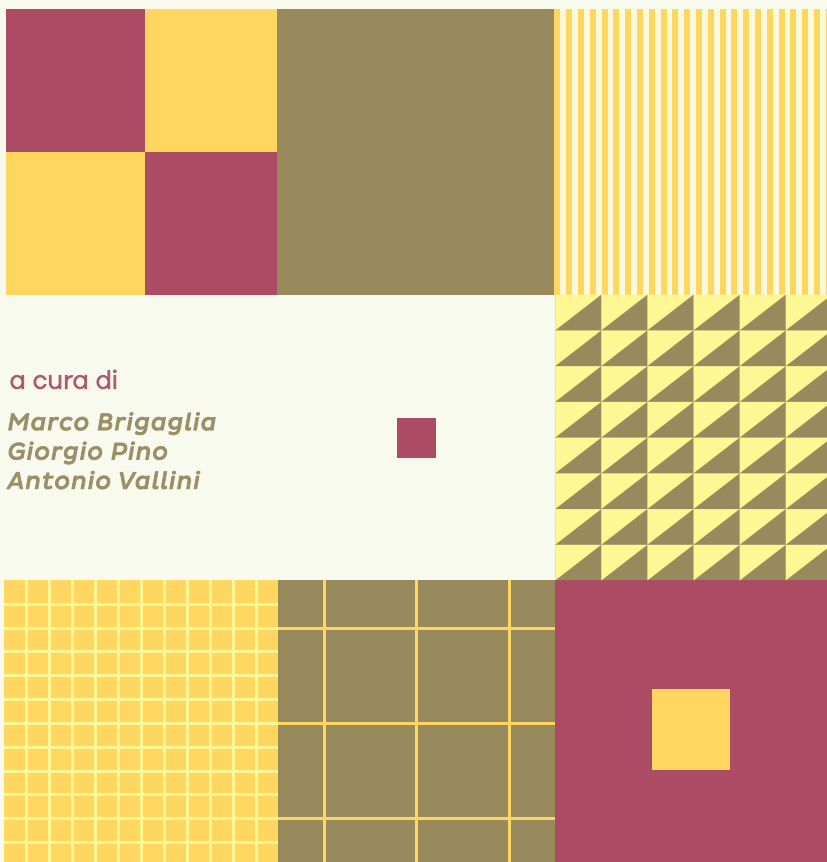


OBBEDIENZA E RESPONSABILITÀ



a cura di

*Marco Brigaglia
Giorgio Pino
Antonio Vallini*





Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza



Finanziato
dall'Unione europea
NextGenerationEU



Ministero
dell'Università
e della Ricerca



Italiadomani
PIANO NAZIONALE
DI RIPRESA E RESILIENZA



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PALERMO

Finanziato dall'Unione Europea - NextGenerationEU a valere sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) – Missione 4 Istruzione e ricerca – Componente 2 Dalla ricerca all'impresa – Investimento 1.1, Avviso Prin 2022 indetto con DD N. 1409 del 14/9/2022, dal titolo *Rule of Law and the Problem of Responsible Obedience (ABIDE)*, codice proposta P20229FK2F - CUP B53D23032560001.

NELLA STESSA COLLANA

1. A. CARRATTA, M. DE CARO, G. PINO (a cura di), *Intorno al ragionamento giuridico*, 2022
2. A. CARRATTA, M. DE CARO, G. PINO (a cura di), *Razionalità, capacità, identità. Nuove frontiere della responsabilità giuridica*, 2023

OBBEDIENZA E RESPONSABILITÀ

a cura di

Marco Brigaglia
Giorgio Pino
Antonio Vallini



Roma TrE-Press
2026

Direttori della Collana Dentro il giudizio

Antonio Carratta, *Università Roma Tre*

Mario De Caro, *Università Roma Tre*

Giorgio Pino, *Università Roma Tre*

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:

Abadi MT, Aceh Light, Barlow Semi Condensed, Pluto Sans W01 (copertina e frontespizio)

Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: *Roma TrE-Press*©

Roma, febbraio 2026

ISBN: 979-12-5977-581-8

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della Roma TrE-Press è svolta nell'ambito della

Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

*L'applicazione (indiretta e diretta) del diritto internazionale
dei diritti umani ai fini della determinazione
della (il)legittimità di un ordine*

LORENZO ACCONCIAMESSA *

ABSTRACT

(ITA) Il contributo esamina il ruolo del diritto internazionale dei diritti umani ai fini della determinazione della 'legittimità' di un ordine e, di conseguenza, della necessità di darvi attuazione e della possibilità di invocare la scriminante dell'adempimento di un dovere in caso di commissione di eventuali reati. Esso nota che, per questo scopo, il contributo del diritto internazionale è innanzitutto indiretto, in quanto esso costituisce spesso il fondamento della scelta di adottare norme incriminatrici o regolamentazioni normative, che devono essere interpretate in modo conforme ai rispettivi obblighi internazionali, e la cui violazione determina l'illegalità dell'ordine. Tuttavia, il contributo individua anche possibili ipotesi di applicazione diretta delle norme internazionali, allo scopo di etero-integrare la norma che impone un comando penale ovvero la norma che sancisce la scriminante dell'adempimento di un dovere.

(ENG) The chapter examines the role of international human rights law in determining the 'legitimacy' of an order and, consequently, the need to implement it and the possibility of invoking the defence of fulfilling a duty in case of commission of crimes. It notes that, to this end, the contribution of international law is primarily indirect, since it often constitutes the basis for the choice to adopt criminal offences or regulatory provisions, which must be interpreted in accordance with the respective international obligations, the violation of which determines the illegality of the order. However, there are also possible cases of direct application of international norms, with the aim of supplementing the rule imposing a criminal command or the rule enshrining the defence of fulfilment of a duty.

KEYWORDS

(ITA) Convenzione Europea dei Diritti Umani; Disobbedienza responsabile; Principio di legalità; Applicazione diretta del diritto internazionale; Obblighi di criminalizzazione.

* Ricercatore tenure track di diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Palermo; già Giurista assistente presso la Cancelleria della Corte europea dei diritti umani. Il presente contributo costituisce la versione rivista, e ampliata alla luce delle più recenti sentenze della Corte costituzionale, dell'intervento realizzato il 13 giugno 2025 nell'ambito dell'Intensive study program su Obbedienza e responsabilità, organizzato nel contesto del Dottorato di ricerca in 'Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti', assieme al Consiglio della magistratura militare, nell'ambito del PRIN 2022 Rule of Law and the Problem of Responsible Obedience (ABIDE).

