

The logo consists of three overlapping circles: a yellow one on the left containing the letter 'C', a green one in the middle containing 'J', and a dark green one on the right containing 'N'.

CJN

# Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

1/2021

## EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

## EDITORIAL BOARD

*Italy:* Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

*Spain:* Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

## MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

## EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

## EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, Manfredi Bontempelli, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri, Dulce María Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,  
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157  
ANNO 2021 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.  
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).





**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

EMERGENZA COVID E SISTEMA PENALE	<b>Fatti <i>extra ordinem</i>. L'interpretazione giudiziale al tempo del Covid-19</b> <i>Hechos extra ordinem. La interpretación judicial en tiempos del Covid-19</i> <i>Extra Ordinem Facts. Judicial Interpretation in the Covid-19 Era</i> Damiano Canale	1
<i>EMERGENCIA COVID</i> <i>Y DERECHO PENAL</i>		
<i>COVID HEALTH CRISIS AND CRIMINAL JUSTICE SYSTEM</i>	<b>Esigenze e modelli di contenimento della responsabilità nel contesto del diritto penale pandemico</b> <i>Necesidades y modelos de limitación de responsabilidad en el contexto del derecho penal pandémico</i> <i>Needs and Models for Limiting Responsibility in the Context of Pandemic Criminal Law</i> Emmanuele Penco	16
	<b>Omesso versamento di imposte a causa di pandemia: alla ricerca di una esimente di forza maggiore “vincibile” di derivazione europea</b> <i>Impago de impuestos a causa de la pandemia: en busca de una eximente por fuerza mayor “vencible” de origen europeo</i> <i>Failure to Pay Taxes Due to Covid-19: Looking for a European Force Majeure Exemption</i> Samuel Bolis	38
QUESTIONI DI PARTE SPECIALE	<b>“Peculato dell'albergatore”: tra modifiche mediate reali o apparenti e successione impropria, <i>tertium datur</i> l'amnistia?</b> <i>Peculado cometido por el hotelero: entre modificaciones mediatas reales o aparentes y sucesión impropia, ¿tertium datur la amnistía?</i> <i>Embezzlement of Public Funds by the Hotel Owner: Between Change And Chronological Succession of Criminal and Administrative-Punitive Laws, Tertium Datur Amnesty?</i> Giuseppe Amarelli	52
<i>TEMAS DE PARTE ESPECIAL</i> <i>GENERAL PART TOPICS</i>		
	<b>Lo scudo di cristallo: la riforma dell'abuso d'ufficio e la riemergente tentazione “neutralizzatrice” della giurisprudenza</b> <i>El escudo de cristal: la reforma del abuso de funciones y la reaparición de la tentación “neutralizadora” de la jurisprudencia</i> <i>The Crystal Shield: the Reformed Abuse of Office and the Reemerging ‘Neutralization’ Temptation by the Courts</i> Andrea Merlo	75

<p><b>Una proposta per l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni quale reato di mano propria.</b></p> <p><i>Una propuesta para el ejercicio arbitrario del propio derecho como delito de propia mano.</i></p> <p><i>The Crime of Arbitrary Exercise of One's Rights as 'Own Hand' Offence</i></p> <p>Gennaro Mastrangelo</p>	90
<p><b>Il concetto di "stato di bisogno" nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro</b></p> <p><i>El concepto de "estado de necesidad" en el delito de intermediación ilícita y explotación laboral</i></p> <p><i>The Notion of "State of Need" in the Crime of Illegal Intermediation in the Job Market and Workers' Exploitation</i></p> <p>Sofia Braschi</p>	113
<p><b>La rimozione fraudolenta del preservativo come aggressione sessuale. Lo Stealthing davanti al giudice penale</b></p> <p><i>La extracción fraudulenta del condón como agresión sexual.</i></p> <p><i>La posible relevancia criminal del llamado "Stealthing"</i></p> <p><i>Fraudulently Taking of the Condom as Sexual Assault.</i></p> <p><i>The Potential Criminal Relevance of the So-Called 'Stealthing'</i></p> <p>Paolo Caroli - Julia Geneuss</p>	136
<p><b>Criptovalute e diritto penale nella prevenzione e repressione del riciclaggio</b></p> <p><i>Criptomonedas y derecho penal en la prevención y represión del blanqueo de capitales</i></p> <p><i>Cryptocurrencies and Criminal Law. Preventing and Punishing Money Laundering</i></p> <p>Marta Giuca</p>	150
<p><b>La "moralità" dell'ergastolo c.d. "ostativo" per i fatti di mafia</b></p> <p><i>La moralidad de la prisión permanente revisable por delitos mafiosos</i></p> <p><i>The Morality of "Ergastolo Ostativo" for Mafia Crimes</i></p> <p>Licia Siracusa</p>	192
<p><b>La «disciplina del minuscolo»: la Corte costituzionale alle prese con la ragionevolezza del divieto assoluto di scambiare oggetti per detenuti al 41 bis</b></p> <p><i>La "disciplina de lo minúsculo": el Tribunal Constitucional se enfrenta a la razonabilidad de la prohibición absoluta de intercambiar objetos que tienen las personas condenadas al alero del artículo 41 bis.</i></p> <p><i>The "Rules on Micron": the Constitutional Court on the Reasonableness of the Strict Prohibition of Exchanging Objects Among Detainees Under 41 bis</i></p> <p>Alessandro Tesauro</p>	219

CRIMINALITÀ  
ORGANIZZATA E  
TRATTAMENTO  
PENITENZIARIO

CRIMINALIDAD  
ORGANIZADA Y  
TRATAMIENTO  
PENITENCIARIO

ORGANIZED CRIME AND  
IMPRISONMENT

<p>DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE</p> <p><i>DERECHO PENAL INTERNACIONAL</i></p> <p><i>INTERNATIONAL CRIMINAL LAW</i></p>	<p><b>Politiche anti-migratorie e responsabilità dei vertici politico-istituzionali per crimini contro l'umanità</b></p> <p><i>Políticas anti-migratorias y responsabilidad de los líderes político-institucionales por crímenes de lesa humanidad</i></p> <p><i>Anti-Migration Policies and Responsibility of the Leadership for Crimes Against Humanity</i></p> <p>Dora Tarantino</p>	<p>239</p>
<p>RICERCA E DIDATTICA NEL DIRITTO PENALE</p> <p><i>INVESTIGACIÓN Y ENSEÑANZA DEL DERECHO PENAL</i></p> <p><i>RESEARCH AND TEACHING IN THE FIELD OF CRIMINAL LAW</i></p>	<p><b>La ricerca e l'insegnamento in materia penale: riflessioni sul modello statunitense e sulla sua influenza sul sistema italiano</b></p> <p><i>Investigación y enseñanza en materia penal: reflexiones sobre el modelo estadounidense y su influencia en el sistema italiano</i></p> <p><i>Research and Teaching in the Field of Criminal Law: Reflections on the U.S. Model and Its Influence on the Italian System</i></p> <p>Alessandro Corda</p>	<p>267</p>
<p>IL FOCUS SU...</p> <p><i>EL ENFOQUE EN</i></p> <p><i>FOCUS ON...</i></p>	<p><b>La responsabilità da reati ambientali degli enti collettivi: profili dogmatici e tecniche di prevenzione</b></p> <p><i>La responsabilidad por delitos ambientales de las personas jurídicas: cuestiones dogmáticas y técnica de prevención</i></p> <p><i>Corporate Criminal Liability for Environmental Crimes: Theoretical Profiles and Compliance Policies</i></p> <p>Emanuele Birritteri</p>	<p>290</p>
	<p><b>La legittima difesa domiciliare all'esame di vent'anni di giurisprudenza di legittimità</b></p> <p><i>La legítima defensa en el domicilio examinada a la luz de veinte años de "jurisprudencia de legitimidad"</i></p> <p><i>Self Defence in the Home Evaluated in the Light of Twenty Years of Supreme Court of Cassation Case-Law</i></p> <p>Lucrezia Rossi</p>	<p>315</p>
	<p><b>La metamorfosi della 'confisca in casi particolari': dalla criminalità organizzata alla legislazione penal-tributaria</b></p> <p><i>La metamorfosis del "comiso en casos particulares": desde el crimen organizado hasta la legislación penal-tributaria</i></p> <p><i>The Metamorphosis of 'Confiscation in Special Cases': From the Organized Crime to the Tax Criminal Legislation</i></p> <p>Davide Attanasio</p>	<p>332</p>



DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE  
*DERECHO PENAL INTERNACIONAL*  
*INTERNATIONAL CRIMINAL LAW*

- 239 **Politiche anti-migratorie e responsabilità dei vertici politico-istituzionali per crimini contro l'umanità**  
*Políticas anti-migratorias y responsabilidad de los líderes político-institucionales por crímenes de lesa humanidad*  
*Anti-Migration Policies and Responsibility of the Leadership for Crimes Against Humanity*  
Dora Tarantino

# Politiche anti-migratorie e responsabilità dei vertici politico-istituzionali per crimini contro l'umanità

*Políticas anti-migratorias y responsabilidad  
de los líderes político-institucionales por crímenes de lesa humanidad*

*Anti-Migration Policies and Responsibility  
of the Leadership for Crimes Against Humanity*

DORA TARANTINO

*Ph.D. in Scienze giuridiche presso l'Università degli Studi di Milano  
dora.tarantino@gmail.com*

IMMIGRAZIONE,  
DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE

INMIGRACIÓN,  
DERECHO PENAL INTERNACIONAL

IMMIGRATION,  
INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

## ABSTRACTS

L'articolo prende origine da una denuncia presentata presso la Procura della Corte Penale Internazionale da un *team* di avvocati di una clinica legale francese in tema di *migrant related crimes*: in essa si espongono le ragioni di fatto e di diritto per cui i vertici politici dell'UE e dei suoi Stati membri dovrebbero essere ritenuti corresponsabili di crimini contro l'umanità.

Al fine di analizzare la possibile sussistenza di una responsabilità penale dei vertici politico-istituzionali implicati nella cooperazione con la Libia, l'analisi si snoda in tre direzioni: nella prima parte si ripercorre la trama degli accordi stipulati tra l'Italia e la Libia e si illustrano le strategie operative messe in campo (anche a livello europeo) per arginare i flussi migratori; nella seconda parte, si analizzano alcuni profili relativi al possibile esercizio della giurisdizione della Corte Penale Internazionale; infine, si esamineranno i criteri imputativi che consentirebbero di ascrivere la responsabilità per i *migrant related crimes* ai vertici politico-istituzionali italiani ed europei.

El artículo tiene su origen en una denuncia presentada ante la Fiscalía de la Corte Penal Internacional por un equipo de abogados de una clínica jurídica francesa en relación a crímenes cometidos en contra de personas migrantes. La denuncia expone las razones de hecho y de derecho por las que los dirigentes políticos de la UE y sus Estados miembros deben ser considerados corresponsables de crímenes contra la humanidad. Para analizar la posible existencia de responsabilidad penal de los responsables políticos e institucionales implicados en la cooperación con Libia, el análisis se desarrolla en tres direcciones: primero, se describe la trama de los acuerdos entre Italia y Libia y se ilustran las estrategias operativas puestas en marcha (incluso a nivel europeo) para frenar los flujos migratorios; segundo, se analizan algunos perfiles relativos al posible ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; por último, se examinan los criterios que permitirían atribuir a los dirigentes políticos e institucionales italianos y europeos responsabilidad por los delitos relacionados con la migración.

---

The paper has its origin in a complaint lodged with the Prosecutor Office at the International Criminal Court by a team of lawyers from a French legal clinic, concerning migrant-related crimes: the complaint points out the factual and legal grounds according to which the EU and its Member States leadership should be deemed accomplices in crimes against humanity. In order to assess the criminal liability (if any) of the individuals belonging to the leadership who cooperate with the Libyan government, the paper follows a threefold route: firstly, the agreements between Italy and Libya are examined, pointing out the operational strategies (even at the European level) aimed to limit migration; secondly, some profiles of ICC jurisdiction are analysed; finally the criteria to blame the Italian and European leadership for migrant related crimes are examined.

## SOMMARIO

1. Premessa. – 2. Il sistema degli accordi bilaterali tra Italia e Libia in tema di lotta all’immigrazione irregolare. – 3. «I sommersi e i salvati» dalle strategie operative dell’ultimo decennio. – 3.1. La prima fase: dal Trattato di Bengasi alla politica dei respingimenti diretti. – 3.2. La seconda fase: dal crollo del regime di Gheddafi ai naufragi dell’aprile 2015. – 3.3. La terza fase: dall’*upgrade* dell’operazione *Triton* ad oggi. – 4. La competenza della Corte Penale Internazionale per i crimini commessi in Libia. – 5. Le forme di partecipazione previste dallo Statuto di Roma e il ruolo svolto dai vertici politici italiani ed europei. – 5.1. L’ipotesi della complicità. – 5.2. L’ipotesi della coautoria. – 5.2.1. (segue): la necessità di provare l’*essential task* e il dolo diretto. – 5.3. Criteri imputativi di tipo *bottom-up*: la (co-)autoria mediata. – 6. Conclusioni.

*Che genere d’uomini è questo? che barbara patria  
permette quest’uso? Ci negano il rifugio della spiaggia;  
muovono guerra, vietano di fermarci sul lido.  
Se spregiate il genere umano e le armi dei mortali,  
almeno temete gli dei, memori del bene e del male.*

(VIRGILIO, *Eneide*, libro I, 539-543, trad. di L. Canali)

## 1.

## Premessa.

Da ormai diversi anni il tema della gestione dei flussi migratori provenienti dall’Africa e dal Medio Oriente ha assunto importanza centrale nell’agenda politica e nel dibattito pubblico per gli Stati membri dell’UE.

L’importanza di tale tema si accentua per gli Stati di frontiera: i Paesi che geograficamente si configurano come luoghi di primo approdo sopportano infatti i più pesanti oneri, in applicazione del c.d. Regolamento Dublino III<sup>1</sup>. Non a caso in Italia si invocano da più parti azioni di contrasto al fenomeno migratorio e, in risposta a tali richieste, i governi che si sono succeduti negli ultimi due decenni hanno stipulato una fitta rete di accordi bilaterali con gli Stati della sponda meridionale del Mediterraneo e in particolare con la Libia, in quanto proprio in questo Paese convergono le ondate migratorie dirette verso l’Europa e provenienti dall’Africa settentrionale e sub-sahariana (nonché, in misura minore, dal Medio Oriente). Sul piano operativo, la collaborazione con la Libia si è sviluppata in due modi: dapprima (biennio 2009-2010) mediante una sistematica prassi di respingimenti diretti operati dalle autorità di frontiera italiane verso la Libia; successivamente, delegando alla Libia le operazioni necessarie ad impedire che i migranti raggiungano l’Italia, ovvero – per usare un termine mutuato dalle scienze economiche – realizzando una politica di “esternalizzazione” delle frontiere<sup>2</sup>. In sostanza, il modello dell’esternalizzazione delle frontiere implica che gli Stati di destinazione stipulino accordi internazionali o raggiungono intese politiche con altri Stati affinché questi ultimi trattengano entro i propri confini i migranti.

È tuttavia ormai innegabile che i migranti trattenuti in Libia subiscano gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani, come documentato in numerosissimi rapporti curati da organizzazioni internazionali (quali il Consiglio d’Europa<sup>3</sup>, l’OIM, l’Alto Commissariato ONU per i diritti umani, l’Alto Commissariato ONU per i diritti dei rifugiati) e organizzazioni non governative (tra cui Amnesty International, Oxfam<sup>4</sup>, Human Rights Watch<sup>5</sup>, ecc.). Sulla scor-

<sup>1</sup> Si tratta del Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide. Ai sensi dell’art. 13 del citato Regolamento, lo Stato membro di primo ingresso del richiedente asilo deve farsene carico, occupandosi dell’esame della sua domanda di protezione internazionale, dell’accoglienza e di ogni altra questione connessa.

<sup>2</sup> Il termine “esternalizzazione” (o *outsourcing*) nelle scienze economiche descrive la pratica delle imprese di ricorrere ad altre imprese per lo svolgimento di alcune fasi del processo produttivo o per attività di supporto: la circostanza che il rapporto intercorra tra due imprese diverse consente di distinguere questo concetto da quello di “delocalizzazione”, consistente nel trasferimento all’estero di parte delle attività produttive di un’impresa senza che tali attività siano affidate ad imprese terze ma semplicemente a proprie filiali o sedi estere.

<sup>3</sup> Cfr. COUNCIL OF EUROPE (2010).

<sup>4</sup> Cfr. OXFAM (2017).

<sup>5</sup> Cfr. SUNDERLAND e SALAH (2019).

ta di queste reiterate denunce, nel 2019 è stata presentata presso la Procura della Corte Penale Internazionale una corposa comunicazione redatta da un *team* di avvocati di una clinica legale francese in cui si espongono le ragioni di fatto e di diritto per cui i vertici politici dell'UE e dei suoi Stati membri dovrebbero essere ritenuti corresponsabili di crimini contro l'umanità sia in relazione alle morti in mare, sia in relazione alle atrocità commesse nei campi di detenzione libici in cui i migranti vengono rinchiusi<sup>6</sup>.

