nega o sminuisce il principio intangibile del diritto all'autodeterminazione di una persona¹⁷⁴, arrogandosi il potere di disporre della vittima come se fosse sua proprietà.

Let. d Sequestro di persona

L'imprigionamento ai sensi dell'articolo 7 capoverso 1 lettera e dello Statuto di Roma comprende, per la prima variante di reato della «detenzione», i casi di persone detenute in uno spazio ristretto. La seconda variante di reato, ossia le «altre gravi forme di privazione della libertà personale», si riferisce invece alle situazioni in cui una persona, pur subendo una grave limitazione della propria libertà di movimento,

¹⁶⁹ Convenzione del 25 settembre 1926 concernente la schiavitù, RS **0.311.37**, entrata in vigore per la Svizzera il 1° novembre 1930; Accordo addizionale del 7 settembre 1956 concernente l'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù, RS **0.311.371**, entrato in vigore per la Svizzera il 28 luglio 1964.

¹⁷⁰ Cfr. nota 11 al n. 1 dell'art. 7 cpv. 1 lett. c degli «elementi dei crimini» della CPI, (cfr. 1.1.2.4).

¹⁷¹ Procedimento nei confronti di *Schirach e Sauckel*, 22 IMT Trials, pag. 565–568.

¹⁷² Il Protocollo del 15 novembre 2000 sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani è un protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla lotta alla criminalità organizzata (RS **0.311.54**) cui la Svizzera ha aderito il 27 ottobre 2006.

¹⁷³ Art. 182 CP

¹⁷⁴ Cfr. anche ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al.*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, sentenza del 12 giugno 2002, § 117.

può continuare a spostarsi all'interno di un determinato spazio (ad es. in caso di internamento in un campo di concentramento o in un ghetto).

La privazione della libertà diventa punibile come crimine contro l'umanità soltanto se viola in modo grave norme fondamentali di diritto internazionale. Questa restrizione garantisce che non tutte le privazioni illegittime della libertà da parte dello Stato vengano classificate come crimini contro l'umanità. Certo, dal punto di vista dei diritti umani sono inammissibili anche le violazioni della procedura meno gravi, ad esempio un arresto non sufficientemente motivato o in occasione del quale non viene garantito il diritto all'audizione. Tuttavia le sanzioni per questo tipo di violazioni si limitano di regola a un miglioramento della posizione procedurale dell'interessato, se del caso a un indennizzo, senza comportare il perseguimento penale del funzionario di polizia per crimine contro l'umanità. La nuova fattispecie si applica unicamente ai casi di persone imprigionate arbitrariamente in violazione di norme di diritto fondamentali, senza che nei loro confronti sia stato in precedenza applicato un procedimento equo. Per realizzare la fattispecie non è tuttavia necessario che la privazione della libertà sia di lunga durata.

Dal profilo soggettivo, non occorre che l'autore della privazione della libertà abbia la consapevolezza di aver violato una determinata regola di diritto internazionale. In applicazione del principio, riconosciuto in Svizzera, della cosiddetta «valutazione parallela da parte di un profano», è sufficiente che l'autore abbia considerato l'elemento costitutivo della fattispecie come lo farebbe una qualsiasi persona dotata di buon senso¹⁷⁵. Per il crimine della privazione della libertà, è pertanto sufficiente che l'autore sia cosciente del fatto che le condizioni di tale privazione limitano in modo grave e sproporzionato la libertà di movimento della vittima.

Let. e Sparizione forzata di persone

Il crimine di sparizione forzata di persone previsto dall'articolo 7 capoverso 1 lettera i dello Statuto di Roma è caratterizzato dai seguenti elementi: in primo luogo la privazione della libertà (con l'autorizzazione o l'acquiescenza di uno Stato o di un'organizzazione politica); in secondo luogo il rifiuto (con l'autorizzazione di uno Stato o di un'organizzazione politica o in violazione di un obbligo legale) di fornire informazioni sul luogo di detenzione; in terzo luogo l'intenzione di sottrarre a lungo la persona alla tutela della legge. La privazione della tutela giurisdizionale può consistere, ad esempio, nel non offrire alla vittima la possibilità di far esaminare da un'autorità giudiziaria la privazione della libertà.

La particolarità di questo crimine risiede nel fatto che viene essenzialmente commesso non da una, ma da più persone insieme. In una prima fase una persona viene arrestata o rapita, e in una seconda fase vengono negate informazioni sul luogo in cui è detenuta. La probabilità che le due azioni vengano compiute da uno stesso autore è quindi remota. La sparizione di persone, come dimostrano gli esempi delle dittature sudamericane degli anni Settanta e dei primi anni Ottanta del XX secolo, è un reato pianificato politicamente e commesso su larga scala. Le vittime di questo crimine non sono soltanto quelle direttamente coinvolte, ovvero coloro che scompaiono e che, come accaduto in passato, vengono spesso assassinate. Si tratta anche delle loro famiglie, che per anni sono costrette a vivere una situazione di estrema incertezza e paura, in continuo bilico tra speranza e disperazione.

¹⁷⁵ Cfr. DTF 99 IV 59

Nel formulare gli «elementi dei crimini» della CPI¹⁷⁶, si è partiti dall'idea che fosse necessario creare due fattispecie indipendenti ed equivalenti per comprendere sia il rapimento che il rifiuto di fornire informazioni. L'autore priva la vittima della libertà, cosciente del fatto che verrà negata qualsiasi informazione relativa alla sua sorte (l'autore non deve essere colui che si rifiuta di fornire informazioni, basta che sia al corrente di tale rifiuto), oppure l'autore si rifiuta di fornire informazioni sul luogo di detenzione di una persona, sapendo che questa è stata rapita. Questa struttura è stata ripresa per la fattispecie svizzera e compare anche nella Convenzione internazionale delle Nazioni Unite contro la sparizione di persone, che è stata stesa, ma non è ancora entrata in vigore e la cui firma da parte della Svizzera viene attualmente esaminata e preparata¹⁷⁷.

Secondo lo Statuto di Roma, ma anche secondo la Convenzione contro la sparizione di persone, la privazione della libertà o il rapimento deve essere perpetrato da uno Stato o da un'organizzazione politica o con l'autorizzazione, il sostegno o l'acquiescenza dello Stato o dell'organizzazione, e ciò costituisce il particolare elemento colposo di questo grave reato dagli effetti devastanti sulla popolazione. Al rapimento perpetrato da gruppi che agiscono autonomamente senza essere «coperti» da uno Stato si applicano le disposizioni penali abituali.

A determinate condizioni, la suddivisione in due varianti equivalenti potrebbe celare il rischio di sanzionare in misura sproporzionata chi si rifiuta di fornire informazioni in qualità di autore secondario. Tuttavia, se la persona non ha alcuna influenza sulla privazione di libertà o sulla liberazione della persona rapita, ma si limita a rifiutare di fornire ai parenti della vittima informazioni sul luogo di detenzione, il giudice può comunque attenuare la pena secondo l'articolo 48a CP.

La fattispecie del rifiuto di fornire informazioni (n. 2) si applica soltanto a chi agisce con l'autorizzazione di uno Stato o di un'organizzazione politica o in violazione di un obbligo legale. Un simile obbligo legale può derivare dal diritto nazionale ed essere, ad esempio, di diritto procedurale od organizzativo, oppure scaturire dal diritto internazionale. Tali criteri sono intesi a impedire che la cerchia di possibili autori venga allargata in modo sproporzionato.

Il profilo soggettivo della fattispecie presuppone in entrambi i casi che l'autore agisca con l'intenzione di sottrarre la vittima alla protezione della legge per un periodo di tempo prolungato.

Let. f Tortura

Secondo l'articolo 7 capoverso 2 lettera e dello Statuto di Roma, per «tortura» s'intende l'infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o psichiche, a una persona di cui si abbia la custodia o il controllo. A differenza della Convenzione dell'ONU del 1984¹⁷⁸ contro la tortura, lo Statuto non presuppone che la tortura persegua un determinato fine. Tra i motivi menzionati dalla Convenzione contro la tortura figurano l'estorsione di una confessione, la punizione, l'intimidazione, la coercizione od ogni altro motivo basato sulla discriminazione. Nel corso dell'elaborazione dello Statuto si è volutamente rinunciato a tale presupposto. Lo

¹⁷⁶ Cfr. n. 1 dell'art. 7 cpv. 1 lett. i degli «elementi dei crimini» della CPI, (cfr. 1.1.2.4).

¹⁷⁷ Stato: novembre 2007. La Convenzione è stata licenziata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 dicembre 2006.

¹⁷⁸ Convenzione del 10 dicembre 1984 contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, RS **0.105**, entrata in vigore per la Svizzera il 26 giugno 1987.

Statuto non esige nemmeno che l'autore abbia agito a titolo ufficiale. La nozione di tortura secondo lo Statuto non comprende «i dolori o le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime, che siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati». Tuttavia, poiché secondo lo Statuto il criterio per determinare l'ammissibilità di un atto è innanzitutto il diritto internazionale, le prassi autorizzate secondo il diritto nazionale possono nondimeno risultare punibili ai sensi dell'articolo 7 dello Statuto.

Il diritto svizzero vigente non prevede la fattispecie della tortura. Di norma alla tortura possono essere applicate le fattispecie del sequestro di persona, in combinazione con le lesioni personali e la coazione. È tuttavia dubbio che i gravi dolori o sofferenze, fisici o psichici, inflitti con la tortura rientrino sempre nelle fattispecie relative alle lesioni personali semplici o gravi ai sensi del CP. Contrariamente alle disposizioni penali citate, la nozione di tortura non dipende tanto dal pericolo di morte, dal danno irreparabile o dalla mutilazione inferti alla vittima, quanto piuttosto dall'intensità dei dolori e delle sofferenze fisici e mentali patiti. Tali dolori e sofferenze possono se del caso rientrare nel campo d'applicazione del sequestro di persona aggravato ai sensi dell'articolo 184 CP, che presuppone il trattamento crudele della vittima o l'esposizione della sua vita a grave pericolo.

Lo scopo della tortura ai sensi dello Statuto non deve sempre essere quello di costringere la vittima a compiere un atto, ad astenersi dal compierlo o a tollerarlo. Lo scopo della tortura può infatti essere l'atto in sé, che intimidisce o indebolisce fisicamente la vittima. La somma di queste diverse fattispecie del CP comprende le singole forme di tortura contemplate dallo Statuto di Roma, senza però corrispondere sempre all'elemento colposo previsto da quest'ultimo.

Nel corso dell'attuazione dello Statuto di Roma, la fattispecie della tortura viene introdotta nel diritto svizzero in quanto crimine contro l'umanità. Il crimine consiste nella violazione dell'integrità fisica o della salute fisica o psichica della vittima. I gravi dolori o sofferenze fisici o mentali risultanti da questa violazione non sono solo le conseguenze dell'atto punibile, ma ne costituiscono il vero scopo. In conformità allo Statuto di Roma non si esige che l'autore sia stato mosso da altre motivazioni, come presupposto dalla Convenzione.

Let. g Lesione del diritto all'autodeterminazione sessuale

L'articolo 7 capoverso 1 lettera g dello Statuto di Roma comprende in un solo paragrafo diversi reati sessuali: stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata e ogni altra forma di violenza sessuale di analoga gravità. Tali crimini, che sviliscono in modo evidente l'autodeterminazione sessuale di una persona, vengono commessi sempre di più per sottomettere una minoranza e condurre conflitti etnici.

Lo Statuto di Roma considera lo *stupro* come crimine contro l'umanità, ma non prevede una definizione propria. La giurisprudenza *ad hoc* del Tribunale per l'ex Jugoslavia e il Ruanda definisce lo stupro come la penetrazione contro la volontà della vittima. Tale atto è descritto, senza riferimento al sesso della vittima, come «penetrazione fisica a carattere sessuale». Per stupro non s'intende unicamente il rapporto sessuale forzato, ma anche la penetrazione di una parte del corpo della vittima con l'organo sessuale dell'autore o la penetrazione anale o genitale della vittima con una parte del corpo dell'autore o con un oggetto. L'autore deve esercitare o minacciare violenza, esercitare costrizione o approfittare di circostanze che

generano costrizione sulla vittima¹⁷⁹. Gli «elementi dei crimini» della CPI assimilano a questi mezzi di coazione il caso in cui l'autore abusa, praticando una delle forme di penetrazione sopraccitate, di una persona che non è in grado di acconsentire liberamente a simili atti, perché incapace di discernimento o incapace di opporre resistenza per motivi innati, indotti o dovuti all'età.

Il diritto svizzero definisce la *violenza carnale* secondo l'articolo 190 CP come il fatto di costringere una persona di sesso femminile a subire la congiunzione carnale. Altri abusi sessuali di una persona nelle modalità descritte in precedenza rientrano nella fattispecie della coazione sessuale ai sensi dell'articolo 189 CP o degli atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere ai sensi dell'articolo 191 CP. Nell'ambito dei crimini contro l'umanità, questi reati vengono pertanto riuniti in un'unica fattispecie.

Gli «elementi dei crimini» definiscono la *prostituzione forzata* (cfr. art. 7 cpv. 1 lett. g-3 dello Statuto di Roma) come il fatto di costringere la vittima a compiere atti di natura sessuale, per mezzo dei quali l'autore consegue o cerca di conseguire un vantaggio. Gli «elementi dei crimini» equiparano alla costrizione il caso in cui l'autore porta a prostituirsi una persona che, a causa della sua incapacità di discernimento o di resistere per motivi innati, indotti o dovuti all'età, non è in grado di acconsentire liberamente a simili atti¹⁸⁰. La fattispecie svizzera si ispira a tali elementi, ma non riprende come elemento costitutivo il conseguimento di un vantaggio da parte dell'autore. È altresì punibile chi costringe una persona a prostituirsi senza voler conseguire un vantaggio diretto e prevedibile, ma ad esempio al fine di demoralizzare l'avversario o per motivi di odio contro una parte della popolazione.

Lo Statuto di Roma definisce il crimine della *gravidanza forzata* come «la detenzione illegale di una donna resa gravida con la forza, nell'intento di modificare la composizione etnica di una popolazione o di commettere altre gravi violazioni del diritto internazionale» (art. 7 cpv. 2 lett. f)¹⁸¹. In tempi recenti, questo crimine è stato commesso ai danni di donne musulmane in Bosnia ed Erzegovina, nel corso del conflitto nell'ex Jugoslavia. Le vittime, dopo essere state violentate, venivano rinchiusi in campi di prigionia fino a che non era più possibile abortire¹⁸². La violenza sessuale nei confronti delle donne rappresenta un attacco alla società intera e mira a produrre un effetto demoralizzante in particolare tra la popolazione di sesso maschile. Le conseguenze di questo crimine sfociano in trascuratezza, discriminazione e disprezzo tanto della figura della madre quanto di quella del bambino in seno alla propria comunità etnica¹⁸³. Da ciò può inoltre risultare una destabilizzazione dell'assetto sociale e della società.

¹⁷⁹ ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, sentenza del 2 settembre 1998, §§ 596 segg.; ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, sentenza del 10 dicembre 1998, §§ 175 segg., § 185; ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, sentenza del 27 gennaio 2000, §§ 220 segg.; Cfr. anche n. 2 dell'art. 7 cpv. 1 lett. g-1 degli «elementi dei crimini» della CPI, (cfr. 1.1.2.4).

¹⁸⁰ Cfr. n. 1 dell'art. 7 cpv. 1 lett. g-3 e la nota 16 al n. 2 dell'art. 7 cpv. 1 lett. g-1 degli «elementi dei crimini» della CPI, (cfr. 1.1.2.4).

¹⁸¹ Lo Statuto precisa espressamente che la presente definizione non può essere in alcun modo interpretata in maniera tale da pregiudicare l'applicazione delle normative nazionali in materia di interruzione di gravidanza.

¹⁸² Cfr. il Rapporto conclusivo della Commissione di esperti per l'ex Jugoslavia, U.N. Doc. S/1994/674 del 5 maggio 1994, §§ 248 e 250.

¹⁸³ In merito alle conseguenze sociali del crimine della gravidanza forzata, cfr. lo studio del CICR «*Women Facing War*», Ginevra 2001, pag. 51 segg.

La fattispecie svizzera è definita conformemente alle direttive dello Statuto di Roma. Per la realizzazione di questa fattispecie non è necessario che l'autore abbia stuprato la donna che tiene prigioniera o che abbia ordinato di farlo. Il reato è consumato anche se non si realizza l'elemento soggettivo, ossia l'intento di modificare la composizione etnica o di commettere una grave violazione del diritto internazionale¹⁸⁴. L'autore è punibile per il solo fatto di tenere prigioniera, con l'intento descritto, una donna resa gravida contro la sua volontà.

Il crimine della *sterilizzazione forzata* (cfr. art. 7 cpv. 1 lett. g-5 dello Statuto di Roma) include gli atti che privano una persona della capacità di riprodursi, commessi con la costrizione o abusando della sua incapacità di discernimento o di resistenza¹⁸⁵ per motivi innati, indotti o dovuti all'età. La fattispecie della sterilizzazione forzata si applica a donne e uomini. Non occorre tuttavia che la sterilizzazione metta in pericolo la vita di chi la subisce, ne deturpi l'aspetto esteriore o risulti gravemente nociva per la salute. Non è nemmeno necessario che la vittima venga privata di una funzione anatomica che comporta una grave menomazione fisica. L'essenza di questo crimine risiede nel privare la vittima, contro il suo volere, della possibilità di una futura riproduzione nonché nell'elemento immanente della purezza della razza o dell'igiene razziale. La gravità della violazione coinvolge la vittima soprattutto sul piano psicologico. La fattispecie non si applica alle sterilizzazioni giustificate da indicazioni mediche o praticate con il consenso delle persone interessate.

La fattispecie della *schiaavitù sessuale* (art. 7 cpv. 1 lett. g-2 dello Statuto di Roma) contiene gli stessi elementi della riduzione in schiavitù ai sensi dell'articolo 264a capoverso 1 lettera c, combinati con gli atti di natura sessuale che la vittima è costretta a subire. Il comportamento è quindi espressamente punito in quanto variante della fattispecie della riduzione in schiavitù. Lo Statuto di Roma menziona infine le «altre forme di violenza sessuale di analoga gravità» (art. 7 cpv. 1 lett. g-6). Secondo la giurisprudenza dei tribunali penali internazionali si tratta, tra l'altro, delle violazioni dell'integrità sessuale di una persona che non comportano necessariamente una penetrazione o un altro contatto fisico con la vittima. Questi reati sono compresi nella fattispecie esistente e non vanno disciplinati in separata sede.