(ENG) European Convention on Human Rights; Responsible disobedience; Principle of legality; Direct application of international law; Obligations of criminalisation.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La rilevanza mediata: il ruolo indiretto del diritto internazionale tramite gli obblighi positivi e l'obbligo di interpretazione conforme – 2.1. Gli obblighi di criminalizzazione e di efficace indagine e repressione – 2.2. Gli obblighi di regolamentazione normativa di attività pericolose – 3. La rilevanza immediata: l'applicazione diretta del diritto internazionale al fine di determinare la legittimità di un ordine – 3.1. L'etero-integrazione delle fattispecie penali che sanciscono un obbligo di conformarsi a un ordine – 3.2. L'etero-integrazione della scriminante dell'adempimento di un ordine – 4. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Raramente ci si è chiesti se la Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (di seguito CEDU o anche solo 'la Convenzione')¹ e, più ampiamente, il diritto internazionale dei diritti umani², possano avere un qualche ruolo al fine di risolvere il dilemma³ che si pone in capo al soggetto destinatario di un ordine impartito da un superiore gerarchico o, comunque, da un'autorità i cui ordini siano giuridicamente vincolanti per colui o colei cui si rivolgono⁴.

¹ Quanto si dirà rispetto alla CEDU vale, infatti, per altri trattati sostanzialmente identici, come il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, o in relazione alle disposizioni rilevanti di trattati che si occupano di alcune materie specifiche, come (a titolo meramente esemplificativo) la Convenzione delle Nazioni Unite del 21 dicembre 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale o la Convenzione delle Nazioni Unite del 10 dicembre 1984 contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

² Si fa qui riferimento a soggetti privati che, in determinate circostanze, agiscono a titolo di pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, come ad esempio il comandante di una nave privata battente bandiera italiana nel momento in cui svolga operazioni di soccorso e salvataggio in mare e che, in quanto tale, è tenuto a rispettare le indicazioni e gli ordini impartiti dalle autorità competenti in materia (sul punto, Corte di cassazione, sentenza n. 4557 del 27 febbraio 2024, su cui si dirà più ampiamente in seguito).

³ Per una prima analisi, che tuttavia si concentra principalmente sui profili attinenti alla scusante dell'ordine del superiore nell'ambito del diritto internazionale penale, su cui si dirà più ampiamente, si veda H. TAKEMURA, *International Human Right to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders*, Springer, Berlino-Heidelberg 2009.

⁴ Tale dilemma è spiegato chiaramente in P. GAETA, *The Defence of Superior Orders: The*

Tale dilemma consiste nel decidere se aderire a un modello di *obbedienza pura o cieca*, ossia conformarsi senza alcuna esitazione all'ordine ricevuto, indipendentemente dal suo contenuto, oppure a un modello di *(dis)obbedienza responsabile*, che si fonda su una previa valutazione della legalità e, più ampiamente, della legittimità dell'ordine, e che implichi la possibilità di regolare la propria condotta sulla base dell'esito di tale valutazione⁵. Da ciò deriverebbe l'esistenza di un certo margine per disobbedire, per ragioni in ultima analisi ritenute legittime e condivisibili dall'ordinamento giuridico, all'ordine ricevuto.

Nel trattare il tema in questione, è necessario riconoscere «[t]he primary purpose of military discipline is to ensure that in all circumstances, including situations of extreme stress, lawful orders from a superior in rank are unquestioningly and immediately carried out by the serviceman to whom they are addressed»⁶. Tale assunto è ben consolidato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani (organo istituzionalmente competente, ai sensi dell'art. 32, a interpretare e applicare la CEDU nei casi che le siano sottoposti; di seguito anche solo 'Corte europea'), la quale ha ammesso fin dalla sua giurisprudenza più risalente, e poi spesso ribadito, che «the proper functioning of an army is hardly imaginable without legal rules designed to prevent servicemen from undermining military discipline»⁷. Di conseguenza, può senz'altro affermarsi che il mantenimento della disciplina militare, volta anche a garantire l'adempimento degli ordini, costituisce un interesse legittimo degli Stati, che risulta dunque meritevole di tutela ai

Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law, in «European Journal of International Law», X, n. 1, pp. 172-191, p. 172: «the duty of military obedience clashes with the need to preserve the supremacy of the rule of law, which proscribes the commission of criminal offences. The soldier is thus caught in a dilemma. Should he [or she] obey the order, at the risk of being held responsible for the commission of a crime, or should he [or she] ignore it and risk being punished for military disobedience?».

⁵ Sul punto, ad esempio, D. NOTARO, *Esecuzione dell'ordine militare e disobbedienza responsabile*, in «La Legislazione penale», I, n. 1, 2025, pp. 197-209; C. IAFRATE, *Obbedienza, ordine illegittimo e ordinamento militare*, in «Diritto e questioni pubbliche», XVI, n. 2, 2016, pp. 313-336.

⁶ Corte europea dei diritti umani, *Grigoriades c. Grecia* [GC], ricorso n. 24348/94, sentenza del 25 novembre 1997, Opinione dissenziente del giudice Sir Freeland, cui hanno aderito i giudici Russo, Valticos, Loizou e Morenilla, par. 4.

⁷ Si veda, ad esempio, il primo caso in cui tale principio è stato sancito, Corte europea dei diritti umani, *Engels e altri c. Olanda* [Plenaria], ricorsi n. 5100/71 e altri, sentenza dell'8 giugno 1976, par. 100. Più di recente, e con ulteriori riferimenti a pronunce nel frattempo intervenute, Corte europea dei diritti umani, *Ayuso Torres c. Spagna*, ricorso n. 74729/17, sentenza dell'8 novembre 2022, par. 49; Corte europea dei diritti umani, *Jokšas c. Lituania*, ricorso n. 25330/07, sentenza del 12 novembre 2013, par. 70.

sensi della CEDU, in quanto contribuisce alla protezione della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico⁸. Allo stesso tempo, però, la Corte europea ha anche più volte affermato che la tutela dei diritti umani «does not stop at the gates of army barracks»⁹.

Quest'ultima affermazione è inclusa nelle pronunce in cui la Corte europea si è occupata dei diritti di individui appartenenti alle forze armate, per sottolineare come l'interesse al mantenimento della disciplina militare non sia assoluto e non possa di conseguenza giustificare limitazioni sproporzionate dei loro diritti, come ad esempio la libertà di espressione o il diritto alla vita privata e familiare, in quanto «military personnel, like all other persons within the jurisdiction of the Contracting States, are entitled to Convention protection»¹⁰.

Se è dunque pacifico che lo status di appartenente alle forze armate non priva un individuo della tutela fornita dal diritto internazionale dei diritti umani¹¹, occorre invece chiedersi se da tale *corpus* normativo possano anche ricavarsi dei *doveri* di tali individui di proteggere i diritti umani fondamentali di terzi soggetti, e se da tali doveri possa ricavarsi un *obbligo di obbedienza (o disobbedienza) responsabile*, nel significato di cui sopra¹².

Porsi tale domanda impone, necessariamente, una precisazione di carattere preliminare. Ed infatti, il diritto internazionale dei diritti umani differisce dal diritto internazionale penale, ai sensi del quale gli individui rispondono direttamente per la commissione dei crimini previsti da norme

⁸ Anzi, la Corte europea ha addirittura affermato che il mantenimento della disciplina militare può costituire un obbligo degli Stati ai sensi della CEDU, in quanto essa protegge i diritti tanto degli individui appartenenti alle forze armate quanto di coloro a cui si riferisce e rivolge la loro attività (si veda, ad esempio, Corte europea dei diritti umani, *Hovhannisyan e Karapetyan c. Armenia*, ricorso n. 67351/13, sentenza del 17 gennaio 2023).