Tali prospettazioni si collocano, dunque, sul terreno del diritto penale internazionale e, ove se ne accertasse la fondatezza, implicherebbero una responsabilità penale delle persone fisiche che hanno ricoperto e ricoprono ruoli apicali nei processi decisionali e operativi attraverso cui si estrinseca la cooperazione con la Libia<sup>7</sup>. In via preliminare, occorre infatti ricordare che tratto distintivo della giustizia penale internazionale è quello di essere un sistema caratterizzato da un marcato *orientamento apicale del rimprovero*<sup>8</sup>. Questo aspetto emerge in modo chiaro dall'esame di alcune opzioni fondamentali accolte nel sistema: l'irrilevanza delle qualifiche ufficiali e, conseguentemente, delle immunità concesse dal diritto interno o internazionale in connessione a cariche di vertice (art. 27 dello Statuto); la previsione di una specifica norma sulla *command responsibility* (art. 28); la previsione di cui all'art. 17(1)(d) dello Statuto (e l'interpretazione giurisprudenziale che si è fatta strada su di esso)<sup>9</sup>. Proprio la disposizione da ultimo citata, introducendo un criterio di generale esiguità che rende inammissibili casi di gravità insufficiente a giustificare un intervento, è il parametro che meglio si presta a individuare la *competenza ratione personae* della Corte Penale Internazionale<sup>10</sup>: secondo l'esegesi datane dalla stessa Corte, tale norma deve essere interpretata come «intesa ad assicurare che la Corte intraprenda azioni soltanto contro i più alti *leader* sospettati di essere i maggiori responsabili dei crimini commessi»<sup>11</sup>: e dunque, per quanto riguarda il tema in esame, si tratterebbe di capi di Stato e di governo, Ministri dell'Interno, vertici degli apparati di sicurezza (italiani ed europei) preposti al controllo delle frontiere.

L'incipiente indagine ha l'obiettivo di analizzare la possibile sussistenza di una responsabilità penale dei *most senior leaders* implicati nella cooperazione con la Libia e, a tale fine, si articola in tre parti: nella prima parte si ripercorrerà la trama degli accordi stipulati tra l'Italia e la Libia e si illustreranno le strategie operative messe in campo (anche a livello europeo) nell'ultimo decennio per arginare i flussi migratori provenienti dal Mediterraneo; nella seconda parte, si analizzeranno alcuni profili relativi al possibile esercizio della giurisdizione della Corte Penale Internazionale per i crimini commessi a danno dei migranti, in particolare tenendo conto del fatto che la Libia non è tra gli Stati sottoscrittori dello Statuto di Roma; infine, si esamineranno i criteri imputativi che consentirebbero di ascrivere la responsabilità per i *migrant related crimes* ai vertici politico-istituzionali italiani ed europei.

Lungi dall'essere un'ipotesi puramente teorica, la possibile apertura di un'indagine per crimini contro l'umanità commessi ai danni dei migranti è al vaglio del Procuratore della Corte Penale Internazionale già da alcuni anni. Sin dal 2016, infatti, in occasione della presentazione dell'XI Rapporto al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite sulla situazione in Libia, il *Prosecutor* esprimeva la propria preoccupazione per le violenze cui erano sottoposti i migranti in transito in Libia, sottolineando come la detenzione di migliaia di essi costituisse un'importante fonte di finanziamento per molte milizie<sup>12</sup> e successivamente annunciando di aver preso

<sup>6</sup> Cfr. SHATZ e BRANCO (2019).

<sup>7</sup> Questione differente (che esula dall'analisi del presente contributo) è quella relativa alla responsabilità per atti internazionalmente illeciti che si potrebbe configurare a carico degli Stati, o dell'intera UE, per le *gross violation* dei diritti umani dei migranti commesse in Libia, secondo quanto previsto dal *Draft Articles on Responsibility of the States for Internationally Wrongful Acts*, adottato dalla Commissione ONU del Diritto Internazionale nel 2001 e dal *Draft Articles on Responsibility of International Organizations* del 2011. Su questi specifici temi, cfr.: DE VITTOR (2018), pp. 5 ss.; PASCALE (2018), pp. 413 ss. e, più di recente, PASCALE (2019), pp. 35 ss.

<sup>8</sup> In questi termini CORNACCHIA (2009), p. 32 e pp. 219 ss.; analogamente, D. PULITANÒ (2007), p. 78: «Questo [il diritto penale internazionale] è un diritto che si rivolge precipuamente contro la criminalità dei detentori del potere, anche (e soprattutto) di potere statale: è un sistema di giustizia che vuol far valere il principio di responsabilità "verso l'alto"».

<sup>9</sup> Cfr. CORNACCHIA (2009), cit., p. 32.

<sup>10</sup> L'art. 17(1)(d) espressamente dispone che la Corte dichiari l'inammissibilità quando il caso non è «di gravità sufficiente a giustificare ulteriori azioni da parte della Corte» stessa.

<sup>11</sup> Cfr. ICC, *Situation in the Democratic Republic of Congo*, 10 Febbraio 2006, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest*, Art. 58, N° 01/04-01/07, § 51, in [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int): «the Chamber considers that the additional gravity threshold provided for in article 17(1)(d) of the Statute is intended to ensure that the Court initiates cases only against the most senior leaders suspected of being the most responsible for the crimes within the jurisdiction of the Court allegedly committed in any given situation under investigation».

<sup>12</sup> Cfr. THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2016a), §21; THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2016b) § 22.



in esame la possibilità di apertura di un'indagine in relazione ai sospetti crimini<sup>13</sup>. Anche nei successivi *Report* – e sino ai più recenti presentati nel 2019 e nel 2020 – il Procuratore ha ribadito la gravità e la portata dei crimini presumibilmente commessi a danno dei migranti specialmente nei centri di detenzione, ha dichiarato di aver intrapreso attività investigative, condividendo informazioni e collaborando con una rete di agenzie nazionali e internazionali, ed ha ripetutamente dichiarato di aver preso in esame un possibile avvio dell'indagine<sup>14</sup>.

## 2. Il sistema degli accordi bilaterali tra Italia e Libia in tema di lotta all'immigrazione irregolare.

La cooperazione italo-libica in tema di lotta all'immigrazione clandestina risale all'*Accordo per la collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico illegale di sostanze stupefacenti o psicotrope ed all'immigrazione clandestina*, firmato a Roma il 13 dicembre 2000<sup>15</sup> ed entrato in vigore il 22 dicembre 2002: tale Accordo, che si limitava ad introdurre la generica disponibilità della parti a collaborare essenzialmente attraverso lo scambio di informazioni ed una non meglio precisata «reciproca assistenza e cooperazione», non ebbe peraltro alcun seguito immediato e, per alcuni anni, non vennero adottate concrete misure di collaborazione nella lotta all'immigrazione clandestina<sup>16</sup>.

Qualche anno dopo, precisamente il 29 dicembre 2007, in esecuzione del precedente Accordo di cooperazione l'Italia e la Libia adottavano due protocolli<sup>17</sup>, in cui si prevedeva: l'organizzazione congiunta di pattugliamenti marittimi; la cessione di unità navali italiane; l'impegno, da parte dell'Italia, ad avviare un'opera di mediazione politico-diplomatica con l'UE volta ad assicurare i finanziamenti necessari alla fornitura dei mezzi navali, la fornitura di un sistema di controllo delle frontiere libiche terrestri e marittime e l'adozione di un Accordo quadro tra l'UE stessa e il Governo libico.

La cooperazione tra i due Paesi si intensificava nei mesi successivi con l'avvio di negoziati volti alla stipulazione di un *Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Gran Giamahiriya araba libica popolare socialista* (c.d. Trattato di Bengasi), successivamente sottoscritto il 30 agosto 2008 dall'allora Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi e dal leader libico Gheddafi e, infine, ratificato con l. 6 febbraio 2009 n. 40.

Tra i numerosi aspetti della cooperazione prevista dal Trattato di Bengasi, l'articolo 19 disciplinava la collaborazione nel contrasto all'immigrazione clandestina, facendo espresso rinvio all'intero corpus di accordi, protocolli attuativi ed intese tecniche sino ad allora intercorsi tra il Governo italiano e quello libico<sup>18</sup>. Il "sistema delle fonti" rilevante in materia veniva

<sup>13</sup> Cfr. THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2016e), § 29.

<sup>14</sup> Da ultimo v. THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2020b), §§ 26-29. In precedenza, si vedano: THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2020a), §§ 28-32; THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2019b), §§ 30-33.; THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2019a), §§ 30-38; THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2018b), §§ 32-35; THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2018a), §§ 28-29 e 32-34; THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2017b), §§ 32-35; THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2017a), §§ 22-26; THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2016d), § 26; THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2016a), § 21.

<sup>15</sup> Cfr. *Accordo tra il Governo della Repubblica Italiana e la Grande Giamahiriya Araba Libica Popolare Socialista per la collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico illegale di stupefacenti e di sostanze psicotrope ed all'immigrazione clandestina*, firmato a Roma il 13 dicembre 2000, pubblicato in *Supplemento Ordinario alla Gazzetta Ufficiale*, n. 111 del 15 maggio 2003 – Serie generale. Pur avendo, con ogni probabilità, «natura politica» ai sensi dell'art. 80 Cost., e richiedendo pertanto l'adozione di una legge di autorizzazione alla ratifica, l'Accordo veniva stipulato in forma semplificata. All'articolo 1, lett. D, rubricato come «Lotta all'immigrazione illegale», esso prevedeva l'introduzione di politiche comuni in materia di lotta all'immigrazione clandestina, ed in particolare: lo «scambio di informazioni sui flussi di immigrazione illegale, nonché sulle organizzazioni criminali che li favoriscono, sui modus operandi e sugli itinerari seguiti»; lo «scambio di informazioni sulle organizzazioni specializzate nella falsificazione di documenti e passaporti»; la «reciproca assistenza e cooperazione nella lotta contro l'immigrazione illegale». L'Accordo specificava che gli impegni bilaterali erano assunti dalle parti «nel rispetto delle legislazioni nazionali» (art. 1) e senza pregiudizio degli «impegni assunti con altri Trattati bilaterali o multilaterali stipulati dalle Parti» (art. 8).

<sup>16</sup> In proposito, cfr. BATTISTA (2011), p. 2 e fonti ivi citate, il quale segnala come nel periodo considerato l'unica concreta misura posta in essere sia stata la stipulazione di accordi di riammissione nell'agosto 2004 ad opera del governo Berlusconi; si tratta di accordi «rimasti invero segreti malgrado le pressioni delle forze parlamentari di opposizione perché se ne pubblicasse il contenuto e l'invito del Parlamento europeo perché "[fosse] reso pubblico ogni accordo di riammissione concluso con la Libia"» (cfr. *European Parliament Resolution on Lampedusa*, 14 April 2005, § 8, in <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0138+0+DOC+XML+V0//EN>)

<sup>17</sup> Il *Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiriya Araba Libica Popolare Socialista* e il *Protocollo aggiuntivo tecnico-operativo al Protocollo di cooperazione tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiriya Araba Libica Popolare Socialista per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina*, entrambi firmati a Tripoli il 29 dicembre 2007.

<sup>18</sup> Le due parti – recita la norma – «intensificano la collaborazione in atto nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico di stupefacenti e all'immigrazione clandestina, in conformità a quanto previsto dall'Accordo firmato a Roma il 13.12.2000 e dalle successive

quindi completamente ridisegnato dal Trattato di Bengasi che, effettuando un rinvio espresso «a quanto previsto dall'Accordo firmato a Roma il 13.12.2000 e dalle successive intese tecniche», disponeva che la successiva collaborazione nella lotta all'immigrazione clandestina dovesse svolgersi «in conformità» ad esse (in particolare, ai due protocolli del 2007): considerata l'estrema genericità delle norme di cui al precedente Accordo, con tale rinvio il Trattato di Bengasi rimetteva in misura assai ampia la definizione della disciplina di dettaglio nelle mani del Governo e dell'Autorità amministrativa<sup>19</sup>.

Un ulteriore tassello nel quadro della cooperazione italo-libica è dato dall'Accordo di Tripoli del 3 aprile 2012, sottoscritto dall'allora Ministro dell'Interno Annamaria Cancellieri e dal suo omologo libico Fawzi Altaher Abdulali<sup>20</sup>: in tale accordo si esprimeva apprezzamento per il programma di addestramento degli ufficiali di polizia libica già avviato da parte dell'Italia e ci si impegnava a proseguirlo; si rimarcava l'urgenza di interessare la Commissione Europea affinché fornisse il proprio sostegno per «ripristinare i centri di accoglienza presenti in Libia», secondo le necessità indicate dalla parte libica; si ribadiva l'impegno dell'Italia a fornire i mezzi tecnici e le attrezzature necessarie al monitoraggio dei confini.

A valle del predetto sistema si colloca, infine, il più recente strumento della politica di esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia: il *Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica italiana* sottoscritto dal Presidente del Consiglio dei Ministri Paolo Gentiloni e dal Capo Governo di Riconciliazione nazionale della Libia, riconosciuto dall'Unione europea e dall'Italia, Fayez Mustafa Serraj. Si tratta di un accordo internazionale bilaterale stipulato in forma semplificata ed entrato in vigore quindi alla data della firma, avvenuta a Roma il 2 febbraio 2017. Il *Memorandum* impegna entrambe le parti ad intraprendere azioni finalizzate all'«adeguamento e finanziamento dei centri di accoglienza» (art. 2 n. 2), nonché alla «formazione del personale libico all'interno dei centri di accoglienza summenzionati per far fronte alle condizioni dei migranti illegali, sostenendo i centri di ricerca libici che operano in questo settore» (art. 2 n. 3); in particolare, poi, la parte italiana si impegna «a fornire supporto tecnico e tecnologico agli organismi libici incaricati della lotta contro l'immigrazione clandestina, e che sono rappresentati dalla guardia di frontiera e dalla guardia costiera del Ministero della Difesa, e dagli organi e dipartimenti competenti presso il Ministero dell'Interno» (art. 1 lett. c). La durata dell'accordo prevista è di tre anni con rinnovo tacito alla scadenza per altri tre anni salvo notifica per iscritto di una delle due Parti contraenti, almeno tre mesi prima della scadenza del periodo di validità. Posto che nessuna delle due parti si è opposta alla prosecuzione, il *Memorandum* è stato tacitamente rinnovato lo scorso 2 novembre 2019 ed è tuttora in vigore.

### 3.

#### «I sommersi e i salvati» dalle strategie operative dell'ultimo decennio.

Nella cornice normativa appena descritta si inserisce l'ultimo decennio di politiche anti-migratorie, sulle quali conviene ora appuntare l'attenzione per comprendere come, sul piano operativo, sia stato perseguito l'obiettivo di contenere i flussi migratori provenienti dalla rotta mediterranea. In proposito, possono distinguersi tre successive fasi: una prima segnata dalla prassi dei respingimenti diretti operati dall'Italia; una seconda, successiva alla c.d. Primavera Araba e alla sentenza *Hirsi*, caratterizzata dall'avvio dell'operazione umanitaria e militare *Mare Nostrum* e dalla sua sostituzione con l'operazione *Triton*, che segna l'inizio dell'uropeizzazione della cooperazione con la Libia; una terza, nella quale si potenzia e si ufficializza la vera e propria politica di esternalizzazione delle frontiere in Libia.

intese tecniche, tra cui, in particolare, per quanto concerne la lotta all'immigrazione clandestina, i Protocolli di cooperazione firmati a Tripoli il 29 dicembre 2007» (primo comma). Inoltre, «sempre in tema di lotta all'immigrazione clandestina, le due parti promuovono la realizzazione di un sistema di controllo delle frontiere terrestri libiche, da affidare a società italiane in possesso delle necessarie competenze tecnologiche. Il Governo italiano sosterrà il 50% dei costi, mentre per il restante 50% le due Parti chiederanno all'Unione Europea di farsene carico» (secondo comma).

<sup>19</sup> In questo senso, cfr. BATTISTA (2011), cit., p. 7.

<sup>20</sup> V. *Processo verbale della riunione tra il Ministro dell'Interno della Repubblica Italiana ed il Ministro dell'Interno della Libia (Tripoli, 3 aprile 2012)*. Il testo è leggibile in <https://stranieriinitalia.it/wp-content/uploads/2012/06/accordolibia18giu2012.pdf>.

