

## IL “REATO UNIVERSALE”? UNA RIFLESSIONE CRITICA SUL RICORSO ALLA EXTRATERRITORIALITÀ NEL SISTEMA PENALE ITALIANO

STEFANO MANACORDA\* E MARCO COLACURCI\*\*<sup>1</sup>

*Muovendo dall'emersione, soprattutto nel linguaggio mediatico, del concetto di “reato universale”, il contributo analizza le recenti iniziative adottate dal legislatore interno per proiettare “oltre frontiera” alcuni precetti penali, prevedendo l'applicazione della legge penale a fatti extraterritoriali. In particolare, il riferimento è al decreto-legge n. 20/2023 (c.d. decreto Cutro) e ai progetti di legge in materia di contrasto alla surrogazione di maternità. Tali iniziative denotano la volontà del legislatore italiano di segnalare l'estrema rilevanza attribuita ai beni giuridici sottesi alle norme oggetto di disciplina, rivelando un utilizzo in chiave essenzialmente simbolica ed eticizzante dello strumento penale. Pur rimandando, all'apparenza, ad una dimensione universalistica dei valori in gioco, tali iniziative tralasciano paradossalmente di considerare la categoria dei crimini internazionali, espressione di un'istanza punitiva che dovrebbe rilevare per l'intera comunità degli Stati. Per questa categoria di crimini, il progetto inteso a dar vita ad un codice ad hoc che li includesse nella legislazione interna, in attuazione delle istanze di tutela espresse dallo Statuto della Corte penale internazionale, è stato accantonato. L'analisi del “reato universale” costituisce, dunque, l'occasione per riflettere criticamente su alcune recenti linee politico-criminali e, al contempo, per segnalare il perdurante ritardo nell'adeguarsi ai più elevati standard in materia di giustizia internazionale.*

*Starting from the emergence, especially in the language of the media, of the concept of “universal crime”, the paper analyses the recent attempts made by the Italian lawmaker in order to make certain criminal offences applicable 'beyond the border' to extra-territorial offences. Examples of this trend are the recent Law Decree No. 20/2023 (the so-called Cutro Decree) and the draft laws on combating surrogacy. These initiatives show the intention to underline the importance given to the values protected*

---

<sup>1</sup> Il lavoro è frutto della riflessione comune degli Autori. Nondimeno, i paragrafi 1, 2 e 5 sono da attribuirsi a Stefano Manacorda, e i paragrafi 3 e 4 a Marco Colacurci.

\* Professore ordinario di Diritto penale presso l'Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”.

\*\* Ricercatore di Diritto penale presso l'Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”.

*by the norms, revealing a symbolic and ethical use of criminal law. Although referring to a universalist dimension of the values at stake, the concept of "universal crime" paradoxically neglects the category of international crimes, which notoriously express a punitive instance arising from the entire community of States. The project to adopt an ad hoc code introducing the core crimes in the Italian legislation, according to the Statute of the International Criminal Court, has been abandoned by the lawmaker. Therefore, the analysis of the 'universal crime' is an opportunity to deal with certain criminal policy's trends arising in the Italian legal order and, at the same time, to point out the persistent delay in adapting it to the highest standards of international justice.*

SOMMARIO: 1. Il “reato universale”: dimensione simbolica e profili tecnico-giuridici di un concetto polisemico. - 2. La reviviscenza della giurisdizione universale: dal Codice Rocco alla estensione dell’art. 7 c.p. - 3. Il nuovo reato “anti-scafisti”. - 4. La surrogazione di maternità all’estero. - 5. I crimini internazionali e l’occasione mancata del Codice di diritto internazionale penale.

1. *Il “reato universale”: dimensione simbolica e profili tecnico-giuridici di un concetto polisemico.* - È di recente emerso, soprattutto nel linguaggio mediatico, il concetto di “reato universale”, espressione di una vocazione extraterritoriale, e più ampiamente internazionalistica, che il legislatore penale ha coltivato nel corso degli ultimi anni per proiettare “oltre frontiera” alcuni precetti penali e per segnalare, al contempo, l’estrema rilevanza attribuita ai valori ad essi sottesi. In realtà, questa etichetta atecnica e priva di un addentellato normativo, oltre che di una chiara configurazione teorica, lascia trapelare istanze politico-criminali eterogenee e talvolta divergenti.

In una prima accezione, il concetto evoca la categoria dei crimini internazionali, in specie i *core crimes* alla cui punizione dovrebbe essere chiamata l’intera comunità degli Stati, in ragione dell’estrema gravità delle condotte e della frequente inerzia che ne ha accompagnato la repressione. Quello dei crimini internazionali è un tema – come si avrà modo di precisare nel prosieguo – particolarmente problematico dal punto di vista dell’ordinamento italiano, in virtù del cronico ritardo accumulato dal legislatore nell’adeguarsi ai più elevati standard di protezione assicurati dal diritto penale internazionale. Si fa riferimento, in particolare, alla mancata introduzione di un codice dei crimini internazionali, così come disciplinati dallo Statuto di Roma, istitutivo della Corte penale internazionale<sup>2</sup>. Nondimeno, per quanto caratterizzato anche da elementi di sicura criticità, il concetto di crimine internazionale rimanda a una lunga tradizione

---

<sup>2</sup> In argomento, A. VALLINI, *Il codice a pezzi. Ascesa e caduta di una legge organica sui crimini internazionali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2023, pp. 93 ss.; E. FRONZA, C. MELONI, *The Draft Italian Code of International Crimes*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 20, 4, 2022, pp. 1027 ss.; F. JESSBERGER, C. MELONI, M. CRIPPA (eds.), *Domesticating International Criminal Law. Reflections on the Italian and German Experiences*, Londra, 2023. Adde S. MANACORDA, *Codificare i crimini internazionali? Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 4, 2022, pp. 779 ss.

giuridica e a precisi riferimenti normativi, arricchiti da applicazioni giurisprudenziali da parte sia dei giudici nazionali sia delle corti internazionali<sup>3</sup>.

In diversa prospettiva, la nozione di reato universale rinvia ad un distinto campo semantico, che può essere colto rovesciando l'angolo di osservazione e adottando un punto di vista "locale", così da orientare l'attenzione verso condotte considerate dal legislatore di una gravità tale da giustificare la loro perseguibilità secondo la legge penale italiana anche qualora realizzate integralmente all'estero. In tale accezione, il concetto di "reato universale" consente di riferirsi alle iniziative volte ad estendere l'area di applicazione extraterritoriale della legge penale italiana oltre le ipotesi, invero già piuttosto ampie, previste dagli artt. 7 e ss. c.p., includendo fattispecie che il legislatore ritiene merite di essere punite anche se commesse all'estero.

In tale seconda accezione, il riferimento, anzitutto, è alla recente introduzione, ad opera del decreto-legge n. 20/2023 (c.d. decreto Cutro), dell'art. 12 *bis* del decreto legislativo n. 286/1998 (Testo unico sull'immigrazione), relativo alla fattispecie di «*morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina*», ove si prevede la punibilità del fatto secondo la legge italiana, «*ferma restando la disciplina dell'art. 6 c.p.*», anche qualora l'evento di morte o lesioni si verifichi al di fuori del territorio italiano, sempre che la condotta sia diretta a procurare l'ingresso illegale nel territorio dello Stato<sup>4</sup>. Una norma, quest'ultima, che si radica su un'ipotesi già di per sé problematica di reato aggravato dall'evento e che si fonda sulla declamata ambizione di punire il traffico di persone ovunque esso si realizzi, come dichiarato da alti esponenti politici all'indomani del grave naufragio consumatosi nella notte del 26 febbraio 2023 davanti alle coste di Cutro e costato la vita a 94 persone migranti.

Si tratta di una soluzione che, pure intervenendo su un fenomeno estremamente grave, sembra, tuttavia, animata in via principale da finalità simboliche, intese a dichiarare la volontà di mettere in atto una reazione "muscolare" rispetto a un problema complesso, e che risulta tuttavia scarsamente idonea a intercettare le condotte ascrivibili a coloro che si collocano al vertice delle organizzazioni criminali responsabili del traffico di migranti.

Sempre con riferimento alla medesima accezione, di "reato universale" si discute, altresì, in relazione alla gestazione per altri, o – con una formula adoperata dal legislatore e che denota già un dato di disvalore – maternità

---

<sup>3</sup> In una bibliografia vastissima, v. A. CASSESE, M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Parigi, 2002; ID. (a cura di), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Parigi, 2022. Nella manualistica interna, E. AMATI, M. COSTI, E. FRONZA, P. LOBBA, E. MACULAN, A. VALLINI, *Introduzione al diritto penale internazionale*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 2020.

<sup>4</sup> L. MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023. Ancora un insensato inasprimento delle sanzioni in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*, in *Questione giustizia web*, 3 aprile 2024, reperibile al link <https://www.questionegiustizia.it/articolo/immigrazione-masera>, data ultima consultazione 26 giugno 2024.

surrogata<sup>5</sup>. Alcune recenti proposte di legge, che riprendono per la verità iniziative già presentate nel corso di precedenti legislature, si propongono di rendere punibili tali pratiche anche laddove realizzate interamente all'estero e oltre i limiti dettati dall'art. 9 c.p. e, in particolare, in assenza della richiesta del Ministro della Giustizia, che si renderebbe invece necessaria in ragione della cornice edittale prevista dall'art. 12, co. 6, della legge n. 40/2004. Si tratta, a ben vedere, di una fattispecie che non risulta intrinsecamente connotata da una portata offensiva tale da giustificare una punizione anche extraterritoriale, né d'altronde sorretta da un consenso unanime su scala comparata. La prima constatazione già emerge dalla valutazione di lieve/media gravità operata dal legislatore nazionale, mentre la seconda risulta dalla circostanza che le condotte punite ai sensi del diritto italiano sono ritenute lecite in diversi ordinamenti stranieri<sup>6</sup>. Emerge così un *refrain* di remota ascendenza e dai connotati autoritari per il quale l'ordinamento italiano si proietta oltre frontiera, anche contro la prospettiva adottata da altri ordinamenti, per rivendicare il proprio carattere imperativistico *urbis et orbis* e contrastare, nel caso di specie, il “turismo procreativo”. Indirizzandosi principalmente verso cittadini italiani, le nuove fattispecie in questione opererebbero quindi, ancor di più che nell'esempio precedente, su di un piano puramente simbolico e fortemente eticizzante, consacrando la volontà della maggioranza parlamentare di difendere un particolare assetto di valori incentrato su di una concezione tradizionale di famiglia.

In tal modo, si delineano inedite figure di “reato universale” di marca prettamente locale, espressione di un diritto penale ipertrofico ad elevato tasso di simbolismo, caratterizzate dall'ambizione – essenzialmente dichiarata – di operare in chiave extraterritoriale. L'intento è di rendere manifesto l'impegno a contrastare “senza confini” condotte ritenute particolarmente significative sul piano assiologico e della identità nazionale, nella implicita consapevolezza che lo

<sup>5</sup> In dottrina, v. tra gli altri M. PELISSERO, *Surrogazione di maternità: la pretesa di un diritto punitivo universale. Osservazioni sulle proposte di legge n. 2599 (Carfagna) e 306 (Meloni)*, Camera dei Deputati, in *Sistema penale*, 29 giugno 2021, reperibile al link <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/pelissero-surrogazione-maternita-diritto-punitivo-universale>, ultima consultazione 26 giugno 2024; A. VALLINI, *La rana che voleva farsi bue e il reato di surrogazione di maternità che voleva farsi universale*, in *GenIUS. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 20 febbraio 2024, al link [https://www.geniusreview.eu/wp-content/uploads/2024/02/Vallini\\_Rana.pdf](https://www.geniusreview.eu/wp-content/uploads/2024/02/Vallini_Rana.pdf), ultima consultazione 8 agosto 2024; G.L. GATTA, *Surrogazione di maternità come “reato universale”? A proposito di tre proposte di legge all'esame del Parlamento*, in *Sistema penale*, 2023, V, 5, pp. 153-156.