Let. h Deportazione o trasferimento forzato

Commette il crimine di «deportazione» chiunque deporti, del tutto o in parte, in un altro Stato la popolazione civile di uno Stato o di un territorio occupato; il crimine consiste sia nella semplice espulsione sia nel trasferimento in un determinato luogo all'estero (ad es. in un campo di concentramento). Commette il crimine di «trasferimento forzato» chiunque deporti, del tutto o in parte, la popolazione civile di uno Stato all'interno dello stesso o la trasferisca forzatamente in altro luogo all'interno dello stesso Stato. Come per ogni crimine contro l'umanità, la fattispecie risulta adempiuta se l'autore deporta o trasferisce con la forza anche una sola persona, purché il crimine sia commesso nel contesto di un attacco esteso e sistematico contro popolazioni civili. Ai fini dell'applicazione non importa se la vittima ha la stessa nazionalità dell'autore. Infatti dai conflitti civili degli ultimi anni emerge che le cosiddette «depurazioni etniche» coinvolgono persone aventi la stessa nazionalità.

¹⁸⁴ Ad es. in caso di esperimenti biologici illeciti.

¹⁸⁵ Cfr. n. 2 dell'art. 7 cpv. 1 lett. g-5 e nota 16 al n. 2 dell'art. 7 cpv. 1 lett. g-1 degli «elementi dei crimini» della CPI, (cfr. 1.1.2.4).

Il particolare elemento colposo di questo crimine risiede, oltre che nella coercizione o nella privazione della libertà delle vittime, nel fatto di obbligarle a lasciare la patria o il luogo d'origine, rendendo impossibile il loro ritorno in via temporanea o definitiva, ad esempio attraverso la distruzione dei loro villaggi e delle loro abitazioni.

Ai sensi dell'articolo 7 capoverso 2 lettera d dello Statuto di Roma, il campo d'applicazione dell'articolo 264a capoverso 1 lettera h si limita alle persone che soggiornano legittimamente in una regione. Mentre l'espulsione di un proprio cittadino è vietata per principio, in determinati casi è ammissibile espellere i cittadini stranieri o assegnare loro un luogo di soggiorno determinato all'interno del Paese. Il criterio per stabilire l'ammissibilità del provvedimento resta sempre il diritto internazionale, altrimenti si correrebbe il rischio di vedere un governo giustificare la deportazione appellandosi al diritto nazionale, in contrasto con il diritto internazionale. Tra i motivi ammissibili figurano, tra gli altri, la salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine public e della sanità e della morale pubbliche o la tutela dei diritti e delle libertà di terzi.

Let. i Persecuzione e apartheid

La definizione della *persecuzione* non è intesa in senso letterale, ma concettuale. Sono contemplati tutti gli atti mediante i quali l'autore ha privato una persona dei suoi diritti fondamentali in modo grave e in violazione del diritto internazionale, per ragioni connesse all'identità del gruppo di cui la persona fa parte (cfr. la definizione legale dell'art. 7 cpv. 1 lett. h e cpv. 2 lett. g dello Statuto di Roma). Come nel caso del genocidio, non è necessario che l'autore associ la vittima a un determinato gruppo in base a criteri oggettivi: è invece decisiva la percezione soggettiva dell'autore riguardo all'appartenenza della vittima a una determinata collettività¹⁸⁶. La persecuzione non deve per forza constare in un'aggressione fisica ai danni della vittima, ma può essere commessa anche come violazione dei diritti politici (ad es. la privazione del diritto di voto), dei diritti economici (espropriazioni senza indennizzo) o dei diritti insiti nello Stato di diritto (ad es. rifiuto sistematico di un procedimento giudiziario equo)¹⁸⁷. La fattispecie prevede tutti i tipi di discriminazione, per quanto il diritto internazionale le consideri universalmente inammissibili. Sono comprese anche le violazioni dei diritti fondamentali commesse nei confronti di gruppi sociali, purché contrarie al diritto internazionale. Lo Statuto elenca a titolo esemplificativo i seguenti motivi inammissibili ai sensi del diritto internazionale: motivi di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di natura sessuale.

Finora il diritto svizzero non contemplava il crimine della persecuzione in quanto tale. L'articolo 261^{bis} CP contempla unicamente determinati atti, quali dichiarazioni o propaganda discriminatorie o il rifiuto di fornire servizi destinati al pubblico. Il diritto svizzero è meno incisivo rispetto ai motivi di discriminazione menzionati

¹⁸⁶ Si esprime in tal senso anche la giurisprudenza del Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia in ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Milomir Stakic*, IT-97-24-T, sentenza del 31 luglio 2003, § 734; ICTY, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Naletilic e Martinovic*, IT-98-34-T, sentenza del 31 marzo 2003, § 636.

¹⁸⁷ Cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, sentenza del 7 maggio 1997, § 710; ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, IT-95-16, sentenza del 14 gennaio 2000, §§ 596 segg., con ulteriori riferimenti alla giurisprudenza del dopoguerra.

nello Statuto. L'articolo 261^{bis} CP non comprende in linea di principio la discriminazione in base alla cultura o al sesso.

Le violazioni dei diritti fondamentali, determinanti in questa sede, non sono tuttavia semplici disparità di trattamento, inammissibili tutt'al più dal punto di vista del diritto costituzionale. Non si tratta nemmeno di singole dichiarazioni o azioni discriminatorie ai sensi dell'articolo 261^{bis} CP. Le situazioni considerate sono quelle in cui, nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro singoli gruppi o i loro membri, i diritti umani vengono violati in modo grave e discriminatorio.

A differenza di altri statuti di tribunali internazionali, lo Statuto della Corte penale internazionale non considera un crimine contro l'umanità la sola privazione dei diritti fondamentali. Occorre piuttosto che la privazione dei diritti fondamentali si rapporti a un altro crimine di competenza della Corte penale. In pratica ciò significa che la realizzazione della fattispecie presuppone un nesso con un reato di cui al titolo dodicesimo^{bis} o dodicesimo^{ter}. Non occorre che tale reato aggiuntivo venga commesso da chi ha perpetrato la persecuzione.

Secondo l'articolo 7 capoverso 2 lettera h dello Statuto di Roma, il crimine di *apartheid* consiste nella commissione di «atti inumani di gravità paragonabile ai crimini contro l'umanità di cui al capoverso 1, con l'intento di perpetuare un regime istituzionalizzato di oppressione sistematica e di dominazione su un gruppo razziale, etnico o religioso da parte di un altro gruppo razziale, etnico o religioso». Limitando il campo d'applicazione dello Statuto agli atti vietati dall'articolo 7 capoverso 1 e a quelli di analoga gravità, lo Statuto punisce come *apartheid* i crimini che l'autore commette nel contesto di un regime di oppressione e di dominazione sistematiche esercitate da un gruppo razziale ai danni di uno o più altri gruppi razziali, con l'intento di instaurare o perpetuare tale regime.

Il diritto svizzero vigente non contempla disposizioni che definiscano l'*apartheid* come mezzo di oppressione e discriminazione a sfondo razziale (cfr. quanto illustrato sopra). Tale reato essa viene ora contemplato dall'articolo 264a lettera i. Nel commisurare la pena il giudice potrà tenere conto del nesso qualificato con un regime di oppressione sistematica.

Let. j Altri atti inumani

Come la storia ci ha insegnato, è impossibile elencare in maniera esaustiva tutti gli atti di crudeltà di cui gli uomini sono capaci. Quest'ultimo crimine contro l'umanità costituisce una fattispecie completa che permette di reprimere altri atti inumani, di carattere e gravità analoghi, commessi al fine di provocare grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o psichica della vittima (come il corrispondente art. 7 cpv. 1 lett. k dello Statuto di Roma). La fattispecie è limitata e specificata per rispettare il principio di legalità e impedire che nei crimini contro l'umanità vengano compresi atti di minore gravità. Questo tipo di clausola generale non è una novità per il diritto svizzero, in quanto anche la fattispecie delle lesioni personali gravi (art. 122 CP), applicata nell'ambito dei crimini contro l'umanità, contiene una clausola generale simile.

Pene

Secondo l'articolo 5 dello Statuto di Roma, i crimini contro l'umanità sono considerati quelli più gravi tra i crimini motivo di allarme per l'intera comunità internazionale. Per tali crimini viene quindi proposta una pena detentiva dai cinque fino ai venti anni. Nei casi particolarmente gravi, ovvero se il reato è commesso nei confronti di molte persone o se l'autore tratta la vittima in modo particolarmente crudele, il giudice può pronunciare la pena detentiva a vita. D'altro canto, nei casi di minore gravità di cui alle lettere c-j, che possono essere qualificati come tali in considerazione delle conseguenze del reato, del suo grado di realizzazione o del pericolo che ne è risultato, la pena minima viene ridotta a un anno.

Le pene minime previste sono più basse rispetto a quelle comminate per il genocidio perché l'autore, commettendo crimini contro l'umanità, non agisce con l'intento distruttivo proprio del genocidio. Nei casi meno gravi la pena minima prevista rientra nelle comminatorie minime applicate ai crimini gravi «abitudinali». In questi casi risulta molto tenue il nesso funzionale con l'«esteso o sistematico attacco contro la popolazione civile», che favorisce la commissione dell'atto e affievolisce la capacità di resistenza della vittima.

2.1.5 Titolo dodicesimo^{ter} (Crimini di guerra)

2.1.5.1 Punibilità dei crimini di guerra nel diritto penale svizzero vigente e futuro

Dal 1968 il diritto svizzero punisce i crimini di guerra, ossia le violazioni gravi del diritto internazionale umanitario sanzionate dal diritto internazionale. Il capo sesto del CPM contiene all'articolo 109 una clausola generale che rinvia in modo generico alle fattispecie previste dal diritto internazionale umanitario. Come esposto in precedenza¹⁸⁸, la definizione della punibilità mediante rinvio non rispetta pienamente il principio della legalità. Per strutturare in modo più trasparente le basi giuridiche elvetiche per il perseguimento e il giudizio dei crimini di guerra, occorre formulare con precisione ogni violazione del diritto internazionale umanitario che il diritto internazionale e lo Statuto di Roma considerano gravi e nel contempo punibili¹⁸⁹.

La struttura legislativa si basa su criteri rivelatisi efficaci nell'ambito di strumenti internazionali (ad es. le «gravi violazioni» ai sensi delle Convenzioni di Ginevra del 1949), in funzione dei beni giuridici protetti e del tipo di violazione. Non si rinuncia tuttavia del tutto alla clausola generale prevista dall'articolo 109 CPM. Una fattispecie completiva dovrà continuare a essere applicabile qualora futuri accordi internazionali e l'evoluzione costante del diritto consuetudinario creassero nuove fattispecie penali. Nel contempo la clausola generale prevista dall'articolo 264j deve permettere, come finora, di sanzionare le violazioni del diritto internazionale umanitario che, pur essendo punibili, non fanno parte delle gravi violazioni previste dallo Statuto di Roma e a cui si ispirano le nuove disposizioni penali. Poiché in futuro anche la

¹⁸⁸ Cfr. n. 1.3.1.1

¹⁸⁹ Il titolo dodicesimo^{bis} non contempla unicamente reati qualificati come «crimini» ai sensi dell'art. 10 cpv. 2 CP. Trattandosi di un'espressione di uso comune, la nozione «crimini di guerra» viene ripresa nel titolo.

giustizia civile avrà la competenza di perseguire i crimini di guerra¹⁹⁰, le pertinenti disposizioni non vanno introdotte unicamente nel CPM, ma anche nel CP.

2.1.5.2 Le nuove disposizioni che puniscono le violazioni del diritto internazionale umanitario nel contesto di conflitti armati (crimini di guerra)

Nel messaggio sulla ratifica dello Statuto di Roma e della CPI sono già state ampiamente illustrate l'istituzione, le basi legali e la natura giuridica dei crimini di guerra¹⁹¹. Essendo già punibili in Svizzera, le nuove fattispecie di diritto internazionale da integrare nella legge saranno analizzate soltanto nella misura in cui la loro applicazione nel diritto svizzero esiga precisazioni supplementari.

Art. 264b Campo d'applicazione

Secondo il diritto internazionale, i crimini di guerra costituiscono violazioni punibili del diritto internazionale umanitario *nel contesto di conflitti armati*. L'applicazione delle disposizioni contenute nel titolo dodicesimo^{ter}, con un'eccezione specifica in caso di gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra (art. 264c)¹⁹², viene pertanto fatta dipendere dall'esistenza di un conflitto armato. Un conflitto armato è dato principalmente quando diversi Stati interagiscono fra loro ricorrendo alla violenza armata o quando avvengono scontri armati continui fra unità governative e gruppi armati organizzati o fra simili gruppi all'interno di uno Stato¹⁹³. La portata di simili scontri non è rilevante. Un'occupazione è assimilata a un conflitto armato anche se non incontra alcuna resistenza. Non si parla di conflitto armato in presenza di una violazione della neutralità che non comporta l'uso della forza o la minaccia di farne uso.

La fattispecie relativa ai crimini di guerra presuppone inoltre che il crimine sia commesso in relazione con un conflitto armato¹⁹⁴. Questo nesso tra crimine e conflitto garantisce che i reati previsti dal titolo dodicesimo^{ter}, se commessi all'estero, vengano puniti anche in Svizzera (art. 264m), a condizione che ciò sia giustificato dalle particolari circostanze del conflitto armato. Non sono compresi quindi i crimini che vengono commessi durante un conflitto armato per motivi privati (ad. es. omicidio passionale), non correlati con il conflitto stesso. Tuttavia, nella misura in cui crimine e conflitto siano collegati, anche i civili possono essere autori di crimini di guerra. In tal senso un Tribunale militare svizzero di cassazione ha condannato un sindaco ruandese per crimini di guerra¹⁹⁵. Il nesso non presuppone azioni belliche

¹⁹⁰ Cfr. n. 1.3.3.3

¹⁹¹ Cfr. messaggio sulla CPI, FF **2001** 311 431 segg.

¹⁹² Cfr. art. 264c per i motivi alla base di questa norma.

¹⁹³ Per la nozione di «conflitto armato» e la sua portata, cfr. gli art. 2 e 3 comuni alle Convenzioni di Ginevra del 1949; art. 1 PA I; ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Milomir Stakic*, IT-97-24-T, sentenza del 31 luglio 2003, § 568; Convenzione sulla CPI FF **2001** 436.

¹⁹⁴ Cfr. anche i pertinenti capoversi dell'art. 8 dello Statuto di Roma negli «elementi dei crimini» della CPI, (cfr. I.1.2.4).

¹⁹⁵ Cfr. Tribunale militare di cassazione, decisione del 27 aprile 2001, nella causa *Fulgence Niyonteze*, cons. 9b), pag. 39 segg.

simultanee nelle immediate vicinanze del luogo in cui è commesso il crimine. È sufficiente che gli atti contestati abbiano un legame con il conflitto armato¹⁹⁶.

L'articolo 264*b* sancisce inoltre il principio secondo cui i crimini di guerra sono punibili indipendentemente dal fatto che siano stati commessi nel contesto di un conflitto armato internazionale tra due o più Stati o in un conflitto armato interno a uno Stato. Una distinzione non si giustificerebbe dal profilo del contenuto. È difficile comprendere per quale motivo un determinato comportamento (impiego di armi biologiche, tortura, violenza carnale) debba costituire un crimine di diritto internazionale nell'ambito di un conflitto armato, ma non nel contesto di uno scontro interno. Per chi subisce un attacco con gas tossici, viene impiegato come scudo umano o è ridotto alla fame per motivi di condotta bellica non ha importanza se il conflitto nel quale è coinvolto è di carattere nazionale o internazionale. In questo contesto il Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia ha rilevato che è assurdo che gli Stati vietino l'impiego di armi chimiche nelle guerre condotte fra di essi, mentre ne ammettono l'uso per sventare una ribellione sul loro territorio e contro i propri cittadini¹⁹⁷.

Dalla fine della Seconda guerra mondiale, la maggior parte dei conflitti armati è stata di carattere interno. In questi casi, spesso la linea di demarcazione non è costituita dalla nazionalità, ma dalla diversa appartenenza etnica, culturale, religiosa o a un determinato gruppo. Lo Statuto di Roma ha ripreso soltanto in parte l'allineamento del diritto applicabile ai conflitti interni a quello applicabile ai conflitti internazionali; tale adeguamento era in pieno svolgimento e già in fase fortemente avanzata prima del 1998. L'elenco dei crimini di guerra relativi ai conflitti internazionali previsto dallo Statuto di Roma è molto più lungo rispetto a quello dei reati commessi nell'ambito di conflitti interni. Tale distinzione è da ricondurre al fatto che il diritto internazionale umanitario applicabile ai conflitti interni è stato sviluppato successivamente e che, al momento dell'elaborazione dello Statuto, la validità del diritto internazionale umanitario nell'ambito del diritto internazionale consuetudinario non era ancora riconosciuta nella stessa misura del diritto applicabile ai conflitti armati internazionali. Tuttavia, il diritto internazionale consuetudinario applicabile ai conflitti interni si è nel frattempo ulteriormente evoluto.

La presente legge non segue dunque l'approccio dello Statuto di Roma, nella misura in cui nuove norme convenzionali¹⁹⁸, il diritto consuetudinario o la prassi giudiziaria internazionale prevedono la punibilità dei crimini di guerra anche nell'ambito dei

¹⁹⁶ Cfr. ICTY, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Naletilic e Martinovic*, IT-98-34-T, sentenza del 31 marzo 2003, § 177.

¹⁹⁷ Cfr. ICTY, Appeals Chamber I, *The Prosecutor v. Tadic, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, IT-94-1-AR72, sentenza del 2 ottobre 1995, §§ 119 segg., cfr. il commento sull'art. 264*h*.