## 3.1. *La prima fase: dal Trattato di Bengasi alla politica dei respingimenti diretti.*

Sul piano operativo, la cooperazione italo-libica prese avvio solo dopo l'approvazione del Trattato di Bengasi: il 6 maggio 2009, la Libia accettava per la prima volta di ricevere migranti intercettati in acque internazionali dalle autorità italiane<sup>21</sup>. Con questo episodio prendeva avvio una sistematica prassi di respingimenti effettuati dalle autorità italiane verso la Libia (nonché, occasionalmente, verso altri Paesi del nord-Africa)<sup>22</sup> in palese violazione del principio del *non refoulement*, ovvero del divieto di respingere cittadini stranieri verso Paesi dove la loro sicurezza è a rischio senza che sia garantito l'accesso alle procedure previste per la tutela dei rifugiati e dei richiedenti asilo politico. Il divieto di *refoulement* è previsto dalla Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati del 28 luglio 1951 (sottoscritta dall'Italia ma non dalla Libia), che consente agli individui soggetti a discriminazione o persecuzione di entrare nel territorio di un altro Stato e domandare il riconoscimento dello status di rifugiato. In modo complementare, l'articolo 33, primo comma, della Convenzione dispone che nessuno Stato possa «espeller[e] o respinger[e], in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche».

La circostanza che la Libia non garantisca di non espellere o respingere verso i paesi di provenienza i migranti entrati nel suo territorio per richiedere asilo politico espone il provvedimento dell'Autorità italiana che disponga l'indiscriminato respingimento verso il territorio libico dei migranti intercettati in mare alla violazione del menzionato divieto di *refoulement*, come infatti stabilito dalla Corte di Strasburgo proprio in relazione alla citata vicenda (sentenza *Hirsi*)<sup>23</sup> e, in tempi più recenti, anche dal Tribunale di Roma per una vicenda di poco successiva<sup>24</sup>.

Nonostante la palese illegittimità della prassi e sebbene condannata dalle organizzazioni internazionali che denunciavano le condizioni disumane dei migranti in Libia, l'Italia proseguì nei respingimenti tanto che, nel solo semestre compreso tra il 6 maggio e il 6 novembre 2009, furono respinte e consegnate alla Libia 834 persone<sup>25</sup>.

## 3.2. *La seconda fase: dal crollo del regime di Gheddafi ai naufragi dell'aprile 2015.*

La strategia di esternalizzazione delle frontiere entrò in crisi nel 2011: nel febbraio 2011 anche la Libia, sull'onda della c.d. Primavera Araba, vide l'insorgere di moti di insurrezione popolare ben presto sfociati in una vera e propria guerra civile – e nell'intervento militare internazionale – che infine rovesciò il regime di Gheddafi. In assenza di un solido governo centrale che assicurasse il controllo del territorio, i flussi migratori che attraversavano il Paese divennero difficili da contenere e regolarizzare; ai disordini politici si aggiungeva peraltro la riduzione delle risorse a disposizione della Guardia Costiera Libica, i cui mezzi navali erano stati classificati dalla NATO come obiettivi militari da colpire e, conseguentemente, furono in

<sup>21</sup> Il fatto è documentato in: COUNCIL OF EUROPE (2010), cit., p. 10.

<sup>22</sup> Per una panoramica sui respingimenti effettuati nel biennio 2009-2010, cfr. BATTISTA (2011), cit., pp. 5-6.

<sup>23</sup> Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*. Tra i commenti alla sentenza, cfr.: MASERA (2012); MORSELLI (2012), pp. 509 ss.; ZIRULIA (2012), pp. 1 ss.

<sup>24</sup> Cfr. Trib. Roma, 1 sez. civile, 14 novembre 2019, r.g. 5615/2016, giud. Velletri. Gli attori erano 14 cittadini eritrei salpati il 27 giugno 2009 dalla Libia con l'obiettivo di arrivare in Italia e di vedere riconosciuto il proprio diritto alla protezione internazionale. Il 30 giugno 2009, a poche miglia da Lampedusa, si verificava l'avaria del motore che lasciava il gruppo, composto da 89 persone, in balia delle onde fino all'arrivo di militari della Marina italiana. Questi ultimi provvedevano ad attivare il salvataggio trasportando le persone a bordo della nave *Orione*; successivamente le perquisivano e sequestravano loro gli effetti personali (tra cui foto, denaro e documenti), le fotografavano, attribuivano a ciascuna un numero identificativo e le rassicuravano sul fatto che sarebbero state condotte sul territorio italiano. Secondo la ricostruzione dei fatti della parte attrice, al sopraggiungere delle prime ore del mattino dell'1 luglio 2009, i naufraghi presenti sull'imbarcazione si sarebbero però accorti che la nave non stava andando in direzione dell'Italia ma, al contrario, verso la Libia. Nonostante il panico si fosse diffuso nel gruppo, i migranti venivano forzatamente trasportati a bordo della imbarcazione libica, dove venivano ammanettati con fascette di plastica per poi essere ricondotti appunto in Libia dove sarebbero stati brutalmente picchiati e detenuti, per lunghi mesi, in condizioni inumane e degradanti.

<sup>25</sup> Cfr. HELLER e PEZZANI (2018), p. 21.

parte distrutti o severamente danneggiati<sup>26</sup>. L'effetto della descritta situazione è stato un'*escalation* di approdi sulle coste europee: come si evince dai dati relativi all'Italia, dopo la contrazione registrata nel biennio 2009-2010 (poco meno di 14.000 persone rispetto a circa 37.000 nel 2008), nel 2011 sbarcarono 62.692 migranti<sup>27</sup>.

Altrettanto allarmante il dato relativo ai naufragi<sup>28</sup>, a seguito dei quali, il 18 ottobre 2013 il governo italiano avviò una propria missione militare e umanitaria, denominata *Mare Nostrum* che, coprendo le zone SAR di Italia, Malta e Libia, consentì il salvataggio di 150.810 migranti in un solo anno<sup>29</sup>.

Tuttavia, già nell'estate del 2014, si sollevarono molte critiche nei confronti della missione *Mare Nostrum* da parte di funzionari e politici europei e italiani per gli asseriti effetti rispetto alle dinamiche migratorie: in particolare, si sosteneva che *Mare Nostrum* potesse agire come "*pull-factor*" sia rispetto alle partenze sia alle morti, motivando i migranti stessi ad imbarcarsi, ma anche i trafficanti ad organizzare le traversate in condizioni sempre più rischiose<sup>30</sup>. Sebbene si trattasse di critiche del tutto destituite di fondamento<sup>31</sup>, la diffusa ostilità per la missione e gli elevati costi<sup>32</sup> determinarono la decisione di porre termine all'operazione *Mare Nostrum* il 31 ottobre 2014 e sostituirla con la *Joint Operation Triton* condotta da Frontex (Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera) a far data dal 1° novembre 2014. Pur potendo contare sul contributo volontario di tutti gli Stati membri, *Triton* di fatto operò con un *budget*<sup>33</sup> nettamente inferiore rispetto a quello sostenuto quasi interamente dall'Italia per la precedente operazione, impiegò meno mezzi e lasciò scoperta un'ampia area che si estendeva fino a 40 miglia nautiche dalla costa libica nella quale i naufragi erano più frequenti<sup>34</sup>.

Il reale obiettivo perseguito era quindi del tutto evidente: non già l'efficace e tempestiva gestione delle operazioni SAR, bensì una pervasiva operazione di controllo delle frontiere finalizzata esclusivamente alla deterrenza e al contenimento dei flussi migratori. Il cambio di paradigma rispetto alla missione *Mare Nostrum*, del resto, non venne sottaciuto neppure dalle stesse autorità<sup>35</sup>. Quanto alle conseguenze, erano largamente prevedibili – e difatti in concreto previste<sup>36</sup>: un drammatico aumento delle vittime dei naufragi. La media di un decesso ogni 50

<sup>26</sup> Cfr. SHATZ e BRANCO (2019), cit., pp. 18-19, §§ 21-22.

<sup>27</sup> Per la precisione, gli arrivi via mare in Italia sono stati 36.951 nel 2008, per poi ridursi a 9.573 nel 2009 e a 4.406 nel 2010 (cfr. CALDAROZZI e GIOVANNETTI (2011), p. 20). Il dato relativo al 2011 è tratto da CESARINI *et al.* (eds.) (2011), p. 33. Una statistica relativa al decennio 2008-2018 è consultabile online: <https://www.openpolis.it/numeri/gli-sbarchi-italia-negli-ultimi-10-anni/>.

<sup>28</sup> Il 26 marzo 2011, 76 migranti salparono da Tripoli per raggiungere le coste europee; a seguito dell'esaurimento del carburante, la barca venne lasciata alla deriva per 15 giorni senza cibo né acqua a sufficienza e giunse sulle coste libiche con soli 10 sopravvissuti, che vennero imprigionati: uno di loro morì per mancanza di cure mediche e gli altri 9, dopo essere stati rilasciati, lasciarono il Paese. A seguito della tragedia, l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa avviò una propria indagine per accertare eventuali responsabilità e, secondo quanto emerge dalla Risoluzione 1872 (2012), l'MRCC di Roma pur avendo ricevuto per primo l'SOS non condusse le dovute operazioni di *search and rescue* (PARLIAMENTARY ASSEMBLY OF THE COUNCIL OF EUROPE (2012), p. 4, § 7: «Although the Rome MRCC verified the position of the boat and made a general broadcast of the distress calls, it did not ensure that the passengers were rescued. It failed to contact the vessels which were close to the boat in distress and to request them to rescue these boat people. Since it was known that the Libyan SAR zone was not covered, Italy, as the first State to receive the distress call, should have taken responsibility for the co-ordination of the SAR operation»). Con l'acuirsi della crisi migratoria, episodi come quello descritto si moltiplicarono, sino al noto naufragio di Lampedusa del 3 ottobre 2013 nel quale persero la vita 366 persone a meno di un chilometro dalle coste dell'isola. Solo pochi giorni dopo, l'11 ottobre 2013 un peschereccio con a bordo circa 400 persone (molte delle quali profughi siriani) fu affondato dalle motovedette libiche: all'arrivo dei soccorsi italiani, oltre 200 persone erano già morte.

<sup>29</sup> Cfr. *European Parliament Resolution of 29 April 2015 on the latest tragedies in the Mediterranean and EU migration and asylum policies*, § D, in [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0176\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0176_EN.pdf)

<sup>30</sup> Cfr. HELLER e PEZZANI (2016).

<sup>31</sup> Si veda, in particolare, la già citata ricerca condotta da HELLER e PEZZANI (2016), cit.

<sup>32</sup> Circa 9 milioni di Euro al mese, gravanti esclusivamente sull'Italia se si esclude un limitato supporto della Slovenia.

<sup>33</sup> 2.900.000 Euro al mese.

<sup>34</sup> Cfr. SHATZ e BRANCO (2019), cit., pp. 27-28, §§ 62-64.

<sup>35</sup> Si veda il documento a cura di FRONTEx, OPERATIONS DIVISION – RISK ASSESSMENT UNIT (2015), p. 2: «The end of Operation Mare Nostrum on 31 December 2014 will have a direct impact on the JO Triton 2014. The fact that most interceptions and rescue missions will only take place inside the operational area could become a deterrence for facilitation networks and migrants that can only depart from, the Libyan or Egyptian coast with favourable weather conditions and taking into account that the boat must now navigate for several days before being rescued or intercepted».

<sup>36</sup> Particolari preoccupazioni venivano espresse in un *report* di Amnesty International: «Migrants interviewed by Amnesty International have repeatedly told us that the situation in Libya is so dangerous that the risk of the sea crossing is worth taking. People will attempt the crossing, with or without Operation Mare Nostrum in place. But without it, many, many more will die»: cfr. AMNESTY INTERNATIONAL (2014), p. 26. Ulteriori dichiarazioni in merito alle conseguenze della cessazione di Mare Nostrum venivano espresse dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati: «UNHCR is concerned over the announcement of the ending this month of the Italian operation Mare Nostrum without a similar European search and rescue operation to replace it. This will undoubtedly increase the risk for those trying to find safety in Europe, and could lead to more refugees and migrants perishing at sea» (così UNHCR, *UNHCR concerned over ending the rescue operation in the Mediterranean*, 17 ottobre 2014, in <https://www.unhcr.org/5440ffa16.html>); «The fear is that, next summer, without an operation like Mare Nostrum, thousands of people will die. Turning a blind eye isn't a solution: people will continue to cross and, because of



migranti registrata nel 2014 in piena operatività di *Mare Nostrum* aumentò a uno su 23 nei primi 3 mesi e mezzo del 2015, durante l'operazione *Triton*<sup>37</sup>: emblematica, da questo punto di vista, la c.d. settimana nera dell'aprile 2015, durante la quale morirono 1.200 migranti in due successivi naufragi del 12 e 18 aprile.

I tragici eventi occorsi solleccarono un *summit* d'emergenza del Consiglio Europeo, tenutosi il 23 aprile 2015, durante il quale si riconobbe la gravità della situazione e si decise di potenziare l'operazione *Triton*<sup>38</sup>. Solo pochi giorni dopo, il 29 aprile 2015, il Parlamento Europeo adottava una Risoluzione nella quale da un lato si apprezzava il piano di *upgrade* dell'operazione *Triton* proposta dal Consiglio ma, dall'altro, si criticava espressamente l'omesso impegno nell'adozione di un meccanismo di solidarietà vincolante per gli Stati membri; in conclusione, il Parlamento sollecitava gli Stati membri ad implementare le doverose operazioni di *search and rescue* finanziandole propriamente<sup>39</sup>.

Il 26 maggio 2015, l'*Executive Director* di Frontex firmò dunque il programma di potenziamento dell'operazione *Triton*. Tuttavia tale programma, lungi dal rappresentare una "versione europea" dell'operazione italiana *Mare Nostrum*, si rivelò sostanzialmente funzionale a proseguire nella strategia di deterrenza sopra descritta: infatti, benché fosse stato esteso il raggio d'azione di *Triton*, esso restava comunque inferiore a quello coperto da *Mare Nostrum*.

Parallelamente, sia attraverso una pervasiva campagna mediatica di delegittimazione, sia con l'introduzione di appositi strumenti normativi<sup>40</sup>, si attuò una progressiva estromissione delle navi ONG che nei mesi precedenti avevano condotto operazioni SAR per sopperire all'inerzia europea. Infine, si riprese un'intensa cooperazione con la Libia attuata fornendo alla sua Guardia Costiera un consistente supporto materiale e strategico, senza il quale la Libia non avrebbe avuto possibilità di intercettare i migranti che tentavano di fuggire e ricondurli nei centri di detenzione.

### 3.3. *La terza fase: dall'upgrade dell'operazione Triton ad oggi.*

Si inaugurò dunque una diversa fase politica durante la quale riprese pieno vigore la strategia di esternalizzazione delle frontiere. In concreto tale politica è stata attuata in primo luogo predisponendo un programma di addestramento diretto della Guardia Costiera Libica<sup>41</sup>.

Quanto al supporto materiale e finanziario, oltre al programma di fornitura di motovedette varato dall'Italia a favore della Guardia Costiera Libica, centinaia di milioni di Euro sono stati stanziati a livello europeo attraverso l'istituzione di fondi *ad hoc*, in particolare, l'*EU Emergency Trust Fund for Africa* (EUTF for Africa). Si tratta di un fondo fiduciario europeo istituito nel novembre 2015 durante il c.d. *Valletta Summit on Migration* al quale si è fatto ricorso per finanziare, *inter alia*, l'attività della Guardia Costiera e il mantenimento dei centri di detenzione<sup>42</sup>.

Europe's inaction, to die» (così il 5 dicembre 2014, François Crépeau, UN Special Rapporteur on the human rights of migrants, in <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15386&LangID=E>).

<sup>37</sup> Dati tratti dal *report* di AMNESTY INTERNATIONAL (2015); v. anche SHATZ e BRANCO (2019), cit., p. 34, § 98.

<sup>38</sup> Cfr. EUROPEAN COUNCIL: *Special Meeting of the European Council, 23 April 2015 – statement*, in <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/04/23/special-euco-statement>

<sup>39</sup> Cfr. *European Parliament Resolution of 29 April 2015 on the latest tragedies in the Mediterranean and EU migration and asylum policies*, cit., § 2.

<sup>40</sup> Si veda, in particolare, il *Codice di condotta per le ONG impegnate in operazioni di salvataggio dei migranti in mare*, approvato dal Governo italiano nell'estate 2017.

<sup>41</sup> Tale operazione di *training*, già iniziata nel 2014 sotto il controllo di EUBAM Libya, una missione civile gestita nell'ambito del *Common Security and Defence Policy* (CSDP) (cfr. SHATZ e BRANCO (2019), cit., p. 72, § 268), è proseguita nel 2016 a bordo delle navi dell'EUNAVFOR MED – operazione Sophia (cfr. EUROPEAN EXTERNAL ACTION SERVICE : *EUNAVFOR MED: Operation Sophia starts training of Libyan Navy Coast Guard and Libyan Navy*, 27 October 2016, in [https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/13195/eunavfor-med-operation-sophia-starts-training-of-libyan-navy-coast-guard-and-libyan-navy\\_en](https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/13195/eunavfor-med-operation-sophia-starts-training-of-libyan-navy-coast-guard-and-libyan-navy_en)). Sebbene la maggior parte dei soggetti sottoposti all'addestramento facessero parte della Guardia Costiera del settore di Tripoli, altri afferivano ad altri settori e, in particolare, sei di essi al settore di Zawiya, noto per il coinvolgimento in attività criminose (cfr. SHATZ e BRANCO (2019), cit., p. 73, § 271 e riferimenti bibliografici ivi citati).