<sup>6</sup> Per un'analisi comparatistica, V. TIGANO, *I limiti dell'intervento penale nel settore dei diritti riproduttivi*, Torino, 2019, pp. 5 ss., nonché, più recentemente, Id., *La surrogazione di maternità in prospettiva comparata: scelte di politica criminale e modelli regolamentativi di alcuni dei principali ordinamenti europei e nordamericani*, in *GenIUS. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 1 febbraio 2024, al link <https://www.geniusreview.eu/2024/la-surrogazione-di-maternita-in-prospettiva-comparata-scelte-di-politica-criminale-e-modelli-regolamentativi-di-alcuni-dei-principali-ordinamenti-europei-e-nordamericani/>, ultima consultazione 8 agosto 2024, pp. 1 ss.; compiono altresì una rassegna delle soluzioni adottate in materia di maternità surrogata a livello comparatistico, S. PENASA, G. ROMEO, *Dilemmi morali e garanzie legali: la maternità surrogata come questione globale*, in *DPCE online*, 3, 2023, pp. 1 ss., al link <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/2022>, ultima consultazione 8 agosto 2024.

strumento penalistico avrà scarse o nulle possibilità di incidere in maniera effettiva sui fenomeni che si intende contrastare, ma con l'auspicio che il messaggio risulti invece percepito "forte e chiaro" nell'opinione pubblica, eventualmente grazie a qualche condanna esemplare<sup>7</sup>.

La dimensione anzitutto simbolica del concetto polisemico di "reato universale" non deve indurre, tuttavia, a trascurare di esaminarne le componenti più tecniche. Le soluzioni adoperate in punto di tipizzazione sono utili a chiarire non soltanto quali condotte ricadano nell'area di rilevanza penale, ma anche quale sia la tecnica legislativa per addivenire ad estendere, in chiave extra-territoriale, l'applicazione della legge penale italiana. A tal fine, è dunque necessario confrontarsi in via preliminare con la tematica classica dell'applicazione della legge penale nello spazio, alla luce della disciplina dettata dal Codice Rocco, focalizzando in particolare l'attenzione sulla clausola aperta prevista dall'ultima parte dell'art. 7 c.p., ove notoriamente si opera un rinvio ad ipotesi di punibilità incondizionata per fatti extra-territoriali piuttosto eterogenee e difficilmente riconducibili a sintesi.

Una volta tracciati i profili del fenomeno della reviviscenza della giurisdizione universale nel contesto ordinamentale italiano, ci si concentrerà sulle due ipotesi, per ora individuate a grandi linee, del reato "anti-scafisti" e del progetto di un delitto di surrogazione di maternità. A seguire, si darà conto – seppur in maniera cursoria – del fallimento delle più recenti iniziative volte a introdurre in Italia un codice dei crimini internazionali, evidenziando il ritardo ormai cronico del legislatore interno e il serio rischio che l'Italia si ponga ai margini del sistema di giustizia penale internazionale.

2. *La reviviscenza della giurisdizione universale: dal Codice Rocco alla estensione dell'art. 7 c.p.* - La disciplina inerente all'ambito di validità spaziale della

---

<sup>7</sup> Sulla dimensione populistica di questi e altri recenti interventi in campo penale, M. DONINI, *Il penale come religione di massa e l'ennesima riforma della giustizia*, in *Sistema penale*, 18 luglio 2023, p. 1 ss., [link](https://www.sistemapenale.it/it/opinioni/donini-il-penale-come-religione-di-massa-e-lennesima-riforma-della-giustizia) <https://www.sistemapenale.it/it/opinioni/donini-il-penale-come-religione-di-massa-e-lennesima-riforma-della-giustizia>, ultima consultazione 8 agosto 2024. Più ampiamente, nel dibattito interno, cfr. tra gli altri D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, pp. 123 ss.; L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche penali*, ivi, 2014, pp. 197 ss.; G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, ivi, 2013, pp. 95 ss.; M. DONINI, *Populismo e ragione pubblica*, Modena, 2019; E. AMATI, *L'enigma penale. L'affermazione dei populismi nelle democrazie liberali*, Torino, 2020. V. anche il numero monografico *Populismo e diritto*, in *Questione giustizia*, 1, 2019, accessibile al link <https://www.questionegiustizia.it/rivista/2019-1.php>, ultima consultazione 8 agosto 2024, e in particolare i contributi di V. MANES, *Diritto penale no-limitis. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, pp. 86 ss., e di L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, pp. 79 ss., nonché AA.VV., *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, dibattito promosso nell'ambito della Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, i cui atti sono pubblicati in *Diritto penale contemporaneo*, 21 dicembre 2016, consultabile al link <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/d/5087-la-societa-punitiva-populismo-diritto-penale-simbolico-e-ruolo-del-penalista>, 8 agosto 2024.

legge penale italiana è dettata, come risaputo, dagli artt. 6 e ss. c.p.<sup>8</sup>. Tali norme costruiscono un impianto retto in prima istanza sul principio di territorialità, storicamente riconnesso all'incondizionata sovranità dello Stato sul suo territorio, espressamente sancito all'art. 6 c.p. e a sua volta caratterizzato da una serie di vistose deroghe o meglio integrazioni, che rendono punibili secondo la legge italiana fatti di reato integralmente realizzati all'estero dal cittadino o dallo straniero laddove risultino offensivi di beni giuridici di particolare importanza o superino determinate soglie di gravità, spesso al ricorrere di talune condizioni di procedibilità<sup>9</sup>.

D'altronde, la pretesa dello Stato di estendere le maglie applicative della legge penale italiana risulta già dalla lettura dell'art. 6, co. 2, c.p., ove si stabilisce che il reato si considera commesso nel territorio dello Stato anche nel caso in cui qui si sia realizzata solo una parte dell'azione o dell'omissione, elemento quest'ultimo inteso da costante giurisprudenza nel senso che sia sufficiente il semplice frammento di condotta, anche privo dei requisiti di idoneità e inequivocità richiesti per il tentativo<sup>10</sup>.

Nondimeno, è nella serie di deroghe o integrazioni al principio di territorialità che si manifesta in maniera palese la vocazione espansiva della legislazione penale italiana. Tali ipotesi sono modulate secondo un ordine decrescente di gravità: alla punibilità incondizionata di cui all'art. 7 per talune categorie di delitti particolarmente rilevanti nell'ottica extraterritoriale (che di fatto rende la disposizione una sorta di estensione del già citato art. 6), in ragione della intrinseca gravità dei fatti ad essi riconducibili, segue un ventaglio di altre ipotesi racchiuse negli artt. 8, 9 e 10 c.p. Queste risultano assoggettate a crescenti condizioni di punibilità e di procedibilità – quali la richiesta del Ministro della Giustizia e la presenza dell'autore del reato, cittadino o straniero, sul territorio italiano – secondo una logica per così dire compensatoria rispetto alla progressiva attenuazione del vincolo con l'ordinamento italiano (per il tramite dei criteri di personalità attiva e passiva, oltre che della ambigua categoria del delitto politico)<sup>11</sup>.

Le *rationes* alla base di una simile estensione dell'ambito di validità spaziale della legge penale italiana non sono univoche, sebbene siano in primo luogo

---

<sup>8</sup> Sul tema, oltre alle trattazioni manualistiche, cfr. A. PAGLIARO, *Legge penale nello spazio*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXIII, Milano, 1973, pp. 1054 ss.; A. SINISCALCO, *Locus commissi delicti*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXIV, Milano, 1974, pp. 1051 ss.; F. DEAN, *Norma penale e territorio*, Milano, 1963; T. TREVES, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, Padova, 1973; F. PALAZZO, voce *Legge penale*, in *Digesto delle discipline penali*, Vol. II, Torino, 1993, pp. 338 ss. Più di recente, A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di “diritto penale transnazionale”*, Torino, 2006; D. MICHELETTI, *Reato e territorio*, in *Criminalia*, 2009, pp. 565 ss.

<sup>9</sup> PALAZZO, voce *Legge penale*, cit., pp. 344 ss.

<sup>10</sup> Anche di recente, la Corte di cassazione ha ribadito che, ai fini dell'affermazione della giurisdizione italiana, «è sufficiente che nel territorio dello Stato si sia verificato anche solo un frammento della condotta, intesa in senso naturalistico, che, seppur privo dei requisiti di idoneità e inequivocità richiesti per il tentativo, sia apprezzabile in modo tale da collegare la parte della condotta realizzata in Italia e quella realizzata in territorio estero, così aderendo alla più lata delle posizioni teoriche previamente rappresentate»: così, Cass. pen., Sez. IV, 7 ottobre 2021, n. 39993.

<sup>11</sup> Da ultimo, sia consentito il rinvio a S. MANACORDA, sub *Artt. 6-10*, in *Breviaria iuris. Commentario breve al codice penale*, VII<sup>a</sup> ed., a cura di G. Forti, S. Seminara e S. Riondato, Padova, 2024, pp. 40 ss.

riconducibili ad esigenze di difesa dello Stato, cui si accompagnano i criteri tradizionali della personalità attiva e passiva, e nel complesso costituiscono espressione della vocazione autoritaria del Codice Rocco. Così, le ipotesi di procedibilità incondizionata previste dall'art. 7, co. 1, nn. 1-4 ineriscono a delitti contro la personalità dello Stato, nonché all'identità dello Stato e a sue funzioni tipiche come battere moneta – previsione chiaramente oggetto di ampliamento in seguito all'entrata in vigore della moneta unica europea – nonché ai delitti contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alle loro funzioni.

La disciplina successiva, riguardante il delitto politico commesso all'estero (art. 8 c.p.), evidenzia con chiarezza l'inclinazione autoritaria del Codice Rocco, caratterizzandosi per la capacità pervasiva e il particolare rigore nell'istituire in capo all'esecutivo uno speciale potere di dar luogo all'applicazione della legge penale italiana per fatti integralmente commessi oltre frontiera. A differenza delle ipotesi contemplate all'art. 7, si esige, quale condizione di procedibilità, la richiesta del Ministro della Giustizia, nonché la querela da parte della persona offesa qualora il reato non sia perseguibile d'ufficio, mentre non si richiede la presenza dell'autore del reato sul territorio italiano, diversamente da quanto previsto dai successivi artt. 9 e 10<sup>12</sup>. La valenza repressiva in senso extraterritoriale di cui è portatore tale impianto normativo risulta particolarmente evidente se si tiene conto che trova applicazione anche in relazione ai delitti soggettivamente politici, ossia a quei reati comuni che risultano motivati in tutto o in parte da ragioni politiche.

Proprio la disciplina del delitto politico ha rappresentato, nel corso degli anni, un punto di osservazione privilegiato delle opposte visioni abbracciate, da un canto, dal Codice Rocco, e, dall'altro, dalla Costituzione repubblicana. Il disvalore assegnato alla dimensione “politica” dei reati – in senso sia oggettivo sia soggettivo – giustifica nell'impianto codicistico un'impostazione di segno repressivo, connotata da severo rigore e finalizzata a perseguire interessi di difesa dello Stato da aggressioni realizzate anche interamente all'estero.

Nella lettura democratico-liberale di matrice costituzionale, viceversa, la *ratio* del reato politico è quella di evitare che l'autore dello stesso possa essere sottoposto, nello Stato estero, a una giustizia vendicativa, o comunque non conforme al sistema di garanzie previste dal nostro ordinamento costituzionale, fungendo così da limite all'estradizione e da fondamento del diritto di asilo. Nel corso degli anni, speciali clausole di “depoliticizzazione” hanno evitato che alcuni reati considerati particolarmente gravi, tra i quali il genocidio e le fattispecie di

---

<sup>12</sup> Sul delitto politico, sempre attuali i lavori monografici di M.V. DEL TUFO, *Estradizione e delitto politico*, Napoli, 1985, e M. PELISSERO, *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Milano, 2000. Altri necessari i riferimenti, tra gli altri, a D. PULITANÒ, *Delitto politico*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Vol. III, Torino, 1989, pp. 358 ss.; G. DE FRANCESCO, *Reato politico*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXVIII, Milano, 1987, pp. 897 ss.; AA.VV., *Il delitto politico dalla fine dell'ottocento ai giorni nostri, Quaderno 3 di Critica del diritto*, Roma, 1984.

terrorismo, ricadessero nella categoria del delitto politico, salvaguardandone così la perseguibilità, anche nell’ottica della cooperazione internazionale<sup>13</sup>.

Gli artt. 9 e 10 c.p. riguardano, invece, il delitto “comune” – in quanto, appunto, non politico – realizzato, rispettivamente, dal cittadino o dallo straniero all’estero, la cui punibilità secondo la legge penale italiana è subordinata in primo luogo alla presenza dell’autore del reato in Italia, nonché a condizioni ulteriori relative alla gravità del reato e alla richiesta del Ministro della Giustizia e alla querela della persona offesa.