⁹ Corte europea dei diritti umani, *Grigoriades c. Grecia* [GC], cit., par. 45; Corte europea dei diritti umani, *Konstantin Markin c. Russia*, ricorso n. 30078/06, sentenza del 22 marzo 2012, par. 136.

¹⁰ Corte europea dei diritti umani, *Konstantin Markin c. Russia*, cit., par. 136.

¹¹ Sul punto, ad esempio, Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, *Human Rights of Members of the Armed Force*, raccomandazione n. 1742(2006) dell'11 aprile 2006; Organizzazione per la cooperazione e la sicurezza in Europa, *Human Rights of Armed Forces Personnel. Compendium of Standards, Good Practices and Recommendations*, Ginevra, 2021.

¹² Con limitato riferimento all'obbligo di rifiutarsi di dare esecuzione a un ordine che implichi la commissione di crimini internazionali, si veda Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, *Human Rights of Members of the Armed Forces*, raccomandazione n. CM/Rec(2010)4 del 22 febbraio 2010, che al par. 84 sancisce espressamente che «during training, military members of the armed forces should be informed that they have a duty to object to a manifestly unlawful order amounting to genocide, a war crime, a crime against humanity or torture».

sancite nell'ordinamento internazionale stesso¹³. In tale ambito, la non invocabilità, o limitata invocabilità, della difesa dell'ordine del superiore come scriminante in caso di commissione di crimini internazionali è stata espressamente disciplinata¹⁴ fin dallo Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga dell'8 agosto del 1945¹⁵, negli statuti dei tribunali penali internazionali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda¹⁶ e poi, sia pur con una parziale riformulazione, nello Statuto della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998¹⁷, oltre ad essere disciplinata anche in via generale dal diritto internazionale consuetudinario in materia di conduzione delle ostilità armate¹⁸.

¹³ Si veda, tra i tanti, E. VAN SLIEDREGT, *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford University Press, Oxford 2012. Ed infatti, ai sensi dell'art. 25, par. 1, dello Statuto della Corte penale internazionale, «[t]he Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute», mentre il par. 2 aggiunge che «[a] person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute».

¹⁴ Per studi più risalenti, A.M. WILNER, *Superior Orders as a Defense to Violations of International Criminal Law*, in «Maryland L. Rev.», XXVI, n. 2, 1966, pp. 127-142; L.C. GREEN, *The Defence of Superior Orders in the Modern Law of Armed Conflict*, in «Alberta Law Review», XXXI, n. 2, 1993, pp. 320-333.

¹⁵ L'art. 8 dello Statuto disponeva infatti che «[t]he fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so require».

¹⁶ L'art. 7, par. 4, dello Statuto del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia del 25 maggio 1993, praticamente identico all'art. 6, par. 4, del Tribunale penale internazionale per il Ruanda dell'8 novembre 1994, dispone che «[t]he fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him [or her] of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so require».

¹⁷ L'art. 33 dello Statuto della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998 la ammette in determinate circostanze, in quanto dispone che «[t]he fact that a crime within the jurisdiction of the Court has been committed by a person pursuant to an order of a Government or of a superior, whether military or civilian, shall not relieve that person of criminal responsibility unless: (a) the person was under a legal obligation to obey orders of the Government or the superior in question; (b) the person did not know that the order was unlawful; and (c) the order was not manifestly unlawful. 2. For the purposes of this article, orders to commit genocide or crimes against humanity are manifestly unlawful» (per un'analisi di tale disposizione, anche in relazione al diritto internazionale consuetudinario, si veda P. GAETA, *The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law*, cit.).

¹⁸ Si ritiene che tale difesa sia prevista dal diritto internazionale consuetudinario, codificato alla regola 155 dello studio sul diritto internazionale umanitario consuetudinario realizzato dal Comitato internazionale della Croce Rossa, che dispone che «[o]beying a superior order

Il resto del diritto internazionale (consuetudinario e pattizio), invece – inclusa la CEDU, così come gli altri trattati internazionali sui diritti umani – di regola non impone direttamente obblighi in capo agli individui, ma soltanto agli Stati e, quanto ai trattati, soltanto a quelli che siano divenuti parte di tali strumenti sulla base delle specifiche modalità previste dal diritto internazionale, in particolare la ratifica e l'adesione. Non a caso, solo per fare un esempio, l'art. 1 CEDU rubricato «obligation to respect human rights» – che trova un equivalente negli altri trattati regionali e universali in materia di diritti umani¹⁹ – dispone che «[t]he High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention», così chiarendo che è agli Stati parte che gli obblighi in questione si applicano²⁰. Di conseguenza, come espressamente chiarito dalla Corte europea, la violazione delle norme sancite dalla CEDU e dagli altri trattati sui diritti umani non è idonea, di per sé, a far sorgere la responsabilità penale di un individuo²¹, fermo restando che, invece, la condotta di individui che agiscono in qualità di organi *de jure* o *de facto* dello Stato – come, ad esempio, i membri delle forze armate o di polizia – è in genere direttamente imputabile allo Stato stesso e, quindi, idonea a far sorgere la sua responsabilità sul piano internazionale²².

does not relieve a subordinate of criminal responsibility if the subordinate knew that the act ordered was unlawful or should have known because of the manifestly unlawful nature of the act ordered».

¹⁹ Ad esempio, l'art. 2, par. 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici dispone che «[e]ach State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant [...]»; quanto ai trattati regionali, l'art. 1, par. 1, della Convenzione americana dei diritti umani del 22 novembre 1969 sancisce che «[t]he States Parties to this Convention undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms [...]».

²⁰ Non è questa la sede per entrare nel dibattito del se le norme internazionali in materia di tutela dei diritti umani abbiano anche una dimensione orizzontale, nel senso che si applicano anche nei rapporti tra privati cittadini e quindi sono idonee a produrre direttamente obblighi in capo agli stessi (su cui si veda, ad esempio, S. SOMERS, *The European Convention on Human Rights as an Instrument of Tort Law*, Intersentia, Cambridge 2019).

²¹ Corte europea dei diritti umani, *Kononov c. Lettonia* [GC], ricorso n. 36376/04, sentenza del 17 maggio 2010, par. 236.