<sup>42</sup> Ad esempio, nell'aprile 2017, su proposta della Commissione Europea, l'EUTF adottò un programma di aiuti per la "protezione" dei migranti in Libia di 90 milioni di Euro, circa la metà dei quali erano destinati a migliorare le condizioni dei centri di detenzione ufficiali, l'assistenza nei punti di sbarco e i ritorni "volontari" dei migranti presenti in Libia nei Paesi di origine da cui provenivano (cfr. EUROPEAN COMMISSION, *EU Trust Fund for Africa adopts €90 million programme on protection on migrants and improved migration management in Libya*, 12 April 2017, Press Release, in [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_17\\_951](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_951)); a complemento, nel luglio dello stesso anno, si annunciò un ulteriore finanziamento di 46 milioni (cfr. EUROPEAN COMMISSION, *EU Trust Fund for Africa adopts €46 million*



Per quanto concerne i menzionati centri di detenzione, l'organo ufficialmente responsabile è il Dipartimento per il contrasto dell'immigrazione illegale (DCIM), controllato dal Ministero dell'Interno libico; tuttavia, secondo quanto segnalato dallo *Human Rights Watch*, di fatto tale centri sono gestiti dai gruppi armati che controllano la relativa area geografica<sup>43</sup> e, al loro interno, i diritti dei detenuti sono sistematicamente violati.

In tali centri, nei quali sono rinchiusi senza distinzione uomini, donne e bambini, la detenzione è manifestamente illegale<sup>44</sup>: inizia e si protrae (per giorni o per mesi) sino alla fine senza alcun controllo da parte dell'autorità giudiziaria, senza neppure una registrazione formale, e senza che sia consentita alcuna assistenza legale. In molti casi documentati, la liberazione è stata disposta solo dietro pagamento di una somma di denaro da parte dei familiari del detenuto; la maggior parte dei migranti intervistati ha dichiarato di essere stata costretta al lavoro durante il periodo di detenzione e in alcuni casi il compenso, inteso come prezzo della liberazione, veniva pagato direttamente ai trafficanti. I centri di detenzione versano inoltre in condizioni sanitarie disastrose, mancando di luce, ventilazione e perfino dei servizi igienici essenziali e dell'acqua corrente: tali condizioni, com'è ovvio, determinano il proliferare di malattie infettive e l'aggravarsi di condizioni patologiche preesistenti, ma l'accesso alle cure mediche è pressoché inesistente, perfino per le partorienti che in molti casi hanno sofferto complicanze anche letali. La malnutrizione colpisce circa il 50% dei detenuti. La stragrande maggioranza dei migranti intervistati ha dichiarato di essere stata vittima di torture e maltrattamenti; molte donne hanno subito violenze sessuali; numerose sono anche le testimonianze relative ad uccisioni<sup>45</sup>.

Secondo le stime dell'ISPI (Istituto Italiano per gli Studi di Politica Internazionale), nel periodo 2016-2019, per mezzo della Guardia Costiera Libica, sono stati intercettati e riportati in Libia più di 70.000 individui<sup>46</sup>: molti di questi sono stati condotti nei centri di detenzione in cui sono ancora attualmente rinchiusi in migliaia<sup>47</sup>.

## 4. La competenza della Corte Penale Internazionale per i crimini commessi in Libia.

L'analisi fin qui condotta sembra lasciare pochi dubbi sulla possibilità di configurare le situazioni analizzate come crimini contro l'umanità ex art. 7 dello Statuto di Roma: nel penultimo e nel terzultimo *Report* presentati dal Procuratore presso la Corte Penale Internazionale al Consiglio di sicurezza dell'ONU si riscontra la commissione di diverse fattispecie tra quelle previste dalla lettera a) alla lettera k) del citato art. 7(1), ovvero: omicidio (a); imprigionamento illecito (e); tortura (f); violenza sessuale (e altre forme di violenza *gender-based*) (g); sparizione forzata delle persone (i); nonché ipotesi di lavoro forzato (che potrebbe verosimilmente integrare il crimine di cui all'art. 7(1) lettera c), ossia la riduzione in schiavitù), sequestro a scopo di estorsione ed estorsione<sup>48</sup>.

Ciò posto, prima di stabilire se ed in che misura l'apporto fornito dalle autorità italiane possa integrare una delle forme di partecipazione previste dall'art. 25 dello Statuto di Roma,

*programme to support integrated migration and border management in Libya*, 21 July 2017, Press Release, in [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_17\\_2187](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_2187).

<sup>43</sup> Cfr. SUNDERLAND e SALAH (2019), cit.

<sup>44</sup> In generale, sul tema delle detenzioni illegali e sulle violenze cui sono sottoposti i detenuti in Libia si vedano, *ex multis*, i rapporti curati dall'Alto Commissariato per i diritti umani in collaborazione con UN Support Mission in Libya: OFFICE OF THE U.N. HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (2018); OFFICE OF THE U.N. HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (2013).

<sup>45</sup> Le informazioni qui riportate rappresentano l'estrema sintesi di quanto denunciato in numerosissimi rapporti pubblicati da organizzazioni internazionali. *Ex multis*, v. OFFICE OF THE U.N. HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (2016). Più in generale, sugli abusi commessi nelle carceri libiche, cfr. OFFICE OF THE U.N. HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (2018), cit., p. 5: «Torture and ill-treatment are systematic in detention facilities across Libya, particularly in the initial period of detention and during interrogations. Most commonly used methods of torture include beatings with various objects such as metal bars and water pipes, flogging on the soles of the feet, suspension in stress position, burning with cigarettes or hot rods, and the administration of electric shocks. Some detainees have been beaten to death. For instance, a man in his fifties was found dead four days after being summoned for questioning, in July 2017, by a Tripoli-based armed group nominally affiliated to the Ministry of Interior. In 2017, 37 bodies bearing torture marks were brought to Tripoli hospitals alone».

<sup>46</sup> Cfr. ISPI, *Estimated Migrants Departures from Libya*, in <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1ncHxOHlx4ptt4YFXgGi9TlBwd53HaR3oFbrfBm67ak4/edit#>.

<sup>47</sup> Secondo uno degli ultimi *Report* disponibili del Procuratore presso la Corte Penale Internazionale, nell'agosto 2019 più di 4.800 migranti e rifugiati risultavano imprigionati: v. THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2019b), cit., § 30.

<sup>48</sup> Cfr. THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2020a), § 28 e THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2019b), cit., § 30.

occorre soffermarsi sulle condizioni per l'esercizio della giurisdizione della Corte Penale Internazionale.

Sebbene la Libia non sia uno Stato parte dello Statuto di Roma, in linea di principio la Corte potrebbe comunque esercitarvi la propria giurisdizione in forza della Risoluzione 1970 del 26 febbraio 2011, con cui il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha deferito la situazione libica alla Corte stessa.

Come noto, i c.d. *trigger mechanisms* (meccanismi di attivazione) previsti dall'art. 13 dello Statuto<sup>49</sup> sono la segnalazione di uno Stato parte (c.d. *State referral*), il deferimento (*referral*) da parte del Consiglio di Sicurezza operato sulla base delle disposizioni previste nel Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, la richiesta del *Prosecutor* che abbia avviato un'indagine *proprio motu*. In altri termini, a mente dell'art. 13(b) dello Statuto di Roma, la Corte può esercitare il proprio potere giurisdizionale su segnalazione operata da parte del Consiglio di Sicurezza nell'ambito delle azioni previste dal Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite.

Tuttavia, occorre sottolineare che la possibilità di apertura di un'indagine sulla base del citato *referral* non è incontrovertibile, a causa della parziale indeterminatezza dei suoi limiti temporali: il *referral* prevede un *dies a quo* ma non il *dies ad quem* e, pertanto, pone il problema di stabilire quale sia il termine entro il quale circoscriverne l'applicazione ovvero, più in particolare, se il suo ambito di applicazione si estenda anche agli illeciti commessi ai danni dei migranti in un periodo successivo alla sua adozione.

Applicando analogicamente un principio affermato in riferimento ad un altro dei succitati *trigger mechanisms* previsti dallo Statuto (la richiesta del *Prosecutor*), si potrebbe ritenere che la giurisdizione *ratione temporis* della Corte debba essere limitata ai fatti occorsi prima del *referral*. Nella decisione di autorizzazione all'apertura dell'indagine in Kenya, la seconda Camera preliminare ha infatti stabilito che l'ambito di un'indagine non può includere eventi successivi alla data della richiesta del *Prosecutor*, in quanto vi osta la lettera dell'art. 53(1)(a) dello Statuto: la norma prevede che il *Prosecutor* avvii un'indagine ove ritenga che «un crimine di competenza della Corte è stato o sta per essere commesso» e tale formulazione, secondo la Camera Preliminare, limiterebbe l'indagine ai fatti occorsi sino al momento in cui la relativa richiesta viene formulata<sup>50</sup>.

Senonché diverse decisioni successive, pur richiamando il citato precedente, hanno adottato un criterio di delimitazione temporale più elastico. In particolare, nell'ambito della situazione della Repubblica Democratica del Congo, i giudici hanno stabilito che per poter estendere l'azione a crimini commessi successivamente all'inizio dell'indagine (nel caso di specie, avviata sulla base del c.d. *State referral*), occorre che tali crimini siano avvenuti nell'ambito della situazione di crisi in base alla quale la Corte si era precedentemente attivata e che tale situazione sia continuativa («*ongoing situation of crisis that triggered the jurisdiction of the Court*»): in particolare, osserva la Corte, tale situazione può includere non solo i crimini che sono stati o stavano per essere commessi al tempo del *referral*, ma anche quelli commessi in seguito, purché sufficientemente collegati («*sufficiently linked*») alla situazione deferita e purché quest'ultima fosse una situazione di crisi «in corso» («*ongoing*») al tempo del *referral* stesso<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Sui meccanismi di attivazione della Corte, v. OLÁSALO (2005).

<sup>50</sup> Cfr. ICC, Situation in the Republic of Kenya, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, Pre-Trial Chamber II, 31 March 2010, N° ICC-01/09, § 206: «Since article 15(4) of the Statute subjects the Chamber's authorization of an investigation to an examination of the Prosecutor's Request and supporting material, it would be erroneous to leave open the temporal scope of the investigation to include events subsequent to the date of the Prosecutor's Request. Article 53(1)(a) of the Statute, by referring to "a crime [which] has been or is being committed", makes clear that the authorization to investigate may only cover those crimes that have occurred up until the time of the filing of the Prosecutor's Request».

<sup>51</sup> Cfr. ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, *Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Callixte Mbarushimana*, Pre-Trial Chamber I, 28 September 2010, N° ICC-01/04-01/10, § 6. Nel caso in questione, la prima Camera Preliminare, chiamata a decidere sulla richiesta del Prosecutor di emettere un mandato d'arresto, precisava che «the crimes referred to in the Prosecutor's Application must have occurred in the context of the ongoing situation of crisis that triggered the jurisdiction of the Court through the above mentioned referral»; più precisamente – prosegue la Corte: «In the view of the Chamber, it is only within the boundaries of the situation of crisis for which the jurisdiction of the Court was activated that subsequent prosecutions can be initiated. Such a situation can include not only crimes that had already been or were being committed at the time of the referral, but also crimes committed after that time, in so far as they are sufficiently linked to the situation of crisis referred to the Court as ongoing at the time of the referral». Conformi sul punto: ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, *Decision on the "Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court"*, Pre-Trial Chamber I, 26 October 2011, N° ICC-01/04-01/10, § 16, *passim*; ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Sylvestre Mudacumura, *Decision on the Prosecutor's Application under Article 58*, Pre-Trial Chamber II, 13 July 2012, N° ICC-01/04-01/12, § 14; ICC, Situation in Georgia, *Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation*, Pre-Trial Chamber I, 27 January 2016, N° ICC-01/15, § 64. Tuttavia, occorre dar conto di un orientamento maggiormente restrittivo che al criterio del *sufficient link* sostituisce

Il criterio del *sufficient link* è stato esplicitamente adottato dalla Procura nel suo *Policy Paper* del 2016<sup>52</sup> e successivamente ribadito nei periodici rapporti sulle attività di indagine preliminari<sup>53</sup>. Se si applicasse tale criterio al caso di specie, un'indagine in merito ai *migrant-related crimes* potrebbe essere avviata dimostrando che tali crimini sono sufficientemente collegati alla situazione in base alla quale il Consiglio di Sicurezza ha deferito il caso libico alla Corte: in altri termini, dovrebbe dimostrarsi che tali crimini traggono origine dal crollo del regime di Gheddafi e dalla situazione di crisi che ne è derivata.

Tutto ciò premesso, occorre anche sottolineare che nell'ottica dell'apertura di un'indagine il *referral* del Consiglio di Sicurezza non rappresenta l'unica via percorribile. Secondo quanto sostenuto dagli autori della memoria presentata alla Procura, la Corte potrebbe esercitare la propria giurisdizione rispetto ai *migrant related crimes* anche in forza della competenza *ratione persone* (in quanto i soggetti sospettati di aver commesso, in qualità di co-autori o di complici, crimini contro l'umanità sono cittadini di Stati parte dello Statuto di Roma)<sup>54</sup> e *ratione loci* (nella misura in cui i crimini sono stati commessi in aree in cui uno Stato parte esercita il proprio effettivo controllo)<sup>55</sup>.

La competenza *ratione personae* rappresenta il principale presupposto per l'esercizio della giurisdizione nel caso sottoposto all'attenzione della Corte, consentendo al *Prosecutor* di avviare d'ufficio l'indagine, e la sua sussistenza viene dedotta dal fatto che tutti gli Stati membri dell'UE, individualmente considerati, hanno ratificato lo Statuto di Roma così assoggettando i propri cittadini alla giurisdizione della Corte ai sensi dell'art. 12(2)(b) dello Statuto. Inoltre, secondo quanto previsto dall'art. 12(2)(a) dello Statuto, la giurisdizione della Corte si estende agli atti commessi a bordo di navi o aeromobili, quando lo Stato di bandiera o di immatricolazione è uno Stato parte. Ebbene, secondo gli autori della comunicazione, i crimini commessi dalla Guardia Costiera libica possono ricadere sotto la giurisdizione della Corte Penale Internazionale in virtù dell'effettivo controllo esercitato su di essi dai vertici degli Stati parte in qualità di co-autori; e peraltro, allo stesso risultato si perverrebbe qualora la responsabilità di questi ultimi fosse intesa in termini di mera complicità, posto che tanto la coautoria quanto la complicità non presuppongono necessariamente che l'autore principale del crimine sia soggetto *ratione personae* alla competenza della Corte.

Quanto alla competenza *ratione loci*, sebbene molti dei crimini denunciati siano commessi in territorio libico, nelle acque territoriali libiche o addirittura in acque internazionali, alcuni elementi fattuali e normativi dei *migrant related crimes* avvengono o sono comunque collegati al territorio di uno Stato parte e possono pertanto fondare la competenza della Corte. Tali elementi includono, per esempio, i processi di *decision making* che si svolgono a Bruxelles, la ricezione di richieste di soccorso da parte dell'MRCC di Roma, la decisione di negare soccorso in parte presa a bordo di navi battenti bandiera di Stati membri, ecc.

In generale, l'UE esercita *de facto* un controllo completo ed effettivo sulla rotta mediterranea: il Mediterraneo centrale è infatti costantemente pattugliato dalla guardia costiera degli Stati di frontiera, nonché da navi e *aircrafts* utilizzati nell'ambito delle operazioni gestite dall'agenzia europea Frontex. Più in particolare, tutti gli accordi intervenuti tra la Libia e l'Italia nel periodo considerato hanno concorso ad istituire una vera e propria politica ufficiale di respingimento e, con la chiusura dell'operazione *Mare Nostrum* e l'avvio dell'operazione *Triton*, la strategia di chiusura della rotta mediterranea è stata "europeizzata". In tale contesto, secondo gli autori della memoria presentata al *Prosecutor*, il ruolo svolto dalle autorità politiche europee e, in particolare, italiane deve intendersi non come semplice sostegno offerto alla guardia costiera libica, bensì come condizione indispensabile per la realizzazione delle operazioni criminose denunciate<sup>56</sup>. Quest'ultima osservazione è meritevole della più attenta

quello dell'esistenza di crimini continuativi (*ongoing crimes*). In particolare, in una decisione emessa nell'ambito della situazione della Costa d'Avorio, i giudici hanno stabilito che per poter estendere l'indagine a crimini commessi dopo la richiesta del *Prosecutor*, è necessario che tali crimini siano continuativi («*ongoing crimes*»), ossia coinvolgano i medesimi attori e siano perpetrati nel medesimo contesto in cui erano stati commessi quelli anteriori alla richiesta; cfr. ICC, Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, *Corrigendum to "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire"*, Pre-Trial Chamber III, 15 November 2011, N° ICC-02/11, § 179: «They must, at least in a broad sense, involve the same actors and have been committed within the context of either the same attacks (crimes against humanity) or the same conflict (war crimes)».