¹⁹⁸ Cfr., ad es., la modifica del 21 dicembre 2001 dell'art. 1 della Convenzione del 10 ottobre 1980 sul divieto o la limitazione dell'impiego di talune armi classiche che possono essere ritenute capaci di causare effetti traumatici eccessivi o di colpire in modo indiscriminato, e del relativo messaggio del 16 aprile 2003, FF **2003** 3045, la Convenzione del 18 settembre 1997 sul divieto dell'impiego, del deposito, della fabbricazione e del trasferimento delle mine antiuomo e sulla loro distruzione («Convenzione di Ottawa»), messaggio del 19 gennaio 1998, FF **1998** 489, ratificata dalla Svizzera il 24 marzo 1998 ed entrata in vigore il 1° marzo 1999, nonché il secondo Protocollo del 26 marzo 1999 relativo alla Convenzione dell'Aia del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato; messaggio del 20 agosto 2003, FF **2003** 5299.

conflitti interni a uno Stato¹⁹⁹. Le deroghe al principio dell'equiparazione giuridica dei conflitti internazionali e nazionali sono ammesse soltanto nella misura in cui una disposizione penale non è per sua natura applicabile a un conflitto interno. Una disposizione in materia di prigionieri di guerra può ad esempio non trovare applicazione in un conflitto interno²⁰⁰, contesto al quale tale nozione è estranea. Un'altra eccezione è rappresentata dal trasferimento della popolazione della potenza occupante in un territorio da essa occupato²⁰¹. Queste eccezioni vanno tuttavia interpretate in modo restrittivo, al fine di evidenziare il più possibile gli obiettivi principali del diritto internazionale umanitario, ossia attenuare le conseguenze dei conflitti interni, in particolare per la popolazione civile, e risparmiare inutili sofferenze ai combattenti.

L'equiparazione dei conflitti internazionali a quelli interni tiene conto inoltre dell'evoluzione in atto. Risulta infatti spesso difficile determinare il carattere internazionale o interno dei conflitti attuali, nei quali sono coinvolti diversi partecipanti. Nella giurisprudenza del Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia, ad esempio, il carattere internazionale del conflitto si è delineato per il fatto che le truppe serbo-bosniache attive all'interno del territorio della Bosnia e Erzegovina erano a tal punto controllate dalla Repubblica federale di Jugoslavia, che i crimini di guerra commessi dai loro membri dovevano essere imputati alla stessa Repubblica federale di Jugoslavia²⁰². Lo stesso vale anche per l'imputazione alla Croazia delle azioni delle truppe dei Croati bosniaci²⁰³. Rinunciando a prevedere nella legge una distinzione tra conflitti internazionali e nazionali quale criterio di punibilità, si agevola l'istruzione dei militi e si promuove la diffusione e il rispetto del diritto internazionale umanitario.

L'articolo 108 capoverso 1 CPM, che equipara ai conflitti armati le violazioni della neutralità o il ricorso alla forza per opporsi a tali violazioni, non viene ripreso. La violazione armata della neutralità e l'opposizione armata a tali violazioni rappresentano un conflitto armato ai sensi del diritto internazionale umanitario. Non avrebbe invece senso sottomettere al diritto internazionale della guerra le violazioni della neutralità che non implicano l'uso della forza, anche per non ampliare eccessivamente il campo d'applicazione delle presenti disposizioni.

Art. 264c Gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra

L'articolo 264c elenca le cosiddette «gravi violazioni» delle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949²⁰⁴. Si tratta tra le altre dell'omicidio intenzionale, della tortura e del trattamento inumano, della distruzione o dell'appropriazione ingiustificate di beni civili, del reclutamento forzato di prigionieri di guerra, del rifiuto di un

¹⁹⁹ Ciò corrisponde del resto anche all'approccio seguito dal nuovo Codice penale internazionale tedesco del 26 giugno 2002 (BGBl. I, 2254).

²⁰⁰ Ad es. il ritardo ingiustificato nel rimpatrio dei prigionieri di guerra dopo la fine delle ostilità (cfr. art. 85 cpv. 2 lett. b PA I).

²⁰¹ Cfr. art. 85 cpv. 4 lett. a PA I.

²⁰² Cfr. ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, sentenza del 15 luglio 1999, §§ 68-171.

²⁰³ Cfr. ICTY, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, IT-95-14-T, sentenza del 3 marzo 2000, §§ 95 segg.

²⁰⁴ Cfr. le rispettive fattispecie degli art. 50 CG I, 51 CG II, 130 CG III e 147 CG IV.

procedimento equo²⁰⁵, della deportazione, del trasferimento²⁰⁶ e della cattura di ostaggi²⁰⁷. Le «gravi violazioni» sono punibili in quanto crimini di guerra se vengono commesse nell'ambito di un conflitto armato internazionale o in territori occupati, nei confronti delle varie categorie di persone protette²⁰⁸. La categoria di persone protette varia a seconda della Convenzione:

- la prima Convenzione protegge in primo luogo i militi feriti e malati nonché il personale sanitario e religioso;
- la seconda Convenzione estende la protezione ai naufraghi delle forze armate di mare;
- la terza Convenzione protegge i prigionieri di guerra e le persone a essi equiparate; mentre
- la quarta riguarda le persone civili in potere della parte nemica e che non ne possiedono la nazionalità²⁰⁹, come pure gli apolidi.

Recentemente giurisprudenza e dottrina hanno discusso la controversa questione dell'applicabilità delle fattispecie riguardanti le «gravi violazioni» delle Convenzioni di Ginevra anche nell'ambito di conflitti armati che non rivestono un carattere internazionale. Una presa in considerazione del contenuto delle «gravi violazioni» non esclude questo tipo di interpretazione: sulla base del diritto internazionale consuetudinario tali crimini vanno infatti perseguiti penalmente dagli Stati in quanto gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, anche nell'ambito di conflitti interni. Ciò è ad esempio previsto dall'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra nonché dagli articoli 4 capoverso 2 e 17 PA II. Occorre altresì rilevare che il tenore originario delle Convenzioni di Ginevra non prevede un'applicazione formale delle disposizioni relative alle «gravi violazioni» nell'ambito di conflitti interni a uno Stato²¹⁰, e questo perché all'epoca della loro elaborazione nel 1949 un'estensione dell'applicabilità ai conflitti interni sarebbe stata interpretata come un'ingerenza inammissibile negli affari di uno Stato. Occorrerebbe inoltre considerare che alcune delle «gravi violazioni» non sono per loro natura completamente

205 Il fatto di privare volontariamente una persona protetta del suo diritto a un equo e regolare processo (art. 264c cpv. 1 lett. g), punito come crimine di guerra in base alla III e IV Convenzione di Ginevra e all'art. 8 cpv. 2 lett. a n. vi dello Statuto di Roma, è concretizzato nell'art. 8 cpv. 2 lett. c n. iv dello Statuto di Roma. Di conseguenza sono pure considerati crimini di guerra in particolare le condanne e le esecuzioni emanate o effettuate senza previa sentenza emessa da un tribunale regolare che offra le garanzie indispensabili generalmente riconosciute.

206 La deportazione o il trasferimento (art. 264c cpv. 1 lett. f) costituiscono una violazione della IV Convenzione di Ginevra, nella misura in cui una persona protetta viene deportata o trasferita con la forza in un altro Stato o in un'altra regione all'interno dello stesso Stato o di un territorio occupato.

207 Per maggiori dettagli in relazione al contenuto delle «gravi violazioni», si rinvia al messaggio sulla CPI, FF 2001 439 segg.

208 Art. 12, 13 e 24–27 CG I; art. 12–13 e 36–37 CG II; art. 4 e 33 CG III, art. 4 e 13 CG IV.

209 I crimini di guerra sono tuttavia punibili anche quando autore e vittima possiedono la stessa nazionalità, ma la vittima non riceve più la protezione del suo Stato d'origine o della parte in conflitto che la tiene prigioniera (ad es. minoranze etniche); cfr. ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, sentenza del 15 luglio 1999, §§ 164 segg.; confermata in ICTY, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Naletilic e Martinovic*, IT-98-34-T, sentenza del 31 marzo 2003, § 207.

210 Cfr. anche ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Tadic, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, IT-94-1-AR72, decisione del 2 ottobre 1995, §§ 80 segg.

applicabili ai conflitti interni. Le Convenzioni di Ginevra proibiscono ad esempio a uno Stato di costringere i prigionieri di guerra o la popolazione civile di territori occupati a prestare servizio nelle sue forze armate; all'interno del proprio territorio lo Stato ha tuttavia il diritto di reclutare i propri cittadini nelle sue forze armate.

Per quel che concerne il campo d'applicazione delle «gravi violazioni» delle Convenzioni di Ginevra del 1949, attualmente la dottrina e la giurisprudenza internazionali non prevedono l'applicazione automatica dell'articolo 264c ai conflitti armati interni. Occorre pertanto precisare il campo d'applicazione, più ristretto di quanto non preveda l'articolo 264b. Secondo il capoverso 2 dell'articolo 264c, le fattispecie del capoverso 1 sono applicabili nell'ambito di un conflitto armato interno unicamente nella misura in cui i reati sono diretti contro una persona o un bene protetti dal diritto internazionale umanitario²¹¹. La nozione di «gravi violazioni» non viene tuttavia applicata automaticamente alle situazioni proprie ai conflitti armati interni. È piuttosto l'essenza di queste «gravi violazioni» punibili nell'ambito di conflitti internazionali che le rende sanzionabili, per ragioni umanitarie, anche nel contesto di conflitti interni²¹². Tali violazioni sono previste anche dall'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra nonché dagli articoli 4 capoverso 2 e 17 PA II.

Art. 264d–264j Altri crimini di guerra

La base legale di diritto internazionale delle fattispecie contenute negli articoli 264d–264j è costituita dalla «Convenzione dell'Aia e dichiarazioni» del 1899 e del 1907, dalle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 e dai loro due Protocolli addizionali dell'8 giugno 1977 nonché dal diritto internazionale consuetudinario. Il divieto dei crimini di guerra previsto dal diritto internazionale consuetudinario è importante soprattutto nell'ambito dei conflitti armati interni, poiché diverse convenzioni tra quelle menzionate non avevano ancora previsto l'applicazione delle loro disposizioni nell'ambito di conflitti interni. A differenza dell'articolo 264c, alcune delle disposizioni menzionate non si propongono di proteggere soltanto civili e persone che non partecipano più alle ostilità, ma anche i combattenti che non si sono né arresi né si trovano fuori combattimento.

Le seguenti categorie di crimini sono strutturate in funzione dei beni giuridici protetti e del tipo di violazione:

- attacchi contro persone e beni di carattere civile (art. 264d);
- trattamento medico ingiustificato, lesione dell'autodeterminazione sessuale e della dignità umana (art. 264e);
- reclutamento e impiego di bambini-soldato (art. 264f);
- metodi di guerra vietati (art. 264g);
- impiego di armi vietate (art. 264h);

²¹¹ Si tratta dei membri delle forze armate e dei combattenti nemici che hanno deposto le armi o che sono stati messi fuori combattimento («*hors de combat*») a causa di malattia, ferite, stato di detenzione o per qualsiasi altra causa, nonché della popolazione civile e del personale medico e religioso che non partecipano direttamente alle ostilità.

²¹² Cfr. ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Tadić, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, IT-94-1-AR72, decisione del 2 ottobre 1995, § 126.

- rottura di un armistizio o della pace, reati contro un parlamentario, ritardo nel rimpatrio di prigionieri di guerra (art. 264i);
- altre violazioni del diritto internazionale umanitario (art. 264j).

Art. 264d Attacchi contro persone e beni civili

In guerra, la regola principale riguarda la protezione della popolazione civile e delle persone non direttamente coinvolte nel conflitto armato. Occorre altresì proteggere i beni di carattere civile non impiegati a scopi militari. Gli attacchi intenzionali contro la popolazione civile (art. 264d cpv. 1 lett. a) e beni di carattere civile (art. 264d cpv. 1 lett. c) costituiscono crimini di guerra. Tali attacchi non possono nemmeno essere giustificati come rappresaglia, considerata inammissibile dal diritto internazionale consuetudinario²¹³. Conformemente al pertinente articolo dello Statuto di Roma (art. 8 cpv. 2 lett. b numeri i e ii) e ai relativi «elementi dei crimini», queste fattispecie (come quelle relative all'art. 264d cpv. 1 lett. b) non descrivono un reato materiale, ma un reato di pericolo. L'atto punibile non consiste in un pregiudizio arrecato a persone o a beni di carattere civile, bensì nel fatto di muovere un attacco. Un attacco diretto contro persone o beni di carattere civile che non va a segno non costituisce quindi un semplice tentativo, ma un crimine di guerra compiuto.

Una particolare espressione di tale protezione assoluta della popolazione e dei beni di carattere civile da attacchi intenzionali è rappresentata dalla protezione di persone, installazioni, materiale o veicoli utilizzati nell'ambito di una missione di soccorso umanitario o di mantenimento della pace in conformità alla Carta delle Nazioni Unite (art. 264d cpv. 1 lett. b). La designazione esplicita di simili attacchi in quanto crimini di guerra, operata per la prima volta dallo Statuto di Roma, è la conseguenza della particolare vulnerabilità del personale impiegato nelle missioni di soccorso umanitario o di mantenimento della pace. In molti casi queste persone non possono contare sulla protezione dello Stato sul cui territorio sono impegnate o dello Stato occupante. Un esempio è l'attacco sferrato contro il quartier generale dell'ONU in Iraq il 19 agosto 2003, che ha causato, tra l'altro, la morte dell'inviato speciale dell'organizzazione, Sergio Vieira de Mello. Non sono protette da questa disposizione le missioni ONU il cui mandato prevede non soltanto il mantenimento, ma anche l'imposizione della pace con la forza, o le missioni che hanno assunto caratteristiche simili. Le unità che compongono tali missioni acquisiscono lo status di combattenti e non sono più considerate come persone protette secondo il diritto internazionale umanitario²¹⁴. La protezione di diritto penale viene altresì a mancare se una missione di soccorso interviene nell'ambito di un conflitto al fine di combattere.

Costituiscono inoltre crimini di guerra, secondo l'articolo 264d capoverso 1, gli attacchi ai danni di luoghi indifesi, edifici o zone smilitarizzate che non costituiscono un obiettivo militare²¹⁵ (lett. c). È punibile anche l'attacco contro edifici, materia-

²¹³ ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, IT-95-16, sentenza del 14 gennaio 2000, § 515 e §§ 527 segg.; cfr. anche art. 51 cpv. 6 e art. 52 cpv. 1 PA I.

²¹⁴ *Peace enforcing missions*. Questa distinzione viene operata anche all'art. 2 par. 2 della Convenzione del 9 dicembre 1994 sulla sicurezza del personale delle Nazioni Unite e personale attribuito, entrata in vigore il 15 gennaio 1999.

²¹⁵ Cfr. Protocollo II, nella versione modificata il 3 maggio 1996, allegato alla Convenzione del 10 ottobre 1980 sul divieto o la limitazione dell'impiego di talune armi classiche, art. 2 n. 6, RS **0.515.091.2**.

le, mezzi sanitari o veicoli che impiegano, in conformità al diritto internazionale, un emblema distintivo o un altro metodo d'identificazione che conferisce una protezione nell'ambito delle Convenzioni di Ginevra e del Protocollo aggiuntivo. La mancanza di un distintivo su tali oggetti o persone non è decisiva per l'applicazione della fattispecie, se l'autore dell'attacco ha riconosciuto il loro carattere protetto anche senza i rispettivi emblemi. Sono protetti anche gli ospedali e i luoghi dove sono riuniti i malati e i feriti. La lettera e contempla gli attacchi contro beni culturali, personale cui è affidata la protezione di beni culturali, veicoli adibiti al trasporto di beni culturali, edifici dedicati al culto religioso, all'arte, all'educazione, alla scienza o a scopi umanitari. In tutti i casi deve trattarsi di un attacco diretto intenzionalmente contro queste persone od oggetti. Una fattispecie simile è già prevista dal vigente articolo 111 CPM.

Art. 264e Trattamento medico ingiustificato, lesione dell'autodeterminazione sessuale e della dignità umana

Sono punibili secondo l'articolo 264e capoverso 1 lettera a le violazioni dell'integrità fisica o psichica di una persona, segnatamente gli esperimenti medici o scientifici su persone protette dal diritto internazionale che non corrispondono né agli standard medici né sono indicati dal punto di vista medico. Ad esempio, è punibile chi esegue un'operazione inutile che sfigura durevolmente la vittima.

I principi medici «generalmente riconosciuti» vanno considerati tali in particolare quando vengono applicati anche alla propria popolazione in condizioni analoghe. Tra tali principi si annoverano, oltre al rispetto delle regole comunemente valide in materia di diagnosi e di trattamento, anche il principio dell'esecuzione nell'interesse e con la (presunta) approvazione dell'interessato²¹⁶.

Il capoverso 1 lettera b punisce inoltre le gravi lesioni del diritto all'autodeterminazione sessuale di una persona. Si tratta dello stupro, di atti analoghi alla violenza carnale o di altre forme di abuso sessuale di gravità paragonabile, della prostituzione, gravidanza o sterilizzazione forzate. Poiché queste fattispecie sono identiche a quelle previste nell'ambito dei crimini contro l'umanità, si rinvia alle considerazioni fatte in tale contesto²¹⁷.

Secondo il diritto internazionale umanitario, la violazione della dignità umana, e in particolare il trattamento umiliante o degradante (cpv. 1 lett. c), va considerato crimine di guerra soltanto se il reato era di tale gravità che ogni persona ragionevole lo qualificerebbe come grave attacco alla dignità umana²¹⁸. Per valutare la gravità dell'umiliazione o del trattamento degradante occorre applicare un criterio oggettivo e personalizzato. La vittima non deve per forza rendersi conto del trattamento umiliante o degradante. La protezione del diritto internazionale non è sistematicamente accordata a ogni minima sensibilità individuale; occorre tener conto del contesto culturale in cui è inserita la vittima. La dignità umana è violata in ogni caso in cui a

²¹⁶ Cfr. Roy S. Lee (ed.): *The International Criminal Court: elements of crimes and rules of procedure and evidence*, Ardsley, 2001, pag. 164

²¹⁷ N. 2.1.4.2

²¹⁸ Cfr. ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Kunarac et al.*, IT-96-23 e IT-96-23/1-A, sentenza del 12 giugno 2002, §§ 161 segg.

una persona non è riconosciuta la qualità di essere umano²¹⁹. La giurisprudenza del Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia considera violazioni della dignità umana tra l'altro il fatto di costringere prigionieri di guerra a ballare nudi su un tavolo o a espletare i loro bisogni fisiologici nei propri vestiti.