Se la rapida rassegna del contenuto delle disposizioni codicistiche relative all’applicazione della legge penale nello spazio compiuta sinora ha messo in evidenza ipotesi di espansione extraterritoriale della legge penale italiana per la tutela di interessi dello Stato (o dell’Unione europea, più di recente) o giustificate dai criteri della personalità attiva o passiva, occorre domandarsi dove trovino allocazione nel Codice Rocco le istanze di tutela extraterritoriale fondate sulla solidarietà tra Stati per la repressione universale di reati di estrema gravità o, più semplicemente, su criteri di opportunità correlati a forme di cooperazione internazionale per il contrasto di fenomeni criminosi di caratura transnazionale. Come è noto, la disposizione che rileva al riguardo è quella dell’art. 7, co. 1, n. 5 c.p., la quale opera un rinvio alle convenzioni internazionali e alle norme di parte speciale che prevedono la punibilità incondizionata per fatti commessi integralmente oltre frontiera. Tra queste troviamo, ad esempio, l’art. 604 c.p., che sancisce la punibilità incondizionata dei delitti di violenza sessuale e di quelli contro la personalità individuale, che includono le fattispecie di schiavitù, tratta, pedopornografia, anche laddove realizzati all’estero, un argine che si è inteso frapporre – soprattutto simbolicamente – a forme abiette di “turismo sessuale”.

Nel caso dell’art. 7, co. 1, n. 5 c.p. si ritrova un rinvio – oltre che a particolari disposizioni di legge – anche alle convenzioni che sanciscono la punibilità di reati all’estero, consentendosi l’applicazione extraterritoriale della legge penale italiana per la repressione di crimini offensivi di beni giuridici riconosciuti dall’intero consesso delle nazioni civili. Tra i numerosi *crimina iuris gentium* oggetto di rinvio si collocano, per diffusa opinione, il genocidio, la riduzione in schiavitù, la tortura e i trattamenti inumani e degradanti, la pirateria marittima<sup>14</sup>.

È dunque per il tramite di tale previsione normativa che l’ordinamento italiano può “aprirsi” all’esercizio di una giurisdizione penale in senso universalistico<sup>15</sup>. Una formula normativa, quella dell’ultima parte dell’art. 7 c.p., che se, da un lato, contribuisce a far sì che il nostro ordinamento si uniformi a

---

<sup>13</sup> PULITANÒ, *Delitto politico*, cit., pp. 364 ss. Più recentemente, V. MASARONE, *Argomenti in favore di un’interpretazione costituzionalmente orientata del delitto politico: il divieto di estradizione per reati politici e la depoliticizzazione del terrorismo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 ottobre 2013, pp. 1 ss., al link <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1382613226MASARONE%202013a.pdf>, ultima consultazione 8 agosto 2024.

<sup>14</sup> Sul tema v. anche M.C. BASSIUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale. Un quadro teorico*, Milano, 1999.

<sup>15</sup> In dottrina, tra i tanti, v. M. PISANI, *La “penetrazione” del diritto internazionale nel diritto penale*, in *Indice penale*, 1979, pp. 5 ss.; DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale*, cit., *passim*.

standard avanzati di tutela e partecipi attivamente alla cooperazione internazionale in materia penale, dall'altro lato risulta priva di una effettiva capacità di indirizzo politico-criminale. La norma in questione, infatti, si risolve in un rinvio mobile con cui ci si limita a rimandare a specifiche disposizioni di legge che prevedano in modo espreso una deroga al principio generale di sovranità territoriale, senza tuttavia che essa debba rispondere ad un qualsivoglia criterio se non la volontà (e talvolta il capriccio) del legislatore.

Ne risulta un catalogo piuttosto eterogeneo di fattispecie criminose, suscettibile di costante aggiornamento, e rispetto al quale è decisiva l'analisi del contenuto di ogni singola norma istitutiva della giurisdizione per il fatto commesso integralmente all'estero: un aspetto ancor più significativo se si considera che l'art. 7 c.p. individua ipotesi di applicazione extraterritoriale della legge penale italiana in via incondizionata.

3. *Il nuovo reato "anti-scafisti"*. - Una volta delineata la disciplina dettata dalla parte generale del codice penale, è possibile soffermarsi sul primo esempio di "reato universale" quale proiezione in senso extraterritoriale di alcune particolari tipologie delittuose riconosciute dall'ordinamento interno. *De lege lata*, come già accennato, l'attenzione cade sull'art. 12 *bis*, d.lgs. n. 286/1998, relativo all'ipotesi di morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina.

La fattispecie è stata introdotta dal d.l. n. 20/2023 – a sua volta convertito con l. n. 50/2023 – adottato all'indomani del naufragio avvenuto nel febbraio del 2023 a pochi chilometri dalle coste di Cutro, e si colloca quindi all'interno di un insieme di norme approvate quale pronta risposta a una tragedia certamente eccezionale per le sue dimensioni (sebbene, tristemente, neppure tra le più gravi tra quelle verificatesi in Italia), ma non certo, purtroppo, per la sua unicità, iscrivendosi piuttosto nella lunga scia di incidenti mortali che caratterizzano i movimenti migratori lungo la rotta che attraverso il Mar Mediterraneo va dal Nordafrica alle sponde italiane.

L'inquadramento del contesto normativo e politico entro cui si inserisce la norma è dunque centrale per comprendere appieno il portato della nuova fattispecie e delle sue ambizioni universalistiche. Come noto, infatti, le politiche attuate nel corso degli ultimi anni dallo Stato italiano nella gestione dell'immigrazione hanno fatto ampio ricorso allo strumentario penalistico nella prospettiva dichiarata di contrastare le forme di immigrazione clandestina e quelle, ad esse correlate, di tratta e traffico di migranti. Il dibattito sulla gestione del fenomeno migratorio si è così incentrato, essenzialmente, sull'individuazione delle modalità più efficaci per impedire l'ingresso illegale delle persone migranti in Italia, nell'ottica della protezione di interessi di ordine pubblico e sicurezza dello

Stato<sup>16</sup>, cui risultano più o meno correlate finalità di tutela dei migranti medesimi, vittime delle organizzazioni internazionali dedite a simili traffici<sup>17</sup>.

I risultati si sono manifestati, sul piano penale, con un ampliamento delle fattispecie di reato relative all’immigrazione clandestina e con un progressivo irrigidimento delle pene, cui fanno da *pendant* una serie di interventi sul piano amministrativo, che hanno contribuito a rendere sempre più difficoltoso per le persone migranti il riconoscimento dei propri diritti e la possibilità di accedere a forme di protezione e accoglienza, intervenendo – di converso – per l’accelerazione delle procedure di rimpatrio ed espulsione<sup>18</sup>.

La gestione dei movimenti migratori è stata ridotta, in buona sostanza, a questione di politica criminale e letta nella prospettiva della sola finalità di riduzione dell’immigrazione clandestina, ma si potrebbe dire dell’immigrazione *tout court*. In quest’ottica, il contenimento degli sbarchi e, ancor più a monte, il freno alle partenze dai porti di origine, sono stati perseguiti per il tramite di azioni di contrasto ai salvataggi in mare, sia da parte delle imbarcazioni di organizzazioni non governative sia dalle unità militari nazionali e internazionali<sup>19</sup>. A tal riguardo, preme segnalare la recente notizia del non luogo a procedere, disposto dal giudice delle indagini preliminari, nel processo penale per favoreggiamento dell’immigrazione clandestina relativo alle operazioni di salvataggio in mare realizzate con la nave di soccorso *Iuventa*, le cui indagini erano iniziate circa sette anni prima. Nell’estate del 2017, il sequestro dell’imbarcazione e la successiva formulazione di accuse al personale di tre organizzazioni umanitarie – Medici senza frontiere, *Save the children* e *Jugend Rettet* – avevano sostanzialmente aperto la stagione della “criminalizzazione dei

---

<sup>16</sup> Per una prospettiva europea della gestione del fenomeno migratorio da un’angolazione penalistica, di recente, G.L. GATTA, V. MITSILEGAS, S. ZIRULIA (a cura di), *Controlling Immigration Through Criminal Law. European and Comparative Perspectives on ‘Crimmigration’*, London, 2021. V. anche V. MILITELLO, A. SPENA (a cura di), *Il traffico di migranti. Diritti, tutele, criminalizzazione*, Torino, 2015; R. SICURELLA (a cura di), *Il controllo penale dell’immigrazione irregolare: esigenze di tutela, tentazioni simboliche, imperativi garantistici*, Torino, 2012; G.L. GATTA, *La pena nell’era della ‘crimmigration’: tra Europa e Stati Uniti*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile e G.L. Gatta, Vol. II, Milano, 2018, pp. 987 ss.; A CAVALIERE, *Le vite dei migranti e il diritto punitivo*, in *Sistema penale*, 2022, 4, pp. 43 ss., al link <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/cavaliere-vite-migranti-diritto-punitivo>, ultima consultazione 8 agosto 2024; da ultimo, S. ZIRULIA, *Il favoreggiamento dell’immigrazione irregolare. Tra overcriminalisation e tutela dei diritti fondamentali*, Torino, 2023.

<sup>17</sup> Su tale aspetto cfr. M. PELISSERO, *Il controllo penale del traffico di migranti: il migrante come oggetto e come vittima*, in *Il traffico di migranti*, cit., pp. 108 ss.; M. DONINI, *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d’autore nel controllo penale dell’immigrazione*, in *Questione giustizia*, 2009, pp. 119 ss.

<sup>18</sup> Per un inquadramento più ampio del fenomeno e dal taglio multidisciplinare, F. CURI, F. MARTELLONI, A. SBRACCIA, E. VALENTINI, *I migranti sui sentieri del diritto. Profili socio-criminologici, giuslavoristici, penali e processualpenalistici*, Torino, 2020.

<sup>19</sup> Sul tema, che si era già posto nel recente passato, cfr. per tutti F. PALAZZO, *Scriminanti ed immigrazione clandestina (a proposito dei c.d. “respingimenti” in alto mare)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2011, 3, 458 ss. Più recentemente, cfr. L. MASERA, *Soccorsi in mare e diritto penale nella stagione dei porti chiusi. Alcune riflessioni a partire dal caso di Carola Rackete*, in *La legislazione penale*, 22 aprile 2022, pp. 1 ss.

salvataggi in mare<sup>20</sup>, cui erano seguiti interventi legislativi che hanno mutato il volto delle politiche nella gestione delle frontiere marine<sup>21</sup>, contribuendo a rendere la rotta del Mar Mediterraneo tra le più pericolose al mondo per le persone migranti<sup>22</sup>.

È dunque in tale contesto che è intervenuto il decreto-legge che qui rileva, simbolicamente firmato a Cutro, e che reca tra i suoi obiettivi dichiarati «*il contrasto all'immigrazione irregolare, il rafforzamento degli strumenti per favorire quella legale, la semplificazione degli aspetti processuali, il potenziamento dei flussi regolari, l'intensificazione dei corridoi umanitari e il contrasto alle reti criminali degli scafisti*».

Se sul versante amministrativistico numerosi sono i punti oggetto di critica, in quanto di dubbia compatibilità con la Costituzione nonché con la legislazione europea e la giurisprudenza convenzionale<sup>23</sup>, su quello penalistico si registra un ulteriore irrigidimento del quadro normativo relativo ai reati in materia di immigrazione clandestina, in virtù della decisione del Governo, confermata in sede di conversione legislativa, di introdurre «*in via d'urgenza un consistente aggravamento sanzionatorio per le condotte finalizzate alla realizzazione di reati in materia di immigrazione clandestina*»<sup>24</sup>.

In particolare, il decreto-legge ha determinato l'aumento delle cornici edittali, minime e massime, del delitto di favoreggiamento dell'ingresso irregolare, sia nell'ipotesi base – inerente a quelle attività illecite, esercitate in forma individuale o collettiva, strumentali al trasporto e all'ingresso illegale delle persone immigrate in Italia ovvero nel territorio di altro Stato – sia in quella aggravata –

<sup>20</sup> P. BARRETTA, *Da eroi a trafficanti: le accuse ai protagonisti delle operazioni di ricerca e soccorso in mare*, in *Questione giustizia web*, 4 luglio 2017, pp. 1 ss., al link [https://www.questionegiustizia.it/articolo/da-eroi-a-trafficanti\\_le-accuse-ai-protagonisti-delle-operazioni-di-ricerca-e-soccorso-in-mare\\_04-07-2017.php](https://www.questionegiustizia.it/articolo/da-eroi-a-trafficanti_le-accuse-ai-protagonisti-delle-operazioni-di-ricerca-e-soccorso-in-mare_04-07-2017.php), ultima consultazione 8 agosto 2024; E. CUSUMANO, M. VILLA, *From "Angels" to "Vice Smugglers": the Criminalization of Sea Rescue NGOs in Italy*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2021, 27, pp. 34 ss.