<sup>52</sup> Cfr. THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2016c), § 26.

<sup>53</sup> Cfr.: THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2019c), §§ 294-297; THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2017c), § 233; THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2016f), § 200.

<sup>54</sup> Cfr. SHATZ e BRANCO (2019), cit., pp 106 ss., §§ 425-430.

<sup>55</sup> Cfr. SHATZ e BRANCO (2019), cit., pp. 109 ss., §§ 440-459.

<sup>56</sup> Cfr. SHATZ e BRANCO (2019), cit., pp. 112, §§ 458-459: «Based on the nature and extent of this involvement, the European Union, both

considerazione in quanto implica la possibilità che il contributo offerto dalle autorità politiche europee e italiane configuri non già una mera agevolazione, bensì una delle più gravi forme di responsabilità primaria ex art. 25(3)(a) dello Statuto di Roma. Su questo tema occorre ora concentrare l'attenzione.

## 5. Le forme di partecipazione previste dallo Statuto di Roma e il ruolo svolto dai vertici politici italiani ed europei.

Lo Statuto di Roma prevede, all'art. 25(3), che una persona è penalmente responsabile per i crimini di competenza della Corte: (a) quando commette il crimine a titolo individuale, o insieme a un'altra persona o per mezzo di un'altra persona; (b) quando ordina, sollecita o incoraggia la perpetrazione di tale crimine (nella misura in cui vi è perpetrazione o tentativo di perpetrazione); (c) quando, in vista di agevolare la perpetrazione di tale crimine, fornisce il suo aiuto, la sua partecipazione o ogni altra forma di assistenza alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione, ivi compresi i mezzi per farlo; (d) quando contribuisce in ogni altra maniera alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione del crimine da parte di un gruppo di persone che agiscono di comune accordo, purché tale contributo sia intenzionale e, a seconda dei casi, miri a facilitare l'attività criminale o il progetto criminale del gruppo, oppure sia fornito in piena consapevolezza dell'intento criminale del gruppo.

### 5.1. L'ipotesi della complicità.

Secondo alcuni studiosi, dovrebbe escludersi che le condotte dei vertici politici italiani possano integrare una delle forme di responsabilità primaria previste dall'art. 25(3)(a) ovvero forme di responsabilità secondaria ex art. 25(3)(b) dello Statuto e dovrebbe, più ragionevolmente, propendersi per un'ipotesi di partecipazione accessoria prestata nella forme note come "*aiding and abetting*", ai sensi dell'art. 25(3)(c)<sup>57</sup>. In questa prospettiva, l'*actus reus* coincide con la prestazione di contributo sostanziale (*substantial contribution*) causalmente collegato alla realizzazione dell'illecito: non occorre, dunque, che la condotta costituisca *conditio sine qua non* del crimine (altrimenti si verserebbe nell'ipotesi di coautoria), bensì, semplicemente, che il contributo sia idoneo ad agevolare la commissione del crimine, aumentandone la probabilità, facilità o gravità<sup>58</sup>. Per quanto riguarda la *mens rea* relativa alle condotte di agevolazione, si presuppone, oltre naturalmente alla consapevolezza (*knowledge*) di prestare un contributo agevolatore alla realizzazione del crimine<sup>59</sup>, anche l'elemento volitivo espressamente richiesto dalla norma: il fine (*purpose*) di agevolare la perpetrazione del crimine. Quest'ultimo requisito può intendersi, a sua volta, come riferito alla condotta agevolatrice stessa, e non necessariamente al crimine che si agevola: in altri termini, è il contributo agevolatore a dover essere volontario, ma non occorre che l'*aider* o l'*abetter* condivida l'intento criminale dell'autore principale, bastando la consapevolezza che l'evento illecito si verificherà nel corso normale degli eventi<sup>60</sup>. Ciò posto, non sarebbe difficile – si sostiene – ricondurre la condotta dei vertici italiani all'ipotesi prevista dall'art. 25(3)(c) dello Statuto, posto che l'aiuto finanziario e tecnico e la fornitura di mezzi alla Guardia Costiera Libica indubbiamente integrano una condotta agevolatrice rispetto ai crimini da quest'ultima commessi. Considerazioni analoghe valgono con riguardo alla *mens rea*: gli accordi italo-libici dimostrano la volontà dei vertici politici italiani di delegare alla Libia il contenimento dei flussi migratori e assisterla a tal fine; al tempo stesso, la

as an organization and as an agglomeration of States, exercised effective control over the relevant territory of the Mediterranean and the operations of the LYCG. Accordingly, the LYCG's actions can be understood *not only as having been facilitated* by EU's support during the relevant period, *but authorized and only permitted by this support*, given that the concerned Libyan actors were and still are by no means autonomous actors, let alone sovereign, and could not have acted without the said support» [corsivo aggiunto].

<sup>57</sup> Cfr. PACELLA (2018), p. 14.

<sup>58</sup> Cfr. COSTI (2016), pp. 112-113.

<sup>59</sup> Quanto al contenuto di tale consapevolezza, nella giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc* si è precisato che non occorre che l'*aider* o l'*abetter* sia a conoscenza del preciso crimine che l'autore intende realizzare ma è sufficiente la consapevolezza del fatto che, tra un gruppo di possibili crimini, ne verrà commesso almeno uno che di fatto avviene: cfr. M. COSTI, *Autoria e forme di partecipazione criminosa*, cit., p. 116 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>60</sup> Cfr. COSTI (2016), cit., p. 117.



circostanza che il sistema di abusi perpetrati in Libia fosse un fatto ampiamente indagato e denunciato già al tempo della stipulazione degli accordi provverebbe la consapevolezza che ne avevano le autorità italiane<sup>61</sup>.

Secondo gli autori della memoria presentata al *Prosecutor*, invece, la responsabilità dei vertici potrebbe essere qualificata anche come forma di autoria<sup>62</sup> e, ben guardare, non si tratta di un'ipotesi remota; la circostanza che, nella grande maggioranza dei casi, le autorità italiane ed europee non abbiano personalmente preso parte alla commissione dei crimini denunciati, infatti, non esclude di per sé la possibilità di riconoscere in capo ad esse forme di responsabilità primaria, ex art. 25(3)(a) dello Statuto.

Nell'ambito del diritto penale internazionale sono stati infatti da tempo individuati paradigmi ascrittivi della responsabilità adatti a cogliere la significatività dell'apporto dato alla realizzazione dell'illecito dai soggetti posti in posizione di vertice, tenendo conto al tempo stesso della loro estraneità all'esecuzione materiale del fatto.

Tra le soluzioni adottate dalla giurisprudenza si è dimostrata particolarmente calzante una costruzione teorica incentrata sul concetto di “*control over the crime*” e conosciuta, nel dibattito penalistico internazionale, come “*Control Theory of Perpetration*”<sup>63</sup>: in prima approssimazione, secondo questa prospettiva, autore è chiunque si trovi in una posizione che consente di dominare lo svolgersi dell'accadimento, la produzione del risultato e, quindi, la complessiva realizzazione dell'impresa criminosa. Non si è di fronte, a ben guardare, ad una proposta inedita nell'universo penalistico; si tratta piuttosto di un'operazione di recupero della *Tatherrschaftslehre*, così come sistematizzata da Claus Roxin<sup>64</sup>, e del suo adattamento a contesti macrocriminali, nei quali la precisa delimitazione dei ruoli concorsuali risulta particolarmente complessa, in ragione del fatto che gli elementi della responsabilità risultano assoggettati a un fenomeno di dispersione, sia sotto il profilo oggettivo che sotto quello soggettivo.

## 5.2. *L'ipotesi della coautoria.*

La nozione di “*control over the crime*”, talora utilizzata per spiegare la coautoria già nella giurisprudenza dei tribunali *ad hoc*<sup>65</sup>, è stata successivamente avallata anche dalla giurisprudenza della Corte Penale Internazionale sin dal celebre processo a carico di Thomas Lubanga, *leader* e fondatore dell'Unione dei Patrioti Congolesi e *commander* della sua frangia armata<sup>66</sup>. Nel caso Lubanga, l'imputato era accusato del crimine di reclutamento forzato e arruolamento di minori di 15 anni ma, non esistendo alcuna prova del fatto che avesse *personalmente* reclutato bambini-soldato, l'analisi dei requisiti necessari a stabilire la coautoria di Lubanga nei crimini ipotizzati si è rivelata cruciale e largamente debitrice della dogmatica tedesca sulla *Tatherrschaft* sin dalla fase preliminare.

Analizzando le forme di autoria previste dall'art. 25(3)(a) dello Statuto di Roma, la Camera Preliminare ha affermato che il loro minimo comune denominatore va individuato nel concetto di “*control over the crime*” che, nel caso specifico dei coautori, si declina come «*control over the offence by reason of the essential task assigned to them*»<sup>67</sup>: in questo modo la Corte ha cir-

<sup>61</sup> Cfr. PACELLA (2018), cit., pp. 13 ss.

<sup>62</sup> Cfr. SHATZ e BRANCO (2019), cit., pp. 148-149 e p. 194 ss.

<sup>63</sup> Sul tema, *ex multis*, cfr.: JAIN (2011), pp. 159 ss.; OHLIN *et al.* (2013), pp. 725 ss.

<sup>64</sup> Per la prima edizione, cfr. ROXIN (1963b). Per la traduzione in lingua spagnola della settima edizione, si rinvia a ROXIN (2000).

<sup>65</sup> Si veda, con espliciti riferimenti alla dottrina di Roxin, TPY, *Prosecutor v. Stakić Milomir*, 31 luglio 2003, Trial Chamber II, Case N° IT-97-24-T.

<sup>66</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 29 gennaio 2007, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-01/06, in [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int). Nel 2006, al termine delle indagini relative al conflitto dell'Ituri, la Corte Penale Internazionale ha spiccato un mandato d'arresto per Lubanga, accusato di crimini di guerra perpetrati nella Repubblica Democratica del Congo tra il 2002 e il 2003: più in particolare, secondo la tesi del *Prosecutor*, Lubanga era responsabile del crimine di reclutamento forzato e arruolamento di bambini-soldato minori di 15 anni. La prospettiva accusatoria è stata accolta dalla I Camera Preliminare il 29 gennaio 2007 e, due anni dopo, è iniziato il processo di primo grado conclusosi con la condanna dell'imputato, in qualità di coautore del crimine ascrittogli, ex artt. 8(2)(e) (vii) e 25(3)(a) dello Statuto di Roma (cfr. ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 14 marzo 2012, Trial Chamber I, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, N° 01/04-01/06, in [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)); tale decisione è stata poi confermata in appello (cfr.: ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 1° dicembre 2014, The Appeals Chamber, *Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against his conviction*, N° 01/04-01/06 A5, in [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)). Parte della dottrina ha criticato l'impianto accusatorio, ritenendolo riduttivo a fronte della varietà e della gravità degli altri crimini commessi e non contestati; ciò nonostante, la scelta del Procuratore di procedere solo per il crimine di “coscrizione o arruolamento di fanciulli sotto i 15 anni” conserva una sua forte valenza simbolica in quanto rappresenta uno dei pochi tentativi di repressione di tale pratica: cfr. MELONI (2007), pp. 885 ss. e MELONI (2012b).

<sup>67</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 29 gennaio 2007, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-



coscritto il significato dell'espressione “*jointly with another*”, contenuta nello Statuto di Roma per designare i coautori, ai soli casi in cui ciascuno di essi abbia la possibilità di impedire la commissione del crimine semplicemente astenendosi dal proprio essenziale compito<sup>68</sup>.

Oltre ad enunciare questo criterio di carattere generale, la decisione contiene anche una più dettagliata analisi degli elementi che, secondo il collegio, concorrono a fondare la coautoria; in particolare, sul piano oggettivo rilevano: 1) l'esistenza di un piano comune (*common plan*) che, sebbene non intrinsecamente criminoso, possa prevedibilmente condurre alla realizzazione del crimine o ne comporti il rischio; 2) il contributo essenziale e coordinato di ciascun coautore che sfoci nella realizzazione dell'elemento oggettivo del crimine (*co-ordinated essential contribution*)<sup>69</sup>.

Tra i due elementi oggettivi enucleati dalla giurisprudenza, quello di più incerta definizione era evidentemente il c.d. *essential task*. Su questo punto, la Camera Preliminare è stata piuttosto laconica, limitandosi ad affermare che lo Statuto di Roma non restringe il contributo essenziale ai casi di coinvolgimento diretto nella esecuzione del crimine<sup>70</sup>. Un impegno definitorio lievemente maggiore si riscontra nella sentenza di primo grado, che pure ha accolto il criterio del “*control over the crime*” come parametro decisivo per l'affermazione di responsabilità. La Camera di prima istanza ha precisato, infatti, che per poter caratterizzare come “essenziale” un contributo è necessario analizzare il piano comune ed il ruolo assegnato al soggetto, o da questi assunto, in base al principio della divisione dei compiti: in altri termini, una valutazione sulla rilevanza del contributo dovrebbe farsi solo in funzione del *common plan* e del ruolo ricoperto dall'imputato nel suo ambito; tuttavia, al di là di queste indicazioni di carattere generale, la Corte non ha elaborato più specifici parametri valutativi, concludendo, sul punto, per la necessità di un approccio *case-by-case*<sup>71</sup>.

Per quanto attiene alla *mens rea*, l'art. 30 dello Statuto richiede che l'elemento materiale del crimine sia accompagnato da intenzione (*intent*) e consapevolezza (*knowledge*)<sup>72</sup>: in particolare, la condotta è interessata dall'elemento dell'intenzione, il che implica che essa sia frutto di una scelta consapevole; quanto alle conseguenze, devono essere intenzionali e tali sono quando (alternativamente) una persona si proponga di cagionarle *oppure* sia consapevole del fatto che esse si produrranno nel corso normale degli eventi; infine, le circostanze (intendendo per tali, ad esempio, i dati fattuali che connotano il contesto nel quale l'azione si realizza) devono essere oggetto soltanto di conoscenza.

La giurisprudenza internazionale ha poi declinato la nozione di *mens rea* adattandola alla forma di responsabilità della coautoria; in particolare, secondo la Corte, l'elemento soggettivo dei coautori si compone di 3 elementi: 1) il possesso dell'elemento soggettivo corrispondente al reato, vale a dire la necessità che i coautori intendessero realizzare i crimini poi effettivamente commessi *oppure* fossero consapevoli del fatto che, implementando il piano comune, tali crimini sarebbero stati realizzati nel corso ordinario degli eventi; 2) la reciproca consapevolezza di fornire, con la propria condotta, un contributo essenziale alla realizzazione del piano comune; 3) la consapevolezza delle circostanze fattuali che consentono ai soggetti di

01/06, cit., §§ 330-332.

<sup>68</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 29 gennaio 2007, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-01/06, cit., § 342: «The concept of co-perpetration based on joint control over the crime is rooted in the principle of the division of essential tasks for the purpose of committing a crime between two or more persons acting in a concerted manner. Hence, although none of the participants has overall control over the offence because they all depend on one another for its commission, they all share control because each of them could frustrate the commission of the crime by not carrying out his or her task.» [corsivo aggiunto].

<sup>69</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 29 gennaio 2007, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-01/06, cit., §§ 368-403.

<sup>70</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 29 gennaio 2007, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-01/06, cit., § 348: «The Court observes that, although some authors have linked the essential character of a task – and hence the ability to exercise joint control over the crime – to its performance at the execution stage of the crime, the Statute does not contain any such restriction».

<sup>71</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 14 marzo 2012, Trial Chamber I, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, N° 01/04-01/06, cit., § 1000: «The determination as to whether the particular contribution of the accused results in liability as a co-perpetrator is to be based on an analysis of the common plan and the role that was assigned to, or was assumed by the co-perpetrator, according to the division of tasks. In the view of the Majority what is decisive is whether the co-perpetrator performs an essential role in accordance with the common plan, and it is in this sense that his contribution, as it relates to the exercise of the role and functions assigned to him, must be essential. – Furthermore, the co-perpetrator's role is to be assessed on a case-by-case basis. This assessment involves a flexible approach, undertaken in the context of a broad inquiry into the overall circumstances of a case».

<sup>72</sup> Le definizioni di questi due parametri risultano in buona parte coincidenti tanto che, più che di una distinzione, sembra lecito parlare di un'endiadi in cui i due termini indicano sfumature diverse di un dato psichico unitario: in questo senso, cfr. VALLINI (2016), p. 150.

esercitare il controllo congiunto (*joint control*) sul crimine<sup>73</sup>.