Art. 264f Reclutamento e impiego di bambini-soldato

È punibile per crimine di guerra secondo l'articolo 264f chi arruola o recluta fanciulli di età inferiore a quindici anni nelle forze armate o in gruppi armati, oppure li fa partecipare a conflitti armati o al sostegno attivo di truppe coinvolte nel conflitto. L'autore è punibile anche se, avendo ommesso di verificare l'età dei fanciulli, accetta il fatto che possano essere minori di quindici anni.

In questo contesto va segnalato che la Svizzera, in occasione della ratifica del Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo relativo alla partecipazione di fanciulli a conflitti armati²²⁰, ha dichiarato che l'età minima per l'arruolamento di volontari nelle sue forze armate nazionali è di 18 anni. L'ordine giuridico svizzero era stato adeguato in tal senso²²¹. Sebbene sia auspicabile un innalzamento dell'età minima anche per la fattispecie dei crimini di guerra, attualmente occorre partire dal presupposto che un'età minima più elevata non ha ancora raggiunto il grado di diritto internazionale consuetudinario. Sulla base del principio dell'universalità, non è pertanto ancora possibile imporre la tutela dei minori di 18 anni in un procedimento penale svizzero per reclutamento di fanciulli all'estero. Per il momento, quindi, la fattispecie va formulata in base all'età minima più bassa generalmente riconosciuta e prevista dall'articolo 8 capoverso 2 lettera b numero xxvi dello Statuto di Roma.

La pena minima prevista dalla legge si giustifica nei casi di minore gravità e si applica quando un fanciullo non è coinvolto nei combattimenti, ma viene impiegato in modo mirato, ad esempio nelle retrovie dell'esercito o come informatore.

Art. 264g Metodi di guerra vietati

Secondo l'articolo 264g capoverso 1 lettera a, un attacco è considerato un crimine di guerra se l'autore sa o deve presumere che esso potrà avere come conseguenza la morte o il ferimento di civili, il danneggiamento di beni di carattere civile o danni diffusi, duraturi e gravi all'ambiente naturale, e se tali conseguenze sono eccessive rispetto all'insieme dei concreti e diretti vantaggi militari previsti. Sulla base del Protocollo aggiuntivo I del 1977²²², questa disposizione è in particolare applicabile anche ai conflitti armati interni. A differenza di quanto previsto dall'articolo 264d capoverso 1, l'attacco ai sensi dell'articolo 264g non è punibile perché diretto intenzionalmente contro persone o beni di carattere civile, ma perché l'autore vuole colpire un obiettivo militare malgrado sia consapevole o presuma che tale attacco comporterà un pregiudizio sproporzionato a persone, a beni di carattere civile o

²¹⁹ Messaggio del 2 marzo 1992 concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione internazionale del 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale e la conseguente revisione del Codice penale, FF **1992** III 217.

²²⁰ RS **0.107.1**. Il Protocollo facoltativo è entrato in vigore per la Svizzera il 26 luglio 2002.

²²¹ Cfr. art. 7 cpv. 2 del Codice penale militare (RS **510.10**), art. 8 dell'ordinanza sul reclutamento (RS **511.11**), art. 45 dell'ordinanza concernente l'obbligo di prestare servizio militare (RS **512.21**).

²²² RS **0.518.521**. Cfr. art. 35 n. 3, art. 51 n. 4 e 5, art. 55 n. 1 nonché art. 85 n. 3 lett. b e c del PA I

all'ambiente (i cosiddetti «danni collaterali») causati nel corso di attacchi indiscriminati). In questo contesto è inoltre punibile anche un attacco contro costruzioni e impianti contenenti agenti pericolosi che, se sprigionati, danneggerebbero persone, beni civili o l'ambiente²²³.

Dal punto di vista soggettivo, al momento dell'attacco l'autore deve essere a conoscenza delle circostanze che consentono di comprendere la sproporzione tra il vantaggio militare atteso e i danni civili arrecati²²⁴. Se le informazioni a disposizione, oggettivamente sufficienti, portano a una valutazione sbagliata del carattere proporzionato o sproporzionato di un attacco, l'intenzionalità non è esclusa a priori e va valutata secondo le regole generali sull'errore.

Il crimine di guerra del trasferimento di persone civili o lo sfruttamento della loro presenza per evitare che taluni siti, zone o forze militari divengano il bersaglio di operazioni militari (cpv. 1 lett. b) riguarda il cosiddetto divieto degli «scudi umani». Il colpevole non si rende punibile solo se sfrutta la presenza di persone protette (ad es. i civili), ma anche se proprio a tal scopo le trasferisce in un altro luogo. Tuttavia, questa fattispecie contempla anche il modo di procedere inverso, quando unità militari o pezzi d'armamento vengono trasportati intenzionalmente nelle vicinanze di civili o di altre persone protette (ad es. vicino a convogli di profughi), per porre militi e mezzi al riparo da eventuali attacchi. Rientra inoltre in detta fattispecie non solo l'impiego di uno scudo umano per proteggere un bersaglio militare da attacchi, ma anche l'abuso della presenza di civili per proteggere, promuovere o impedire azioni belliche²²⁵.

La fattispecie prevista dall'articolo 264g capoverso 1 lettera c protegge la proprietà privata o pubblica dal saccheggio. Non sono punibili unicamente le azioni individuali di saccheggio su iniziativa di singoli soldati, bensì anche il sequestro di proprietà nel quadro di uno sfruttamento economico sistematico di territori occupati²²⁶. È punibile unicamente il saccheggio effettuato per uso privato o personale, mentre è ammessa l'appropriazione di proprietà altrui giustificata dalle esigenze del conflitto armato. Il saccheggio è già punibile in base all'articolo 139 dell'attuale CPM, e il diritto vigente ne prevede l'applicazione, in tempo di guerra, anche alle persone che non posseggono la nazionalità svizzera²²⁷. La nuova fattispecie comprende anche la cosiddetta «rapina di guerra» ai danni di feriti o malati sul campo di battaglia, analogamente a quanto prevede l'attuale articolo 140 CPM. L'ulteriore variante prevista dall'articolo 140 CPM e la fattispecie corrispondente dell'attuale articolo 112 capoverso 2 CPM, ossia la mutilazione di caduti in combattimento, sono contemplate all'articolo 264g capoverso 1 lettera e.

Un altro metodo di guerra vietato è rappresentato dal fatto di privare la popolazione civile dei beni indispensabili alla sua sopravvivenza (art. 264g cpv. 1 lett. c). Questa

²²³ Cfr. art. 85 cpv. 3 lett. c PA I

²²⁴ La riserva svizzera all'art. 57 PA I prevede pure un riferimento alle informazioni a disposizione dell'autore al momento dell'attacco. La limitazione della responsabilità agli alti graduati va interpretata tenendo conto che è compatibile con gli obblighi della Svizzera derivanti dallo Statuto di Roma. La Svizzera sta attualmente valutando l'opportunità di ritirare la riserva.

²²⁵ Cfr. n. 2 dell'art. 8 cpv. 2 cifra xxiii degli «elementi dei crimini» della CPI, (cfr. 1.1.2.4).

²²⁶ Cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo*, IT-96-21-T, sentenza del 16 novembre 1998, §§ 587 segg.

²²⁷ Art. 5 CPM; cfr. in merito anche Kurt Hauri, *Kommentar zum Militärstrafgesetz*, Berna 1983, art. 140, pag. 406 n. 4.

fattispecie, prevista dall'articolo 8 capoverso 2 lettera b cifra xxv dello Statuto di Roma, non va compresa soltanto nel senso di «affamare» una popolazione. Il comportamento punibile può consistere nel fatto di negare ai civili beni indispensabili alla loro sopravvivenza, come ad esempio i medicinali, o di impedire l'invio di soccorsi in violazione del diritto internazionale umanitario²²⁸. Affinché la fattispecie sia adempiuta non occorre che gli atti commessi causino la morte di una o più persone.

Secondo l'articolo 264g capoverso 1 lettera d, è punibile chiunque uccida o ferisca un combattente nemico che si trova fuori combattimento («*hors de combat*») e che, ad esempio, si è arreso. La nozione comprende anche i combattenti feriti e i prigionieri di guerra. Il vigente articolo 112 capoverso 1 CPM prevede già una fattispecie corrispondente. Il crimine di guerra dell'omicidio o del ferimento proditorio o sleale (anche cpv. 1 lett. d) consiste nel far perfidamente credere al nemico di volergli accordare la protezione del diritto internazionale umanitario. Il particolare elemento colposo di questo crimine consiste nel fatto che, abusando delle norme di protezione del diritto internazionale umanitario, vi è il rischio che in futuro anche il nemico rinunci a rispettarle. Non sono per contro proibiti i cosiddetti «stratagemmi bellici», che fuorviano un avversario o lo inducono ad agire in modo imprudente, ma che non violano alcuna regola del diritto internazionale applicabile nei conflitti armati e non celano perfidia, poiché non fanno credere alla parte avversa di poter fare affidamento sulla protezione garantita da questo diritto²²⁹.

Il crimine di guerra che consiste nel rifiutare di concedere la clemenza (art. 264g cpv. 1 lett. f) punisce il fatto di impartire l'ordine di non lasciare in vita nessuno o di minacciare il nemico di impartire un simile ordine.

Il capoverso 1 lettera g punisce chiunque abusi intenzionalmente della bandiera bianca, della bandiera, delle insegne militari o dell'uniforme del nemico o delle Nazioni Unite, degli emblemi distintivi delle Convenzioni di Ginevra e dei loro Protocolli (ad es. la Croce Rossa e la Mezzaluna Rossa, gli emblemi di protezione dei beni culturali) o di altri emblemi e metodi di protezione riconosciuti, in violazione del diritto internazionale umanitario. L'attuale articolo 110 CPM prevede già una fattispecie corrispondente. In tutti questi casi l'autore agisce con l'intento di abusare della fiducia che il nemico ripone in tali emblemi, al fine di commettere atti ostili. In conformità al vigente articolo 110 CPM, ma a differenza delle pertinenti disposizioni dello Statuto di Roma e del PA I, ogni tipo di uso illecito di tali emblemi distintivi, bandiere e uniformi è in sé proibito già in quanto violazione del diritto internazionale umanitario. La punibilità non viene fatta dipendere dalla conseguente uccisione o ferimento di una persona. Il mero abuso di tali distintivi comporta il rischio che in futuro l'uso illecito possa ripetersi. L'uccisione o il ferimento di una persona in seguito all'abuso di simili distintivi o emblemi adempie la fattispecie prevista dall'articolo 264g capoverso 1 lettera d.

Secondo l'articolo 264g capoverso 1 lettera h, è punibile chi, in qualità di appartenente a una forza di occupazione, trasferisce nel territorio occupato una parte della propria popolazione civile. Questo divieto mira in particolare a impedire la colonizzazione dei territori occupati, che può comportare conseguenze esistenziali per la popolazione originaria.

²²⁸ Cfr. anche art. 54 PA I

²²⁹ L'art. 37 n. 2 del PA I menziona gli esempi di tali stratagemmi: mascheramenti, inganni, operazioni simulate e false informazioni.

La fattispecie dell'impiego di veleno o di armi velenose (art. 264h cpv. 1 lett. a) concerne sostanze o le armi con cui tali sostanze vengono sprigionate.

Secondo il capoverso 1 lettera b, commette un crimine di guerra chiunque, nel contesto di un conflitto armato, impiega armi biologiche e chimiche, inclusi gas asfissianti o tossici, liquidi e sostanze²³⁰. La proibizione dell'utilizzo di simili armi di distruzione di massa poggia sui principi fondamentali del diritto internazionale umanitario, secondo i quali è illegale impiegare armi nonché mezzi e metodi di guerra che, a causa degli effetti che sono in grado di produrre, non permettono di fare distinzione tra civili e combattenti, possono provocare ferite eccessive e sofferenze inutili o arrecare danni gravi e permanenti all'ambiente. Lo Statuto di Roma non contiene alcun divieto totale dell'impiego delle armi biologiche e chimiche²³¹. Questa lacuna è da ricondurre a una controversia, ancora in sospenso al momento dell'emanazione dello Statuto di Roma, tra le potenze nucleari da un lato, che volevano rendere punibile soltanto l'impiego di armi biologiche e chimiche, e un gruppo di altri Stati favorevoli a un divieto penale delle armi atomiche, ma desiderosi di riservarsi la possibilità, in caso di guerra, di reagire a un attacco nucleare utilizzando armi biologiche e chimiche. Per non compromettere lo Statuto di Roma nel suo insieme, si è giunti a un compromesso che comporta la rinuncia a vietare espressamente le armi «ABC». L'impiego di armi biologiche e chimiche è comunque vietato da pertinenti accordi internazionali²³²⁻²³³.

La fattispecie dell'impiego di proiettili proibiti nell'ambito di conflitti armati (art. 264h cpv. 1 lett. c) concerne i proiettili che si espandono o si appiattiscono all'interno del corpo umano, causando ferite inutili (i cosiddetti proiettili «dumdum»). In tale ambito abbiamo chiesto di accogliere la mozione Perrin del 22 marzo 2006²³⁴. L'autore della mozione osserva in particolare che il divieto di diritto internazionale di simili munizioni si limita al contesto dei conflitti armati, e che quindi il loro impiego nell'ambito di un intervento di polizia nazionale non sarebbe escluso. Nel quadro della legge federale sull'impiego della coercizione e delle misure di

²³⁰ Questa fattispecie non si applica invece all'impiego di sostanze chimiche tossiche e ai loro derivati, quali gas irritanti, gas lacrimogeni o spray al pepe, non impiegati come metodo di guerra, ma nell'ambito di interventi di polizia o di interventi analoghi finalizzati alla tutela dell'ordine pubblico nel contesto di missioni di mantenimento della pace. L'impiego di simili gas come metodo di guerra è invece vietato (cfr. la Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, produzione, immagazzinaggio ed uso di armi chimiche e sulla loro distruzione, RS **0.515.08**, e il commento all'art. 42 della 3ª Convenzione di Ginevra, Commentaire, III La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, CICR, Jean S. Pictet, Ginevra 1958, pag. 262).

²³¹ L'art. 8 cpv. 2 lett. b cifra xviii comprende unicamente le fattispecie contemplate dal Protocollo di Ginevra del 1925, RS **0.515.105**.

²³² Vedi Convenzione del 10 aprile 1972 che vieta la messa in punto, la fabbricazione e lo stoccaggio delle armi batteriologiche (biologiche) e a tossine e che disciplina la loro distruzione (RS **0.515.07**) e Convenzione del 13 gennaio 1993 sulla proibizione dello sviluppo, produzione, immagazzinaggio ed uso di armi chimiche e sulla loro distruzione (RS **0.515.08**). Cfr. art. 7 della legge federale del 13 dicembre 1996 sul materiale bellico (LMB; RS **514.51**).

²³³ Secondo la Convenzione summenzionata (RS **0.515.08**) i gas irritanti (la sostanza esplica un effetto irritante che svanisce poco dopo l'esposizione; ad es. gas lacrimogeni) sono ammessi per contrastare disordini interni o per mantenere l'ordine pubblico. L'impiego di gas irritanti come mezzo di condotta bellica è per contro vietato e rientra nel campo d'applicazione dell'art. 264h.

²³⁴ 06.3081: Munizioni adatte ai compiti della polizia.

polizia negli ambiti di competenza della Confederazione²³⁵ occorre stabilire in modo differenziato e di concerto con i Cantoni le modalità d'impiego delle armi da fuoco e della relativa munizione da parte degli organi della Confederazione. Vengono specificati i tipi di munizione a espansione controllata da impiegare nell'ambito degli interventi di polizia, nel rispetto del diritto internazionale e del principio della proporzionalità. Il 18 gennaio 2006 abbiamo licenziato il disegno di legge e il relativo messaggio. L'impiego di munizioni che esplodono nel corpo umano è vietato anche dalla dichiarazione di San Pietroburgo del 1868. Tale proibizione ha nel frattempo assunto valore di diritto internazionale consuetudinario²³⁶. Il completamento dell'articolo 264h capoverso 1 lettera c (lo stesso vale anche per le lettere d ed e) permette di tenere conto dell'evoluzione del diritto internazionale consuetudinario nell'ambito delle armi vietate.

L'unico articolo del Protocollo aggiuntivo I del 10 ottobre 1980 alla Convenzione della stessa data sul divieto o la limitazione dell'impiego di talune armi classiche che possono essere ritenute capaci di causare effetti traumatici eccessivi o di colpire in modo indiscriminato, vieta l'impiego di un'arma il cui effetto principale è di ferire con schegge che non possono essere localizzate nel corpo umano mediante raggi X²³⁷. Nel frattempo anche questo divieto ha assunto valore di diritto internazionale consuetudinario²³⁸ ed è sancito dalla lettera d dell'articolo 264h capoverso 1.

L'articolo 1 del Protocollo aggiuntivo del 13 ottobre 1995 alla Convenzione sul divieto o la limitazione dell'impiego di talune armi classiche che possono essere ritenute capaci di causare effetti traumatici eccessivi o di colpire in modo indiscriminato²³⁹ vieta l'impiego di armi laser «specificamente concepite in modo tale che la loro unica funzione di combattimento o una delle loro funzioni di combattimento sia di provocare la cecità permanente delle persone la cui vista non è protetta, ossia che guardano a occhio nudo o che portano lenti correttive». Questo è il primo divieto di diritto internazionale umanitario che proibisce l'impiego di un'arma prima che questa sia mai stata usata in un conflitto armato. Oggi tale divieto ha valore di diritto internazionale consuetudinario²⁴⁰ ed è sancito dalla lettera e dell'articolo 264h capoverso 1.

