

Università degli Studi di Catania
Dipartimento di Giurisprudenza
Dottorato di ricerca – XXXIX ciclo

Dottoranda: Geraldina Ester Di Natali

Relazione annuale sull'attività di ricerca - Anno Accademico 2023/2024

L'attività di ricerca svolta nel corso dell'anno accademico 2023/2024 si è concretizzata nell'analisi ragionata di fonti normative, giurisprudenziali e dottrinali volta a fornire un solido apparato teorico e dogmatico allo sviluppo delle successive fasi di indagine scientifica ricostruttiva dello stato di necessità nel Diritto Penale Internazionale.

Lo studio, pensato in chiave comparatistica, ha preso avvio da una attenta lettura della disciplina di cui all'art. 31 lett. d) dello Statuto della Corte Penale Internazionale (StCPI), volta ad un vaglio di dettaglio degli elementi costitutivi – requisiti soggettivi e oggettivi – e delle caratteristiche dell'istituto. Da un'analisi approfondita della documentazione relativa ai lavori preparatori per la formulazione della disposizione – prima forma di codificazione dell'esimente in parola tra gli statuti dei fori di giustizia penale internazionale – è agevole constatare che la lettera della norma costituisce il risultato (sovente oggetto di critiche) del tentativo di disciplinare l'istituto prescindendo da riferimenti diretti a categorie critico-cognitive e dogmatiche tipiche degli ordinamenti nazionali di *civil* e di *common law*. Poiché la disciplina si presenta come un *unicum* quanto a taluni dei suoi elementi costitutivi, l'analisi menzionata ha evidenziato l'inopportunità di una acritica trasposizione delle categorie nazionali sul piano internazionale. Difatti, nonostante la norma menzioni esplicitamente il concetto di *duress* – in ordine alla quale i sistemi di *common law* convergono nell'evidenziarne il carattere di scusante – la lettura della disciplina svela lo sforzo dei *drafters* di combinare nella disciplina elementi costitutivi tipici delle scriminanti e delle scusanti. Nell'analisi diacronica della giurisprudenza antecedente alla ratificazione dello Statuto si è perseguito l'obiettivo di valorizzare il portato delle singole pronunce e delle tendenze ermeneutiche da esse promananti, leggendo gli approdi ermeneutici nell'ottica della loro incidenza sulle scelte di politica criminale adottate dai *drafters* in fase di redazione della norma.

Di seguito una rassegna non esaustiva dei profili di maggiore interesse dei risultati dell'attività di ricerca.

Lo studio ha preliminarmente richiesto l'appianamento di talune criticità di carattere definitorio, le quali – lungi dal rimanere questioni meramente nominalistiche – comportano implicazioni di non poco momento sull'inquadramento dogmatico della *defence* e sulle dimensioni operative dell'istituto. Sono state anzitutto analizzate le principali produzioni dottrinali sulle caratteristiche costitutive delle *justifications* e delle *excuses*, segnando una linea di confine tra *rationes* e finalità delle une e delle altre. I risultati di tale analisi, condotta avendo riguardo delle divergenze ravvisate tra le tradizioni giuridiche nazionali di *common* e *civil law*, hanno costituito le premesse per un'indagine ulteriore – maggiormente circoscritta – in ordine alle differenze strutturali tra *necessity* e *duress*, riconosciute come due *defences* differenti nel diritto penale comparato. La prima, ricondotta alla categoria delle scriminanti, è definita una "*lesser-evil defence*" ed opera motivando la rinuncia alla pretesa punitiva in virtù di un bilanciamento tra beni giuridici contrapposti (l'uno messo in pericolo dalla situazione necessitante, l'altro lesa dalla reazione necessitata). La tradizione di *common law* riconduce la *duress* alla categoria delle scusanti: l'atto criminoso è

difatti scusato attesa l'inesigibilità del comportamento lecito (dunque della resistenza alla minaccia) da parte dell'agente – trovandosi quest'ultimo in una condizione di coercizione tale da escludere un pieno controllo sul proprio agire.

La produzione dottrinale più risalente tende ad individuare nella fonte del pericolo concretizzantesi nella condizione necessitante un ulteriore criterio discretivo tra le due *defences*, rinvenendo nella minaccia umana l'origine della condizione necessitante per la *duress* e nelle circostanze naturali la fonte del pericolo nella *necessity*. Tale criterio si rivela non risolutivo: la tradizione anglosassone conosce e tipizza forme di *duress* specificamente caratterizzate per il carattere della sorgente del pericolo. Sono pertanto scusanti distinte la *duress by threat (personal duress)* e *duress by circumstances (situational duress)*.