Ciò premesso, occorre ora valutare se, almeno *prima facie*, gli elementi della coautoria siano ravvisabili nel contributo prestato dalle autorità italiane ed europee agli abusi commessi in Libia; una soluzione affermativa – giova anticiparlo – poggia in larga misura sulla possibilità di provare l'*essential task* e un dolo diretto: nel successivo paragrafo se ne illustreranno le ragioni.

## 5.2.1. (segue): la necessità di provare l'*essential task* e il dolo diretto

L'esistenza di un *common plan* volto ad impedire ai migranti l'attraversamento del Mediterraneo risulta *per tabulas* dall'esistenza degli accordi italo-libici nonché dalle strategie politiche messe in campo e diffusamente analizzate nella prima parte del presente lavoro. E tuttavia la coautoria annovera tra i suoi requisiti strutturali anche il c.d. *essential task*: in altri termini, per il tema che qui si affronta, sarebbe necessario provare che i vertici politici che hanno preso parte al *common plan* abbiano prestato un contributo senza il quale il piano sarebbe fallito. Da questo punto di vista, il finanziamento, la fornitura di mezzi navali, l'addestramento della Guardia Costiera potrebbero assumere rilievo decisivo: come già anticipato<sup>74</sup>, all'indomani dell'intervento della NATO in Libia molti dei mezzi navali in uso alla Guardia Costiera erano inservibili e, pertanto, potrebbe sostenersi che senza la fornitura di nuovi mezzi da parte del Governo italiano il pattugliamento per mare non sarebbe stato materialmente possibile o, quanto meno, non sarebbe stato efficace.

Questo profilo attiene però ad un accertamento in punto di fatto che esula dai limiti del presente contributo: dovrebbe essere il *Prosecutor*, una volta avviata un'indagine, a stabilire se il contributo complessivamente prestato dalle autorità italiane (ma anche da quelle europee) abbia avuto efficacia condizionante rispetto ai crimini materialmente commessi, ovvero se ne abbia soltanto agevolato la realizzazione. Ciò che preme qui sottolineare è che, ferma restando la necessità che il contributo risulti causale tanto per la complicità quanto per la coautoria, un'ipotesi di responsabilità primaria imporrebbe di sostituire il parametro della causalità agevolatrice o di rinforzo con il più rigido parametro della causalità condizionale, da accertarsi rispetto al fatto concreto provando la natura essenziale dell'apporto.

Quanto all'elemento soggettivo, il quesito fondamentale che si pone all'interprete è il seguente: può dirsi che le condotte, per quanto criticabili sul piano politico, fossero sorrette dal necessario dolo per rispondere a titolo di (co-)autore? La risposta al quesito dipende essenzialmente dal tipo di dolo che si considera necessario per rispondere dei crimini in esame e, potendo ragionevolmente escludere che i vertici politici abbiano agito con dolo intenzionale, l'alternativa è tra dolo diretto e dolo eventuale.

Va subito detto che, anche per quanto attiene all'elemento soggettivo della coautoria, gli autori della *Communication* presentata al *Prosecutor* sembrano aderire all'impostazione seguita nella fase preliminare del caso Lubanga: citando testualmente un passaggio di quella decisione, nell'analisi del *common plan* si afferma che esso non necessita di annoverare tra i suoi obiettivi la realizzazione del crimine, essendo invece sufficiente da parte dei coautori la consapevolezza del *rischio* che la realizzazione del piano sfoci nella commissione di un crimine e l'*accettazione* di un tale eventuale esito<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 29 gennaio 2007, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-01/06, cit., §§ 404-409 («a. The suspect must fulfil the subjective elements of the crime charged [...]; b. The suspect and the other co-perpetrators must all be mutually aware and mutually accept that implementing their common plan may result in the realisation of the objective elements of the crime [...]; c. The suspect must be aware of the factual circumstances enabling him or her to exercise joint control over the crime»). Le conclusioni della sentenza di primo grado relative all'analisi dell'art. 25(3)(a) dello Statuto riproducono quasi integralmente la scansione, operata dalla Camera preliminare, degli elementi che concorrono a definire la coautoria: «The prosecution must prove in relation to each charge that: (i) there was an agreement or common plan between the accused and at least one other co-perpetrator that, once implemented, will result in the commission of the relevant crime in the ordinary course of events; (ii) the accused provided an essential contribution to the common plan that resulted in the commission of the relevant crime; (iii) the accused meant to conscript, enlist or use children under the age of 15 to participate actively in hostilities or he was aware that by implementing the common plan these consequences "will occur in the ordinary course of events"; (iv) the accused was aware that he provided an essential contribution to the implementation of the common plan; and (v) the accused was aware of the factual circumstances that established the existence of an armed conflict and the link between these circumstances and his conduct» (così, testualmente, ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 14 marzo 2012, Trial Chamber I, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, N° 01/04-01/06, cit., § 1018).

<sup>74</sup> V. *supra*, paragrafo 3.2.

<sup>75</sup> Cfr. SHATZ e BRANCO (2019), cit., p. 198, § 927, laddove si cita testualmente un passaggio della decisione della Camera Preliminare (cfr. ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 29 gennaio 2007, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-01/06,

Coerentemente con la premessa secondo cui il *common plan* non necessita di essere intrinsecamente criminoso, purché implichi la commissione di un crimine come conseguenza eventuale o prevedibile in base al criterio dell'*id quod plerumque accidit*, potrebbe dunque sostenersi che i crimini realizzati, benché non espressamente pianificati, fossero un rischio concretamente connesso all'attuazione del piano comune e che di ciò i vertici italiani ed europei fossero pienamente consapevoli.

A tal proposito assumerebbe rilevanza la circostanza che, al momento della commissione dei fatti, erano già stati diffusi dei rapporti realizzati da accreditate organizzazioni internazionali nei quali veniva denunciata la situazione di generale illegalità e di deterioramento dei diritti umani in Libia, soprattutto dopo il crollo del regime di Gheddafi; almeno a decorrere dal 2011, e con un andamento sempre più preoccupante, la Libia è stata classificata tra i Paesi più pericolosi e, attualmente, l'Indice di Pace Globale del 2020 la classifica come il settimo paese più pericoloso al mondo<sup>76</sup>. Tra l'altro, appena una settimana prima della sottoscrizione del citato Memorandum del 2017, il fatto che la Libia versasse ancora in una situazione di instabilità particolarmente critica e prossima a quella dei c.d. *failed States* era stato attestato dal *report* EUBAM – Libia presentato dall'EEAS (*European External Action Service*) il 25 gennaio 2017: «*due to the absence of a functioning national Government, genuine and legitimate state structures are difficult to identify, in particular, given the dynamic and ever changing landscape of loyalties*»<sup>77</sup>.

Tutto ciò premesso, occorre però sottolineare che l'impostazione seguita nella fase preliminare del caso Lubanga tende a ricostruire l'elemento volitivo in una forma molto sfumata e prossima a quella caratterizzante il *dolus eventualis*<sup>78</sup> la cui ammissibilità, nel diritto penale internazionale, è controversa<sup>79</sup>. Più in particolare, nel citato caso Lubanga al quale gli autori della *Communication* mostrano di uniformarsi, la Corte sottolineava che la mera consapevolezza non è condizione sufficiente per la sussistenza dell'elemento soggettivo, in quanto l'art. 30 dello Statuto espressamente richiede l'*intent*, ovvero l'elemento volitivo quale ulteriore condizione<sup>80</sup>; tuttavia, la Corte riteneva integrato quest'ultimo anche nel caso in cui l'agente, consapevole del rischio di realizzazione della fattispecie criminosa, lo avesse accettato riconciliandosi con esso o acconsentendo interiormente alla sua realizzazione<sup>81</sup>. Si tratta, con tutta evidenza, di una forma di adesione soggettiva al fatto assimilabile alla nozione di dolo eventuale, così come concepita dalla dottrina italiana e tedesca.

Come si accennava, tale impostazione è tuttavia suscettibile di numerose critiche e risulta in effetti minoritaria nella giurisprudenza della Corte. In una decisione di poco successiva, la

cit., § 344): «the co-perpetrators may initially plan “to achieve a non-criminal goal” but “are aware (a) of the risk that implementing the common plan (which is specifically directed at the achievement of a non-criminal goal) will result in the commission of the crime and (b) accept such an outcome».

<sup>76</sup> Cfr. INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE (2020), p. 9.

<sup>77</sup> Cfr. EUROPEAN EXTERNAL ACTION SERVICE (2017), p. 2.

<sup>78</sup> Cfr. WEIGEND (2008), pp. 480 ss.; di questo avviso anche MELONI (2012a), p. 496.

<sup>79</sup> La dottrina è divisa. Si esclude la rilevanza del dolo eventuale muovendo da un'interpretazione letterale dell'art. 30 dello Statuto, a norma del quale l'agente deve essere consapevole che la conseguenza della propria condotta (ovvero l'evento, quale elemento costitutivo di un crimine internazionale) «si verificherà nel corso ordinario degli eventi»: da tale espressione si deduce che non è sufficiente che il soggetto abbia contemplato la mera eventualità del verificarsi dell'evento, occorrendo piuttosto che egli si sia rappresentato e abbia voluto l'evento come conseguenza certa o altamente probabile della propria condotta (anche quando il fine dell'azione sia un altro). Tra i numerosi Autori secondo i quali l'art. 30 dello Statuto esclude l'imputazione a titolo di dolo eventuale cfr.: AMBOS (2013), pp. 276 ss.; AMBOS (2012), pp. 149 ss.; DI MARTINO (2009), pp. 302 ss., il quale, tuttavia, ammette che il dolo eventuale possa integrare l'elemento soggettivo per taluni crimini, in base alla locuzione, contenuta nell'art. 30 dello Statuto, «salvo diversa disposizione» (v. in particolare p. 303); dello stesso Autore, v. DI MARTINO (2012), p. 1037; FLETCHER e OHLIN (2005), p. 554; PISANI (2001), pp. 1383 ss.); VALLINI (2016), cit., pp. 151 ss. All'opposto, ritengono che l'art. 30 dello Statuto includa il dolo eventuale tra i requisiti soggettivi: BADAR (2008), p. 494; JESCHECK (2004), p. 45; MANTOVANI (2003), p. 32. In termini problematici, cfr. WERLE e JESSBERGER (2014), pp. 180 ss: gli Autori, pur ritenendo che un'interpretazione letterale dell'art. 30 dello Statuto non legittimi l'inclusione del dolo eventuale, ritengono inopportuna tale scelta e sollecitano interventi correttivi (v. in particolare p. 182).

<sup>80</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 29 gennaio 2007, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-01/06, cit., § 351.

<sup>81</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 29 gennaio 2007, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-01/06, cit., § 352. In particolare, la Corte, dopo aver affermato che la più tipica forma di dolo è il *dolus directus* di primo grado (equivalente del dolo intenzionale), sostiene che l'elemento volitivo sussiste anche nelle ipotesi di *dolus directus* di secondo grado (equivalente del dolo diretto) e di *dolus eventualis*: «The above-mentioned volitional element also encompasses other forms of the concept of *dolus* which have already been resorted to by the jurisprudence of the *ad hoc* tribunals, that is: i. situations in which the suspect, without having the concrete intent to bring about the objective elements of the crime, is aware that such elements will be the necessary outcome of his or her actions or omissions (also known as *dolus directus* of the second degree); and ii. situations in which the suspect (a) is aware of the risk that the objective elements of the crime may result from his or her actions or omissions, and (b) accepts such an outcome by reconciling himself or herself with it or consenting to it (also known as *dolus eventualis*)».

Seconda Camera Preliminare ha affermato che l'art. 30 dello Statuto attribuisce rilievo soltanto al dolo intenzionale e diretto, restando quindi escluso il dolo eventuale: i giudici hanno motivato questa esclusione osservando che, mentre il dolo eventuale si riferisce a casi in cui il verificarsi di una conseguenza è meramente possibile o probabile ma non certo, l'art. 30 dello Statuto, con le locuzioni “*will occur*” e “*in the ordinary course of events*”, allude invece ad ipotesi in cui l'autore abbia la tendenziale certezza della realizzazione dell'evento; diversamente, lo Statuto stesso avrebbe dovuto usare locuzioni come “*may occur*” e “*might occur in the ordinary course of events*”<sup>82</sup>. Questa interpretazione restrittiva viene poi condivisa, di nuovo a proposito del caso Lubanga, sia dalla Trial Chamber<sup>83</sup> sia dalla Camera d'Appello<sup>84</sup>, nonché in altre decisioni<sup>85</sup>.

## 5.

Poste queste premesse, e per tornare al tema del presente contributo, è evidente che un'accusa basata sulla sussistenza del mero *dolus eventualis* difficilmente potrebbe superare il vaglio della Corte; pertanto, anziché ricercare in capo alle autorità italiane ed europee la consapevolezza del *rischio* di realizzazione dei crimini e l'*accettazione* di un tale risultato, occorrerebbe provare almeno il dolo diretto: occorrerebbe cioè provare che le autorità fossero consapevoli che dalle loro azioni ed omissioni sarebbero derivati quale esito *necessario* i crimini ipotizzati, sebbene gli stessi non costituissero il fine precipuo delle condotte.

## 5.3.

### *Criteri imputativi di tipo bottom-up: la (co-)autoria mediata.*

Come emerso dall'analisi, i crimini ai danni dei migranti sono stati materialmente commessi da soggetti non direttamente coinvolti nella formazione del *common plan*, bensì sottoposti alle autorità politiche e istituzionali che hanno stipulato gli accordi. Tuttavia questo dato non preclude un'ipotesi di responsabilità primaria per i soggetti posti in posizione di vertice: lo Statuto di Roma contempla infatti l'autoria mediata come terza forma di responsabilità primaria accanto all'autoria diretta e alla coautoria.

Anche rispetto alla reità mediata, la giurisprudenza penale internazionale è stata fortemente influenzata dalla dogmatica tedesca e, in particolare, dalla sistemazione teorica di Claus Roxin conosciuta come *Organisationsherrschaftslehre*<sup>86</sup>. Com'è noto, questa teoria veniva elaborata all'indomani del processo ad Eichmann e rispondeva all'esigenza di incriminare come autori i soggetti posti in posizione di comando nell'ambito di un apparato di potere organizzato per i crimini materialmente commessi dai subordinati<sup>87</sup>. La categoria dell'autoria mediata era infatti tradizionalmente concepita in riferimento ai casi in cui l'esecutore diretto fosse un soggetto irresponsabile, in quanto incapace o perché agisse sotto coercizione o per errore; occorreva, pertanto, enucleare dei criteri in grado di giustificare sul piano dogmatico la possibilità di riconoscere un autore dietro l'esecutore penalmente responsabile e a tale problema la teoria di Roxin rispose articolando la responsabilità intorno a quattro condizioni fondamentali: l'A-

<sup>82</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 giugno 2009, Pre-Trial Chamber II, *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, N° 01/05-01/08, §§ 362-363, in [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

<sup>83</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 14 marzo 2012, Trial Chamber I, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, N° 01/04-01/06, cit., §§ 1011 ss.

<sup>84</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 1° dicembre 2014, The Appeals Chamber, *Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction*, N° 01/04-01/06 A 5, cit., §§ 441 ss.

<sup>85</sup> Cfr.: ICC, *The Prosecutor v. William Samoei Ruto e al.*, 23 gennaio 2012, Pre-Trial Chamber II, *Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, N° 01/09-01/11, §§ 333 ss. (v. in particolare § 336), in [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int); ICC, *The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura e al.*, 23 gennaio 2012, Pre-Trial Chamber II, *Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, N° 01/09-02/11, § 411, in [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int); ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga*, 7 marzo 2014, Trial Chamber II, *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, N° 01/04-01/07, §§ 774 ss. (v. in particolare § 777), in [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

<sup>86</sup> Cfr. ROXIN (1963a), pp. 193 ss. Il saggio è stato tradotto e pubblicato in inglese: cfr. ROXIN (2011), pp. 193 ss. V. anche ROXIN (2000), cit., pp. 269 ss.

<sup>87</sup> Circa trent'anni dopo la sua elaborazione, durante la transizione post-comunista, la teoria dell'*Organisationsherrschaft* è stata recepita dalle Corti Supreme tedesche chiamate a giudicare i crimini commessi nella ex DDR; ancor prima, aveva fatto ingresso nel continente sudamericano, dove, com'è noto, nel contesto di regimi dittatoriali, a partire dagli anni '70 si verificarono gravi episodi di repressione violenta dei dissidenti; infine, si è affacciata nella giurisprudenza dei Tribunali per la ex Jugoslavia e il Ruanda, per poi approdare alla Corte Penale Internazionale, soppiantando tradizioni interpretative consolidate nella giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc* (in particolare, la teoria della *joint criminal enterprise*) e imponendosi (sul versante della responsabilità diretta) come fondamentale criterio ascrittivo della responsabilità dei capi politici e militari per i crimini commessi dai subordinati. Per un quadro relativo all'applicazione della teoria di Roxin nei processi celebrati in Sudamerica, si veda MUÑOZ CONDE e OLÁSULO (2011), pp. 113 ss.; una panoramica sull'impiego della teoria di Roxin nella giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc* è offerta da OLÁSULO (2012), pp. 102 ss.; sull'impiego della dottrina di Roxin nella giurisprudenza della Corte penale internazionale, cfr. WEIGEND (2011), pp. 91 ss. e sia consentito il rinvio anche a TARANTINO (2019), pp. 343 ss.