A questo punto ci si chiede se occorre introdurre una fattispecie completa che punisca l'impiego, nell'ambito di conflitti armati, di proiettili e materiali con caratteristiche tali da cagionare lesioni superflue o sofferenze inutili o che, per loro natura, colpiscono in modo indiscriminato persone civili e militari, in violazione del diritto internazionale umanitario²⁴¹. Di regola anche l'impiego di armi atomiche viola

²³⁵ Legge sull'impiego della coercizione, LICo, FF **2006** 2327.

²³⁶ RS **0.515.101**; regola 78 dello studio condotto dal CICR sul diritto consuetudinario: Jean-Marie Henckaerts/Louise Doswald-Beck/ICRC (ed.), *Customary International Humanitarian Law: Volume I: Rules* (2005).

²³⁷ Protocollo relativo alle schegge non localizzabili (allegato alla Convenzione sulle armi classiche), RS **0.515.091**.

²³⁸ Regola 79 dello studio del CICR di cui alla nota summenzionata.

²³⁹ Protocollo relativo alle armi laser accecanti, RS **0.515.091.1**.

²⁴⁰ Regola 86 dello studio sul diritto consuetudinario summenzionato.

²⁴¹ Per l'importanza del bando di simili armi, cfr. anche il messaggio del 16 aprile 2003 concernente l'emendamento del 21 dicembre 2001 all'articolo 1 della Convenzione del 10 ottobre 1980 sul divieto o la limitazione dell'impiego di talune armi classiche che possono essere ritenute capaci di causare effetti traumatici eccessivi o di colpire in modo indiscriminato, FF **2003** 3045.

chiaramente i principi fondamentali del diritto internazionale umanitario²⁴². Almeno per il momento, il diritto internazionale non sancisce invece un divieto totale dell'impiego di mine antiuomo, anche se sempre più Stati hanno ratificato la Convenzione di Ottawa, vietando l'uso di tali mine²⁴³.

L'articolo 8 capoverso 2 lettera b cifra xx dello Statuto di Roma stabilisce che la CPI può esercitare la giurisdizione nel merito soltanto a condizione che tali armi, proiettili, materie e metodi di guerra siano oggetto di un divieto d'uso generalizzato e rientrino tra quelli elencati in un allegato allo Statuto. Si deciderà sulla necessità di stilare tale allegato al più presto in occasione della prima Conferenza per l'esame dello Statuto che si terrà nella prima metà del 2010²⁴⁴. Lo Statuto di Roma deve seguire l'evoluzione del diritto internazionale umanitario. Il nostro Collegio ritiene che la stesura di un elenco di armi, proiettili, materie e metodi di combattimento contrari al diritto internazionale debba essere stilato a tempo debito e poi continuamente aggiornato. Vi è tuttavia da chiedersi se gli Stati parte riusciranno ad accordarsi già nel 2010 sul contenuto di tale elenco. Al momento, in attesa dei lavori di completamento dello Statuto, proponiamo di rinunciare all'introduzione di una relativa disposizione penale nel diritto svizzero.

Art. 264i Rottura di un armistizio o della pace. Reati contro un parlamentario.
Ritardo nel rimpatrio di prigionieri di guerra

L'articolo 264i capoverso 1 lettera a corrisponde al vigente articolo 113 CPM, mentre la lettera b (reati contro un parlamentario) al vigente articolo 114 CPM. Le disposizioni si basano sulla Convenzione del 18 ottobre 1907 concernente le leggi e gli usi della guerra per terra, la cosiddetta Convenzione dell'Aia del 1907²⁴⁵. La fattispecie del ritardo nel rimpatrio di prigionieri di guerra dopo la fine delle ostilità attive (lett. c) rappresenta una violazione del Protocollo aggiuntivo I del 1977 alle Convenzioni di Ginevra del 1949²⁴⁶ ed è pure punibile come crimine di guerra.

Art. 264j Altre violazioni del diritto internazionale umanitario

Come rilevato in precedenza²⁴⁷, il disegno prevede un duplice approccio per l'attuazione del diritto penale internazionale vincolante nell'ordinamento giuridico interno. Innanzitutto il principio della legalità in ambito penale deve, nel limite del possibile, essere messo in pratica in maniera ottimale, affinché ogni singolo cittadino possa rendersi conto della punibilità delle violazioni del diritto internazionale. Nella legge vengono difatti specificati i crimini di guerra il cui giudizio compete sussidiariamente anche alla CPI. In secondo luogo occorre assicurarsi che il diritto svizzero

²⁴² Cfr. il parere dell'8 luglio 1996 della Corte internazionale di giustizia sulla legalità della minaccia dell'impiego di armi nucleari e l'impiego delle stesse (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons).

²⁴³ Cfr. Convenzione del 18 settembre 1997 sul divieto dell'impiego, del deposito, della fabbricazione e del trasferimento delle mine antiuomo e sulla loro distruzione, RS 0.515.092.

²⁴⁴ Cfr. Art. 121 e 123 dello Statuto di Roma.

²⁴⁵ RS 0.515.112, art. 32 segg. Considerato l'art. 8 dello Statuto di Roma, le due violazioni non corrispondono più all'interpretazione moderna della nozione di *crimine di guerra*. Tuttavia, visto che detta Convenzione è a tutt'oggi valida per la Svizzera, le disposizioni restano applicabili.

²⁴⁶ Cfr. art. 85 cpv. 4 lett. b PA I

²⁴⁷ Cfr. n. 1.3.1.2

punisca anche i crimini di guerra nuovi, più rari o meno gravi, anche se non previsti espressamente dalla legge, ma dal diritto internazionale pubblico²⁴⁸.

In base alla clausola generale dell'articolo 264j, che corrisponde a quella del vigente articolo 109 CPM, in Svizzera sono punibili anche altre violazioni del diritto internazionale umanitario, non comprese dagli articoli 264c–264j. Il presupposto è che la violazione dei rispettivi divieti sia punibile ai sensi di una convenzione internazionale vincolante per la Svizzera o dal diritto internazionale consuetudinario.

Con l'introduzione di una simile fattispecie completa nel CP e con il suo mantenimento nel CPM vengono realizzati due obiettivi: in primo luogo si garantisce che in Svizzera venga mantenuta la punibilità degli atti contrari al diritto internazionale commessi nell'ambito di un conflitto armato e dal contenuto colposo diverso da quello delle norme penali menzionate in precedenza – e questo evitando di ampliare eccessivamente la legge penale elvetica. Una codificazione completa ed esaustiva dei divieti del diritto internazionale umanitario sarebbe inoltre enormemente dispendiosa, potrebbe creare doppioni e non darebbe la garanzia di contemplare tutti i comportamenti punibili.

In secondo luogo, l'articolo 264j può essere applicato a tutti gli accordi futuri e adattarsi all'evoluzione del diritto consuetudinario, senza rendere necessari emendamenti legislativi tempestivi in ogni singolo caso. In tal modo la Svizzera può garantire una certa flessibilità nell'applicare le norme di diritto penale internazionale.

2.1.5.3 Pene

I crimini di guerra menzionati nello Statuto di Roma sono considerati tra i reati più gravi nell'ambito dei crimini motivo di allarme per l'intera comunità internazionale. Di norma, per crimini simili vengono pertanto proposte pene detentive fino a venti anni. Nei casi particolarmente gravi, ovvero se il reato è commesso nei confronti di molte persone o se l'autore tratta la vittima in modo particolarmente crudele, il giudice può pronunciare la pena detentiva a vita. Per i casi di minore gravità, invece, è possibile ridurre la pena minima. Nei casi meno gravi la pena minima prevista rientra nelle comminatorie applicate ai reati «abituali». In questi casi il nesso funzionale con un «esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili», che favorisce la commissione dei reati da parte dell'autore e indebolisce la resistenza della vittima, risulta molto debole.

2.1.6 Titolo dodicesimo^{quater} (Disposizioni comuni ai titoli dodicesimo^{bis} e dodicesimo^{ter})

In quanto reati capitali, il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra presentano varie caratteristiche comuni che rendono necessaria una regolamentazione specifica. Tuttavia, queste normative specifiche non sono applicabili ad altri reati,

²⁴⁸ Si è ad es. rinunciato a riprendere espressamente nel CP e nel CPM l'art. 8 cpv. 2 lett. b n. xiv dello Statuto, che ricalca la vecchia formulazione dell'art. 23 lett. h del Regolamento della Convenzione IV dell'Aia del 1907 (dichiarare aboliti, sospesi od improcedibili in giudizio diritti ed azioni dei cittadini della nazione nemica).

o lo sono soltanto a certe condizioni: pertanto, invece di inserirle nella parte generale del CP, conviene riunirle sotto un unico titolo che segue le rispettive fattispecie speciali. Questa tecnica si è rivelata efficace e viene impiegata per disciplinare numerose altre categorie di reati²⁴⁹.

2.1.6.1 **Articolo 264k (Punibilità dei superiori)**

Fondamenti di diritto internazionale

L'articolo 1 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 obbliga gli Stati contraenti a rispettare e a far rispettare il diritto internazionale umanitario. Sul piano pratico spetta ai comandanti militari ottemperare a questi obblighi. I comandanti sono tenuti a sorvegliare le truppe che si trovano sotto il loro controllo effettivo e a far sì che queste rispettino le regole del diritto internazionale umanitario²⁵⁰.

Dal 1949 il diritto internazionale è evoluto e non prevede più la responsabilità soltanto dei comandanti militari in senso stretto. Ogni persona, a prescindere dal suo statuto civile o grado militare, può essere resa responsabile di violazioni del diritto internazionale umanitario commesse da subordinati, quando tra tale persona e il subalterno esiste un effettivo rapporto di subordinazione nell'ambito del quale il superiore esercita un fattivo potere di comando o di controllo.

Il principio giuridico della punibilità dei superiori è sancito, in parte espressamente, dalle Convenzioni di Ginevra del 1949²⁵¹ e dal PA I del 1977²⁵². È oggi riconosciuto in quanto parte del diritto internazionale consuetudinario²⁵³. Il valore di diritto internazionale consuetudinario di tale principio è stato confermato dall'articolo 28 dello Statuto di Roma, che prevede la responsabilità dei superiori non soltanto in caso di crimini di guerra, ma anche di genocidio e crimini contro l'umanità. L'importanza di detto principio è stata evidenziata anche in numerose sentenze dei Tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda, che hanno messo in luce i diversi aspetti del suo campo d'applicazione.

La responsabilità dei comandanti militari e dei civili

Secondo l'articolo 28 dello Statuto di Roma, occorre distinguere tra quattro tipi di superiori:

- comandante militare con potere effettivo di comando o di controllo sulle truppe (art. 28 lett. a);

²⁴⁹ Cfr. art. 172, 200 o 322^{octies} CP

²⁵⁰ Cfr. art. 87 del Protocollo aggiuntivo dell'8 giugno 1977 alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali (PA I), RS **0.518.521**.

²⁵¹ Art. 1 delle quattro Convenzioni di Ginevra (CG) del 1949, art. 4 cpv. 2 CG III e art. 1 PA I.

²⁵² Art. 86 e 87 PA I

²⁵³ ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Zejnir Delalic et. al.*, IT-96-21-T, sentenza del 16 novembre 1998, §§ 333 segg. Secondo l'art. 6 cpv. 3 dello Statuto del Tribunale *ad hoc* per il Ruanda, il valore di diritto internazionale consuetudinario si estende anche ai conflitti non internazionali. Anche l'art. 7 cpv. 3 dello Statuto del Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia contiene una disposizione sulla responsabilità dei superiori.

- civili che agiscono in qualità di comandanti militari, ossia che hanno potere di comando sulle truppe (art. 28 lett. a)²⁵⁴;
- superiori civili che esercitano un potere di comando e di controllo effettivi su unità non militari (art. 28 lett. b). Queste unità possono ad esempio comprendere le autorità civili, i partiti politici o le aziende. I superiori possono essere leader politici, direttori d'azienda o alti funzionari. Queste persone possono tuttavia essere rese responsabili unicamente di reati connessi ai compiti specifici delle rispettive organizzazioni, aziende o autorità²⁵⁵. I crimini commessi per motivi privati al di fuori di tali unità non possono essere imputati ai superiori;
- superiori che ricoprono un grado militare e che, invece di avere una funzione di comandante militare, esercitano un potere di comando o di controllo civili (art. 28 lett. b). Si tratta ad esempio dei capisezione o dei comandanti di circondario nell'amministrazione militare.

In ogni caso, il criterio determinante per stabilire la responsabilità dei superiori non è il grado militare, ma l'effettivo potere di comando e di controllo esercitato su altre persone. In altri termini, la responsabilità dei superiori non può essere esclusa unicamente sulla base dell'assenza di autorità o potere di comando formali²⁵⁶.

Lo Statuto di Roma mette le prime due categorie sullo stesso piano, mentre pone ulteriori condizioni per rendere responsabili i superiori che esercitano un potere di comando e di controllo su subalterni non militari. Questo perché i superiori facenti parte di tale categoria, a differenza dei comandanti militari e delle persone a loro equiparate, non possono beneficiare di un accesso agevolato alle informazioni, non avendo la possibilità di fare affidamento su una struttura gerarchica. Perché i superiori appartenenti alla terza categoria siano responsabili, occorre dimostrare che disponevano di informazioni in grado di richiamare la loro attenzione sull'elevato rischio che i loro subalterni commettessero o si accingessero a commettere crimini, e che malgrado ciò hanno consapevolmente ignorato tali informazioni. Lo stesso vale per i superiori militari attivi in una struttura di comando civile.

La punibilità dei superiori secondo il diritto svizzero vigente

Il CP svizzero non prevede disposizioni esplicite sulla responsabilità dei superiori. Il diritto svizzero contempla istituti giuridici analoghi, i cosiddetti «garanti», soprattutto in materia di responsabilità dei genitori per i loro figli come pure per quel che riguarda la cosiddetta «responsabilità del padrone d'azienda» per i reati commessi nell'esercizio dell'attività commerciale e per i reati a essa connessi. Questi casi sono accomunati dal fatto che una persona viene resa penalmente responsabile dei reati commessi da un'altra persona, la quale avrebbe dovuto essere controllata e sorvegliata dal responsabile; in virtù dell'autorità e del potere di comando esercitati, il

²⁵⁴ Cfr. anche ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Zejnir Delalic et. al.*, IT-96-21-T, sentenza del 16 novembre 1998, §§ 354 segg.; Trial Chamber III, *The Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, IT-95-14/2-T, sentenza del 26 febbraio 2001, §§ 416.

²⁵⁵ Anche la responsabilità dell'imprenditore (art. 102 CP) presuppone la commissione di un reato nell'esercizio di attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale.

²⁵⁶ ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Zejnir Delalic et. al.*, IT-96-21-T, sentenza del 16 novembre 1998, § 354.

responsabile avrebbe potuto e dovuto evitare la commissione dei reati²⁵⁷. L'istituto non scritto della già citata «responsabilità del padrone d'azienda», i cui contorni non sono ancora stati definitivamente chiariti nel dettaglio, non si presta tuttavia ai casi in cui un superiore non sorveglia a dovere le truppe.

Nemmeno il CPM comprende tutte le trasgressioni dei superiori previste dallo Statuto di Roma. L'articolo 20 punisce i superiori militari che impartiscono l'ordine di commettere un reato; i reati comprendono anche le violazioni del diritto internazionale umanitario. Il CPM non regola espressamente nemmeno l'omissione del superiore²⁵⁸ in relazione ai crimini di guerra commessi dai suoi sottoposti²⁵⁹. Una simile responsabilità può per ora essere fondata unicamente con rinvio generico, nell'articolo 109 CPM, alle violazioni del diritto internazionale umanitario, soluzione insoddisfacente alla luce del principio della legalità in materia penale²⁶⁰. L'articolo 109 CPM non comprende tuttavia il genocidio e i crimini contro l'umanità. Riguardo alla responsabilità di punire un'infrazione penale o di rivolgersi all'autorità competente, gli articoli 204 e 207 CPM contengono soltanto disposizioni per sanzionare mancanze disciplinari.

Il principio giuridico della punibilità del superiore secondo l'articolo 264k

Secondo il principio giuridico della responsabilità del superiore, gli Stati sono tenuti a prevedere sanzioni penali nel caso in cui un superiore violi l'obbligo di far rispettare il diritto internazionale umanitario. La responsabilità del superiore non nasce in modo causale da ogni crimine commesso da un sottoposto, ma si basa sul principio della colpevolezza penale. In ogni singolo caso occorre provare che il superiore non ha adempiuto i suoi obblighi con la necessaria diligenza, sebbene fosse in grado di farlo. I rispettivi obblighi di agire, così come previsti dal diritto internazionale, risultano dalla posizione che il superiore ricopre rispetto alle persone a lui effettivamente sottoposte. Nel valutare i doveri di diligenza oggettivi occorre in particolare prendere in considerazione il tipo di rapporto di subordinazione e considerare a quale categoria di superiori appartiene l'imputato.

Secondo l'articolo 264k capoverso 1, un comandante militare o chiunque eserciti funzioni analoghe è penalmente responsabile se ha intenzionalmente omesso di impedire la commissione o arrestare la perpetrazione di un reato da parte di persone sottoposte al suo controllo effettivo. Dal profilo soggettivo, si presuppone che il comandante sappia che i suoi sottoposti commettono o commetteranno reati che lui avrebbe dovuto e potuto impedire. In considerazione della lievità della colpa, in caso di negligenza è prevista una pena più mite. Un comandante può inoltre essere reso responsabile per aver intenzionalmente omesso di punire l'autore o di adottare le misure opportune al fine di punirlo (come l'annuncio ai superiori o alle autorità competenti) qualora non avesse la competenza di pronunciare sanzioni penali

²⁵⁷ Cfr. Peter Popp, *Anwendungsfragen strafrechtlicher so genannter Geschäftsherrenhaftung*, recht 2003, pag. 21 segg.; Günter Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I*, 2^a ed., Berna 1996, pag. 416 RZ 28 con note; Stefan Trechsel/Peter Noll, *Schweizerisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I*, 6^a ed. (2004), pag. 264; cfr. anche DTF 122 IV 103.

²⁵⁸ Secondo il vigente art. 3 cpv. 1 n. 9 CPM, sono superiori anche le persone di condizione civile.

²⁵⁹ Un'analogo responsabilità del superiore è prevista soltanto dall'art. 139 CPM per la fattispecie del saccheggio.