<sup>21</sup> Su cui v., ad es., L. MASERA, *Il contrasto amministrativo alle ONG che operano soccorsi in mare, dal codice di condotta di Minniti, al decreto Salvini bis e alla riforma Lamorgese: le forme mutevoli di una politica costante*, in *Questione giustizia web*, 15 giugno 2021, p. 1 ss., <https://www.questionegiustizia.it/articolo/nm60c4b77c1d7670-26683604>, ultima consultazione 8 agosto 2024.

<sup>22</sup> Guardando ai dati raccolti e pubblicati sul sito del *Missing Migrants Project*, iniziativa promossa dal 2014 dall'*International Organization for Migration* (IOM) al fine di documentare le morti e la sparizione delle persone nel corso delle migrazioni verso destinazioni internazionali, il tragitto che attraversa il Mar Mediterraneo è di gran lunga il più mortale al mondo, con 3.105 persone morte o scomparse nel solo 2023: <https://missingmigrants.iom.int/data>, ultima consultazione 8 agosto 2024.

<sup>23</sup> V., ad es., P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La protezione umanitaria in Italia, a seguito della 'mutilazione' della protezione speciale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, 2, pp. 545 ss.; si segnala altresì come la Corte di Giustizia dell'Unione Europea sia stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto eurounitario dell'istituto della garanzia finanziaria, di cui all'art. 6 bis d.lgs. 142/2015 e ivi introdotto con il c.d. decreto Cutro, in base alla quale gli stranieri che vogliono evitare il trattenimento disposto nell'ambito delle procedure accelerate di frontiera devono corrispondere personalmente, entro il termine di conclusione delle operazioni di prima identificazione, una somma di denaro quantificata in euro 4.938,00, mediante fideiussione bancaria o polizza fideiussoria assicurativa (artt. 2 e 3 decreto 14 settembre 2023).

<sup>24</sup> Relazione illustrativa al disegno di legge A.S. n. 591 "Conversione in legge del decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20", in XIX Legislatura, Senato della Repubblica, n. 591, p. 8.

ossia se il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale di cinque o più persone, se la persona trasportata è esposta a pericolo per la vita o per l'incolumità o esposta a un trattamento inumano o degradante, se il fatto è stato commesso da tre o più persone in concorso tra loro, se gli autori hanno disponibilità di armi o esplosivi<sup>25</sup>.

In dottrina si è prontamente posto in luce il carattere anzitutto simbolico di tale intervento, in quanto già la disciplina precedente alla riforma consentiva di applicare, al ricorrere di tutte le circostanze ad effetto speciale di cui all'art. 12 t.u. imm., la pena massima di 30 anni di reclusione. Secondo il regime vigente, la pena applicabile sarebbe superiore, ma il limite massimo per le pene detentive temporanee, pari a 30 anni, di fatto neutralizza, sotto questo punto di vista, gli effetti della riforma<sup>26</sup>.

L'altra innovazione di natura penale risiede nell'introduzione della fattispecie di morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina, prevista all'art. 12 bis t.u. imm. Come si evince dalla rubrica legislativa, si tratta di un'ipotesi speciale del reato di cui all'art. 586 c.p., in cui l'elemento specializzante è rappresentato dal riferimento non più a qualunque reato da cui deriva l'evento di morte o lesioni, bensì ad alcune ipotesi particolari di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, per come disciplinate dal precedente art. 12, co. 3, lett. b) o c). L'intento è quello di “sganciare” le ipotesi di favoreggiamento dal concorso con il delitto di morte o lesione come conseguenza di altro reato *ex art. 586 c.p.* per creare una fattispecie autonoma di reato “anti-scafisti”.

Al riguardo, si è posto in dubbio che la novella legislativa sia riuscita nella sua finalità dichiarata, giacché taluni indici inclinerebbero a considerare la fattispecie in questione come ipotesi circostanziata e non già come una fattispecie autonoma<sup>27</sup>. Ne deriverebbe la possibilità, per il giudice penale, di operare un bilanciamento delle circostanze tale da rendere il quadro sanzionatorio addirittura più favorevole rispetto alla disciplina previgente.

Dove, invece, la legge sicuramente consegue le proprie finalità è nell'aumentare in maniera significativa i minimi edittali nell'ipotesi di morte come conseguenza del reato di favoreggiamento aggravato dell'immigrazione clandestina. Un aumento «*enorme*»<sup>28</sup>, soprattutto se considerato in relazione a condotte colpose pericolose, e che ha l'effetto di appiattare verso l'alto la pena

---

<sup>25</sup> Per una ricostruzione dell'articolato, v. la *Relazione n. 84/2023 a cura dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della suprema Corte di cassazione*, avente ad oggetto il decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20 (cd. “decreto Cutro”) recante «Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare» (convertito, con modificazioni, in legge 5 maggio 2023, n. 50), gli artt. 20 e 21 del d.l. 19 settembre 2023, n. 124 (convertito, con modificazioni, in legge 13 novembre 2023, n. 162) e l'art. 18 del d.l. 13 giugno 2023, n. 69 (convertito, con modificazioni, in legge 10 agosto 2023, n. 103), spec. pp. 112 ss.

<sup>26</sup> In tal senso, MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023*, cit.

<sup>27</sup> Sul punto, v. la *Relazione n. 84/2023 a cura dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della suprema Corte di cassazione*, cit., p. 116 ss., ove sembra tuttavia propendersi per la soluzione autonomista.

<sup>28</sup> DONINI, *Il penale come religione di massa*, cit.

base. Ad essere pregiudicata sarebbe la possibilità di calibrare in concreto la pena: così, restando alla casistica relativa alle migrazioni attraverso il Mar Mediterraneo, non si potrebbe distinguere, nell'eventualità di un naufragio con conseguente morte di più persone, i casi in cui il trasporto è stato effettivamente organizzato e condotto da membri di organizzazioni criminali dedite al traffico e alla tratta di migranti da quelli in cui il capitano dell'imbarcazione è semplicemente la persona più esperta tra quelle presenti che si assume il compito di (provare a) giungere a destinazione, e che certamente non rispecchia il tipo criminologico dello "scafista" contro cui pure vorrebbe indirizzarsi la previsione di legge<sup>29</sup>.

Come anticipato, il volto muscolare della norma si completa con la clausola di "universalità" contenuta al co. 6 dell'art. 12 bis t.u. imm., ove si stabilisce che è applicabile la legge penale italiana anche se l'evento di morte o lesioni si è verificato al di fuori del territorio italiano, purché le condotte fossero finalizzate a favorire l'ingresso irregolare dei migranti in Italia.

Ebbene, questa disciplina pare suscettibile di due diverse chiavi di lettura: in primo luogo, essa si pone come previsione dalla forte connotazione simbolica, in quanto si salda all'ambizione di "cercare gli scafisti lungo tutto il globo terracqueo". In tale ottica, la disposizione svolge una funzione rassicuratrice: il verificarsi dell'evento in acque extraterritoriali non costituirà un impedimento all'esercizio della giurisdizione italiana e all'applicazione delle pene severe previste dalla legge penale interna.

Al contempo, simile clausola gioca un ruolo chiarificatore e di conferma di un *trend* giurisprudenziale già in atto e validato dalla Corte di cassazione, in base al quale, in taluni casi, risultano rilevanti per l'ordinamento italiano condotte realizzate in acque internazionali, ma destinate a favorire l'immigrazione irregolare in Italia, anche quando qui non è stato (ancora) realizzato neppure un frammento di condotta<sup>30</sup>.

Diverse pronunce confermano tale orientamento: così, si è ritenuto che anche se il trasporto di migranti sia stato accertato in acque extraterritoriali sussiste la giurisdizione nazionale se l'ingresso e lo sbarco di cittadini extracomunitari soccorsi è avvenuto in acque interne<sup>31</sup>. Analogamente, si è affermata la giurisdizione italiana in un caso in cui i migranti, condotti su natanti

---

<sup>29</sup> MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023*, cit. Da più parti si è messo in evidenza come, sovente, gli "scafisti" non appartengono alle organizzazioni criminali, ma sono anch'essi migranti cui viene affidato il compito di "capitani" delle precarie imbarcazioni con cui tentano, insieme a decine di altre persone, di raggiungere le coste europee, come illustra il recente report "*Dal mare al carcere*", a cura di Arci Porco Rosso e Alarm Phone, con la collaborazione di Borderline Sicilia e borderline-europe, 2022, consultabile su <https://dal-mare-al-carcere.info/>, ultima consultazione 8 agosto 2024. In letteratura, v. F. PATANÉ, M.P. BOLHUIS, J. VAN WIJK, H. KREIENSIEK, *Asylum-Seekers Prosecuted for Human Smuggling: A Case Study of Scafisti in Italy*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2020, 39, pp. 123 ss. Alcune sentenze di merito hanno escluso la rilevanza penale di condotte imputate a scafisti ritenendole giustificate ai sensi dell'art. 54 c.p.: per una ricostruzione di tali pronunce, J. CRISCUOLO, *Mercanti di morte o scafisti per necessità? Una diversa prospettiva offerta dai tribunali siciliani sulla tratta illegale di extracomunitari*, in *Archivio Penale*, 2020, 2, pp. 1 ss.

<sup>30</sup> Cfr. già S. MANACORDA, *Il contrasto penalistico della tratta e del traffico di migranti nella stagione della chiusura delle frontiere*, in *Diritto penale e processo*, 2018, 11, pp. 1389 ss.

<sup>31</sup> Cass. pen., sez. I, 2 marzo 2017, n. 36837.

del tutto inadeguati a raggiungere le coste italiane, erano stati abbandonati in acque extraterritoriali al fine di provocare l'intervento dei soccorritori<sup>32</sup>. Una soluzione, quest'ultima, cui la Corte approdava ritenendo che lo sbarco dei migranti fosse conseguenza dello stato di necessità provocato e sfruttato dai trafficanti per favorire l'immigrazione irregolare. La condotta dei soccorritori costituiva, quindi, un fattore tutt'altro che eccezionale e inatteso, legandosi senza soluzione di continuità alle azioni poste in essere in ambito extraterritoriale, in una relazione tale da poter essere ricondotta al modello dell'autoria mediata di cui all'art. 48 c.p.<sup>33</sup>.

Infine, è stata riconosciuta la giurisdizione dello Stato italiano per il delitto di omicidio doloso plurimo commesso in alto mare a bordo di imbarcazioni prive di bandiera in danno di migranti trasportati illegalmente in Italia, in forza del principio di universalità della legge penale italiana e della diretta applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, trattandosi di reato grave, con effetti sostanziali nel territorio italiano, commesso da un gruppo criminale organizzato nell'ambito di una complessa condotta posta in essere allo scopo di commettere i reati previsti dalla Convenzione e dei Protocolli Addizionali, tra i quali rientra il traffico di migranti verso l'Italia<sup>34</sup>.

In un tale scenario, pare opportuno segnalare un intervento ancora più recente del legislatore, volto a derogare al regime ordinario di validità spaziale della legge penale italiana ai fini del contrasto all'immigrazione irregolare. Si tratta della disposizione contenuta all'art. 4, co. 6, della l. n. 14/2024, di Ratifica ed esecuzione del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, firmato a Roma il 6 novembre 2023, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno. Qui si stabilisce che, «*in deroga all'articolo 10 del codice penale, salvo che il reato sia commesso in danno di un cittadino albanese o dello Stato albanese*», lo straniero che si trovi all'interno dei centri di detenzione amministrativa istituiti dal protocollo è sottoposto alla giurisdizione italiana, senza che sia necessaria la richiesta del Ministro della Giustizia se il reato è punito con la pena della reclusione fino a tre anni o dell'ergastolo e previa richiesta negli altri casi.

La deroga cui fa espresso riferimento la norma riguarda la mancata necessità della presenza dello straniero in Italia, richiesta in via ordinaria dall'art. 10 c.p., e trova la sua ragion d'essere nella circostanza per cui il protocollo d'intesa cui si fa qui riferimento realizza un'esternalizzazione nella gestione dei migranti

---

<sup>32</sup> Ad es., Cass. pen., sez. I, 10 febbraio 2021, n. 15084.