Per il vero, una attenta lettura della più risalente giurisprudenza interna e internazionale in materia rende di immediata percezione il modesto rilievo a lungo riservato dagli operatori del diritto alla distinzione tra *duress* e *necessity*: le pronunce del secondo dopoguerra – così come talune pronunce dei Tribunali *ad hoc* – tendono a tracciare un confine nebuloso tra le due *defences*, spesso confondendone presupposti ed elementi costitutivi.

L'analisi diacronica della giurisprudenza dei fori di giustizia penale internazionale in materia di stato di necessità si è rivelata complessa – atteso il carattere non omogeneo degli approdi ermeneutici oggetto di studio – eppure illuminante, vista l'influenza degli approdi menzionati sulla formulazione della disposizione di interesse. L'approfondimento sulla giurisprudenza dell'International Military Tribunal (IMT), in particolare, ha richiesto un importante sforzo di riconduzione ad unità quanto alle divergenti posizioni sostenute sull'inquadramento dogmatico dell'istituto e, conseguentemente, sul perimetro di operatività dello stesso. Le tendenze ermeneutiche di maggior momento si registrano nelle pronunce in materia di efficacia esimente dell'ordine del superiore: l'art. 8 della Charter of the IMT dispone in materia, escludendone il carattere di *complete defence* ma ammettendo la possibilità che l'esistenza di un ordine emesso da un superiore gerarchico operi quale circostanza attenuante in fase di commisurazione della sanzione. Il Tribunale, dunque, ha sviluppato criteri generali (per il vero poco omogenei) volti a definire i casi in cui la coazione promanante dall'ordine raggiunga un'intensità tale da escludere nell'agente una piena capacità di determinazione, rendendo dunque inappropriata la comminazione di una sanzione per l'azione necessitata (i termini *necessity* e *duress* sono utilizzati quali sinonimi). Nel caso US v. von Leeb et al. il Tribunale si è pronunciato come segue: “*To establish the defense of coercion or necessity in the face of danger there must be a showing of circumstances such that a reasonable man would apprehend that he was in such imminent physical peril as to deprive him of freedom to choose the right and refrain from the wrong*”. Ai fini dell'operatività dello stato di necessità è dunque richiesta la sussistenza di circostanze di fatto tali da indurre l'uomo “ragionevole” a ritenere di trovarsi in una condizione di imminente pericolo per la propria incolumità fisica, privandolo della libertà di scegliere di agire lecitamente. In US v. Krauch et al. il Tribunale ha meglio esplicitato i criteri della *'moral choice' doctrine*, in forza della quale lo stato di necessità è invocabile solo ove l'ordine del superiore privi l'agente della “*moral choice as to his course of action*”, ovvero di un pieno dominio sul proprio agire. Tale indirizzo ha poi trovato riconoscimento normativo nel *Principle IV of the Nuremberg Principles*, il quale dispone: “*The fact that a person acted pursuant to order of his Government or of a superior does not relieve him from responsibility under international law, provided a moral choice was in fact possible to him*”.

Simili approdi hanno fornito interessanti occasioni di riflessione sulla formulazione dell'art. 31 lett. d) StCPI con particolare riguardo al requisito soggettivo in virtù del quale l'operatività della disposizione è vincolata

all'accertamento dell'intenzione dell'agente di non cagionare un danno maggiore di quello che egli intendeva evitare a mezzo dell'azione necessitata. La dottrina, infatti, rinviene nella disposizione un tratto di discontinuità rispetto alla "*moral choice*" doctrine, presupponendo la prima la sussistenza di una forma di intenzionalità – pur indirizzata al cagionamento del danno meno grave – e postulando quest'ultima la totale assenza di margine per decisioni volontarie.

Ulteriore portato della giurisprudenza interna e internazionale successiva al secondo conflitto mondiale in materia di stato di necessità è costituito dall'elaborazione della *doctrine of prior fault* (nota anche come *culpa in causa*), che nega l'operatività dello stato di necessità ove l'agente sia, egli stesso, responsabile per l'esistenza della condizione necessitante, avendo egli volontariamente avallato e supportato la creazione e lo sviluppo di unità, gruppi o organizzazioni il cui intento primario si sostanzia nella commissione di crimini internazionali. Le conclusioni tratte dal Tribunale di Norimberga nel noto caso *Einsatzgruppen* riecheggiano nelle decisioni successive adottate da fori di giustizia interna e internazionale in materia (si menzionano, a titolo meramente esemplificativo, il caso Touvier in Francia e la vicenda Erdemović – nella *dissenting opinion* del giudice Antonio Cassese – dinnanzi all'International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – ICTY).