²⁶⁰ Cfr. in merito n. 1.3.1.1.

(art. 264k cpv. 2)²⁶¹. Considerato il minor grado di illiceità di questa variante della fattispecie, va comminata una pena meno severa.

Conformemente al diritto internazionale, è punibile anche il superiore che viola i suoi obblighi per negligenza, omettendo di impedire ai suoi sottoposti di commettere il crimine principale. Dal profilo soggettivo si presuppone che il superiore, sulla base delle informazioni a sua disposizione e delle circostanze, abbia dovuto rendersi conto che i suoi sottoposti commettevano o avrebbero commesso reati penali che lui avrebbe potuto impedire²⁶². Questo è ad esempio il caso quando il superiore ha trascurato informazioni che avrebbero potuto allertarlo.

Delimitazione rispetto ad altre forme di responsabilità diretta

La responsabilità penale del superiore sulla base dell'autorità che esercita va distinta da altre forme di responsabilità penale diretta. Nell'ambito di un genocidio, di crimini contro l'umanità e di crimini di guerra, un superiore può essere ritenuto correo (ad es. in qualità di persona che impartisce gli ordini, di pianificatore e organizzatore del crimine), autore mediato (per coazione nei confronti dei sottoposti, per aver ad es. loro sottaciuto il carattere contrario al diritto internazionale delle armi impiegate, oppure in qualità di colui che mette in atto, in modo per così dire «burocratico», i crimini pianificati da un apparato di potere²⁶³), istigatore o complice.

2.1.6.2 Articolo 264l (Commissione di un reato in esecuzione di un ordine)

Secondo l'articolo 33 dello Statuto di Roma, il fatto di agire su ordine di un governo o di un superiore civile o militare esonera l'autore dalla sua responsabilità soltanto se sono cumulativamente soddisfatte le tre condizioni seguenti: l'autore aveva l'obbligo di eseguire gli ordini ricevuti, non sapeva che gli ordini erano illegali e gli ordini non apparivano manifestamente illegali. L'ultima condizione necessita di una precisazione: l'ordine di commettere un genocidio o crimini contro l'umanità è considerato manifestamente illegale in ogni caso; in materia di crimini di guerra, invece, perché l'autore sia esonerato dalla sua responsabilità è sufficiente che la legge lo obbligasse ad agire e che, in quel caso concreto, ignorasse il carattere manifestamente illegale dell'ordine impartitogli.

Il vigente articolo 20 capoverso 2 CPM punisce l'agire in esecuzione di un ordine, tiene conto del principio della colpevolezza e impone al giudice di attenuare la pena del subalterno. L'articolo 264l, che sarà introdotto nel CP secondo il presente disegno, precisa la punibilità: oltre all'esistenza di un ordine (militare) o di un ordine (civile) dotato di analogo effetto vincolante, la disposizione esige che l'autore sia consapevole del carattere illecito dell'ordine. Analogamente ai principi applicabili

²⁶¹ Cfr. anche ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Zejnir Delalic et. al*, IT-96-21-T, sentenza del 16 novembre 1998, § 346.

²⁶² In merito alla punibilità della complicità per negligenza nella commissione intenzionale del reato principale, cfr. anche Günter Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I*, 2^a ed., Berna 1996, pag. 455 nm. 53 segg.

²⁶³ Cfr. in merito Günter Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I*, 2^a ed., Berna 1996, pag. 346 n. marg. 34 con note, che menziona a titolo di esempio gli omicidi di massa pianificati ed eseguiti in modo «burocratico» dal regime nazionalsocialista; per l'intreccio delle responsabilità personali nell'ambito di sistemi criminali, cfr. Hans Vest, *Genozid durch organisierte Machtapparate*, Baden-Baden 2002.

all'errore sull'illiceità, anche in questa sede occorre mantenere condizioni severe in merito all'ignoranza da parte dell'autore, considerando che quest'ultimo commette reati quali il genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra. Per ragioni legate al principio della colpevolezza, si rinuncia invece a prevedere nella legge la punibilità di una persona non consapevole del carattere manifestamente illegale dell'ordine.

2.1.6.3 **Articolo 264m (Reati commessi all'estero)**

Cpv. 1

Il diritto penale svizzero è già oggi applicabile al genocidio (cfr. art. 264 cpv. 2 CP) e ai crimini di guerra²⁶⁴ commessi all'estero. In entrambi i casi, quando non vi è un nesso con il nostro Paese, la competenza svizzera presuppone che le persone sospette si trovino in Svizzera e non possano essere estradate. Per il perseguimento dei crimini di guerra, inoltre, dal mese di giugno 2004 il CPM prevede la condizione dello «stretto legame» tra l'autore e la Svizzera²⁶⁵.

In futuro la competenza della Svizzera per il perseguimento penale del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, nei casi in cui il reato è stato commesso all'estero e né l'autore né la vittima sono cittadini svizzeri, si dovrà fondare in ogni caso sugli stessi presupposti: l'autore deve trovarsi in Svizzera e non deve essere passibile di estradizione²⁶⁶. Il deferimento a un tribunale penale internazionale viene equiparato all'extradizione verso un altro Stato²⁶⁷. Si pensi in particolare alla CPI, al Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda²⁶⁸ e al Tribunale speciale per la Sierra Leone²⁶⁹. Per il deferimento a un tribunale penale internazionale è necessario che sia stata presentata una richiesta in tal senso e che la corte sia stata riconosciuta dalla Svizzera. La Svizzera non riconosce i tribunali che non offrono sostanziali garanzie processuali, non garantiscono il rispetto delle condizioni di estradizione e non sono in grado di confermare l'assenza di motivi di ricusa²⁷⁰.

La competenza per il perseguimento penale di genocidi, crimini di guerra e crimini contro l'umanità può, in sostanza, fondarsi anche sull'articolo 7 capoverso 2 lettera b CP, introdotto dal Parlamento nell'ambito delle modifiche del CP del 13 dicembre 2002²⁷¹. Tale disposizione permette, sulla base del principio dell'uni-

²⁶⁴ Cfr. in merito n. 2.2.2.

²⁶⁵ Per maggiori dettagli, cfr. n. 1.3.2.4.

²⁶⁶ Occorre tuttavia rinunciare all'extradizione e all'abbandono del perseguimento penale che ne deriva da parte della Svizzera se la domanda d'extradizione persegue manifestamente l'obiettivo di sottrarre il presunto autore del reato alla responsabilità penale; cfr. anche art. 264m cpv. 3.

²⁶⁷ Modifica del CPM e della procedura penale militare del 19 dicembre 2003 (FF **2003** 7137).

²⁶⁸ Cfr. il decreto federale del 21 dicembre 1995 concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario, RS **351.20**.

²⁶⁹ Cfr. l'ordinanza del 12 febbraio 2003 che estende al Tribunale speciale per la Sierra Leone il campo d'applicazione del decreto federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario, RS **351.201.11**.

²⁷⁰ Cfr. messaggio del 22 gennaio 2003 concernente la modifica della procedura penale militare (protezione dei testimoni), FF **2003** 671 723.

²⁷¹ Cfr. n. 1.3.2.2

versalità sussidiaria, di punire anche in Svizzera i crimini particolarmente gravi proscritti dalla comunità giuridica internazionale. I crimini contro l'umanità, in quanto fattispecie del diritto internazionale consuetudinario, rappresentano un tipico esempio di simili reati. Tuttavia, l'articolo 7 capoverso 2 lettera b, in combinato disposto con l'articolo 7 capoverso 1 lettera a, prevede che questi crimini debbano essere punibili anche nel luogo di commissione. Nel giudicare questi crimini va altresì tenuto conto del principio della *lex mitior* (art. 7 cpv. 3 CP) e del principio dell'esaurimento delle procedure (art. 7 cpv. 4 CP). Non si giustifica tuttavia un'applicazione illimitata di queste regole generali ai gravi crimini in questione (cfr. *infra* quanto esposto in merito al cpv. 3). Come per il genocidio e i crimini di guerra, occorre pertanto adottare una normativa specifica anche per i crimini contro l'umanità.

Cpv. 2

In considerazione dei risultati della consultazione, il 28 febbraio 2007 il nostro Collegio ha deciso di rinunciare a introdurre nel presente disegno la condizione dello «stretto legame» dell'autore del reato con la Svizzera e di sopprimere questo elemento nel CPM (cfr. a proposito dello «stretto legame» il n. 1.3.2.e, in particolare, il n. 1.3.2.4). Riteniamo invece opportuno introdurre altre misure di diritto processuale e materiale, al fine di garantire che le autorità di perseguimento penale non debbano condurre procedure contumaciali che, oltre a non avere alcun rapporto con la Svizzera, sono onerose e hanno scarsa possibilità di riuscita²⁷².

Il presupposto di base per un procedimento e il perseguimento di un reato commesso all'estero è, come già menzionato in precedenza, la presenza dell'autore in Svizzera. Il capoverso 2 dell'articolo 264m sancisce, ribadendo la prassi e la giurisprudenza in vigore,²⁷³ che è possibile prescindere dal perseguimento penale pendente o abbandonarlo se un'autorità estera o un tribunale penale internazionale di cui la Svizzera riconosce la competenza si occupa del caso e l'autore viene estradato o deferito a tale tribunale (lett. a), o se l'autore non è più in Svizzera e il suo rientro nel nostro Paese appare improbabile (lett. b). Tale disposizione processuale è applicabile anche nel caso in cui l'imputato dovesse assentarsi nel corso del procedimento. In questo caso spetta all'autorità competente valutare l'eventualità e la possibilità di un ritorno dell'autore in Svizzera e quindi decidere se mantenere il procedimento pendente, sospenderlo o abbandonarlo.

La lettera b del capoverso 2 non intende conferire un vantaggio giuridico all'imputato che si dà alla fuga nel corso di un procedimento pendente. Se, una volta avviato il procedimento, i sospetti gravanti su una persona soggiornante in Svizzera sono sufficienti e sussiste un serio pericolo di fuga, l'autorità competente può ordinare la carcerazione preventiva²⁷⁴ o garantire in altro modo la presenza dell'interessato per la durata del procedimento. La possibilità di abbandonare il procedimento è prevista innanzi tutto per i casi in cui, ad esempio, il sospetto che è transitato attraverso la Svizzera ha già lasciato il nostro Paese durante le primissime fasi del procedimento, il suo rientro in Svizzera è improbabile e il principio dello Stato di diritto ne impediva l'arresto o, in base ai fatti accertati, lo sconsigliava prima che lasciasse la Svizzera. In questo caso l'autorità di perseguimento penale competente deve poter

²⁷² Il reato è stato commesso all'estero; autore e vittima non sono cittadini svizzeri.

²⁷³ Cfr. DTF 108 IV 145: la condizione della presenza dell'autore si applica a tutte le fasi del procedimento, ma non deve essere permanente.

²⁷⁴ Cfr. anche art. 221 CPP (FF 2007 6327 6389).

reagire per evitare di avviare un procedimento con scarse probabilità di riuscita e di prendere misure procedurali onerose. Il perseguimento penale ha possibilità di riuscita in particolare quando le circostanze lasciano prevedere un rientro dell'interessato in Svizzera o perlomeno quando tale rientro non è improbabile.

A seconda della fase in cui si trova il procedimento, l'autorità deve comunque essere in grado di raccogliere prove od ottenere informazioni che potrebbero eventualmente rivelarsi utili per il processo o che potrebbe mettere a disposizione di un'autorità estera. Misure per assicurare le prove sono già contemplate nella legge federale del 15 giugno 1934 sulla procedura penale, come pure da diversi codici di procedura penale cantonali. Anche il CPP²⁷⁵ prevede la possibilità di assicurare i mezzi di prova²⁷⁶ o, al di fuori del procedimento, i risultati d'indagine informali. Tale possibilità è sancita espressamente dall'articolo 264^m capoverso 2. Le normative procedurali in ambito militare, cui non si applicherà il nuovo Codice di procedura penale, verranno integrate nel contesto dell'articolo 10 capoverso 1^{ter} D-CPM.

Non è necessario riprendere nel CP, con riferimento specifico al perseguimento penale di genocidi, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, il principio processuale generale secondo cui i mezzi di prova improducibili o inconseguibili non possono essere impiegati nel procedimento. Anche nell'ambito dei dibattiti parlamentari relativi all'articolo 137 CPP si è rinunciato a menzionare esplicitamente tale principio. Esso viene tuttavia introdotto nel CPM²⁷⁷. La mancanza di mezzi di prova (apparentemente inconseguibili o inesistenti) sfocia inoltre nell'abbandono del procedimento o nell'assoluzione.

Cpv. 3

Il capoverso 3 dell'articolo 264^m conferma, conformemente alla vigente normativa in materia di genocidio, la validità del principio della liquidazione del caso e del principio del computo del tempo di detenzione. Tuttavia la legge prevede una riserva supplementare, specificando che l'articolo 7 capoversi 4 e 5 non si applica se l'assoluzione, il condono o la prescrizione della pena all'estero hanno come scopo l'esonero ingiustificato da sanzioni. Il Parlamento ha già discusso la questione anche nell'ambito della revisione della parte generale del CP, in occasione del dibattito sull'articolo 7. Per evitare che l'autore non possa più essere perseguito in Svizzera a causa di una sentenza fittizia estera o di un'assoluzione ingiustificata, nell'articolo 7 capoverso 4 è stato aggiunto che la Svizzera rinuncia al perseguimento penale soltanto se la sentenza estera o un'assoluzione non violano in modo crasso i principi della Costituzione federale e della Convenzione europea sui diritti dell'uomo (CEDU)²⁷⁸. Con questa formula il Parlamento intendeva mettere in risalto la riserva dell'«*ordre public*» svizzero per il riconoscimento di sentenze estere²⁷⁹. Lo scopo principale perseguito dalla Costituzione federale e dalla CEDU è comunque quello di proteggere l'individuo dalle ingerenze dello Stato, e non di garantire che l'autore di un reato sia punito in modo adeguato. Né la Costituzione né la CEDU permettono di pretendere una determinata severità sanzionatoria. Pur non essendo inserito in alcuna legge, l'«*ordre public*» è comunque applicato in quanto principio universale.

²⁷⁵ Art. 306 cpv. 2 lett. a (da parte della polizia), art. 311, art. 314 cpv. 3 (prima della sospensione).

²⁷⁶ Nel caso ad es. in cui il rientro di un sospetto soggiornante all'estero è verosimile.

²⁷⁷ Art. 10 cpv. 1^{ter} lett. c

²⁷⁸ RS **0.101**

²⁷⁹ Cfr. Boll. Uff. **2001** N 540; Boll. Uff. **2001** S 507

In considerazione della gravità dei crimini contro l'umanità, occorre evitare che alle autorità svizzere sia negata la competenza unicamente perché nello Stato di commissione i reati in questione non sono punibili. Non si può inoltre escludere totalmente che in futuro un cittadino svizzero commetta un crimine contro l'umanità in un Paese in cui un simile atto non è punibile. Occorre pertanto scongiurare il rischio che si giunga a una dichiarazione d'incapacità della Svizzera ai sensi dell'articolo 17 dello Statuto di Roma, e che la CPI proceda contro un cittadino svizzero sospettato di reato soltanto perché la legislazione lacunosa dello Stato in cui il reato è stato commesso rende impossibile un procedimento penale in Svizzera. Anche in materia di crimini contro l'umanità occorre pertanto rinunciare alla condizione della doppia incriminazione²⁸⁰.

Alla stregua di quanto accade per il genocidio e i crimini di guerra, il giudizio dei crimini contro l'umanità commessi all'estero non deve fondarsi su una disposizione che prevede l'applicazione del diritto, eventualmente più mite, dello Stato in cui è stato commesso il reato. Tali fattispecie si riferiscono ai crimini fondamentali del diritto internazionale pubblico, e la sanzione adeguata di simili reati in Svizzera non deve essere elusa grazie a comminatorie penali troppo miti nello Stato in cui gli atti sono stati commessi.

2.1.6.4 Articolo 264n (Esclusione dell'immunità relativa)

Nell'ambito dell'adesione della Svizzera alla Convenzione sul genocidio, il legislatore ha adottato una normativa che esclude l'applicabilità delle disposizioni sull'immunità relativa dei membri del Parlamento, dei magistrati e degli impiegati della Confederazione in caso di genocidio (cfr. il vigente art. 264 cpv. 3 CP). Nel messaggio avevamo ritenuto che, considerata la chiara esigenza di repressione espressa dalla Convenzione (art. IV) contro il genocidio perpetrato da «governanti» e «funzionari pubblici», non fosse giustificato far dipendere un procedimento penale da un'autorizzazione che, non essendo concessa da un'autorità giudiziaria, potrebbe essere influenzata da considerazioni politiche²⁸¹.

Nemmeno l'articolo 27 dello Statuto di Roma prevede immunità o indennità nazionali o internazionali quali motivi di esclusione di una sanzione penale. Tale disposizione stabilisce che lo Statuto si applica a ogni persona in modo uguale, a prescindere dal fatto che si sia agito in veste ufficiale o no. Non ha in particolare alcuna importanza il fatto che la persona in questione sia un capo di Stato o di Governo, un membro dell'Esecutivo o del Parlamento, un rappresentante scelto o un pubblico ufficiale di un Governo. In tal senso lo Statuto di Roma fa suoi i principi di una delle sentenze più indicative pronunciate dal Tribunale militare di Norimberga nei confronti dei maggiori criminali di guerra: i crimini non sono commessi dagli Stati, ma dagli individui, i quali non possono appellarsi alla loro immunità e nascondersi dietro alla loro funzione statale²⁸².

²⁸⁰ Il CP rinuncia al principio della doppia incriminazione anche nel caso della presa d'ostaggio ai sensi dell'articolo 185 n. 5, e in caso di atti sessuali con minori (art. 5 CP).

²⁸¹ Cfr. il messaggio del 31 marzo 1999 concernente la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e la relativa revisione del diritto penale, FF 1999 4633 segg.

²⁸² Tribunale militare internazionale di Norimberga, sentenza del 30 settembre/1° ottobre 1946 nei confronti dei maggiori criminali di guerra, vol. I, p. 235.