²² Corte europea dei diritti umani, *Spivak c. Ucraina*, ricorso n. 21180/15, sentenza del 5 giugno 2025, par. 164; Corte europea dei diritti umani, *B.T. e B.K. CS. c. Ungheria*, ricorso n. 4881/16, sentenza del 10 giugno 2025, par. 58. Si veda anche, ad esempio, Corte europea dei diritti umani, *Hovhannisyan e Karapetyan c. Armenia*, cit., par. 88: «States are required to secure high professional standards among regular soldiers, whose actions and

Questo non significa, tuttavia, che il diritto internazionale (incluso il diritto internazionale dei diritti umani) sia irrilevante al fine di determinare il carattere 'legittimo' o 'illegittimo' dell'ordine di un superiore gerarchico o dell'autorità competente e, di conseguenza, la necessità o meno di darvi attuazione. Ed infatti, salvo quanto si dirà in merito ai limiti che derivano dal necessario rispetto del principio della riserva di legge in materia penale, e a differenza di quanto sembra sostenere la Corte di cassazione italiana²³, una volta ratificate e introdotte nell'ordinamento tramite l'ordine di esecuzione, le convenzioni internazionali in materia di diritti umani²⁴ «sono diventate [...] *parte integrante dell'ordinamento giuridico italiano*, con il medesimo rango della legge di autorizzazione alla ratifica: e dunque con il rango di norme primarie, suscettibili come tali di essere *direttamente applicate* dal giudice nella risoluzione delle controversie pendenti avanti a sé»²⁵. La nostra Corte costituzionale ha affermato, infatti, che il giudice ordinario è tenuto ad applicare la CEDU, nell'interpretazione che di questa abbia reso la Corte europea, laddove esistano pronunce che ne abbiano

omissions – particularly *vis-à-vis* conscripts – could, in certain circumstances, engage their responsibility, *inter alia*, under the substantive limb of Article 2».

²³ Corte di cassazione, sentenza n. 18923 del 5 luglio 2021: «la CEDU non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti, configurandosi piuttosto come un trattato internazionale multilaterale, da cui derivano obblighi per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico nazionale in un sistema più vasto, da cui gli organi deliberativi possano promanare norme direttamente vincolanti per le autorità interne»; nello stesso senso, Corte di cassazione, sentenza n. 418 dell'11 gennaio 2022. Per una critica a come tali pronunce fraintendano la nozione stessa di applicazione diretta dei trattati internazionali, si veda L. ACCONCIAMESSA, F. TAMMONE, *About Misunderstandings: The Italian Judiciary's Approach to the "Direct Applicability" of the ECHR*, in «Italian Yearbook of International Law», XXI, 2022, pp. 475-480; D. RUSSO, *La pretesa impossibilità di invocare le violazioni della CEDU come motivo di ricorso in cassazione: quale fondamento giuridico?*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 3, 2021. Tale orientamento ha suscitato anche una forte reazione di alcuni studiosi di diritto internazionale e di diritto costituzionale: si veda infatti la *Dichiarazione congiunta degli studiosi di diritto internazionale e di diritto costituzionale sulla diretta applicabilità dei trattati internazionali nell'ordinamento italiano*, in «Diritti umani e diritto internazionale», XVI, n. 1, 2022, pp. 103-105.

²⁴ Così come, per inciso, gli altri trattati internazionali ratificati dal nostro Stato e incorporati nel nostro ordinamento tramite ordine di esecuzione adottato con legge ordinaria.

²⁵ F. VIGANÒ, *L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo vademecum per giudici e avvocati penalisti*, in «Diritto penale contemporaneo», n. 2, 2014, pp. 167-176, p. 170 (enfasi in originale); si veda ancora a p. 171: «*nulla osta alla diretta applicazione da parte del giudice ordinario di una norma internazionale "incorporata" allorché tale diretta applicazione non implichi la contestuale disapplicazione di altra norma interna contrastante*» (enfasi in originale).

interpretato le disposizioni con riferimento a situazioni simili²⁶, ma anche, in mancanza di tali precedenti, procedendo esso stesso a realizzare l'operazione interpretativa²⁷. Dunque, qualora l'applicazione diretta di una disposizione di un trattato internazionale in materia di diritti umani, per come interpretata dai competenti organi di controllo (tra cui la CEDU, per come interpretata dalla Corte europea) non implichi la necessaria disapplicazione di una norma interna incompatibile (essendo invece questa un'antinomia che può essere risolta solo dalla Corte costituzionale, dichiarando costituzionalmente illegittima la norma interna²⁸) il giudice comune può applicare senz'altro procedere in tal senso²⁹.

A tale riguardo, occorre considerare che vi sono diverse disposizioni nel nostro ordinamento che possono dover essere interpretate o integrate, ai fini della loro applicazione, da norme di diritto internazionale dei diritti umani. Quanto alla generalità dei consociati, si pensi all'art. 650 c.p. (rubricato «inosservanza dei provvedimenti dell'autorità»), il quale dispone che «[c]hiunque non osserva un *provvedimento legalmente dato*

²⁶ Si veda Corte costituzionale, sentenza n. 348 del 24 ottobre 2007, par. 4.5, che ha chiarito che le disposizioni della CEDU devono essere intese «nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ad applicazione» in quanto «le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea».

²⁷ In particolare, Corte costituzionale, sentenza n. 68 del 7 aprile 2017, par. 7, secondo cui «è parimenti da respingere l'idea che l'interprete non possa applicare la CEDU, se non con riferimento ai casi che sono stati oggetto di puntuali pronunce da parte della Corte di Strasburgo. Al contrario, "l'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri" [...]. Il dovere di questi ultimi di evitare violazioni della CEDU li obbliga ad applicarne le norme, sulla base dei principi di diritto espressi dalla Corte EDU, specie quando il caso sia riconducibile a precedenti della giurisprudenza del giudice europeo».

²⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 311 del 26 novembre 2009, par. 6.

²⁹ Per un ampio chiarimento della distinzione tra la nozione di applicazione diretta delle norme internazionali, effetti diretti (intesa come possibilità per la norma euro-unitaria di prevalere automaticamente sul diritto interno incompatibile) e disapplicazione delle norme interne incompatibili (come operazione realizzata dal giudice rispetto alle norme dotate di effetti diretti), si vedano L. ACCONCIAMESSA, F. TAMMONE, *La diretta applicabilità dei trattati nell'ordinamento italiano*. Quo vadis?, in «Diritti umani e diritto internazionale», XVI, n. 1, 2022, pp. 91-102; A. GIANELLI, *Dalla disapplicazione di norme confliggenti alla mancata applicazione di norme vincolanti*, in «Diritti umani e diritto internazionale», XVI, n. 1, 2022, pp. 39-47; D. RUSSO, *Sulla diretta applicabilità della CEDU nel giudizio di cassazione*, in «Diritti umani e diritto internazionale», XVI, n. 1, 2022, pp. 49-63; A. CARDONE, *La diretta applicabilità della CEDU nella giurisprudenza del giudice comune tra (apparenti) ritorni al passato e nuove problematiche*, in «Diritti umani e diritto internazionale», XVI, n. 1, 2022, pp. 65-90;

dall'autorità per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino ad euro 206»; inoltre, ai sensi dell'art. 51, 3° comma, c.p. (che disciplina la scriminante dell'adempimento di un dovere), «[r]isponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire a un *ordine legittimo*»³⁰. Con specifico riferimento agli appartenenti alle forze armate, poi, l'art. 173 del Codice penale militare di pace prevede che «[i]l militare che rifiuta, omette o ritarda di obbedire a un ordine attinente al servizio o alla disciplina, intimatogli da un superiore, è punito con la reclusione militare fino a un anno»; tuttavia, l'art. 1349, 2° comma, (rubricato «ordini militari») del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (recante il «Codice dell'ordinamento militare») dispone che «[i]l militare al quale è impartito un ordine manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato o la cui esecuzione *costituisce* comunque *manifestamente reato*, ha il dovere di non eseguire l'ordine e di informare al più presto i superiori».