*nordnungsgewalt*, ossia il *potere di comando*, per cui autore mediato può essere solo colui che, all'interno di un'organizzazione strutturata secondo una rigida gerarchia, detiene l'*autorità necessaria per impartire ordini* e la esercita al fine di realizzare il crimine; la *Fungibilität*, ossia la *fungibilità dell'esecutore*, che fa di quest'ultimo il mero ingranaggio di un'organizzazione che funziona automaticamente, una figura anonima, la cui identità è indifferente ai fini del compimento dell'azione; la *Tatbereitschaft*, ossia la incondizionata predisposizione dell'esecutore alla realizzazione del fatto tipico<sup>88</sup>; la *Rechtsgelöstheit*, ossia l'*affrancamento dell'apparato di potere dai vincoli dell'ordinamento giuridico*, requisito, quest'ultimo, che più frequentemente ricorre quando l'azione delittuosa promana dallo Stato stesso, ovvero dalle sue agenzie (così come avvenuto nel caso Eichmann), perché tipicamente solo gli organi statali detengono il potere necessario per sospendere le garanzie dello Stato di diritto ed operare al di là dei limiti ad esso connaturati<sup>89</sup>.

È interessante notare, inoltre, che nel ricostruire i concetti di coautoria e autoria mediata, la giurisprudenza internazionale non si è limitata alla mera trasposizione della teoria roxiniana, ma si è spinta oltre, elaborando un paradigma inedito che ricombina le suddette nozioni in una ulteriore forma di responsabilità: l'*indirect co-perpetratorship* (co-autoria mediata)<sup>90</sup>, i cui elementi oggettivi e soggettivi ricalcano quelli delle sue due componenti.

Quanto all'autoria mediata in virtù di un apparato di potere organizzato, l'elaborazione della Corte sostanzialmente ricalca la teoria di Roxin (con la sola esclusione dell'elemento della *Rechtsgelöstheit*): si sostiene, cioè, la necessità che l'imputato eserciti il proprio dominio su un apparato di potere gerarchicamente organizzato (*Anordnungsgewalt*), composto da esecutori fungibili (*Fungibilität*), disposti all'obbedienza (concetto assimilabile alla *Tatbereitschaft*) e presenti in numero sufficiente a garantire che l'ordine impartito dal superiore venga sempre eseguito<sup>91</sup>.

Quanto agli elementi obiettivi della co-autoria, analogamente a quanto stabilito nel caso Lubanga, occorre: 1) un piano comune tra due o più persone che materialmente commettono il crimine, ovvero che si servono di soggetti terzi per commetterlo<sup>92</sup>; 2) il contributo coordinato ed essenziale di ciascun co-autore che sfoci nella commissione del crimine; quando il crimine viene realizzato per mezzo di altri soggetti, il contributo essenziale consiste nell'aver attivato il meccanismo che conduce all'automatica esecuzione dell'ordine<sup>93</sup>.

Secondo gli autori dell'esposto presentato al *Prosecutor*, anche la nozione di co-autoria mediata potrebbe essere impiegata per ascrivere ai *leader* politici italiani ed europei la responsabilità dei *migrant related crimes*<sup>94</sup>; sul punto conviene però formulare qualche riflessione.

Nella *indirect co-perpetratorship*, le due diverse forme di responsabilità possono ricorrere simultaneamente a condizione che gli elementi di ciascuna di esse risultino provati, il che, ad avviso di chi scrive, implica che i soggetti, oltre ad accordarsi tra loro, esercitino *congiuntamente e direttamente* il proprio controllo sull'esecutore: ricorrendo in tal caso *sia* gli elementi costitutivi della co-autoria, *sia* quelli dell'autoria mediata, ben potrebbe riconoscersi una responsabilità a titolo di coautoria mediata.

Diverso sarebbe il caso in cui A e B si accordassero ma solo uno dei due fosse in grado

<sup>88</sup> Il requisito della *Tatbereitschaft*, assente nella originaria formulazione dell'*Organisationsherrschaftslehre*, è stato definito da Roxin in una fase posteriore dell'elaborazione teorica: v. ROXIN (2006a), pp. 246-247 e ROXIN (2006b), pp. 298-299.

<sup>89</sup> La necessità del requisito della *Rechtsgelöstheit* è stata messa in discussione da una parte della dottrina: si veda AMBOS (1998), pp. 226 ss.

<sup>90</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, 30 settembre 2008, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-01/07, § 491, in [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int). Il processo in questione vedeva imputati Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui, *leader* di due gruppi militari congolese, erano accusati di essersi resi corresponsabili di crimini di guerra e crimini contro l'umanità nell'ambito del conflitto inter-etnico combattuto nella regione dell'Ituri: più precisamente, per mezzo delle rispettive truppe, e agendo sulla base di un piano comune, i due *leader* avevano perpetrato un attacco efferato contro il villaggio Bogoro, nel corso del quale morirono oltre 200 civili. La nozione di *co-indirect perpetratorship*, per la verità, era già affiorata, sebbene in termini appena accennati, nella giurisprudenza dei tribunali *ad hoc*: cfr. TPY, Trial Chamber II, *Prosecutor v. Stakić Milomir, Judgment*, 31 luglio 2003, Case N° IT-97-24-T, cit., § 774.

<sup>91</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, 30 settembre 2008, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-01/07, cit., §§ 511-514. Inoltre – precisa la Corte – proprio questo automatismo, ossia la certezza che l'ordine venga eseguito grazie ad un numero adeguato di esecutori fungibili che operano come meri ingranaggi dell'apparato, rappresenta l'elemento distintivo rispetto alla condotta di *ordering* di cui alla lettera b) dell'art. 25(3): sul punto, cfr. ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, 30 settembre 2008, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-01/07, cit., § 516.

<sup>92</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, 30 settembre 2008, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-01/07, cit., §§ 522-523.

<sup>93</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, 30 settembre 2008, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-01/07, cit., §§ 524-525.

<sup>94</sup> Cfr. SHATZ e BRANCO (2019), cit., pp. 203 ss., §§ 945-956.



di controllare l'esecutore: sebbene la Corte e una parte della dottrina ammettano co-autoria mediata anche in una siffatta ipotesi<sup>95</sup>, tale opzione non può condividersi. Affermare che A e B sono co-autori mediati, quando uno solo dei due esercita il proprio controllo sull'organizzazione, equivarrebbe ad ammettere che, in virtù dell'accordo tra loro intercorso, il potere di controllo proprio di un soggetto (e la qualificazione che ne consegue) si riflette chi ne è privo: in sostanza, si realizzerebbe una sorta di traslazione della responsabilità, dal (vero) autore mediato ad un altro soggetto, in palese contrasto con il principio della responsabilità per fatto proprio.

In definitiva, sembra opportuno che la *co-autoria mediata* poggi su un concetto di *controllo coordinato e diretto di ciascuno dei co-autori sull'esecutore*; scolpito in questi termini, tale paradigma potrebbe avere una solidità concettuale. Schematizzando, possono ipotizzarsi due casi di co-autoria mediata:

- più *leader* esercitano il proprio controllo congiuntamente su una sola organizzazione e, per mezzo di questa, commettono il crimine;
- più *leader* esercitano il proprio controllo su differenti organizzazioni e le dirigono in modo coordinato nella realizzazione del crimine.

Rispetto al tema affrontato nel presente contributo, dovrebbe con ogni probabilità escludersi l'ipotesi sub (i), posto che gli uomini della Guardia Costiera Libica così come quelli addetti alla gestione e alla sorveglianza dei campi di detenzione non sono direttamente sottoposti alle autorità italiane ed europee. Potrebbe, invece, configurarsi l'ipotesi sub (ii) per esempio con riferimento al crimine previsto dall'art. 7(1)(e) dello Statuto («Imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale»), integrato dalla detenzione illegale subita dai migranti respinti o trattenuti in territorio libico; come si è avuto modo di vedere, non sono mancati casi in cui i naufraghi intercettati in mare, tratti in salvo dai militari italiani, siano stati subito dopo consegnati ai libici e da questi ultimi condotti nei centri di detenzione: in ipotesi di questo tipo, non sarebbe arduo sostenere che le due differenti organizzazioni (guardia costiera italiana e libica), avendo evidentemente agito su ordine dell'autorità competente, siano state dirette in modo coordinato dai rispettivi vertici alla commissione del fatto tipico.

Un problema ulteriore ripetutamente sollevato in dottrina e in giurisprudenza, che emerge con riferimento alle ipotesi di reità mediata dal dominio sull'apparato, è quello di distinguerle dalla condotta di "*ordering*" collocata dallo Statuto di Roma tra le forme di *accessorial liability*.

Sebbene si tratti di un aspetto trascurato dalla *Communication*, precisare il perimetro di operatività dell'*Organisationsherrschaft* rispetto alla fattispecie limitrofa di *ordering* è rilevante, in punto di diritto, anche rispetto al tema affrontato nel presente contributo.

Secondo alcuni studiosi, l'*ordering*, presupponendo una relazione superiore-subordinato, condividerebbe gli elementi strutturali dell'autoria mediata e sarebbe pertanto da essa indistinguibile<sup>96</sup>; altri, pur inquadrando l'*ordering* tra le forme di partecipazione accessoria, denunciano la difficoltà di distinguerlo dall'autoria mediata<sup>97</sup>. Tale difficoltà, sicuramente esistente, non è però insormontabile e alcuni studiosi propongono di tracciare il *discrimen* in base al coefficiente soggettivo: si sostiene, cioè, che il datore dell'ordine non è autore mediato se non possiede i requisiti soggettivi eventualmente previsti dallo specifico crimine<sup>98</sup>. Tale opinione, sebbene autorevole, potrebbe però risultare concretamente poco praticabile per le difficoltà inerenti ad un parametro tutto centrato su modulazioni psicologiche. Risulta più persuasiva l'idea di impiegare come criterio distintivo il rango occupato dal soggetto che impartisce l'ordine (sebbene in questo modo ci si allontani dalla tesi di Roxin<sup>99</sup>): secondo questa prospettiva,

<sup>95</sup> Sembra di potersi trarre questa conclusione dal passaggio della decisione in cui si afferma: «An individual who has no control over the person through whom the crime would be committed cannot be said to commit the crime by means of that other person. However, if he acts jointly with another individual – one who controls the person used as an instrument – these crimes can be attributed to him on the basis of mutual attribution.» (così, testualmente, ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, 30 settembre 2008, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-01/07, cit., § 493). In dottrina, si veda OLÁSOLO (2009), p. 329, nota 313.

<sup>96</sup> Cfr. AMBOS (1999), p. 480 e AMBOS (2012), cit., p. 147. L'opinione di Ambos sembra condivisa anche da VAN SLIEDREGT (2003), p. 78, la quale, a supporto di questa tesi, riporta anche un passo del *Draft Code* adottato dall'*International Law Commission*: «The superior who orders the commission of the crime is in some respects more culpable than the subordinate who merely carries out the order and thereby commits a crime that he would not have committed on his own initiative» (così, *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries*, 1996, Article 2, para 8).

<sup>97</sup> Cfr. MANACORDA e MELONI (2011), pp. 171-172. Sulla difficoltà di tracciare il *discrimen* tra autoria mediata e *ordering* v. anche ZIMMERMANN (2017), pp. 100-101.

<sup>98</sup> Questa è una delle soluzioni proposte da WERLE e JESSBERGER (2014), cit., p. 215.

<sup>99</sup> Giova ricordare che Roxin, ai fini dell'applicabilità della propria teoria, non distingue tra organi di vertice e quadri intermedi e ritiene possibile

si potrebbe limitare lo spazio applicativo della lettera *a*) ai soggetti in posizione apicale e applicare la lettera *b*) nel caso di ordine impartito da soggetti posti in posizione intermedia<sup>100</sup>.

Volendo rimanere fedeli alla originaria formulazione dell'*Organisationsherrschaft*, sono possibili anche soluzioni che passino attraverso l'attento accertamento dei suoi requisiti strutturali. Un primo passo in questa direzione è stato fatto proprio dalla Corte, nella decisione Katanga-Ngudjolo, laddove ha riaffermato che un ordine del superiore debba inquadarsi nell'ipotesi dell'autoria mediata quando alla sua emanazione segue *automaticamente* l'esecuzione<sup>101</sup> e tale automatismo è garantito o dalla fungibilità degli esecutori, ovvero da «un intenso, rigido e violento regime di addestramento»<sup>102</sup>. A questo scenario se ne possono aggiungere altri, facendo leva sugli elementi dell'*Anordnungsgewalt* e della *Rechtsgelöstheit*. Interpretando rigorosamente la teoria dell'*Organisationsherrschaft*, il dominio dell'autore mediato può esercitarsi solo nei confronti di un soggetto collocato ad un livello inferiore della catena di comando nell'ambito di una medesima organizzazione che opera illegalmente: qualora destinatario dell'ordine sia un soggetto estraneo all'organizzazione, rispetto a tale soggetto l'autore dell'ordine non eserciterebbe alcuna autorità né formalmente né di fatto e, pertanto, non dovrebbe configurarsi autoria mediata<sup>103</sup>; analogamente, ad avviso di chi scrive, se ci si colloca nell'ambito di un apparato che normalmente opera nella legalità, la condotta del superiore che impartisce un ordine dovrebbe ricadere nell'ipotesi di cui all'art. 25(3)(b) dello Statuto.

## 6. Conclusioni.

Nel presente lavoro si è cercato di dimostrare quali gravi responsabilità giuridiche, oltre che politiche, si celano dietro il neutro tecnicismo dell'espressione “esternalizzazione delle frontiere”. La finalità del controllo extra-territoriale delle frontiere è quella di sostituire i respingimenti, per i quali l'Italia è stata condannata dalla Corte di Strasburgo nel caso *Hirsi*, con operazioni di identico effetto delegate a Stati terzi, pur nella consapevolezza delle *gross violations* dei diritti umani perpetrate da questi Stati<sup>104</sup>.

In generale, non si fatica a riconoscere nelle attuali politiche antimigratorie quella che Bauman chiamava “*la tendenza all'adiaforizzazione*” (dal greco ἀδιαφέρω, essere indifferente) che investe tutti i sistemi e i processi della modernità, incluso quello della sorveglianza ormai sganciata dall'etica specialmente quando ha ad oggetto i confini<sup>105</sup>.

Se l'etica non può codificare diritti e doveri, l'auspicio è che almeno un più realistico approccio ispiri le politiche migratorie del futuro: un approccio che muova dall'“essere”, dalle condizioni sociali presenti e verosimilmente future a livello planetario. Oltre due secoli fa, nel *Terzo articolo definitivo per la pace perpetua* Kant formulava il proprio appello all'ospitalità universale non già in termini morali («di filantropia») bensì, per l'appunto, *pragmatici* («di diritto») <sup>106</sup>: il diritto di uno straniero di non essere trattato ostilmente quando arriva sul suolo di un altro e il diritto di proporsi come membri della società si fondano sul «diritto della proprietà comune della superficie terrestre, sulla quale, in quanto sferica, gli uomini non possono disperdersi all'infinito, ma alla fine devono sopportare di stare l'uno a fianco dell'altro»<sup>107</sup>. Eppure, dopo oltre due secoli, non abbiamo ancora accolto – e forse neppure pienamente compreso – l'appello kantiano all'ospitalità quale condizione di pace imprescindibile per un

qualificare anche questi ultimi come autori mediati al ricorrere dei requisiti previsti dall'*Organisationsherrschaftslehre*.

<sup>100</sup> Questo criterio è formulato, ancora, da WERLE e JESSBERGER (2014), cit., p. 216.

<sup>101</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, 30 settembre 2008, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-01/07, cit., § 517: «The main attribute of this kind of organisation is a mechanism that enables its highest authorities to ensure automatic compliance with their orders. [...] An authority who issues an order within such an organisation therefore assumes a different kind of responsibility than in ordinary cases of criminal ordering. In the latter cases, article 25(3)(b) of the Statute provides that a leader or commander who orders the commission of a crime may be regarded as an accessory».

<sup>102</sup> Cfr. ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, 30 settembre 2008, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, N° 01/04-01/07, cit., § 518: «Attributes of the organisation – other than the replaceability of subordinates – may also enable automatic compliance with the senior authority's orders. An alternative means by which a leader secures automatic compliance via his control of the apparatus may be through intensive, strict, and violent training regimens».

<sup>103</sup> Questa soluzione è proposta da OLÁSULO (2009), cit., p. 141.

<sup>104</sup> Cfr. DE VITTOR (2018), cit., p. 27.

<sup>105</sup> Cfr. BAUMAN e LYON (2013). Sullo specifico tema dell'immigrazione, si veda BAUMAN (2016).