L'art. 31 lett. d) StCPI dispone che le circostanze dalle quali promani la condizione necessitante debbano essere indipendenti dalla volontà dell'agente. Tale elemento costitutivo della disposizione è stato oggetto di una recente lettura da parte della *Trial Chamber I* della Corte Penale Internazionale nella vicenda Ongwen – leader dell'esercito di ribelli ugandesi noto come LRA (Lord's Resistance Army), presso il quale fu arruolato in tenera età, dichiarato colpevole in ordine a sessantuno capi di imputazione relativi a crimini di guerra e contro l'umanità. La difesa ha sostenuto che l'arruolamento di Ongwen come bambino-soldato e la peculiare struttura gerarchica dell'organizzazione militare di interesse (oltre che i brutali sistemi di disciplina operanti nella stessa) avessero creato una condizione di "*institutionalised duress*" nella quale l'interessato avrebbe agito sotto coercizione dall'età di nove anni. La Camera, con l'avallo delle *Amici Curiae Observations on Duress and the Standards Applicable to Assessing Evidence of Sexual Violence*, ha tuttavia respinto la posizione della difesa, argomentando sull'inopportunità di ritenere la permanenza di Ongwen nell'unità militare una circostanza estranea al suo potere di controllo o volontà (l'interessato, peraltro, rivestiva una posizione apicale nella menzionata organizzazione) e sottolineando il contributo dell'accusato alla creazione di un sistema nel quale i crimini oggetto di giudizio sono sostenuti e normalizzati. Nel caso Duch, la *Trial Chamber* delle *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* (ECCC) era già pervenuta ad una conclusione sovrapponibile a quella in breve riportata.

Osservazioni relative all'incidenza della volontaria esposizione al pericolo sull'operatività dello stato di necessità conducono a riflessioni di più ampio respiro sulla collocazione dogmatica di tale istituto. Quanto alla *necessity*, infatti, la volontaria esposizione al pericolo da parte dell'agente non inficia il valore del bene giuridico la cui protezione è ritenuta preminente: essa, dunque, può risultare irrilevante ai fini del *balancing test*. Per contro, sarà necessario valutare ogni forma di contributo dell'agente nella creazione della situazione necessitante per valutare l'operatività della *duress*, strutturandosi quest'ultima sull'inesigibilità del comportamento lecito.

L'interrogativo sull'invocabilità della *necessity defence* per il reato di omicidio di civili innocenti costituisce un *leitmotiv* della giurisprudenza internazionale. La questione prospetta una divergenza di tendenze tra sistemi di *common* e di

civil law: la tradizione anglosassone, in tali circostanze, tende a riconoscere alla *defence* di interesse una mera efficacia attenuante del trattamento sanzionatorio: noto, difatti, il *leading case* in materia *The Queen v. Dudley and Stephens*, imperniato sulla sacralità del bene vita quale ostacolo insormontabile all'operatività della *defence*: 'You are not entitled, even if you wished to save your own life, to take the life of another.' Questa, difatti, una prima tendenza rilevata da un'analisi delle pronunce della House of Lords (casi Abbot e Howe) che tuttavia ha nel tempo mostrato aperture sempre più decise, attesa l'influenza delle raccomandazioni della English Law Commission, secondo la quale '*duress should be a full defence to first degree murder, second degree murder and attempted murder*'.

L'opinione prevalente in giudizio d'appello nella vicenda Erdemovic dinnanzi all'ICTY si è adagiata sulla originaria tradizione di *common law*.

La lettera dell'art. 31 lett. d) StCPI, per contro, estende l'operatività della *defence* a tutti i crimini tipizzati nello Statuto.

Lo studio degli elementi costitutivi della disposizione proseguirà nel corso dell'anno accademico venturo, arricchendosi di suggestioni promananti dall'analisi di ulteriori fonti dottrinali e giurisprudenziali. Seguirà un raffronto con la *military necessity* – istituto del Diritto Internazionale Umanitario – con particolare riguardo ai crimini di guerra perpetrati a danno di beni culturali e ambientali: l'indagine multilivello sugli strumenti di tutela dei beni menzionati mira a fornire un'inedita prospettiva multidisciplinare sugli obiettivi di efficientamento della PA nei relativi settori di policy, in linea con gli obiettivi del PNRR.