Come si vedrà, tanto la nozione di ordine illegalmente dato o di ordine illegittimo, ma anche quella di ordine la cui esecuzione costituisce manifestamente reato – che, come si è visto, implicano il dovere del destinatario dell'ordine di non adempiere allo stesso – possono in alcuni casi dover essere determinate alla luce delle rilevanti norme di diritto internazionale dei diritti umani. A tale riguardo, quest'ultimo può venire in rilievo sia in modo *indiretto*, ossia mediato dal diritto interno, che tuttavia deve essere interpretato in modo conforme alle rispettive norme internazionali (sezione 2), che in modo *diretto*, in quanto alcuni aspetti del diritto interno di vengono integrati dalla norma internazionale che, di conseguenza, viene direttamente applicata (sezione 3).

³⁰ Al riguardo, si ricordi che, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, la possibilità di invocare tale scriminante «richiede un ordine legittimo, e la legittimità è in primo luogo formale, ciò attinente alla competenza del superiore a emanarlo. Per l'applicazione della scriminante dell'art. 51 c.p. è necessario che l'ordine sia legittimo, ossia promanante dall'autorità competente, che sia stato dato nella forma prescritta e che, infine, il suo contenuto rientri nell'esplicazione del servizio del subordinato quanto all'essenza, ai mezzi ed al fine» (tra le tante, Corte di cassazione, sentenza n. 4194 del 27 gennaio 1987; Corte di cassazione, sentenza n. 51962 del 18 gennaio 2018; più di recente, Corte di cassazione, sentenza n. 4557/24, cit.).

2. La rilevanza mediata: il ruolo indiretto del diritto internazionale tramite gli obblighi positivi e l'obbligo di interpretazione conforme

Dal primo punto di vista, ossia la possibilità per il diritto internazionale dei diritti umani di regolare in modo *mediato* dal diritto interno, e quindi indiretto, le condotte dei singoli individui, inclusa la necessità o meno di dare attuazione a un ordine, bisogna considerare che, in determinati casi, tale *corpus* normativo impone agli Stati degli *obblighi positivi*³¹, i quali riguardano esattamente la disciplina da parte dello Stato delle condotte poste in essere da individui, siano essi agenti dello Stato stesso o privati cittadini³².

In tale categoria rientrano le norme internazionali che impongono allo Stato obblighi di *criminalizzazione* di determinate condotte, a scopo dissuasivo o comunque per prevenire specifiche violazioni dei diritti umani (sezione 2.1), nonché di *regolamentazione normativa*, non necessariamente o esclusivamente tramite lo strumento del diritto penale, di certe attività inerentemente pericolose, ossia che sono di per sé idonee a implicare la violazione di alcuni diritti umani fondamentali (sezione 2.2). In entrambi i casi, come si vedrà, lo Stato non può limitarsi ad adottare le relative normative interne, ma deve anche garantirne il concreto rispetto, applicandole in modo effettivo al fine di prevenire e reprimere, con i mezzi più appropriati rispetto alle circostanze del caso, la violazione delle stesse³³.

³¹ Il principio secondo cui le disposizioni della CEDU non si limitano a imporre alle autorità statali di astenersi dal violare i diritti umani ma, in determinate circostanze, impongono obblighi positivi di prendere misure specifiche volte a garantirne il godimento e a proteggerli da aggressioni da parte di singoli individui è stato sancito fin da Corte europea dei diritti umani, *Caso relativo a certi aspetti delle leggi in materia di uso delle lingue nel contesto dell'educazione in Belgio* [Plenaria], ricorsi n. 1474/62 e altri, sentenza del 23 luglio 1968; inoltre, sull'obbligo positivo di proteggere la vita delle persone da rischi imminenti e conosciuti da parte delle autorità, Corte europea dei diritti umani, *Osman c. Regno Unito* [GC], ricorso n. 23452/94, sentenza del 28 ottobre 1998, par. 116, in cui tale principio è stato affermato per la prima volta, e che poi è stato ripreso e ampiamente specificato, anche in relazione ad attività e condotte specifiche, nella giurisprudenza successiva.

³² Tuttavia, «the general scope of the State's positive obligations might differ between cases where the treatment contrary to the Convention has been inflicted through the involvement of States agents and cases where violence is inflicted by private individuals» (Corte europea dei diritti umani, *Vyacheslavova e altri c. Ucraina*, ricorsi n. 39553/16 e altri, sentenza del 13 marzo 2025, par. 373).

³³ Come è stato notato, l'adempimento di tali obblighi è «indispensabile per segnalare la determinazione dell'ordinamento a contrastare efficacemente simili attacchi, e assieme per rassicurare le vittime reali dell'aggressione e la generalità dei consociati sull'assenza di qualsiasi connivenza delle autorità statali con gli autori dell'aggressione»; di conseguenza,

2.1. *Gli obblighi di criminalizzazione e di efficace indagine e repressione*

In primo luogo, il diritto internazionale dei diritti umani può prevedere, espressamente (come nel caso di alcuni trattati su materie specifiche, quali, come si vedrà, quelli contro la tortura o la discriminazione razziale) o implicitamente (come avviene invece per i trattati generali sia regionali che universali sui diritti umani), degli obblighi positivi di *criminalizzazione* di certe condotte³⁴.

Si tratta di obblighi di introdurre nel proprio ordinamento nazionale delle fattispecie di reato che vietino la commissione da parte di singoli individui, siano privati cittadini o agenti dello Stato, di atti che integrino (nella maggior parte dei casi) le più gravi e odiose violazioni dei diritti umani più fondamentali, quali la vita, l'integrità psico-fisica³⁵, l'autodeterminazione

«[r]ispetto almeno ai *più fondamentali* tra i diritti umani – primi fra tutti, la vita, il diritto a non essere sottoposti a torture o alle moderne forme di schiavitù e di tratta, la libertà e integrità sessuale – tali doveri di prevenzione e di reazione non possono che attuarsi mediante l'intervento del diritto penale» (F. VIGANÒ, *Diritto penale e diritti della persona*, in «Sistema penale», 13 marzo 2023, p. 9). Per un riassunto della giurisprudenza sul tema, relativa agli obblighi procedurali di indagine e repressione individuati rispetto agli artt. 2, 3, 4, 5 e 8 della Convenzione, nonché dell'art. 1 del Protocollo n. 1, si veda Corte europea dei diritti umani, *Bradshaw e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 15653/22, sentenza del 22 luglio 2025, par. 127-129, secondo cui in questi casi «[t]he investigation is a means of ensuring that the legislative and administrative framework set up to protect the substantive rights is properly implemented and any breaches of that right are repressed and punished [...]». It should therefore be capable of leading to the identification and punishment of those responsible».