<sup>106</sup> A differenza della morale, i cui imperativi sono *categorici* (cioè indipendenti da qualsiasi fine che non sia il dovere stesso), per Kant nel diritto gli imperativi sono *pragmatici* (ossia strumentali rispetto al fine, pur necessario, della sopravvivenza della società).

<sup>107</sup> KANT (1991), p. 51 e-book.

pianeta gremito fino al limite della sua capacità di accoglienza.

---

## Bibliografia

AMBOS, Kai (1998): “Tatherrschaft durch Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate – Eine kritische Bestandsaufnahme und weiterführende Ansätze”, *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*, pp. 226-245

AMBOS, Kai (1999): “Article 25. Individual Criminal Responsibility in International Criminal Law”, in TRIFFTERER, Otto (editor): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observer’s Notes, Article by Article* (Baden-Baden)

AMBOS, Kai (2012): “The First Judgment of the International Criminal Court (*Prosecutor v. Lubanga*): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues”, *International Criminal Law Review*, 12, p. 115-153

AMBOS, Kai (2013): *Treatise on International Criminal Law. Volume I: Foundation and General Part* (Oxford, Oxford University Press)

AMNESTY INTERNATIONAL (2014): *Lives Adrift. Refugees and Migrants in Peril in the central Mediterranean* (London, Amnesty International Ltd), reperibile online: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur05/006/2014/en/>

AMNESTY INTERNATIONAL (2015): *Europe’s Sinking Shame. The Failure to save Refugees and Migrants at the Sea*, (London, Amnesty International Ltd), reperibile online: <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0314342015ENGLISH.PDF>

BADAR, Mohamed Elewa (2008): “The Mental Element in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary from a Comparative Criminal Law Perspective”, *Criminal Law Forum*, 19, pp. 473-518

BATTISTA, Gianluca (2011): “La collaborazione italo-libica nel contrasto all’immigrazione irregolare e la politica italiana dei respingimenti in mare”, *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 3, 14 settembre 2011, pp. 1-7

BAUMAN, Zygmunt (2016): *Strangers at Our Door* (Cambridge, Polity Press)

BAUMAN, Zygmunt – LYON, David (2013): *Liquid Surveillance. A Conversation* (Cambridge, Polity Press)

CALDAROZZI, Alessandra – GIOVANNETTI, Monia (2011): “La protezione internazionale in Italia e lo SPRAR nel 2010”, in CALDAROZZI, Alessandra – GIOVANNETTI, Monia (eds.): *Rapporto annuale del Sistema di protezione per i richiedenti asilo e rifugiati – Anno 2010/2011* (Roma), reperibile online: [https://www.sprar.it/wp-content/uploads/2016/12/Rapporto\\_Annuale\\_SPRAR\\_2010\\_2011.pdf](https://www.sprar.it/wp-content/uploads/2016/12/Rapporto_Annuale_SPRAR_2010_2011.pdf)

CESARINI, Enrico – GIULIANI, Marta – PITTAU, Franco – RICCI, Antonio (eds.) (2011): *Italia. Rapporto annuale sulle politiche 2011*, reperibile online: [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/reports/docs/annual-policy/2011/it\\_20121017\\_apr2011\\_it\\_version\\_finalrevised\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/annual-policy/2011/it_20121017_apr2011_it_version_finalrevised_it.pdf)

CORNACCHIA, Luigi (2009): *Funzione della pena nello Statuto della Corte Penale Internazionale* (Milano, Giuffrè)

COSTI, Matteo (2016): “Autoria e forme di partecipazione criminosa”, in AMATI, Enrico – COSTI, Matteo – FRONZA, Emanuela – LOBBA, Paolo – MACULAN, Elena – VALLINI, Antonio (eds.): *Introduzione al diritto penale internazionale*, (Torino, Giappichelli), pp. 83-136

COUNCIL OF EUROPE (2010): *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatments or Punishment (CPT), from 27 to 31 July 2009*, Strasbourg – 28 aprile 2010, reperibile online: <https://rm.coe.int/1680697276>

DE VITTOR, Francesca (2018): “Responsabilità degli Stati e dell’Unione Europea nella conclusione e nell’esecuzione di “accordi” per il controllo extraterritoriale della migrazione”, *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 12, n. 1, pp. 5-27

DI MARTINO, Alberto (2009): “Dolus eventualis”, in CASSESE, Antonio (editor): *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (Oxford, Oxford University Press), pp. 302-304

DI MARTINO, Alberto (2012): “Lubanga e i bambini-soldato: note sul Judgment d’esordio della Corte penale internazionale”, *Diritto penale e processo*, 8, pp. 1027-1038

EUROPEAN EXTERNAL ACTION SERVICE (2017): *EUBAM Libya Initial Mapping Report Executive Summary*, 25 January 2017, reperibile online: <https://statewatch.org/news/2017/feb/eu-eeas-libya-assessment-5616-17.pdf>

FLETCHER, George P. – OHLIN, Jens David (2005): “Reclaiming Fundamental Principles of Criminal Law in the Darfur Case”, *Journal of International Criminal Justice*, 3, pp. 539-561

FRONTEX, OPERATIONS DIVISION – RISK ASSESSMENT UNIT (2015): *JO Triton 2015. Tactical Focused Assessment*, 14 January 2015, reperibile online: [https://deathbyrescue.org/assets/annexes/7.Frontex\\_Triton%202015%20Tactical%20Focused%20Assessment\\_14.01.2015.pdf](https://deathbyrescue.org/assets/annexes/7.Frontex_Triton%202015%20Tactical%20Focused%20Assessment_14.01.2015.pdf)

HELLER, Charles – PEZZANI, Lorenzo (2016): *Death by Rescue. The Lethal Effects of EU’s Policies of Non-Assistance*, reperibile online: <https://deathbyrescue.org/>

HELLER, Charles – PEZZANI, Lorenzo (2018): *Mare Clausum: Italy and the EU’s undeclared operation to stem migration across the Mediterranean*, reperibile online: <https://content.forensic-architecture.org/wp-content/uploads/2019/05/2018-05-07-FO-Mare-Clausum-full-EN.pdf>

INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE (2020): *Global Peace Index 2020: Measuring Peace in a Complex World*, Sydney, June 2020, reperibile online: [https://visionofhumanity.org/wp-content/uploads/2020/10/GPI\\_2020\\_web.pdf](https://visionofhumanity.org/wp-content/uploads/2020/10/GPI_2020_web.pdf)

JAIN, Neha (2011): “The Control Theory of Perpetration in International Criminal Law”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 12, n. 1, pp. 159-200.

JESCHECK, Hans Heinrich (2004): “The General Principles of International Criminal Law Set Out in Nuremberg, as Mirrored in the ICC Statute”, *Journal of International Criminal Justice*, 2, pp. 38-55

KANT, Immanuel (1991): *Per la pace perpetua* (trad. Roberto Bordiga, Milano, Feltrinelli)

MANACORDA, Stefano – MELONI, Chantal (2011): “Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise. Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law?”, *Journal of International Criminal Justice*, 9, pp. 159-178

MANTOVANI, Ferrando (2003): “The General Principles of International Criminal Law: The Viewpoint of a National Criminal Lawyer”, *Journal of International Criminal Justice*, 1, pp. 26-38

MASERA, Luca (2012): “La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha dichiarato i respingimenti collettivi verso la Libia operati nel maggio 2009 contrari agli artt. 3, 4 Prot. 4 e 13 CEDU”, <https://archivioppc.dirittopenaleuomo.org/>, 24 febbraio 2012

MELONI, Chantal (2007): “I primi passi della Corte Penale Internazionale: “la decisione che conferma le accuse contro Thomas Lubanga Dyilo””, *Il corriere del merito*, 7, pp. 885-888

MELONI, Chantal (2012a): “Fragmentation of the Notion of Co-Perpetration in International Criminal Law?”, in VAN DEN HERIK, Larissa e STAHN, Carsten (eds.): *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law* (Leiden-Boston, Brill/Martinus Nijhoff Publishers), pp. 481-502

MELONI, Chantal (2012b): “La Corte Penale Internazionale pronuncia la sua prima condanna”, <https://archivioppc.dirittopenaleuomo.org/>, 15 marzo 2012

MORSELLI, Carlo (2012): “*Hic sunt leones*: la Corte di Strasburgo traccia l’invalidabile linea di interdizione nella carta geografica dei respingimenti in alto mare”, *Diritto penale e processo*, 4, 509-516

MUÑOZ CONDE, Francisco – OLÁSULO, Héctor (2011): “The Application of the Notion of Indirect Perpetration through Organized Structures of Power in Latin America and Spain”, *Journal of International Criminal Justice*, 9, pp. 113-135

OFFICE OF THE U.N. HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (2013): *Torture and deaths in detention in Libya* – October 2013, reperibile online: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/TortureDeathsDetentionLibya.pdf>

OFFICE OF THE U.N. HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (2016): “*Detained and dehumanised*”. *Report on human Rights Abuses against Migrants in Libya*, – 13 December 2016, reperibile online: [https://unsmil.unmissions.org/sites/default/files/migrants\\_report-en.pdf](https://unsmil.unmissions.org/sites/default/files/migrants_report-en.pdf)

OFFICE OF THE U.N. HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (2018): *Abuse Behind Bars: Arbitrary and unlawful detention in Libya – April 2018*, reperibile online: [https://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/AbuseBehindBarsArbitraryUnlawful\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/AbuseBehindBarsArbitraryUnlawful_EN.pdf)

OHLIN, Jens David – VAN SLIEDREGT, Elies – WEIGEND, Thomas (2013): “Assessing the Control-Theory”, *Leiden Journal of International Law*, 26, pp. 725-746

OLÁSULO, Héctor (2005): *The Triggering Procedure of the International Criminal Court* (Leiden - Boston, Martinus Nijhoff Publishers)

OLÁSULO, Héctor (2009): *The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to International Crimes* (Portland, Hart Publishing)

OLÁSULO, Héctor (2012): *Essays on International Criminal Justice* (Oxford, Hart Publishing)

OXFAM (2017): “*You aren’t human any more*”. *Migrants expose the harrowing situation in Libya and the impact of European policies*, 9 August 2017, reperibile online: [https://oi-files-d8-prod.s3.eu-west-2.amazonaws.com/s3fs-public/file\\_attachments/mb-migrants-libya-europe-090817-en.pdf](https://oi-files-d8-prod.s3.eu-west-2.amazonaws.com/s3fs-public/file_attachments/mb-migrants-libya-europe-090817-en.pdf)

PACELLA, Flavia (2018): “Cooperazione Italia – Libia. Profili di responsabilità per crimini di diritto internazionale”, *Diritto penale contemporaneo*, 4, pp. 5-23

PARLIAMENTARY ASSEMBLY OF THE COUNCIL OF EUROPE (2012): *Resolution 1872 (2012), Lives lost in the Mediterranean Sea: Who is responsible?*, reperibile online: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-en.asp?FileID=18234&lang=en>



PASCALE, Giuseppe (2018): “Esternalizzazione” delle frontiere in chiave antimigratoria e responsabilità internazionale dell’Italia e dell’UE per complicità nelle *gross violations* dei diritti umani commesse in Libia”, *Studi sull’integrazione europea*, XIII, pp. 413-440

PASCALE, Giuseppe (2019): “Is Italy internationally responsible for the gross human rights violations against migrants in Libya?”, *Questions of International Law*, 56, pp. 35-58

PISANI, Nicola (2001): “Lelemento psicologico del crimine internazionale nella parte generale dello Statuto della Corte internazionale penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1370-1392

PULITANÒ, Domenico (2007): “Significato e funzioni della pena nella giustizia penale internazionale”, *Questione giustizia*, 1, pp. 65-92

ROXIN, Claus (1963a): “Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate”, *Goltammer’s Archiv für Strafrecht*, pp. 193-207

ROXIN, Claus (1963b): *Täterschaft und Tatherrschaft* (Hamburg)

ROXIN, Claus (2000): *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* (trad. Joaquín Cuello Contreras e José Louis Serrano Gonzáles de Murillo, Madrid-Barcelona, Marcial Pons)

ROXIN, Claus (2006a): “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata”, *Revista penal*, 18, pp. 242-248

ROXIN, Claus (2006b): “Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 7, pp. 293-300

ROXIN, Claus (2011): “Crimes as Part of Organized Power Structure”, *Journal of International Criminal Justice*, 9, pp. 193-205

SHATZ, Omer – BRANCO, Juan (2019): *Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court pursuant to the Article 15 of the Rome Statute. EU Migration Policies in the Central Mediterranean and Libya (2014-2019)*, reperibile online: <https://www.statetwatch.org/media/documents/news/2019/jun/eu-icc-case-EU-Migration-Policies.pdf>

SUNDERLAND, Judith – SALAH, Hanan (2019): *No Escape from Hell. Eu Policies Contribute to Abuse of Migrants in Libya*, (USA, Human Rights Watch), reperibile online: [https://www.hrw.org/sites/default/files/report\\_pdf/eu0119\\_web2.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/eu0119_web2.pdf)

TARANTINO, Dora (2019): “L’Organisationsherrschaft come modello imputativo dei crimini internazionali: paradigmatica e attuale pragmatica”, *L’Indice penale*, 2, pp. 343-380

THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2016a): *Eleventh Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to Unscr 1970 (2011)*, 26 May 2016, reperibile online: <https://www.icc-cpi.int/>

THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2016b): *Statement to the United Nations Security Council on the Situation in Libya, pursuant to UNSCR 1970 (2011)*, 26 May 2016, reperibile online: <https://www.icc-cpi.int/>

THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2016c), *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*, 15 September 2016, reperibile online: <https://www.icc-cpi.int/>

THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2016d): *Twelfth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to Unscr 1970 (2011)*, 9 November 2016, reperibile online: <https://www.icc-cpi.int/>

THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2016e): *Statement to the United Nations Security Council on the Situation in Libya, pursuant to UNSCR 1970 (2011)*, 9 November 2016, reperibile online: <https://www.icc-cpi.int/>

THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2016f), *Report on Preliminary Examination Activities 2016*, 14 November 2016, reperibile online: <https://www.icc-cpi.int/>

THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2017a): *Thirteenth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to Unscr 1970 (2011)*, 8 May 2017, reperibile online: <https://www.icc-cpi.int/>

THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2017b): *Fourteenth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to Unscr 1970 (2011)*, 8 November 2017, reperibile online: <https://www.icc-cpi.int/>

THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2017c), *Report on Preliminary Examination Activities 2017*, 4 December 2017, reperibile online: <https://www.icc-cpi.int/>

THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2018a): *Fifteenth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to Unscr 1970 (2011)*, 9 May 2018, reperibile online: <https://www.icc-cpi.int/>

THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2018b): *Sixteenth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to Unscr 1970 (2011)*, 2 November 2018, reperibile online: <https://www.icc-cpi.int/>

THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2019a): *Seventeenth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to Unscr 1970 (2011)*, 8 May 2019, reperibile online: <https://www.icc-cpi.int/>

THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2019b): *Eighteenth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to Unscr 1970 (2011)*, 6 November 2019, reperibile online: <https://www.icc-cpi.int/>

THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2019c), *Report on Preliminary Examination Activities 2019*, 5 December 2019, reperibile online: <https://www.icc-cpi.int/>

THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2020a): *Nineteenth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to Unscr 1970 (2011)*, 5 May 2020, reperibile online: <https://www.icc-cpi.int/>

THE OFFICE OF THE PROSECUTOR (2020b): *Twentieth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to Unscr 1970 (2011)*, 10 November 2020, reperibile online: <https://www.icc-cpi.int/>

VALLINI, Antonio (2016): “La mens rea”, in AMATI, Enrico – COSTI, Matteo – FRONZA, Emanuela – LOBBA, Paolo – MACULAN, Elena – VALLINI, Antonio (eds.): *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino, Giappichelli), pp. 137-187

VAN SLIEDREGT, Elies (2003): *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Human Rights* (The Hague, T.M.C. Asser Press)

WEIGEND, Thomas (2008): “Intent, Mistake of Law, and Co-perpetration in the Lubanga Decision of Confirmation of Charges”, *Journal of International Criminal Justice*, 6, pp. 471-487

WEIGEND, Thomas (2011): “Perpetration through an Organisation. The Unexpected Caretaker of a German Legal Concept”, *Journal of International Criminal Justice*, 9, pp. 91-111

WERLE, Gerhard – JESSBERGER, Florian (2014): *Principles of International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press)

ZIMMERMANN, Frank (2017): “Criminal Liability of Political Decision-Makers for Core Crimes and Human Rights Violations – a Model for Business Leaders?”, in MANACORDA, Stefano – MARLETTA, Angelo – VANACORE, Giulio (eds.): *Individual Liability for Business Involvement in International Crimes – Revue Internationale de Droit Pénal*, 1, pp. 95 ss.

ZIRULIA, Stefano (2012): “*I respingimenti nel Mediterraneo tra diritto del mare e diritti fondamentali*”, *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2, 26 giugno 2012, 1-11



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>