<sup>33</sup> Una soluzione oggetto di perplessità in dottrina: cfr. R. BARBERINI, *La rilevanza penale del fenomeno migratorio*, in *Questione Giustizia web*, 30 ottobre 2015, al link [https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-rilevanza-penale-del-fenomeno-migratorio\\_30-10-2015.php](https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-rilevanza-penale-del-fenomeno-migratorio_30-10-2015.php), ultima consultazione 8 agosto 2024; M.T. TRAFASSO, *Il richiamo giurisprudenziale all'“autoria mediata” in materia di favoreggiamento all'immigrazione clandestina: tra necessità e opportunità*, in *Archivio penale*, 2017, 2, pp. 583 ss.

<sup>34</sup> Cass. pen., sez. I, 2 luglio 2021, n. 31652.

intercettati lungo le rotte migratorie prima che entrino in territorio italiano mediante la creazione di centri di detenzione amministrativa che, pur trovandosi in territorio albanese, sono soggetti alla legge e alla giurisdizione italiani. Da qui, l'esigenza di "fare come se" il reato sia stato realizzato in Italia<sup>35</sup>, secondo una tecnica di estensione extraterritoriale della legge penale italiana che in certa misura ricorda alcune disposizioni previste dalla legge penale militare<sup>36</sup>, pur risultando motivata da tutt'altre ragioni, giacché funge da norma di chiusura di un'inedita operazione di "delocalizzazione" nel controllo delle frontiere.

4. *La surrogazione di maternità all'estero.* - Il secondo esempio di reato universale riguarda, in realtà, una serie di disegni di legge, presentati in diverse stagioni e riproposti da ultimo al dibattito parlamentare, accomunati dalla volontà di rendere punibile, secondo la legge penale italiana, la c.d. surrogazione di maternità, anche qualora realizzata integralmente all'estero.

Se il reato universale anti-scafisti combina una dimensione fortemente simbolica con una funzione effettivamente chiarificatrice – per quanto parzialmente problematica – di un *trend* giurisprudenziale in atto, in relazione peraltro a condotte di particolare gravità, relative anche alla morte di una o più persone migranti, nel caso della surrogazione di maternità si è in presenza di una fattispecie del tutto sprovvista di un analogo disvalore.

Anzitutto, il legislatore punisce tale pratica con pene detentive previste per reati di gravità medio-bassa (da tre mesi a due anni) – sebbene la pena pecuniaria edittale, da 600.000 a un milione di euro, abbia una chiara valenza draconiana<sup>37</sup>. Inoltre, e soprattutto, si tratta di condotte oggetto di considerazioni divergenti su scala comparata, giacché in taluni ordinamenti risultano, almeno in parte, lecite. Non a caso, si tratta di un ambito in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo riconosce a ciascuno Stato un significativo margine di apprezzamento sulle scelte di disciplina<sup>38</sup>. Difetta, dunque, quella riprovazione condivisa da parte della comunità internazionale che giustificherebbe una punizione in senso universale<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> In letteratura, commenti critici in L. MASERA, *Il Disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, in *Sistema penale*, 28 dicembre 2023, al link <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/masera-il-disegno-di-legge-di-ratifica-ed-esecuzione-del-protocollo-tra-italia-ed-albania-in-materia-di-immigrazione-analisi-del-progetto-e-questioni-di-legittimita>, ultima consultazione 8 agosto 2024.

<sup>36</sup> Il riferimento, in particolare, è all'art. 9 c.p.m.g., ove al primo comma si stabilisce che «*Sino alla entrata in vigore di una nuova legge organica sulla materia penale militare, sono soggetti alla legge penale militare di guerra, ancorché in tempo di pace, i corpi di spedizione all'estero per operazioni militari armate, dal momento in cui si inizia il passaggio dei confini dello Stato o dal momento dell'imbarco in nave o aeromobile ovvero, per gli equipaggi di questi, dal momento in cui è ad essi comunicato la destinazione alla spedizione*». Sul tema, in letteratura, M. BLOCK, *Peace keeping e ordinamento italiano: profili processual-penalistici*, in *Missioni militari di peace keeping e cooperazione in materia penale*, a cura di S. Manacorda, Roma, 2004, pp. 57 ss.

<sup>37</sup> Sul tema, per lavori di taglio monografico, *amplius*, A. VALLINI, *Illecito concepimento e valore del concepito. Statuto punitivo della procreazione, principi, prassi*, Torino, 2012; V. TIGANO, *I limiti dell'intervento penale nel settore dei diritti riproduttivi*, Torino, 2019.

<sup>38</sup> *Menneson c. Francia* (dec.), no. 65192/11, ECHR.

<sup>39</sup> PELISSERO, *Surrogazione di maternità*, cit., p. 2.

Questo dato è reso ancor più evidente dalla sostanziale indeterminatezza della previsione legislativa di cui all’art. 12, co. 6, l. n. 40/2004, ove ci si limita a vietare la pubblicizzazione, organizzazione o realizzazione della commercializzazione di gameti o di embrioni o della surrogazione di maternità, senza ulteriori specificazioni. Sarebbe, invece, necessario che vi fosse una descrizione puntuale delle condotte vietate, se si considera che le pratiche ascrivibili alla surrogazione di maternità possono differire tra loro in maniera significativa, tanto dal punto di vista del grado di surrogazione (omologa ed eterologa) quanto delle finalità (lucrative o solidaristiche) e delle modalità esecutive (con o senza sfruttamento della gestante). Si tratta di differenze di non poco momento, da cui dipende sovente, nelle legislazioni degli Stati stranieri, la rilevanza penale delle condotte<sup>40</sup>.

Peraltro, va altresì rilevato come la laconica formulazione legislativa abbia fatto insorgere alcuni dubbi ermeneutici inerenti alle condotte tipiche del reato in questione, rilevanti in questa sede poiché relativi alla configurazione della responsabilità penale dei c.d. committenti, ossia di coloro in favore dei quali è realizzata la maternità surrogata. La questione interpretativa nasce dalla circostanza per cui la norma fa riferimento a chiunque realizzi, organizzai o pubblicizzi la surrogazione di maternità: ebbene, alcuni autori accedono a una nozione ristretta di realizzazione, per cui questa andrebbe riferita esclusivamente al medico ed eventualmente agli altri soggetti che contribuiscono alla procedura, dovendosi invece escludere che possa essere ricondotta ai genitori intenzionali, i quali si rivolgono appunto a soggetti terzi perché incapaci da soli di realizzare la surrogazione<sup>41</sup>; nondimeno, secondo alcune ricostruzioni, i committenti sarebbero punibili a titolo concorsuale, pure escludendosi che il loro comportamento sia riconducibile alla “organizzazione” della maternità surrogata<sup>42</sup>. La posizione

---

<sup>40</sup> A. MANNA, *Rilievi critici sulla penale rilevanza tout court della maternità surrogata e sulle proposte governative di qualificarla come “reato universale”*, in *Sistema penale*, 18 luglio 2023, al link <https://www.sistemapenale.it/it/opinioni/manna-rilievi-critici-sulla-penale-rilevanza-tout-court-della-maternita-surrogata-e-sulle-proposte-governative-di-qualificarla-come-reato-universale>, ultima consultazione 8 agosto 2024, sottolinea come il legislatore abbia perso una preziosa occasione per distinguere tra la maternità surrogata a scopo solidaristico e quella frutto di commercializzazione. Al riguardo, preme rilevarsi come la nuova Direttiva dell’Unione Europea che modifica la Direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime preveda che lo sfruttamento della maternità surrogata possa già rientrare nell’ambito di applicazione dei reati relativi alla tratta di esseri umani quali definiti nella direttiva 2011/36/UE, nella misura in cui siano soddisfatti tutti i criteri costitutivi di tali reati, rendendosi così punibili coloro che costringono o convincono con l’inganno le donne a prestarsi come madri surrogate.

<sup>41</sup> Lo nota, da ultimo, G. LOSAPPIO, *Maternità surrogata tra condotte off shore e diritto penale no limit*, in *Sistema penale*, 15 maggio 2023, p. 5, al link [https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1684402212\\_losappio-maternita-surrogata-rev.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1684402212_losappio-maternita-surrogata-rev.pdf), ultima consultazione 8 agosto 2024. *Contra*, ritengono che coloro che accedono alla pratica ne contribuiscano, appunto, alla realizzazione, poiché svolgono un ruolo fondamentale nelle diverse fasi che la caratterizzano, dalla stipula dell’accordo alla consegna del feto, per cui la loro condotta rientra nella fattispecie tipica, TIGANO, *I limiti dell’intervento penale nel settore dei diritti riproduttivi*, cit., pp. 374 ss.; T. TRINCHERA, *Limiti spaziali all’applicazione della legge penale italiana e maternità surrogata all’estero*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 4, spec. pp. 1395 ss.

<sup>42</sup> E. DOLCINI, *Surrogazione di maternità all’estero: alterazione di stato ex art. 567 comma 2 c.p.?* *Riflessioni a margine di un volume di Carlo Flamigni e Maurizio Mori*, in *Notizie di Politeia*, 2014, 115,

secondo cui, invece, la surrogazione di maternità è disciplinata, sul versante penalistico, analogamente a quanto avviene in tema di prostituzione, per cui rileverebbero solo le condotte ad essa correlata di organizzazione e sfruttamento, pure espressa da una giurisprudenza di merito, risulta decisamente minoritaria<sup>43</sup>. In un tale scenario, si osserva che la diretta responsabilità dei committenti pare ricavarsi implicitamente dall'art. 12, co. 8, l. n. 40/2014, ove si esclude la responsabilità dell'uomo e della donna ai quali sono applicate le tecniche di procreazione medicalmente assistita nei casi di cui ai commi 1, 2, 4 e 5 dello stesso articolo, senza menzione, dunque, del co. 6, relativo alla surrogazione di maternità, elemento da cui pare appunto evincersi la rilevanza delle loro condotte<sup>44</sup>. Preme altresì rilevare come la (scarsa) giurisprudenza sul punto non abbia mai escluso la responsabilità dei genitori intenzionali<sup>45</sup>.

Il rigorismo sanzionatorio in materia, a sua volta inserito all'interno di un quadro ancor più ampio di divieti e restrizioni relativi alle pratiche di fecondazione assistita (peraltro in gran parte smantellato dagli interventi demolitori della Corte costituzionale<sup>46</sup>) ha dunque favorito, nella prassi, il ricorso a tali pratiche all'estero, il che ha generato le iniziative di legge dapprima menzionate.

Al riguardo, vi è da dire che nelle proposte di riforma non è stata dedicata alcuna attenzione a un aspetto che pure ha avuto un'importanza significativa nella prassi, inerente alle conseguenze in Italia della surrogazione di maternità realizzata all'estero, già potenzialmente rilevanti da un punto di vista penalistico. Come noto, in alcune vicende si era prospettata la possibilità di configurare le fattispecie di alterazione di stato o di falsa attestazione o dichiarazione a un pubblico ufficiale sulla identità o su qualità personali proprie o di altri, ipotesi

---

pp. 79 ss.; VALLINI, *Illecito concepimento e valore del concepito*, cit., pp. 147 ss.; a tale ultimo riguardo, il medesimo A. ritiene che la fattispecie dovrebbe trovare applicazione soltanto in caso di surrogazione totale di maternità, ossia quella in grado di realizzare una «*dissociazione biologica della maternità*» che si ha «*quando si usi l'ovulo della madre intenzionale per formare un embrione poi trasferito nell'utero di altra donna, la quale si impegna a consegnare il futuro figlio alla prima*»: così, ID., *La rana che voleva farsi bue e il reato di surrogazione di maternità che voleva farsi universale*, cit., pp. 27-28. Invece, A. SPENA, *Una storia semplice?, Surrogazioni, alterazioni, falsificazioni*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2015, 4, pp. 154g ss., esclude che, accedendo a una nozione ristretta di realizzazione, possa poi estendersi ai genitori intenzionali la responsabilità a titolo di concorso (eventuale), superando ciò che non è stato tipizzato come concorso necessario; in senso adesivo a tale ricostruzione ermeneutica, LOSAPPIO, *Maternità surrogata tra condotte off shore e diritto penale no limit*, cit., p. 6.

<sup>43</sup> Trib. Bologna, sent. 28 marzo 2017, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2017, 4, pp. 1207 ss.

<sup>44</sup> Così, da ultimo, PELISSERO, *Surrogazione di maternità*, cit., pp. 4-5. A contrario, SPENA, *Una storia semplice?*, cit., pp. 1553 ss., ritiene che un'espressa esclusione, per via legislativa, della punibilità dei committenti sarebbe stata inutile proprio perché le condotte ad essi ascrivibili non rientrano nel fatto tipico di surrogazione di maternità.