³⁴ Per tali si intendono «the international duties to criminalize certain conduct and, as a necessary consequence, to create a corresponding criminal offence at the national level» (B.I. BONAFÉ, *Constitutional Judicial Review and International Obligations of Criminalization*, in «International Criminal Law Review», XXI, n. 4, 2021, pp. 660-668, p. 661).

³⁵ Si pensi alle varie tipologie di *hate crimes*, ossia di varie forme di aggressione, verbale o fisica, diretta o indiretta, fondate su ragioni discriminatorie e siano idonee a creare ulteriori rischi per l'integrità psico-fisica delle vittime, come in materia di violenza omofoba (Corte europea dei diritti umani, *Beizaras e Levickas c. Lituania*, ricorso n. 41288/15, sentenza del 14 gennaio 2020, par. 111) o per ragioni di discriminazione etnica o religiosa (Corte europea dei diritti umani, *Alković c. Montenegro*, ricorso n. 68895/10, sentenza del 5 dicembre 2017, par. 65-66). O ancora, all'obbligo di criminalizzare ogni forma di violenza domestica e di genere (Corte europea dei diritti umani, *A.E. c. Bulgaria*, ricorso n. 53891/20, sentenza del 23 maggio 2023, par. 100), o di prevedere fattispecie di reato o aggravanti per i reati commessi per discriminazione fondata sull'orientamento sessuale (Corte europea dei diritti umani, *Stoyanova c. Bulgaria*, ricorso n. 56070/18, sentenza del 14 giugno 2022, par. 79).

e la libertà sessuale³⁶, e, più ampiamente, la dignità umana³⁷. Il contenuto degli obblighi positivi derivanti dal diritto internazionale non si esaurisce inoltre sul piano della introduzione delle relative fattispecie incriminatrici, posto che gli Stati hanno anche un obbligo di far effettivamente rispettare le norme in questione allo scopo di proteggere i più fondamentali diritti umani da lesioni da parte di individui. Ai suddetti obblighi di criminalizzazione fanno infatti capo obblighi di effettiva applicazione delle norme interne adottate in attuazione degli stessi, nel senso che gli Stati devono garantire che la commissione degli atti criminalizzati sia adeguatamente indagata e, se del caso, devono perseguire e punire i responsabili³⁸.

Nell'interrogarsi su quale sia il ruolo di tali obblighi di criminalizzazione nel determinare il carattere legittimo o illegittimo di un ordine, occorre ricordare che le norme di diritto internazionale che sanciscono questa tipologia di obblighi internazionali sono generalmente ritenute di carattere *non self-executing*³⁹ e, in quanto tali, esse non possono *in linea di principio* essere oggetto di applicazione diretta nei giudizi interni (penali), con la conseguenza che la loro piena attuazione richiede l'adozione di una specifica disposizione normativa che introduca la fattispecie di reato nel sistema giuridico interno⁴⁰.

³⁶ Si consideri, tra gli altri, l'obbligo derivante dall'art. 3 CEDU, che vieta trattamenti inumani e degradanti, di criminalizzare qualsiasi forma di rapporto sessuale non consensuale, tramite fattispecie che non prevedano la violenza come elemento dello stupro ma che si fondino sulla mera assenza di consenso della vittima (Corte europea dei diritti umani, *Y c. Repubblica ceca*, ricorso n. 10145/22, sentenza del 12 dicembre 2024, par. 70).

³⁷ Ad esempio, si veda Corte europea dei diritti umani, *FM. e altri c. Russia*, ricorsi n. 71671/16 e 40190/18, sentenza del 10 dicembre 2024 (relativa al divieto di criminalizzare e perseguire in modo effettivo ogni atto volto a mantenere una persona in situazione di schiavitù, servitù o lavoro forzato);

³⁸ Si veda, ad esempio, Corte europea dei diritti umani, *Cioffi c. Italia*, ricorso n. 17710/15, sentenza del 5 giugno 2025, par. 101, relativo all'obbligo di indagare e perseguire i responsabili di atti gravi maltrattamenti inflitti dalle forze di polizia nei confronti di un partecipante alla manifestazione no-global di Napoli nel 2001.

³⁹ K. KAISER, *Treaties, Direct Applicability*, in H. RUIZ-FABRI (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford 2013, par. 1: «[a] treaty is "self-executing" or "directly applicable" in domestic law, when its provisions will be applied by courts or executive agencies as provisions of domestic law without the need of further legislative or administrative measures».

⁴⁰ Si veda, ad esempio, Tribunale speciale per il Libano, Camera d'appello, *Procuratore c. Ayyash*, caso n. STL-11-01/I/AC/R176bis, decisione interlocutoria sul diritto applicabile del 16 febbraio 2011, par. 76: «as a general rule, international norms criminalizing conducts are not self-executing, for their implementation requires national legislation defining the crime and the relevant penalty».

Ciò viene generalmente fatto derivare dalla necessità di rispettare il principio della riserva di legge in materia penale, che costituisce una delle esigenze imposte dal principio di legalità in materia penale. Nel nostro ordinamento, tale principio è sancito dall'art. 25, comma secondo, Cost., ai sensi del quale «[n]essuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso»⁴¹. Secondo tale principio, spetta solo al legislatore la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare, con ciò precludendo quindi a fonti di rango sub-legislativo o alla giurisprudenza⁴², anche della Corte costituzionale⁴³, di criminalizzare determinate condotte. Di conseguenza, la *piena* attuazione degli obblighi internazionali di incriminazione impone necessariamente il procedimento ordinario di adattamento dell'ordinamento interno alle norme pattizie, nel senso che non è possibile limitarsi a fare rinvio alla norma internazionale, richiedendosi l'adozione di una specifica disposizione interna che preveda la fattispecie di reato⁴⁴.

⁴¹ Sul punto, si veda F. SALERNO, *Il limite – non il controlimito – della riserva di legge all'attuazione diretta della norma internazionale "generalmente riconosciuta" in materia penale*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Editoriale scientifica, Napoli 2024, pp. 2861-2892, p. 2286, il quale sostiene che l'intervento del legislatore in questo caso avrebbe lo scopo di rendere effettiva la norma sul piano interno, ma non quello di conservare una sorta di monopolio del legislatore nelle scelte di criminalizzazione («il limite della riserva di legge sovviene per rendere necessarie quegli strumenti normativi integrativi della fattispecie penale onde assicurare la stessa effettività del precetto penale internazionale, ma non come manifestazione ineludibile ed esclusiva di un preteso monopolio normativo dello Stato nella punizione dell'individuo»).

⁴² Si vedano Corte di cassazione, sentenza n. 38085 del 5 luglio 2012, par. 2; Corte di cassazione, sentenza n. 37088 del 14 giugno 2013, par. 2.1. Le pronunce sono ampiamente esaminate in D. AMOROSO, *The Duties of Criminalization under International Law in the Practice of Italian Judges: An Overview*, in «International Criminal Law Review», XXI, n. 4, 2021, pp. 641-659, p. 653.