2.2

Modifica del Codice penale militare²⁹¹

Parallelamente alla modifica del CP, viene modificato anche il CPM. Il nuovo capo sesto del CPM conterà le fattispecie del genocidio (art. 108 D-CPM) e dei crimini contro l'umanità (art. 109 E-CPM). I crimini di guerra (art 110–114 D-CPM) sono attualmente disciplinati al capo sesto^{bis} D-CPM. Oltre a ciò occorre adeguare il tenore dell'articolo 139 e abrogare l'articolo 140. Le disposizioni comuni al capo sesto e sesto^{bis} concernenti la punibilità dei superiori (art. 114a D-CPM) sono contenute nel nuovo capo sesto^{ter} D-CPM. Le ulteriori modifiche concernono il campo d'applicazione personale del CPM e le nuove norme sulla competenza della giustizia ordinaria e militare (art. 3, 5, 7, 220 e 221a D-CPM), il campo d'applicazione territoriale (art. 10 cpv. 1^{bis}, 1^{ter} e 1^{quater} D-CPM), la commissione di un reato in esecuzione di un ordine (art. 20 cpv. 2 D-CPM), le disposizioni sull'imprescrittibilità (art. 59 D-CPM), la pubblica istigazione al genocidio (art. 171a cpv. 1^{bis} D-CPM) e gli atti preparatori punibili (art. 171b cpv. 1 D-CPM).

2.2.1

Campo d'applicazione personale del Codice penale militare

Secondo il disegno, i militari dell'esercito svizzero continuano a sottostare alla giurisdizione militare, sia in tempo di pace che in tempo di guerra. Ciò non vale soltanto per i crimini di guerra, ma anche per il genocidio e i crimini contro l'umanità. In tempo di pace e di guerra, secondo l'articolo 3 capoverso 1 CPM, sono pure sottoposte al diritto penale militare le persone obbligate al servizio militare in Svizzera, durante il loro servizio militare (n. 1) o al di fuori del loro servizio, se commettono un crimine di guerra portando l'uniforme (n. 3). Sottostanno al diritto penale militare anche i funzionari, impiegati e operai dell'amministrazione militare della Confederazione e dei Cantoni, se compiono atti concernenti la difesa nazionale oppure se portano l'uniforme (n. 2), i militari di professione, i militari a contratto temporaneo, i membri del Corpo delle guardie di confine, nonché le persone che prestano servizio di promovimento della pace ai sensi dell'articolo 66 della legge militare del 3 febbraio 1995, nel corso del servizio o al di fuori di esso, se portano l'uniforme (n. 6). Secondo il nuovo articolo 3 capoverso 2 CPM, in vigore dal 1° marzo 2004²⁹², le persone di cui al capoverso 1 numeri 1, 2, 6, e 8 sono assoggettate al diritto penale militare per tutta la durata del loro impiego all'estero, se commettono all'estero un reato ai sensi del presente codice.

In ogni altra situazione, le persone di condizione civile (svizzere e straniere) e i militari stranieri saranno in futuro sottoposti alla giurisdizione ordinaria se si macchiano di genocidio, di crimini contro l'umanità e di crimini di guerra²⁹³. Occorre pertanto adeguare le disposizioni vigenti che sottopongono le persone civili (e i militari stranieri) alla giurisdizione militare in caso di commissione di crimini di guerra (art. 7 e 220 CPM). La giustizia militare resta applicabile soltanto in caso di crimine commesso all'estero contro un militare svizzero (art. 3 n. 9 D-CPM).

²⁹¹ RS 321.0

²⁹² Codice penale militare (revisione dell'ordinamento disciplinare), modifica del 3 ottobre 2003, (FF 2003 5887), entrata in vigore il 1° marzo 2004 (RU 2004 921).

²⁹³ Cfr. anche quanto esposto al n. 1.3.3.3.

L'articolo 5 prevede l'estensione dell'applicazione del diritto penale militare ai civili, prigionieri di guerra e parlamentari nemici che commettono determinati crimini in tempo di guerra. Questo elenco di persone va completato, in modo da sottoporre al diritto penale militare anche i civili e i militari stranieri che in tempo di guerra commettono genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra. Tale competenza integrale della giustizia militare consentirà di applicare criteri uniformi in tempo di guerra.

2.2.2 Articolo 10 capoverso 1^{bis}, 1^{ter} e 1^{quater} D-CPM (Condizioni di luogo)

Attualmente i tribunali militari svizzeri possono giudicare i crimini di guerra secondo gli articoli 108 e seguenti CPM, indipendentemente dal fatto che i reati siano stati commessi in Svizzera o all'estero (art. 10 CPM). Il nostro Collegio, come pure il Tribunale federale e la dottrina, ha sempre ritenuto che l'obbligo di perseguire cittadini stranieri rei di aver commesso crimini di guerra all'estero presuppone in ogni caso che gli autori del reato si trovino in Svizzera di loro iniziativa e che qui vengano arrestati. Un presupposto simile è contenuto anche in diverse disposizioni del CP: l'articolo 7 capoverso 2 CP lo prevede ad esempio nella forma di una giurisdizione penale sostitutiva. Considerata l'esperienza problematica vissuta dal Belgio, che aveva esteso il campo d'applicazione della sua legge sui criminali di guerra, nel 2003 il nostro Collegio, e in seguito il Parlamento, aveva provveduto a chiarire la situazione giuridica elvetica²⁹⁴. Il Parlamento aveva inoltre introdotto il criterio dello «stretto legame» per il perseguimento penale in Svizzera di cittadini stranieri²⁹⁵.

Visto che il disegno limita la competenza della giustizia militare in tempo di pace ai soli militari svizzeri, questa modifica ha rilevanza unicamente qualora il nostro Paese dovesse trovarsi coinvolto in un conflitto²⁹⁶.

Secondo il nuovo capoverso 1^{quater} dell'articolo 10 D-CPM, la giustizia militare è inoltre sempre competente quando un militare dell'esercito svizzero è vittima all'estero di genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra, se l'autore si trova in Svizzera o vi è estradato per tali reati e se non può essere estradato all'estero o deferito a un tribunale penale internazionale.

2.2.3 Articolo 20 capoverso 2 D-CPM (Commissione di un reato in esecuzione di un ordine)

Il motivo di esclusione della pena per l'esecuzione di un ordine impartito da un superiore è già previsto dall'attuale articolo 20 capoverso 2 CPM. Il presente disegno di legge comporta tuttavia modifiche, che corrispondono alla disposizione

²⁹⁴ FF 2003 671 717 segg. nonché FF 2003 7137

²⁹⁵ Cfr. in merito n. 1.3.2.4 compresa la discussione e la motivazione della soppressione della condizione dello «stretto legame».

²⁹⁶ Negli altri casi è competente la giustizia civile (cfr. 1.3.3.3). La competenza soggiace tuttavia alle stesse condizioni cui è sottoposta la giustizia militare (cfr. 2.1.6.3).

parallela dell'articolo 264²⁹⁷: all'ordine impartito dal superiore vengono equiparati altri ordini di carattere vincolante.

2.2.4 Articolo 59 D-CPM (Imprescrittibilità)

Le modifiche all'articolo 59 D-CPM sono materialmente identiche a quelle dell'articolo 101 CP. Si rinvia alle considerazioni espresse in merito a quest'ultima disposizione²⁹⁸.

2.2.5 Genocidio e crimini contro l'umanità

2.2.5.1 Articolo 108 D-CPM (Genocidio)

L'articolo 108 D-CPM è materialmente identico all'articolo 264 CP. Per quel che concerne le modifiche apportate al capoverso 1 (definizione di gruppo) nell'ambito del presente disegno di legge, si rinvia alle considerazioni fatte in precedenza²⁹⁹. Riguardo ai singoli reati e all'intenzionalità dell'autore, si rimanda alle considerazioni contenute nei messaggi sull'adesione alla Convenzione contro il genocidio e sulla ratifica dello Statuto di Roma della CPI³⁰⁰. In tempo di pace i militari svizzeri sottostanno alla giurisdizione militare, indipendentemente dal fatto che il genocidio sia stato commesso all'estero o in Svizzera. Per quel che concerne il campo d'applicazione di questa norma in caso di reati commessi all'estero e in tempo di guerra, si rinvia alla normativa prevista dagli articoli 3 numero 9, 10 capoverso 1^{bis} e 5 numeri 1 e 5 D-CPM³⁰¹.

2.2.5.2 Articolo 109 D-CPM (Crimini contro l'umanità)

L'articolo 109 D-CPM è materialmente identico all'articolo 264a. Si rinvia alle considerazioni espresse in merito a quest'ultima disposizione³⁰².

2.2.6 Capo sesto^{bis} D-CPM (Crimini di guerra)

Gli articoli 110–114 D-CPM sono materialmente identici agli articoli 264b–264j CP. Si rinvia pertanto alle considerazioni corrispondenti³⁰³. Nella misura in cui, nell'ambito della clausola generale dell'articolo 114 D-CPM, si rinvia alle violazioni del diritto internazionale umanitario considerate meno gravi, può essere pronunciata anche una pena disciplinare – questo a differenza del CP. In pratica, tuttavia, posso-

²⁹⁷ Cfr. quanto esposto al n. 2.1.6.2

²⁹⁸ Cfr. n. 2.1.1

²⁹⁹ Cfr. n. 2.1.4.1

³⁰⁰ Cfr. messaggio del 31 maggio 1999 concernente la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e la relativa revisione del diritto penale, FF **1999** 4621 seg. nonché il messaggio sulla CPI, FF **2001** 311 412 segg.

³⁰¹ Cfr. n. 2.2.1

³⁰² Cfr. n. 2.1.4.2

³⁰³ Cfr. n. 2.1.5

no essere considerate veramente meno gravi soltanto le scorrettezze nel trattamento di prigionieri di guerra internati o di civili. In base al diritto penale classico simili infrazioni sarebbero punite in quanto contravvenzioni³⁰⁴.

Sono state effettuate modifiche redazionali negli articoli 110–114 e 140, integrati nelle nuove disposizioni del presente disegno di legge³⁰⁵. Ciò permette di inserire nuove disposizioni negli articoli 110–114, mentre l'articolo 140 resta per il momento libero. Il tenore dell'articolo 139 è stato adeguato a quello dell'articolo 112c capoverso 1 lettera c; la punibilità dei superiori, che il diritto vigente disciplina in questa sede, viene ora contemplata dall'articolo 114a. L'articolo 139 resta applicabile per quel che riguarda il saccheggio nel corso del servizio attivo.

2.2.7 Disposizioni comuni ai capi sesto e sesto^{bis}

2.2.7.1 Articolo 114a D-CPM (Punibilità dei superiori)

L'articolo 114a D-CPM è materialmente identico all'articolo 264k. Si rinvia pertanto alle considerazioni corrispondenti³⁰⁶. Occorre rilevare che, in base alle regole generali sulla competenza della giustizia ordinaria e militare³⁰⁷, i superiori civili svizzeri e i superiori stranieri (civili e militari) possono essere perseguiti e giudicati dalla giustizia militare soltanto in tempo di guerra.

2.2.7.2 Articolo 114b D-CPM (Esclusione dell'immunità relativa)

L'articolo 114b D-CPM è materialmente identico all'articolo 264n ma non rimanda alle disposizioni del Codice penale o del Codice di procedura penale svizzero³⁰⁸. Si rinvia alle considerazioni in materia.

2.2.8 Articolo 171a capoverso 1^{bis} D-CPM (Pubblica istigazione al genocidio)

Le novità previste dall'articolo 171a capoverso 1^{bis} D-CPM sono materialmente identiche a quelle dell'articolo 259 capoverso 1^{bis} D-CP. Si rinvia pertanto alle considerazioni corrispondenti³⁰⁹.

³⁰⁴ Peter Popp, *Kommentar zum Militärstrafgesetz – Besonderer Teil*, San Gallo 1992, art. 109, pag. 562 n. 45.

³⁰⁵ L'art. 110 CPM corrisponde all'art. 112c cpv. 1 lett. g D-CPM; l'art. 111 CPM corrisponde all'art. 112 cpv. 1 lett. e D-CPM; l'art. 112 CPM corrisponde all'art. 112c cpv. 1 lett. d ed e D-CPM; l'art. 113 CPM corrisponde all'art. 113 cpv. 1 lett. a D-CPM; l'art. 114 CPM corrisponde all'art. 113 cpv. 1 lett. b D-CPM; l'art. 140 CPM corrisponde all'art. 112c cpv. 1 lett. e D-CPM.

³⁰⁶ Cfr. n. 2.1.6.1

³⁰⁷ Cfr. n. 1.3.3.3

³⁰⁸ Lett. a dell'art. 264n CP

³⁰⁹ Cfr. n. 2.1.2

2.2.9 Articolo 171b capoverso 1 D-CPM (Atti preparatori punibili)

Le novità previste dall'articolo 171b capoverso 1 D-CPM sono materialmente identiche a quelle dell'articolo 260^{bis} capoverso 1. Si rinvia pertanto alle considerazioni corrispondenti³¹⁰.

2.2.10 Articolo 221a capoversi 1 e 2 D-CPM (Giurisdizione in caso di partecipazione di civili)

L'attuale numero 1 dell'articolo 220 CPM prevede la competenza generale della giustizia militare nel caso in cui un procedimento per crimini di guerra sia diretto contro più persone soggette in parte alla giurisdizione ordinaria e in parte a quella militare. Poiché il disegno introduce nel CP e nel CPM le fattispecie di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra e la competenza della giustizia militare si limita ai militari dell'esercito svizzero³¹¹, occorre adeguare tale norma. Un nuovo articolo 221a capoverso 1 concederà al nostro Collegio la possibilità di riunire, su richiesta dell'uditore in capo o del Procuratore generale della Confederazione, i procedimenti e di deferire tutte le persone coinvolte alla giustizia ordinaria oppure a quella militare. Lo stesso vale se è già pendente un procedimento penale ordinario o militare e se le fattispecie in questione sono correlate (cpv. 2).

2.2.11 Articolo 221a capoverso 3 D-CPM (Giurisdizione in caso di concorso di reati o di disposizioni penali)

La legge federale del 24 marzo 2000³¹² attribuiva il perseguimento e il giudizio del genocidio esclusivamente alle autorità di perseguimento penale civili (cfr. art. 221 cpv. 2 CPM), se ai reati si applicavano varie disposizioni penali soggette sia alla giurisdizione ordinaria sia a quella militare. Questa disposizione non è tuttavia entrata in vigore, poiché nell'ambito delle misure complementari per l'attuazione dello Statuto di Roma della CPI occorre riorganizzare le competenze della giurisdizione ordinaria e militare per il perseguimento penale del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra. Secondo l'approccio seguito, la ripartizione delle competenze tra giurisdizione ordinaria e militare non dipende più dal reato commesso, ma dalla persona dell'autore. La competenza della giustizia militare in tempo di pace dovrà limitarsi ai militari dell'esercito svizzero³¹³, mentre in tempo di

³¹⁰ Cfr. n. 2.1.3

³¹¹ Cfr. in merito n. 1.3.3.3

³¹² FF 2000 1945

³¹³ La giustizia militare è inoltre competente quando un milite dell'esercito svizzero è vittima all'estero di genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra (cfr. art. 10 cpv. 1^{ter} D-CPM).

guerra potrà estendersi a ogni persona³¹⁴. Per tale motivo la norma in questione viene inserita nel nuovo articolo 221a capoverso 3 CPM³¹⁵.

2.3 Revisione di altre leggi

2.3.1 Modifica della legge federale sulla procedura penale

Non è da escludere che tra Confederazione e Cantoni possano sorgere conflitti di competenza. Ciò può avvenire ad esempio quando un Cantone si reputa competente per l'apertura di un procedimento penale per omicidio, violenza carnale o sequestro, mentre il Ministero pubblico della Confederazione ritiene che l'autore vada perseguito dalla Confederazione per crimini contro l'umanità. Poiché, secondo l'articolo 28 capoverso 1 lettera g della legge sul Tribunale penale federale³¹⁶, la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale giudica le contestazioni concernenti la competenza tra Confederazione e Cantoni, occorre adeguare l'articolo 260 PP. All'entrata in vigore del CPP l'articolo 260 sarà sostituito dall'articolo 28 CPP. Non è necessario adeguare il nuovo articolo di legge. Secondo il diritto vigente, i conflitti di competenza tra giurisdizione civile e militare sono decisi dal Tribunale penale federale (art. 223 CPM).

2.3.2 Modifica della legge federale sull'assistenza giudiziaria in materia penale

Vi sono crimini di tale gravità che il loro autore non deve poter approfittare dei privilegi che l'assistenza giudiziaria in materia penale riconosce agli autori di reati politici³¹⁷. Ad alcuni gravi crimini la qualità di atti di carattere politico viene negata d'ufficio. Secondo il diritto svizzero vigente, l'eccezione del carattere politico è improponibile (art. 3 cpv. 2 AIMP) per il genocidio, per l'oppressione di un gruppo di popolazione in ragione di nazionalità, razza, confessione, appartenenza etnica, sociale o politica, per determinati crimini di guerra e per gli atti terroristici qualificati.

Limitarsi a questa categoria di crimini appare inappropriato. Un'estensione ad altri gravi crimini, oltre a lanciare un importante segnale, avrebbe un'indiscussa rilevanza pratica. Anche in quest'ambito i singoli Stati conservano infatti la giurisdizione primaria³¹⁸, per cui ai casi di assistenza giudiziaria chiesta alla Svizzera si applica in

³¹⁴ Cfr. in merito n. 1.3.3

³¹⁵ I capoversi 2 e 3 dell'articolo 221a D-CPM concretizzano l'articolo 221, attribuendo definitivamente la competenza alla giustizia ordinaria e militare: viene di conseguenza a cadere il potere decisionale del Consiglio federale (e dell'uditore in capo secondo l'art. 46 cpv. 2 OGPM) per quel che concerne l'attribuzione della competenza. Ciò corrisponde all'approccio seguito dalla legge federale del 24 marzo 2000 concernente la modifica dell'art. 221 cpv. 2 CPM (genocidio).

³¹⁶ LTPF, RS **173.71**

³¹⁷ Nell'ambito di inchieste o procedimenti per reati ai quali, secondo la concezione svizzera, viene attribuito un carattere preponderantemente politico, la collaborazione viene in linea di massima negata; art. 3 cpv. 1 della legge federale sull'assistenza giudiziaria in materia penale (AIMP, RS **351.1**).