<sup>45</sup> Lo sottolinea, da ultimo, LOSAPPIO, *Maternità surrogata tra condotte off shore e diritto penale no limit*, cit., p. 4, cui si rimanda per un puntuale elenco delle pronunce di legittimità intervenute in materia.

<sup>46</sup> E. DOLCINI, *La legge sulla procreazione assistita dieci anni dopo: la metamorfosi continua*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, 4, pp. 1669 ss.

invero entrambe escluse, in relazione alle condotte che qui ci occupano, da giurisprudenza costante<sup>47</sup>.

Al contempo, sul versante civilistico, si continua a ritenere che il divieto di maternità surrogata precluda il riconoscimento del rapporto di genitorialità tra un bambino nato in seguito a maternità surrogata e il genitore intenzionale, come confermato, da ultimo, dalle Sezioni unite della Corte di cassazione civile<sup>48</sup>. Ciò impedisce la trascrizione dell’atto di nascita effettuato all’estero nei confronti del genitore intenzionale, il quale potrà ricorrere all’istituto dell’adozione in casi particolari, la cui disciplina è stata oggetto di alcune sentenze della Corte costituzionale volte a estendere gli spazi di tutela proprio nei confronti di colui che è nato da maternità surrogata<sup>49</sup>. Una soluzione conforme alle indicazioni provenienti dalla Corte europea dei diritti dell’uomo che, pur lasciando – come accennato – ai singoli Stati nazionali un deciso margine discrezionale nelle scelte di disciplina in materia, ha più volte ribadito la necessità di far prevalere gli interessi del minore rispetto a interessi ulteriori, come, ad esempio, quelli alla tutela dell’ordine pubblico sotteso al divieto di trascrizione dell’atto di nascita<sup>50</sup>.

È dunque in un tale contesto normativo che si collocano le recenti proposte di riforma, che riprendono a loro volta il contenuto dei progetti di legge a firma degli on.li Carfagna e Meloni presentati nelle precedenti legislature. Tali proposte sono accomunate dall’obiettivo di contrastare il “turismo procreativo”, differenziandosi, tuttavia, per alcuni significativi aspetti<sup>51</sup>.

Tra queste, assume particolare rilievo la proposta a firma dell’on.le Varchi<sup>52</sup>, che assorbiva le altre due proposte, e veniva approvata, nel luglio 2023, dalla Camera, nonché, il 3 luglio 2024, dalla Commissione giustizia del Senato. Pertanto, il disegno di legge si avvia ad essere calendarizzato per la discussione e l’approvazione in Senato.

La proposta di legge in questione si caratterizzava, nella formulazione originaria, per un contenuto invero minimale, limitandosi a introdurre, alla fine del co. 6 dell’articolo 12, lg. n. 40/2004, il seguente periodo: «*Le pene stabilite dal presente comma si applicano anche se il fatto è commesso all’estero*». Ne derivava, in primo luogo, che le fattispecie attratte dall’estensione non riguardavano soltanto

---

<sup>47</sup> Lo segnala VALLINI, *La rana che voleva farsi bue e il reato di surrogazione di maternità che voleva farsi universale*, cit., p. 8. Tra i primi a occuparsi del tema, DOLCINI, *Surrogazione di maternità all’estero*, cit., pp. 79 ss. In argomento, v. soprattutto D. PULITANÒ, *Surrogazione di maternità all’estero. Problemi penalistici*, in *Cassazione penale*, 2017, 4, pp. 1364 ss.

<sup>48</sup> Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2022, n. 38162.

<sup>49</sup> Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, e 9 marzo 2021, n. 33.

<sup>50</sup> Da ultimo, *C. c. Italia* (dec.), no. 47196/21, ECHR.

<sup>51</sup> Per una disamina delle proposte, cfr. PELISSERO, *Surrogazione di maternità*, cit., pp. 1 ss.; GATTA, *Surrogazione di maternità come “reato universale”?*, cit.; LOSAPPPIO, *Maternità surrogata tra condotte off shore e diritto penale no limit*, cit., pp. 1 ss.; MANNA, *Rilievi critici sulla penale rilevanza tout court della maternità surrogata e sulle proposte governative di qualificarla come “reato universale”*, cit.; A. DI NINO, *Verso un diritto penale onnipresente? Il controverso caso della maternità surrogata all’estero*, in *Sistema penale*, 2024, 4, pp. 94 ss., reperibile al link [https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1713423658\\_di-nino-fasc-42024.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1713423658_di-nino-fasc-42024.pdf), ultima consultazione 19 agosto 2024.

<sup>52</sup> Proposta di legge C 887 del 15 febbraio 2023.

la surrogazione di maternità, ma anche la commercializzazione di gameti ed embrioni realizzata integralmente all'estero, di cui alla prima parte dell'art. 12, co. 6, l. n. 40/2004.

Inoltre, in base a una simile formulazione risultavano punibili anche gli stranieri che avessero realizzato la maternità surrogata all'estero e non solo i soli cittadini italiani, come invece espressamente previsto dalle altre due proposte di legge<sup>53</sup>. Una soluzione dagli effetti paradossali, che avrebbe reso rilevanti condotte realizzate lecitamente all'estero da stranieri pure in assenza delle condizioni dettate dall'art. 10 c.p., che giustificano la punizione del reato realizzato dallo straniero all'estero solo laddove commesso in danno dello Stato o di un cittadino italiano, oltre al ricorrere di condizioni ulteriori<sup>54</sup>.

Il testo approvato alla Camera e ora sottoposto all'attenzione del Senato ha tuttavia ristretto l'oggetto della riforma, che si limita a estendere la punibilità, secondo la legge italiana, dei cittadini italiani che abbiano in qualsiasi forma realizzato, organizzato o pubblicizzato la surrogazione di maternità all'estero<sup>55</sup>. Ebbene, tale proposta appare tanto irragionevole quanto superflua<sup>56</sup>.

Irragionevole perché assegnerebbe al potere punitivo compiti di stampo prettamente paternalistico, che si risolvono nella pretesa di impedire a cittadini italiani di accedere a forme alternative di genitorialità secondo pratiche non solo diffuse tra la popolazione, ma legittimamente regolamentate ed esercitate in ordinamenti stranieri<sup>57</sup>. Il diritto penale si configurerebbe, allora, come lo strumento prescelto dal legislatore per spingere i cittadini dello Stato ad aderire a una particolare visione della genitorialità e della riproduzione. Senza tralasciare

<sup>53</sup> Infatti, le proposte di legge C 342 del 14 febbraio 2022, prima firmataria l'on.le Candiani, e C 1026 del 21 marzo 2023, primo firmatario l'on.le Lupi, pur con diversità di formulazioni, individuavano espressamente, quale destinatario della norma, il cittadino italiano.

<sup>54</sup> Sul punto, cfr. PELISSERO, *Surrogazione di maternità*, cit., p. 12.

<sup>55</sup> Disegno di legge S. 824, Art. 1.: «Al comma 6 dell'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: "Se i fatti di cui al periodo precedente, con riferimento alla surrogazione di maternità, sono commessi all'estero, il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana"». Per un primo commento, VALLINI, *La rana che voleva farsi bue e il reato di surrogazione di maternità che voleva farsi universale*, cit., pp. 5 ss.

<sup>56</sup> Da ultimo, G. LUCCIOLI, *Surrogazione di maternità come "reato universale". Audizione in Commissione Giustizia del Senato sui disegni di legge n. 163, 245, 475 e 824, in data 22 maggio 2024*, in *Giustizia insieme*, 19 luglio 2024, al link <https://www.giustiziainsieme.it/en/minori-e-famiglia/3206-surrogazione-di-maternita-come-reato-uni-versale-gabriella-luccioli>, ultima consultazione 18 agosto 2024, denuncia come il disegno di legge in questione compia una scelta «del tutto impropria, di chiara ispirazione propagandistica e di evidente matrice identitaria ed ideologica, nonché priva di ogni utilità sul piano concreto».

<sup>57</sup> Sul c.d. paternalismo penale, all'interno di una vasta bibliografia, cfr. tra i tanti G. FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni "liberali" e paternalismi giuridici*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, *Teoria del diritto penale. Criminologia e politica criminale*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, Milano, 2006, pp. 283 ss.; D. PULITANÒ, *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. I, *Politica criminale e fondamenti del diritto penale*, a cura di M. Bertolino, L. Eusebi e G. Forti, Napoli, 2011, pp. 489 ss.; A. CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, pp. 223 ss., al link <https://discrimen.it/paternalismo-e-diritto-penale-cenni-introduttivi/>, ultima consultazione 19 agosto 2024; A. CAVALIERE, *Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale*, in *Archivio penale web*, 9 gennaio 2018, pp. 1 ss., consultabile a <https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=bb322a06-5a60-4f58-8bed-e8bae3ebfedc&idarticolto=15288>, consultabile il 19 agosto 2024.

che l'estensione in senso universale del divieto andrebbe a comprimere ancor di più le tutele del minore nato da pratiche di maternità surrogata, contrariamente alle indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, fatte proprie, come visto, anche dalla Corte costituzionale.

Inoltre, la novella legislativa parrebbe, a ben vedere, superflua, nel senso che gli obiettivi che dichiara di perseguire sembrerebbero conseguibili già a legislazione vigente. Infatti, la proposta in questione detta un regime di validità della legge penale all'estero necessariamente disancorato dal principio della doppia incriminazione, che si porrebbe appunto in antitesi all'idea di punire secondo la legge italiana comportamenti considerati leciti in altri ordinamenti. Al riguardo, deve segnalarsi come, a fronte dell'opinione maggioritaria della dottrina, che richiede il rispetto del principio quantomeno in relazione alle ipotesi di cui agli artt. 9 e 10 c.p., la giurisprudenza sul punto è tutt'altro che univoca<sup>58</sup>.

Il contrasto giurisprudenziale in materia era stata espressamente riconosciuto dalla Corte di cassazione proprio in una vicenda relativa alla realizzazione di pratiche di maternità surrogata in uno Stato estero dove erano consentite. Il giudice di legittimità aveva difatti confermato la soluzione, adottata dal giudice di merito, di applicare la scriminante dell'esercizio putativo del diritto in ragione dei contrasti giurisprudenziali in ordine al requisito della doppia punibilità, che avevano ingenerato la ragionevole convinzione, negli autori delle condotte, della liceità del loro comportamento<sup>59</sup>.

Più recentemente, in un caso analogo di surrogazione di maternità realizzata in uno Stato estero in cui è consentita, la Corte si è limitata a giudicare corretta la decisione del giudice di merito di non procedere, stante l'assenza della richiesta del Ministro della Giustizia, da ritenersi necessaria *ex art. 9, co. 2, c.p.*<sup>60</sup>. Una soluzione, quest'ultima, che pur non entrando nel merito della questione sembra aprire alla possibilità di punire il cittadino italiano che abbia fatto ricorso alla maternità surrogata in uno Stato in cui è lecita, dunque in assenza del requisito della doppia punibilità, e al solo ricorrere delle altre condizioni dettate dall'art. 9, co. 2 c.p. È dunque aderendo a tale prospettiva, praticabile già a legislazione vigente, che la proposta in commento risulterebbe superflua, giacché nell'ipotesi presa in esame il comportamento del cittadino italiano sarebbe punibile al ricorrere della sola richiesta del Ministro della giustizia: opzione, tuttavia, mai esercitata da quando è in vigore la l. n. 40/2004<sup>61</sup>.

Simili considerazioni evidenziano ancora di più le finalità di segno simbolico-espressivo ed eticizzante dell'intervento legislativo, eretto a vessillo in difesa di un modello di famiglia "tradizionale" e, al contempo, veicolo un

---

<sup>58</sup> Sul tema della doppia incriminazione in relazione alla fattispecie in esame, recentemente, VALLINI, *La rana che voleva farsi bue e il reato di surrogazione di maternità che voleva farsi universale*, cit., pp. 10 ss.

<sup>59</sup> Cass. pen., Sez. V, 10 marzo 2016, n. 13525.

<sup>60</sup> Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 2020, n. 5198.

<sup>61</sup> Lo nota PELISSERO, *Surrogazione di maternità*, cit., p. 6. Analogamente, ritiene che la surrogazione di maternità all'estero sia già punibile secondo la legge italiana vigente, GATTA, *Surrogazione di maternità come "reato universale"?*, cit.

messaggio destinato, in maniera più o meno indiretta, a incidere negativamente sul riconoscimento dei diritti per quelle forme di unione e di relazione che da tale modello si discostino<sup>62</sup>.