In ottica programmatica, l'indagine verrà condotta su un piano più strettamente comparatistico: ci si propone di condurre una dettagliata analisi della produzione giurisprudenziale e dottrinale sull'art. 54 del codice penale italiano, raffrontando le scelte di politica criminale operate dal legislatore italiano con quelle del legislatore tedesco. Verranno in attenzione, infatti, i paragrafi 34 e 35 dello *Strafgesetzbuch* (StGB) e le implicazioni di una tipizzazione differenziata dello stato di necessità scriminante (§34 StGB) e scusante (§35 StGB): la ricerca verrà agevolata da un periodo di visiting di sei mesi presso la Humboldt University zu Berlin che avrà avvio a gennaio del 2025 e mi vedrà coinvolta nella cattedra del Professor Florian Jessberger, esperto di Diritto Penale Internazionale.

Attività di divulgazione scientifica: conferenze e contributi scientifici

L'attività di ricerca svolta nel corso dell'anno accademico è stata inoltre finalizzata alla produzione di contributi scientifici in materia di Diritto Penale Internazionale volti alla partecipazione a conferenze internazionali in qualità di relatrice.

In particolare, sono stata selezionata come *speaker* in occasione del *Third Doctoral Seminar on International Criminal Law, International Human Rights Law and International Humanitarian Law* curato dal *Syracusa International Institute for Criminal Justice and Human Rights* (18 e 19 marzo 2024), in occasione del quale ho discusso in materia di finalità della pena nella giustizia penale internazionale evidenziando le criticità legate alle implicazioni pratiche del neo-retribuzionismo espressivo.

Sono inoltre risultata candidata idonea in relazione ad una *call for papers* bandita dalla Tilburg University con un contributo sul concetto di adeguatezza della sanzione penale nel Diritto Penale Internazionale – con particolare

riguardo alle ipotesi di prosecuzione domestica di crimini internazionali – e dell’incidenza in relazione all’operatività del principio di complementarità di cui all’art. 17 StCPI. In occasione della conferenza "*The ICC as Justice Hub, Pragmatic Complementarity and Domestic ICL Enforcement*" – tenutasi il 13 e il 14 giugno 2024 presso l’Università di Tilburg – il contributo scientifico redatto è stato presentato all’uditorio con il supporto di un poster. È in corso la raccolta degli atti della conferenza, il *paper* è dunque in fase di rielaborazione ai fini della pubblicazione.

Attività seminariale, partecipazione a progetti di ricerca, attività di collaborazione con la cattedra di Diritto Penale

Nel corso dell’anno accademico ho partecipato attivamente alle attività seminariali obbligatorie in programma per il Corso di Dottorato in Giurisprudenza dell’Università di Catania, che vanta una ricca offerta formativa interdisciplinare.

Ho inoltre preso parte a diverse iniziative convegnistiche, specificamente penalistiche, tra le quali si menzionano:

- "I controlli sulle pubbliche funzioni: quale ruolo del diritto penale?", convegno organizzato dall’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, tenutosi a Padova il 10 e l’11 novembre 2023;
- “Ricordando Franco Bricola: l’eredità scientifica e culturale di un Maestro a trent’anni dalla sua scomparsa” convegno tenutosi presso l’Università di Bologna il 29 e 29 maggio 2024;
- “Giornate di Studi Penalistici – X edizione”, corso di formazione per dottorandi di ricerca in Diritto Penale tenutosi a Garda tra l’1 e il 3 luglio 2024;
- “La riforma del sistema sanzionatorio penale guardando al futuro, nel cinquantesimo anniversario del d.l. 99/1974”, tenutosi a Trento il 4 luglio 2024.

Dall’avvio dell’anno accademico ho prestato il mio supporto alla cattedra di Diritto Penale del Dipartimento, coadiuvando i docenti nelle attività didattiche e venendo inserita nei gruppi di ricerca di diversi progetti:

- *Recover* Project no. 101091375/ JUST - 2022 - JCOO (EU);
- *Euripen: Dall’Europa del populismo penale all’Europa dei diritti fondamentali: la riscoperta della funzione rieducativa come essenza riformatrice del sistema sanzionatorio per le persone e per gli enti;*
- *GIURIP - Gli itinerari della Giustizia Riparativa: le sfide di un modello a vocazione anticognitiva* (in fase di approvazione) in relazione al quale presterò la mia collaborazione nella curatela di un Work Package intitolato: “*Percorsi di giustizia riparativa nel diritto penale internazionale: il superamento della violenza collettiva nelle società in transizione.*”