⁴³ Corte costituzionale, sentenza n. 8 del 18 gennaio 2022, par. 4 del *Considerato in diritto*: «l'adozione di pronunce con effetti *in malam partem* in materia penale risulta, in via generale, preclusa dal principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, comma secondo, Cost., il quale, rimettendo al "soggetto-Parlamento", che incarna la rappresentanza politica della Nazione, le scelte di politica criminale (con i relativi delicati bilanciamenti di diritti e interessi contrapposti), impedisce alla Corte sia di creare nuove fattispecie o di estendere quelle esistenti a casi non previsti sia di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti, comunque sia, alla punibilità».

⁴⁴ D. RUSSO, *Riserva di legge e obblighi internazionali di tutela penale*, in «Rivista di diritto internazionale», CVIII, n. 2, 2025, pp. 289-325, p. 312. Si veda anche, nello stesso senso, G. CATALDI, *Italy*, in D. SHELTON (a cura di), *International Law and Domestic Legal Systems. Incorporation, Transformation and Persuasion*, Oxford University Press, Oxford 2011, pp. 328-359.

Il principio della riserva di legge in materia penale è stato quindi spesso evocato, dalla dottrina penalista⁴⁵ (o, almeno, una certa parte di essa⁴⁶), per opporsi strenuamente agli obblighi internazionali di criminalizzazione, in quanto essi implicherebbero «una sorta di “tirannia” degli obblighi internazionali sul principio di legalità penale, o di “espropriazione” della riserva di legge»⁴⁷. Secondo tale parte della dottrina, dal principio della riserva di legge – da intendersi più specificamente nel senso di riserva di *legge nazionale* – deriverebbe che la potestà punitiva sarebbe di esclusiva competenza dello Stato, e non potrebbe in nessun modo essere influenzata o coartata dal diritto internazionale o sovranazionale⁴⁸.

Al contrario, la Corte costituzionale ha da tempo cominciato da trarre, anche nella materia penale, le conseguenze che derivano dal fatto che «costituisce un principio dell'ordinamento giuridico il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali»⁴⁹, prendendo atto

⁴⁵ Si veda A. CAVALIERE, *“Diritti” anziché “beni giuridici” e “principi” in diritto penale?*, in «Sistema penale», n. 10, 2022, pp. 63-92, p. 71, secondo cui «l'avviso della prevalente dottrina penalista» sarebbe contrario agli obblighi internazionali di criminalizzazione.

⁴⁶ Vi è infatti anche chi ha sostenuto che occorre «rivedere completamente le “mitologie” del passato e ritrovare nuovi paradigmi, che prendano atto della circostanza che il monopolio del legislatore nelle scelte di criminalizzazione è da tempo finito e che è insensato continuare a pensare a un diritto penale esclusivamente nazionale e statutale nel contesto attuale di talora difficile “dialogo con le corti” e di necessario reperimento della regola in un sistema complesso di fonti multilivello» (G. ZACCARIA, *Una “nuova” legalità penale tra testo e interpretazione*, in «Sistema penale», n. 12, 2022, pp. 11-31, p. 31).

⁴⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 95 del 3 luglio 2025, par. 5.3.4 del *Considerato in diritto*.

⁴⁸ Si veda, ad esempio, A. CAVALIERE, *“Diritti” anziché “beni giuridici” e “principi” in diritto penale?*, cit., pp. 74-75: «Nessuna autorità sovranazionale può legittimamente arrogarsi – e che ciò avvenga diffusamente nella prassi non significa che sia legittimo, secondo la nota legge di Hume – il potere di dettare al legislatore norme incriminatrici, ossia fattispecie e sanzioni penali che egli sarebbe obbligato a introdurre; soltanto il legislatore può decidere se e quali norme penali prevedere, conformemente alla *ratio* democratica e, insieme, di garanzia del principio di legalità». Per una critica di tali posizioni, si veda F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire: sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Milano 2011, pp. 2645-2704, pp. 2696 ss.

⁴⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 159 del 21 luglio 2023, par. 13 del *Considerato in diritto*. Sul punto, si vedano le osservazioni di G.L. GATTA, *Abuso d'ufficio: con le mani legate dalla riserva di legge, la Consulta certifica “indubbi vuoti di tutela” e al contempo difende in via di principio l'art. 117, co. 1, Cost e gli obblighi internazionali di incriminazione*, in «Sistema penale», 9 luglio 2025, par. 5, il quale afferma che «In un momento storico di crisi del diritto internazionale, come portato dei sovranismi, emerge dalle citate pagine della sentenza 95 il volto di una Corte costituzionale che prende sul serio il diritto internazionale pattizio». Inoltre, ha aggiunto che «la Corte ha il coraggio di ricordare a tutti quel che la temperie

dell'ormai inevitabile incidenza del diritto internazionale e sovranazionale sulle scelte nazionali di politica criminale⁵⁰ e sul contenuto stesso delle norme del diritto penale⁵¹, nonché dell'esigenza costituzionale di apertura del nostro ordinamento rispetto a tali fonti⁵². In questa ottica, la Corte costituzionale ha di recente chiarito, nella sentenza n. 95 del 3 luglio 2025, che gli obblighi internazionali di criminalizzazione sono pienamente compatibili con il principio di legalità in materia penale sancito dalla nostra Costituzione. Quanto alla riserva di legge, posta (in chiave democratica) a garanzia della separazione dei poteri e, quindi, della fondamentale spettanza al Parlamento delle scelte in materia di politica criminale, la Corte costituzionale ha evidenziato come la ratifica dei trattati che impongono obblighi di criminalizzazione è in ogni caso preceduta dalla legge di autorizzazione alla ratifica disposta dal Parlamento, il quale resta libero di apporre riserve rispetto a determinate clausole del trattato, e che dunque partecipa alla scelta di assumere un simile obbligo, garantendo così il rispetto di tale principio⁵³. Quanto invece agli aspetti

attuale può offuscare e che uno studente di Giurisprudenza, nel leggere un manuale di diritto internazionale, sa benissimo: quando si partecipa all'ordinamento internazionale, ci si siede al tavolo con gli altri Stati, si assumono impegni anche nella materia penale, si firmano convenzioni e le si attuano in Parlamento... non si sta scherzando. Un modo di esercitare la riserva di legge in materia penale, per il Parlamento, è anche e proprio quello di assumere obblighi di criminalizzazione concertati con altri Stati. A meno di non voler dire che il diritto internazionale è una barzelletta, uno scherzo».

⁵⁰ Si veda l'ampissima ricostruzione di F. VIGANÒ, *Dal "diritto penale dello Stato" al "diritto penale sovranazionale"*, in M. DONINI, L. GARLATI, M.N. MILETTI, R. ORLANDI (a cura di), *I cardini della modernità penale dai codici Rocco alle stagioni dell'Italia repubblicana*, RomaTrePress, Roma 2024, pp. 97-140. O ancora, si veda V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni fra diritto penale e fonti sovranazionali*, Edizioni Dike, Roma 2012.