5. *I crimini internazionali e l'occasione mancata del Codice di diritto internazionale penale.* - Alla proiezione in senso universale della legge italiana per particolari tipologie di reato si contrappone il ritardo accumulato dall'Italia nell'adeguare il proprio ordinamento agli standard della giustizia penale internazionale, da ultimo confermato dal sostanziale abbandono del progetto di codice dei crimini internazionali risultante dai lavori della commissione governativa presieduta dai professori Francesco Palazzo e Fausto Pocar.

Nonostante la commissione di crimini su larga scala durante la stagione fascista, all'interno della Costituzione manca una visione che esprima l'impegno dello Stato a contrastare i crimini internazionali, rinvenendosi piuttosto alcuni riferimenti indiretti nelle norme che sanciscono il ripudio della guerra di aggressione e il riconoscimento del diritto internazionale generale. D'altronde, l'avvio della stagione repubblicana, con l'amnistia Togliatti<sup>63</sup> e la «*mancata Norimberga italiana*<sup>64</sup>», ha preso avvio all'insegna di una pacificazione nazionale cui è di fatto corrisposta una parziale obliterazione del passato fascista, testimoniata dalla diffusa continuità nella gestione delle posizioni di potere e dagli anomali provvedimenti di archiviazione temporanea che avevano caratterizzato i crimini nazifascisti in Italia<sup>65</sup>. L'incompleta (a dir poco) presa di coscienza degli orrori della precedente stagione totalitaria ha reso l'Italia un paese poco reattivo sul piano della repressione dei crimini internazionali, una tendenza con riflessi evidenti sul piano normativo e su quello giudiziario.

Così, il diritto internazionale umanitario continua a essere disciplinato dal codice penale militare di guerra, e solo il crimine di genocidio trova espresso riconoscimento per il tramite della ratifica della relativa convenzione, cui si è accompagnata anche l'approvazione di una legge costituzionale volta a escludere in radice la natura politica di condotte di genocidio, che avrebbe impedito l'estradizione ai sensi dell'art. 26 Cost.

Dal punto di vista giudiziario, nei primi anni dell'era repubblicana ben pochi sono stati i processi per i crimini nazisti; quelli per i crimini fascisti, ancorché più numerosi, hanno avuto una scarsa incidenza. Emblematica in tal

---

<sup>62</sup> Come indicano, di recente, P. CAROLI, A. VERCELLONE, "Rented Uterus" as a Universal Crime. The Italian bill proposing universal jurisdiction for surrogacy, in *VerfBlog*, 15 febbraio 2024, al link <https://verfassungsblog.de/uterus/>, ultima consultazione 19 agosto 2024.

<sup>63</sup> G. FORNASARI, *Giustizia di transizione e diritto penale*, Torino, 2013, pp. 15 ss.; P. CAROLI, *Transitional Justice in Italy and the Crimes of Fascism and Nazism*, London-New York, 2022, pp. 88 ss.

<sup>64</sup> M. BATTINI, *Peccati di memoria. La mancata Norimberga italiana*, Bari, 2003.

<sup>65</sup> M. BLOCK, *La repressione dei crimini di guerra attraverso la giurisdizione penale militare. Dimensione storica ed attuale: casistica e problemi probatori*, in *Rassegna della giustizia militare. Bimestrale di diritto e procedura penale militare*, 2018, pp. 1 ss.; G. CANZIO, *I crimini di guerra nazisti in Italia (1943-1945) nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Criminalia*, 2018, pp. 305 ss., al link <https://discrimen.it/wp-content/uploads/Canzio-I-crimini-di-guerra-nazisti.pdf>, ultima consultazione 19 agosto 2024.

senso la scoperta, nel 1994, del c.d. armadio della vergogna, ove sin dagli anni '60 erano stati “provvisoriamente archiviati” circa 700 fascicoli di inchiesta e un registro generale con oltre 2.000 notizie di reato riguardanti crimini di guerra commessi in Italia dal 1943 al 1945, dunque durante l’occupazione nazifascista, compresi gli eccidi più tristemente noti, come quelli delle Fosse Ardeatine, di Sant’Anna di Stazzema, di Marzabotto<sup>66</sup>.

Questo breve *excursus* sugli anni del secondo dopoguerra è utile a comprendere come mai, nel corso degli anni successivi, i processi per crimini internazionali in Italia siano stati piuttosto sporadici. Si segnalano alcune decisioni della magistratura militare, chiamata a giudicare episodi realizzati dalle forze armate italiane in territori stranieri, dove erano impegnate in operazioni di *peace keeping* e *peace enforcement*<sup>67</sup>.

Più recentemente, la Corte di cassazione ha confermato la condanna all’ergastolo di quattordici ex militari sudamericani coinvolti, tra gli anni '70 e '80, nel c.d. *Plan Condor*, un accordo stipulato fra i governi di Cile, Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia, Perù, Brasile, avente ad oggetto lo scambio di informazioni riguardanti gli appartenenti ai movimenti di opposizione ai regimi dittatoriali che assunsero il potere nei Paesi del Cono sud dell’America Latina e, successivamente, volto a consentire sequestri, torture e omicidi di rivoluzionari, oppositori o sedicenti tali, con l’accordo del Paese ospitante e con garanzia di assoluta impunità<sup>68</sup>.

L’interesse per la giustizia internazionale si è in parte riaperto – a livello soprattutto dottrinale – in conseguenza delle risoluzioni delle Nazioni Unite istitutive dei Tribunali *ad hoc*, cui seguiva l’approvazione a Roma, nel 1998, dello Statuto della Corte penale internazionale. Negli anni successivi venivano nominate diverse commissioni governative con il compito di adeguare l’ordinamento interno allo Statuto, ma senza successo.

Il legislatore interno si è limitato ad approvare la l. n. 237/2012, in tema di cooperazione giudiziaria, esecuzione dei provvedimenti e delitti a tutela delle istituzioni della Corte. Con tale legge si è garantita la collaborazione dell’Italia nell’ipotesi di arresto di un indagato o di un condannato, assicurandone il trasferimento davanti alla Corte, ma si è trascurato di intervenire dal punto di vista delle norme di diritto penale sostanziale, con riferimento agli artt. 5 ss. dello Statuto. Le disposizioni inerenti a nuovi reati concernono invece fattispecie collaterali rispetto agli obiettivi della giustizia penale internazionale, giacché rivolte ad estendere alcune ipotesi di reato contro la pubblica amministrazione e

---

<sup>66</sup> BLOCK, *La repressione dei crimini di guerra attraverso la giurisdizione penale militare*, cit., pp. 4 ss.

<sup>67</sup> S. MANACORDA (a cura di), *Missioni militari di peace keeping e cooperazione in materia penale*, Roma, 2004.

<sup>68</sup> E. FRONZA, *Il processo italiano al Plan Cóndor. Uno stress test superato dall’ordinamento italiano*, in *La giustizia penale tra ragione e prevaricazione. Dialogando con Gaetano Insolera*, a cura di R. Acquaroli, E. Fronza e A. Gamberini, Roma, 2021, pp. 477 ss.

contro l'amministrazione della giustizia anche nel caso in cui siano perpetrate in danno della CPI<sup>69</sup>.

Perdura, così, il silenzio del legislatore italiano in materia di crimini contro l'umanità e di aggressione, mentre la disciplina inerente alle altre due categorie dei crimini di guerra e del genocidio mostra un ritardo evidente rispetto ai più recenti sviluppi degli standard internazionali.

Per la verità, alcune voci si sono levate esprimendo dubbi sulla reale utilità di introdurre uno specifico *corpus* normativo dedicato ai crimini internazionali, in quanto le fattispecie già disciplinate all'interno del codice penale italiano sarebbero sufficienti ad attivare la giurisdizione dell'Italia<sup>70</sup>.

Tale assunto sembra poter agevolmente essere smentito, anche soltanto procedendo a un rapido raffronto tra le ipotesi dettate agli artt. 6 ss. dello Statuto di Roma e le norme interne che verrebbero in rilievo, tanto con riferimento a quelle già disciplinate, come il genocidio e i crimini di guerra, quanto, soprattutto, per quelle che non sono espressamente previste dal legislatore italiano, ossia il crimine di aggressione e i crimini contro l'umanità<sup>71</sup>.

Le fattispecie attualmente previste dalla normativa italiana risultano obsolete, non aggiornate all'evoluzione del diritto penale internazionale: i crimini di guerra di cui alla legislazione penale militare non consentono di punire condotte frequentemente contestate dinanzi alla CPI, tra le quali figurano l'uso di scudi umani, l'arruolamento di "bambini soldato", la deportazione e il trasferimento forzato della popolazione<sup>72</sup>, senza contare che molti di questi reati sono subordinati alla formale dichiarazione dello stato di guerra, che stride con l'elemento contestuale del conflitto armato richiesto per i crimini internazionali di guerra, da intendersi in senso sostanziale<sup>73</sup>.

Anche la legislazione relativa al genocidio si rivela incapace di attrarre nella propria orbita punitiva la fenomenologia di comportamenti riconducibile a tale crimine, per come emersi nella giurisprudenza internazionale nel corso degli anni. Non a caso, la proposta di articolato elaborata dalla Commissione Palazzo-Pocar si caratterizzava per introdurre significative innovazioni rispetto al quadro tradizionale, come dimostrano l'inedita attenzione prestata alla protezione del gruppo linguistico e la codificazione delle ipotesi di costrizione ad atti sessuali di

---

<sup>69</sup> F. LATTANZI, *Un piccolo passo sulla via dell'adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale*, in *Rivista diritto internazionale*, 2, 2013, pp. 492 ss.

<sup>70</sup> Di recente, A. CRUCIANI, *Il progetto per un codice di crimini internazionali alla lente dei principi di complementarità e ne bis in idem dello Statuto della CPI*, in *Questione giustizia web*, 2 marzo 2023, consultabile al link <https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-progetto-per-un-codice-di-crimini-internazionali-alla-lente-dei-principi-di-complementarita-e-ne-bis-in-idem-dello-statuto-della-cpi>, ultima consultazione 19 agosto 2024.

<sup>71</sup> Cfr. FRONZA, MELONI, *The Draft Italian Code of International Crimes*, cit., pp. 1027 ss.

<sup>72</sup> Lo nota, da ultimo, VALLINI, *Il codice a pezzi*, cit. p. 99.

<sup>73</sup> Sul punto, v. *Relazione di accompagnamento al progetto di Codice dei crimini internazionali*, cit., p. 27.

appartenenti ad un gruppo protetto nonché, in un autonomo articolo, di genocidio culturale<sup>74</sup>.

Riguardo ai crimini di aggressione, è noto come la legislazione interna non ne faccia menzione alcuna – tant’è che anche coloro che ritengono superfluo introdurre un codice dei crimini internazionali evidenziano come tale categoria “resterebbe fuori”<sup>75</sup> – per cui un’apposita disciplina è necessaria.

Invece, per i crimini contro l’umanità deve rilevarsi in primo luogo come la contestazione di fattispecie “ordinarie” non possa dar conto dell’elemento di contesto – in base al quale il reato deve essere realizzato nell’ambito di un attacco esteso e sistematico contro popolazioni civili – da cui si ricava la dimensione sistemica e la magnitudo massiva, in termini di offensività, del crimine internazionale.

Ancora, è evidente che talune condotte, quali deportazione, trasferimento forzato di popolazione, sterminio, persecuzione, sparizione forzata e *apartheid* non sembrano poter essere sussunte agevolmente entro fattispecie previste del codice penale; analogamente, condotte in astratto riconducibili a norme codicistiche rivelano, a un più attento esame, un evidente disallineamento, sia dal punto di vista contenutistico – si pensi al caso della tortura – sia dal punto di vista dell’apparato sanzionatorio<sup>76</sup>. A questo riguardo, è agevole verificare le diverse cornici edittali previste dalla proposta elaborata dalla Commissione Palazzo-Pocar rispetto a quelle attualmente in vigore per i corrispondenti reati ordinari<sup>77</sup>.

La scelta di fare affidamento sullo strumentario dettato dal codice penale si pone in contrasto, altresì, con la prospettiva di una gestione sistematica della punizione dei crimini internazionali: in assenza di un codice dei crimini internazionali, la magistratura inquirente italiana sconta grosse difficoltà nella raccolta delle prove in territorio straniero. Si tratta di un elemento che in alcuni ordinamenti stranieri ha condotto all’istituzione, presso gli uffici giudiziari, di sezioni specializzate nella gestione dei procedimenti per crimini internazionali, in

---

<sup>74</sup> Ivi, pp. 22-23.