³¹⁸ Cfr. il preambolo e l'art. 1 dello Statuto di Roma della Corte internazionale di giustizia (Statuto di Roma, RS **0.312.1**).

primo luogo l'AIMP, fatta salva l'applicabilità di eventuali accordi bilaterali. Per questo motivo si prevede di sostituire l'oppressione di un gruppo di popolazione con i crimini contro l'umanità di cui all'articolo 264a D-CP (lett. b)³¹⁹. La disposizione concernente i crimini di guerra manterrà il tenore attuale. Oltre alle infrazioni alle Convenzioni di Ginevra e ai loro Protocolli addizionali, saranno in generale contemplate le violazioni gravi del diritto internazionale nel contesto di conflitti armati (lett. c)³²⁰.

2.3.3 Modifica della legge sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni e della legge federale sull'inchiesta mascherata (Ampliamento dell'elenco dei reati)

La legge federale sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (LSCPT³²¹) contempla, all'articolo 3 capoverso 2 lettere a e b, una lista di atti punibili per i quali può essere ordinata la sorveglianza. Anche l'articolo 4 capoverso 2 lettere a e b della legge federale sull'inchiesta mascherata³²² contiene un elenco di reati per il cui perseguimento può essere ordinata un'inchiesta mascherata.

Tale elenco comprende già oggi il genocidio (art. 264 CP)³²³ e i crimini di guerra (art. 108–113 CPM). Con la presente revisione vanno aggiunti anche i crimini contro l'umanità in quanto reati gravi per i quali può essere ordinata la sorveglianza e condotta un'inchiesta mascherata.

3 Conseguenze

3.1 Conseguenze finanziarie e ripercussioni sull'effettivo del personale della Confederazione

Non si può escludere che in futuro soggiornino in Svizzera persone che hanno commesso all'estero un genocidio, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità. È immaginabile anche il caso di un civile svizzero coinvolto all'estero in simili crimini o vittima di tali reati. In questi casi il disegno di legge prevede di attribuire alle autorità ordinarie la competenza di perseguire e giudicare i misfatti. Tale competenza non dipende tuttavia soltanto dalla presenza dell'autore in Svizzera, ma presuppone anche che l'autore non possa essere estradato o deferito a un tribunale penale internazionale. Sulla base di questi severi presupposti e considerata la crescente importanza della CPI, è difficile stimare se e nei confronti di quante persone le

³¹⁹ Secondo il vigente art. 3 cpv. 2 lett. a AIMP, oltre allo sterminio viene «spogliata» del suo carattere politico anche l'oppressione di determinati gruppi, la quale è equiparabile alla riduzione in schiavitù. In questo modo vengono contemplati soltanto singoli crimini contro l'umanità.

³²⁰ Ciò dovrebbe permettere di tenere conto anche delle diverse pertinenti Convenzioni dell'Aia e di nuove convenzioni in materia di metodi di guerra e di impiego di armi proibite. Per maggiori dettagli, cfr. il messaggio sulla CPI, FF 2001 311 431 segg. Cfr. in merito le disposizioni nel CP (nuovo titolo dodicesimo^{ter}) e nel CPM, capo sesto^{bis}.

³²¹ LSCPT, RS 780.1

³²² LIM, RS 312.8. La LIM è entrata in vigore il 1° gennaio 2005.

³²³ Secondo la modifica della LSCPT del 21 marzo 2003, in vigore dal 1° ottobre 2003.

autorità di perseguimento della Confederazione avvieranno una procedura nonché quali conseguenze finanziarie ciò comporterà. Finora la Svizzera è sempre riuscita, a prescindere dal caso del cittadino del Ruanda F.N.³²⁴, a evitare grosse inchieste e procedimenti giudiziari per simili crimini.

Le esperienze maturate finora nel contesto nazionale e internazionale hanno mostrato che simili indagini e inchieste per crimini di guerra si rivelano dispendiose in termini di tempo, impegnative e costose. In considerazione del sostegno spesso insufficiente o talvolta del tutto mancante da parte delle autorità estere locali, che il conflitto ha reso inefficienti o ha completamente disgregato, le persone incaricate di svolgere le indagini devono disporre di sufficiente materiale logistico che consenta loro di agire in modo autonomo. L'equipaggiamento necessario consiste soprattutto in apparecchi di trasmissione, in mezzi che permettano di registrare gli interrogatori dei sospetti e dei testimoni, nonché in dispositivi di protezione personale. Il personale assegnato al Ministero pubblico della Confederazione e alla Polizia giudiziaria federale nell'ambito del «progetto Efficienza»³²⁵ è sufficiente per condurre contemporaneamente una o due vaste inchieste per genocidio³²⁶, crimini contro l'umanità o crimini di guerra.

Se dovessero aggiungersi altri procedimenti, le risorse attuali non permetterebbero di far fronte all'impegno supplementare. Il presente disegno comporterebbe pertanto ripercussioni veramente importanti per l'economia e per il personale solo se le inchieste (all'estero) e gli atti giudiziari (in Svizzera) dovessero aumentare in modo significativo. Poiché è difficile stimare attualmente i costi supplementari generati da simili indagini, al nostro Collegio sarà fatta richiesta di nuovi posti soltanto una volta comprovata la loro necessità³²⁷.

La giustizia militare svizzera deve inoltre essere in grado di condurre tutti i procedimenti nei quali è coinvolto un milite dell'esercito svizzero in quanto autore o vittima di un genocidio, di crimini contro l'umanità o di crimini di guerra. Si dovrebbe tuttavia trattare di casi rari: l'onere supplementare che ne deriva potrebbe molto probabilmente essere assorbito facendo ricorso ai mezzi disponibili e la giustizia militare potrebbe liquidare simili procedimenti durante i giorni di servizio con soldo. In tempo di guerra la giustizia militare svizzera sarà competente anche per il perseguimento e il giudizio di civili e militari stranieri³²⁸. In considerazione dello scarso rischio per la Svizzera di essere oggetto di una minaccia militare diretta³²⁹, per il momento nemmeno questa disposizione sulla competenza dovrebbe generare costi supplementari. In futuro il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra concerneranno la giustizia militare in misura limitata.

³²⁴ Cfr. decisione del 30 aprile 1999 del Tribunale di divisione, decisione del 26 maggio 2000 del Tribunale militare d'appello 1, decisione del 27 aprile 2001 del Tribunale militare di cassazione

³²⁵ Legge federale del 22 dicembre 1999 (istituzione di nuove competenze procedurali della Confederazione nei settori della criminalità organizzata e della criminalità economica), FF 2000 70, in vigore dal 1° gennaio 2002.

³²⁶ La competenza delle autorità federali in materia di perseguimento e giudizio del genocidio esiste dal 15 dicembre 2000.

³²⁷ In questo contesto occorre prevedere un periodo di tempo sufficiente per garantire la messa a disposizione di un numero sufficiente di inquirenti specializzati.

³²⁸ Cfr. n. 1.3.3.3

³²⁹ Cfr. il nostro rapporto del 7 giugno 1999 all'Assemblea federale concernente la politica di sicurezza della Svizzera (RAPOLSIC 2000; FF 1999 6569).

Qualora i casi aumentassero in misura esponenziale, la Svizzera sarebbe confrontata con importanti oneri finanziari e personali anche nel settore della *protezione dei testimoni in sede processuale*. Le esperienze maturate nell'ambito del summenzionato caso F.N hanno insegnato che le misure di protezione dei testimoni e delle vittime in questo settore possono comportare oneri importanti. Attualmente anche in questo caso, considerato il carattere eccezionale di simili situazioni, non vi è tuttavia ragione di temere spese supplementari³³⁰. In relazione al rapporto del nostro Collegio del 9 giugno 2006 sulla lotta più efficiente al terrorismo e alla criminalità organizzata, al momento viene esaminata l'introduzione di *misure di protezione dei testimoni extraprocedurali*. Non è ancora possibile fornire indicazioni riguardo alla realizzazione, all'assetto o ai costi del progetto.

Riassumendo va ribadito che il progetto non ha ripercussioni a livello finanziario o sull'effettivo del personale della Confederazione. La probabilità che in Svizzera vengano avviate numerose procedure giudiziarie o inchieste è esigua e diminuirà ancora di più con la sempre maggior universalità della CPI. Qualora in futuro si renderà necessario impiegare risorse supplementari, queste saranno richieste al nostro Collegio in via separata.

3.2 Consequenze per l'economia

L'attuazione dello Statuto di Roma della CPI non dovrebbe avere ripercussioni economiche.

3.3 Consequenze a livello informatico

L'attuazione dello Statuto di Roma della CPI non dovrebbe avere ripercussioni in ambito informatico. L'equipaggiamento informatico attualmente a disposizione delle autorità di perseguimento penale della Confederazione, del Tribunale federale e del Tribunale penale federale è sufficiente per garantire il perseguimento e il giudizio in quest'ambito.

3.4 Consequenze per i Cantoni

L'attuazione dello Statuto di Roma della CPI non dovrebbe avere quasi nessuna conseguenza a livello cantonale. Il perseguimento del genocidio soggiace già oggi alla giurisdizione federale, mentre i crimini di guerra vengono perseguiti dalla giustizia militare. La presente revisione comporta unicamente un trasferimento orizzontale di competenze federali tra la giustizia ordinaria e quella militare. In considerazione delle nuove competenze delle autorità federali per il perseguimento penale e il giudizio di crimini, la nuova fattispecie relativa ai crimini contro

³³⁰ Secondo l'art. 98a della legge sull'asilo (RS 142.31), entrata in vigore il 1° gennaio 2008, l'Ufficio federale della migrazione e il Tribunale amministrativo federale comunicano alle competenti autorità preposte al perseguimento penale le informazioni e i mezzi di prova concernenti i richiedenti l'asilo seriamente sospettati di aver commesso un crimine di guerra, un crimine contro l'umanità o il genocidio. Al momento non è possibile valutare l'eventuale onere supplementare che incomberebbe alle autorità.

l'umanità dovrebbe piuttosto comportare uno sgravio per i Cantoni, ai quali non sarà più possibile delegare nulla.

4 Rapporto con il programma di legislatura

Il disegno è annunciato nel messaggio sul programma di legislatura 2007–2011³³¹. In quanto obiettivo del nostro Collegio per il 2008, esso figura tra gli oggetti parlamentari più importanti³³².

5 Aspetti giuridici

5.1 Rapporto con il diritto europeo

5.1.1 Unione europea

L'attuazione dello Statuto di Roma della CPI non pone problemi dal profilo della compatibilità del diritto svizzero con il diritto dell'Unione europea (EU). Quasi tutti gli Stati membri dell'Unione europea hanno ratificato lo Statuto di Roma e la maggior parte di essi hanno pure già attuato o deciso riforme dei rispettivi diritti penali. Gli Stati membri dell'UE collaborano inoltre intensamente nel perseguimento di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra³³³ e a tale scopo hanno anche creato una rete di informazioni³³⁴. I crimini di competenza della CPI fanno inoltre parte dei reati cui si applica la procedura di estradizione accelerata del mandato d'arresto europeo³³⁵. In una posizione comune del 16 giugno 2003 l'UE ha altresì espressamente rafforzato il suo impegno e il suo sostegno in favore di una CPI forte ed efficace³³⁶. Il 4 febbraio 2004 l'UE ha adottato un relativo piano d'azione³³⁷. Tale piano invita tra l'altro gli Stati membri ad adottare il più rapidamente possibile le normative interne necessarie all'attuazione dello Statuto di Roma. Il 10 aprile 2006 l'UE e la CPI hanno concluso un accordo teso a garantire la cooperazione e il sostegno reciproco³³⁸.

³³¹ FF 2008 597

³³² Cfr. la nostra decisione del 14 novembre 2007, consultabile al seguente indirizzo: <http://www.bk.admin.ch/dokumentation/publikationen>

³³³ Cfr. decisione 2003/335/GAI del Consiglio, dell'8 maggio 2003, relativa all'accertamento e al perseguimento del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, Gazzetta ufficiale dell'UE n. L 118 del 14 maggio 2003, pag. 12 segg.

³³⁴ Cfr. decisione del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa all'istituzione di una rete europea di punti di contatto in materia di persone responsabili di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, Gazzetta ufficiale dell'UE n. L 167 del 26 giugno 2002, pag. 1 segg.

³³⁵ Cfr. art. 2 cpv. 2 della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, GU. L 190 del 18 luglio 2002, pag. 1

³³⁶ Posizione comune 2003/444/PESC del Consiglio, del 16 giugno 2003, sulla Corte penale internazionale, Gazzetta ufficiale dell'UE n. L 150 del 18 giugno 2003, pag. 67 segg.; cfr. anche le conclusioni del Consiglio del 30 settembre 2002 sulla CPI, EU Doc. 12386/02 e il piano d'azione del 27 maggio 2002 concernente l'attuazione della posizione comune sulla CPI, del 12 giugno 2001, EU Doc. ST 9019/02.

³³⁷ Action Plan to follow-up on the Common Position on the International Criminal Court, del 4 febbraio 2004, EU Doc. 5742/04.

³³⁸ Decisione 2006/313/PESC del Consiglio del 10 aprile 2006, GU L 115 del 28 aprile 2006, pag. 49.

5.1.2 Consiglio d'Europa

Il Consiglio d'Europa sostiene i suoi Stati membri e gli Stati con statuto di osservatore nei loro sforzi tesi alla ratifica dello Statuto di Roma e all'adozione dei necessari adeguamenti legislativi delle rispettive legislazioni nazionali. Nello stesso tempo il Consiglio d'Europa si impegna in favore di una CPI forte e invita gli Stati a tutelare l'integrità di tale tribunale.

Nella sua dichiarazione del 18 aprile 2002, il comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha affermato che la CPI rappresenta un fattore fondamentale di conciliazione, giustizia, pace e sicurezza e contribuirà al consolidamento dello Stato di diritto, della protezione internazionale, del rispetto dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario. In questo contesto gli Stati membri e gli Stati osservatori vengono invitati ad adottare i necessari provvedimenti legislativi di attuazione, al fine di poter collaborare con la CPI, ma anche per essere in grado di condurre procedimenti penali interni nei confronti di persone sospettate di aver commesso genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra³³⁹. Anche l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, in diverse risoluzioni, ha messo in evidenza la necessità di adeguare le legislazioni nazionali per l'attuazione dello Statuto di Roma. Essa ha altresì esortato gli Stati membri e osservatori a tutelare nel limite del possibile l'integrità dello Statuto di Roma³⁴⁰.

5.2 Costituzionalità

Secondo l'articolo 123 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.), la Confederazione è competente nel campo della legislazione in materia di diritto penale. Il presente disegno di legge concernente le modifiche del CP e del CPM, rese necessarie dall'adesione della Svizzera allo Statuto di Roma, è costituzionale. Ciò vale anche per le rispettive modifiche della procedura penale federale, della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale e della legge federale sull'inchiesta mascherata. Gli adeguamenti della legge federale sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni si basano, oltre che sull'articolo 123 capoverso 1 Cost., anche sulla competenza della Confederazione sancita dall'articolo 92 capoverso 1 Cost. relativo al settore delle poste e delle telecomunicazioni.

³³⁹ Cfr. anche la dichiarazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sulla Corte penale internazionale, accettata il 10 ottobre 2001.

³⁴⁰ Risoluzione 1336 (2003) del 25 giugno 2003, minacce che incombono sulla Corte penale internazionale; Risoluzione 1300 (2000) del 25 settembre 2002, rischi per l'integrità dello Statuto della CPI; Raccomandazione 1408 (1999) del 26 maggio 1999 sulla CPI.

Competenza della giustizia ordinaria e militare

Allegato

	In tempo di pace in Svizzera			In tempo di guerra in Svizzera		
	Genocidio	Crimini contro l'umanità	Crimini di guerra	Genocidio	Crimini contro l'umanità	Crimini di guerra
Civili (svizzeri o stranieri)	Oggi	264, 336 n. 2 CP	3 cpv. 1 n. 9, 108–114 CPM	264, 336 n. 2 CP	–	3 cpv. 1 n. 9, 108–114 CPM
	Disegno	264, 336 n. 2 CP	Titolo 12 ^{ter} , 336 n. 2 CP	5 n. 1 lett. d, 10 cpv. 1 ^{bis} , 108 CPM	5 n. 1 lett. d, 10 cpv. 1 ^{bis} , 109 CPM	5 n. 1 lett. d, 10 cpv. 1 ^{bis} , capo 6 ^{bis} CPM
Militari (svizzeri)	Oggi	3, 7, 219 CPM, 264, 336 n. 2 CP	–	3, 7, 219 CPM, 264, 336 n. 2 CP	–	3, 108–114 CPM
	Disegno	3, 108 CPM	3, 109 CPM	3, 108 CPM	3, 109 CPM	3, capo 6 ^{bis} CPM
Militari (stranieri)	Oggi	264, 336 n. 2 CP	–	264, 336 n. 2 CP	–	3 cpv. 1 n. 9, 108–114 CPM
	Disegno	264, 336 n. 2 CP	264a, 336 n. 2 CP	5 n. 5, 10 cpv. 1 ^{bis} , 108 CPM	5 n. 5, 10 cpv. 1 ^{bis} , 109 CPM	5 n. 5, 10 cpv. 1 ^{bis} , capo 6 ^{bis} CPM
Vittime militari svizzere all'estero	Oggi	264, 336 n. 2 CP	–	264, 336 n. 2 CP	–	3 cpv. 1 n. 9, 108–114 CPM
	Disegno	3 cpv. 1 n. 9, 10 cpv. 1 ^{ter} , 108 CPM	3 cpv. 1 n. 9, 10 cpv. 1 ^{ter} , 109 CPM	5 n. 1 lett. d o n. 5, 10 cpv. 1 ^{ter} , 108 CPM	5 n. 1 lett. d o n. 5, 10 cpv. 1 ^{ter} , 109 CPM	5 n. 1 lett. d o n. 5, 10 cpv. 1 ^{ter} , capo 6 ^{bis} CPM

Giurisdizione: della Confederazione/civile/ordinaria

Giurisdizione militare