<sup>75</sup> Così, quasi testualmente, CRUCIANI, *Il progetto per un codice di crimini internazionali alla lente dei principi di complementarità e ne bis in idem dello Statuto della CPI*, cit.

<sup>76</sup> Di recente, v. anche M. CRIPPA, *L’approvazione di un codice dei crimini internazionali “dimezzato”. Le ragioni di un (dis)atteso intervento normativo*, in *Questione giustizia web*, 21 marzo 2023, al link [crippa-m-l-approvazione-di-un-codice-dei-crimini-internazionali-dimezzato-le-ragioni-di-un-dis-atteso-intervento-normativo.pdf](https://www.questionegiustizia.it/questione/2023/03/21/le-ragioni-di-un-dis-atteso-intervento-normativo/) (questionegiustizia.it), ultima consultazione 19 agosto 2024.

<sup>77</sup> *Relazione di accompagnamento al progetto di Codice dei crimini internazionali*, 31 maggio 2022, pp. 23-26, disponibile al link [giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione\\_PALAZZO\\_POCAR\\_relazione\\_finale\\_31mag22.pdf](https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_relazione_finale_31mag22.pdf), ultima consultazione 19 agosto 2024. Sul c.d. imbarazzo del penalista, ossia sulle difficoltà di ragionare in termini di proporzionalità e umanità della pena nel momento in cui si confronta con il compito di individuare le cornici edittali per reati gravissimi come i crimini internazionali, proprio con riferimento ai lavori dei membri della Commissione Palazzo-Pocar e con specifico riguardo alla codificazione di crimini contro l’umanità, da punire diversamente rispetto ai corrispettivi reati comuni previsti dalla legislazione nazionale, di recente, E. FRONZA, *Giudicare e punire i crimini contro l’umanità: quale misura per l’incommensurabile*, in *La legislazione penale*, 28 maggio 2024, pp. 9-10, al link <https://www.la-legislazione-penale.eu/giudicare-e-punire-i-crimini-contro-l-umanita-quale-misura-per-l-incommensurabile-emanuela-fronza/>, ultima consultazione 19 agosto 2024.

ragione della complessità delle indagini e della frequente necessità di attivare strumenti di cooperazione giudiziaria di carattere transnazionale, a seguito delle denunce presentate da coloro che hanno subito, nei paesi di origine, tali crimini, e che una volta rifugiatisi all'estero chiedono allo Stato che li accoglie di attivare la giurisdizione universale in senso repressivo<sup>78</sup>.

In tal senso nota è la vicenda che ha recato la Corte di Assise di Milano ad emanare una sentenza di condanna alla pena dell'ergastolo con tre anni di isolamento diurno nei confronti di un cittadino somalo per i reati di sequestro di persona a scopo d'estorsione aggravato dalla morte di alcuni sequestrati e violenza sessuale commessi nei campi di prigionia libici, nonché di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina – sentenza poi confermata sia in appello sia dalla Corte di cassazione<sup>79</sup>. La condanna era basata sulle dichiarazioni rese dalle persone offese, che avevano riconosciuto l'autore dei reati all'interno di un centro di accoglienza nel milanese: una circostanza analoga a quanto accaduto in casi successivi, risolti in modo simile<sup>80</sup>. Ebbene, nello squarciare il velo sulle condizioni a cui sono sottoposte le persone migranti nel corso dei loro viaggi dall'Africa all'Italia, tali procedimenti pongono in risalto, in maniera drammatica, la mancanza di strumenti adatti a perseguire condotte che potrebbero configurare crimini contro l'umanità, realizzati peraltro in uno scenario di collaborazione istituzionale tra l'Italia e le autorità libiche<sup>81</sup>.

Infine, affiora in questo quadro il tema del riparto di giurisdizione, nel senso che a parere di molti la razionalizzazione delle fattispecie di crimini internazionali in un apposito codice consentirebbe di compiere una scelta sui criteri di riparto tra la giurisdizione ordinaria e militare, tenuto conto dell'assetto attuale, in base al quale la seconda si occupa di tutte le ipotesi in cui è coinvolto personale militare.

<sup>78</sup> Lo segnalano, tra gli altri, M. LANGER, M. EASON, *The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction*, in *The European Journal of International Law*, 2019, 3, pp. 779 ss.

<sup>79</sup> Corte d'assise di Milano, 10 ottobre 2017, con commento di S. BERNARDI, *Una condanna della Corte d'assise di Milano svela gli orrori dei "centri di raccolta e transito" dei migranti in Libia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 4, pp. 207 ss., link <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/5976-una-condanna-della-corte-d-assise-di-milano-svela-gli-orreri-dei-centri-di-raccolta-e-transito-dei>, ultima consultazione 19 agosto 2024; Corte d'assise di appello di Milano, 20 marzo 2019, con nota di G. MENTASTI, *Campi di detenzione per migranti in Libia: il caso Matammud*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2021, 1, pp. 2015 ss.; Cass. pen., Sez. I, 31 marzo 2023, n. 8861.

<sup>80</sup> Corte d'assise di Agrigento, sent. 12 giugno 2018, disponibile in [www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/libia-schiavitu-agrigento/](http://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/libia-schiavitu-agrigento/), ultima consultazione 19 agosto 2024.

<sup>81</sup> V. al riguardo il *Report of the Independent Fact-Finding Mission on Libya*, richiesto dall'*United Nations Human Rights Council* e pubblicato il 3 marzo 2023, al link <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/libya/index>, ultima consultazione 19 agosto 2024, ove si statuisce, tra le altre cose, che «*the Mission has found reasonable grounds to believe that since 2016 crimes against humanity have been committed against Libyans and migrants throughout Libya in the context of deprivation of liberty. Notably, the Mission documented and made findings on numerous cases of, inter alia, arbitrary detention, murder, torture, rape, enslavement and enforced disappearance, confirming their widespread practice in Libya*». Inoltre, il report evidenzia che tali crimini «*were committed against migrants in places of detention under the actual or nominal control of Libya's Directorate for Combating Illegal Migration, the Libyan Coast Guard and the Stability Support Apparatus. These entities received technical, logistical and monetary support from the European Union and its member States for, inter alia, the interception and return of migrants*».

Argomenti inerenti al principio di unitarietà della giurisdizione sui crimini internazionali, che dovrebbe radicarsi non già in ragione dello *status* dei loro presunti autori ma sulla base degli elementi caratterizzanti tali reati, ossia l'elemento di contesto e il disvalore dell'evento, inclinano verso l'attribuzione al giudice ordinario della giurisdizione su tutti i crimini internazionali<sup>82</sup>.

Da quanto sin qui brevemente ricostruito risulta dunque che, allo stato attuale, l'Italia non sembra poter attivare in maniera sempre soddisfacente la giurisdizione domestica, aprendo il campo all'intervento sussidiario della CPI, così come stabilito dall'art. 17 dello Statuto di Roma, ove si prevede, appunto, che la Corte possa esercitare la propria giurisdizione quando gli Stati siano manchevoli o non vogliano intervenire per giudicare in modo serio ed effettivo, anche qualora si tratti di casi che coinvolgano, come vittime o autori dei crimini, cittadini di quello Stato, o riguardino fatti realizzati nel territorio di tale Stato<sup>83</sup>. Quello dell'adeguamento costituisce quindi un onere e, secondo taluni, un vero e proprio obbligo, se si guarda al reticolo di convenzioni universali cui ha aderito negli anni l'Italia e all'evoluzione del diritto internazionale consuetudinario<sup>84</sup>.

Ecco, dunque, che il progetto di codice dei crimini internazionali elaborato dalla commissione nominata dalla Ministra Cartabia e poi ripreso (e in parte modificato) dal gruppo di lavoro istituito dal Ministro Nordio costituiva una formidabile occasione per appianare finalmente il ritardo dell'ordinamento italiano. La sua successiva mortificazione, nell'ambito di un Consiglio dei Ministri ove si è annunciato che soltanto la parte generale del progetto e quella relativa ai crimini di guerra e di aggressione confluiranno in un prossimo disegno di legge (ad oggi neppure noto), ha nuovamente cristallizzato uno scenario sostanzialmente fermo al secondo dopoguerra, in un contesto, tuttavia, profondamente cambiato, e rispetto al quale l'Italia si pone – lo si è visto – in gravissimo ritardo<sup>85</sup>.

In un tale scenario, l'apertura alla firma, dal gennaio 2024, della Convenzione di Lubiana-L'Aia, diretta al rafforzamento della cooperazione giudiziaria per la repressione dei crimini internazionali, rischia di acuire

---

<sup>82</sup> Si tratta, come noto, di una questione che ha visto una spaccatura all'interno della Commissione Palazzo-Pocar, conducendo all'elaborazione di tre diverse possibili soluzioni in tema di riparto di giurisdizione: oltre a quella appena descritta, si propone una soluzione opposta, che conserva la giurisdizione militare per i crimini previsti dal Codice quando siano commessi da militari in ragione del loro *status*, e una soluzione mediana, in base alla quale la giurisdizione per i crimini internazionali previsti dal Codice è attribuita al giudice ordinario, laddove, per i crimini di guerra commessi da militari italiani sussiste la giurisdizione militare. Più approfonditamente, v. *Relazione di accompagnamento al progetto di Codice dei crimini internazionali*, cit., pp. 10-13.

<sup>83</sup> E. FRONZA, *Complementarità, esercizio della giurisdizione e adeguamento a livello interno*, in *Introduzione al diritto penale internazionale*, cit., pp. 27 ss.

<sup>84</sup> Sul punto cfr. *Relazione di accompagnamento al progetto di Codice dei crimini internazionali*, cit., pp. 2-3. VALLINI, *Il codice a pezzi*, cit. pp. 95-96, evidenzia come lo Statuto di Roma, «pur non esplicitamente prevedendo doveri di recepimento dei propri contenuti negli ordinamenti nazionali, senz'altro si attende che gli stati si muniscano degli strumenti di diritto penale sostanziale e processuale necessari per occuparsi adeguatamente, e in prima istanza, dei crimini internazionali».

<sup>85</sup> MANACORDA, *Codificare i crimini internazionali?*, cit., pp. 779 ss.; VALLINI, *Il codice a pezzi*, cit., pp. 93 ss.

ulteriormente le criticità della posizione dell'Italia nello scenario internazionale. Tale Convenzione si propone, infatti, di rafforzare il ruolo dei singoli Stati nel perseguire i crimini internazionali definiti sulla base del modello offerto dallo Statuto di Roma, accentuando il passaggio da un sistema accentrato ad uno diffuso e orizzontale, ove la giustizia internazionale è esercitata in primo luogo dai singoli Stati. In tal senso, nella Convenzione si stabilisce espressamente, a differenza che nello Statuto di Roma, il principio della giurisdizione universale per i crimini internazionali, elemento che già si rinviene in altri ordinamenti<sup>86</sup>. Ciò richiederà agli Stati che aderiranno alla Convenzione di dotarsi, qualora non l'abbiano già fatto, di una legislazione che punisca, in maniera uniforme a quanto previsto dallo Statuto, i *core crimes*<sup>87</sup>. Il mancato rispetto di tale impegno avrebbe l'effetto di impedire all'Italia di dare attuazione agli obblighi di cooperazione internazionale previsti dalla Convenzione stessa, ponendo l'Italia ai margini, se non proprio al di fuori, del sistema di giustizia penale internazionale. Anche da questo punto di vista, l'introduzione nell'ordinamento interno di una legislazione che disciplini i crimini internazionali conformemente allo Statuto di Roma e alle più recenti evoluzioni della giurisprudenza internazionale non sembra ulteriormente demandabile.

---

<sup>86</sup> Sul tema, tra i tanti, M. LANGER, *Universal Jurisdiction is Not Disappearing. The Shift from 'Global Enforcer' to 'No Safe Haven' Universal Jurisdiction*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2015, 13 pp. 245 ss.; ID., EASON, *The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction*, cit., pp. 779 ss.; H.R. GILCHRIST, *No Hiding from Justice: Universal Jurisdiction in Domestic Courts*, in *Texas International Law Journal*, 2022, 2, pp. 215 ss.

<sup>87</sup> F. PALAZZO, *Crimini internazionali e giurisdizione interna*, in *Diritto penale e processo*, 2024, 2, pp. 153 ss.