⁵¹ Spesso, infatti, la norma internazionale non si limita a imporre la scelta di criminalizzare una data condotta, ma si spinge fino a indicare le specifiche sanzioni che devono essere adottate la loro entità (D. RUSSO, *Riserva di legge e obblighi internazionali di tutela penale*, cit., p. 317; B.I. BONAFÉ, *Constitutional Judicial Review and International Obligations of Criminalization*, cit., p. 676). Ad esempio, l'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine transnazionale organizzato del 15 novembre 2000 dispone che è necessario introdurre «a maximum deprivation of liberty of at least four years or a more serious penalty». Sul punto, anche P. GUALTIERI, *Discipline nazionali favorevoli e diritti dell'uomo. Le ragioni di controlimiti garantistici*, in «Discrimen», 23 dicembre 2024, p. 3: «i vincoli che discendono dai trattati internazionali, recepiti dal diritto interno [...] sono capaci di presentarsi come fattori in grado di modificare l'ambito di struttura e la funzione del reato e della pena».

⁵² D. Russo, *Riserva di legge e obblighi internazionali di tutela penale*, cit., p. 321.

⁵³ Corte costituzionale, sentenza n. 95/2025, cit., par. 5.3.4 del *Considerato in diritto*: «Nemmeno può ritenersi, come sostenuto da taluna delle parti costituite, che la *ratio* anche "democratica" della riserva di legge in materia penale – che vuole affidato al Parlamento,

di garanzia individuale che derivano dal principio di legalità in materia penale⁵⁴, ossia le esigenze di determinatezza e prevedibilità della fattispecie incriminatrice⁵⁵, queste restano tutelate dal fatto che la responsabilità penale individuale deriva dalla violazione della norma di legge interna che introduce la fattispecie di reato imposta dall'obbligo di criminalizzazione⁵⁶. Infine, quanto all'asserita sproporzionata prevalenza degli obblighi di

quale istituzione rappresentativa dell'intera comunità nazionale, il compito di valutare se apprestare una sanzione penale per proteggere determinati beni giuridici – venga in effetti svuotata, laddove si riconosca alle fonti unionali e internazionali una legittimazione a dettare indicazioni vincolanti per il legislatore nazionale in materia penale. Gli obblighi di criminalizzazione stabiliti dal diritto internazionale pattizio sono infatti liberamente accettati dallo stesso Parlamento per il tramite della legge che autorizza la ratifica dei singoli trattati, la quale può altresì indicare al Governo di apporre riserve e dichiarazioni, nei limiti consentiti dal diritto internazionale, in ordine a loro specifiche previsioni all'atto della ratifica. Si deve dunque ritenere che, autorizzando *tout court* la ratifica, il Parlamento abbia consapevolmente condiviso le scelte compiute dallo strumento pattizio negoziato dal Governo con gli altri Stati firmatari (anche) in merito all'*an* e alle specifiche condizioni della criminalizzazione, o non criminalizzazione, di determinate condotte; e abbia così accettato di assumere, anche rispetto a tali scelte, impegni giuridicamente vincolanti nei confronti delle altre Parti contraenti, contestualmente assoggettando la propria successiva produzione normativa al rispetto degli obblighi medesimi ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost.». In questo senso, la Corte costituzionale avrebbe adottato «un'interpretazione più rigorosa dell'ambito applicativo della riserva di legge come riserva di non di fonte [legislativa] ma di organo [il Parlamento]» (D. Russo, *Riserva di legge e obblighi internazionali di tutela penale*, cit., p. 298).

⁵⁴ Si ricordi che la Corte costituzionale ha chiarito come il principio di determinatezza «risponda a due fondamentali obiettivi: per un verso, quello di evitare che, in contrasto con il principio della divisione dei poteri e con la riserva di legge assoluta in materia penale, il giudice assuma un ruolo creativo, individuando, in luogo del legislatore, i confini tra il lecito e l'illecito; e, per altro verso, quello di garantire la libera autodeterminazione individuale, permettendo al destinatario della norma penale di apprezzare *a priori* le conseguenze giudico-penali della propria condotta» (Corte costituzionale, sentenza n. 5 del 30 gennaio 2009, par. 5 del *Considerato in diritto*).

⁵⁵ Per una simile critica agli obblighi internazionali di criminalizzazione, si veda L. CARRARO, *La Convenzione di Merida non contempla un obbligo di incriminazione dell'abuso d'ufficio: questioni risolte e questioni ancora aperte. Osservazioni a prima lettura su C. Cost. 3 luglio 2025, n. 95*, in «Giurisprudenza penale web», 15 luglio 2025, p. 24, secondo cui tali garanzie non sarebbero rispettate negli «strumenti normativi sovranazionali, sovente deficitari rispetto agli standard di garanzia, precisione e sistematicità che sarebbero imposti da un diritto penale di impronta realmente liberale».

⁵⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 95/25, cit., par. 5.3.3: «In tale ipotesi, infatti, la responsabilità penale di un individuo non discenderà direttamente dall'atto di diritto dell'Unione o dall'obbligo internazionale. La responsabilità penale individuale si fonderà, invece, unicamente sulla legge nazionale attuativa dell'obbligo internazionale, una volta che questa sia stata effettivamente introdotta nell'ordinamento dal legislatore nazionale».

criminalizzazione sulla riserva di legge, posto che la ratifica di un trattato che impone un tale obbligo priverebbe in maniera definitiva il Parlamento della possibilità di modificare le proprie scelte in materia di politica criminale, la Corte costituzionale ha sottolineato come la ratifica di un trattato «non preclude allo Stato di discostarsi in seguito da tali obblighi con le modalità previste dallo stesso diritto internazionale, e in particolare promuovendo un emendamento al trattato, ovvero denunciandolo», e come tale evento «si può verificare anche grazie all'intervento del Parlamento, nell'esercizio della sua essenziale funzione di indirizzo e controllo»⁵⁷. Pertanto, pur nel rispetto dei necessari limiti che derivano dal principio di legalità, e posto che essi siano chiaramente sanciti in modo preciso dai relativi strumenti, gli obblighi internazionali di criminalizzazione restano perfettamente compatibili con i nostri principi costituzionali⁵⁸.

È quindi alla luce di quanto sopra che è possibile chiedersi se, ed eventualmente in quali termini, gli obblighi internazionali di criminalizzazione possano essere rilevanti al fine di determinare il carattere illegittimo di un ordine, in quanto implicante la necessità di commettere un reato.

Ora, posto quanto si è appena chiarito, non è così scontato che gli obblighi di criminalizzazione possano rilevare in modo diretto, qualora l'ordinamento nazionale si sia limitato a recepire il trattato internazionale tramite un ordine di esecuzione, ma in mancanza della corrispondente norma interna di attuazione che abbia introdotto la relativa e specifica fattispecie di reato. Al riguardo, parte della dottrina ha sostenuto (a nostro parere, in modo convincente) che in caso di inadempimento da parte dello Stato (ovvero, del legislatore) ad obblighi internazionali di criminalizzazione, le corrispondenti fattispecie incriminatrici potrebbero essere direttamente applicate dal giudice interno nell'ambito di un giudizio penale, anche al fine di condannare un individuo per la commissione del reato in esse previsto, qualora queste (ossia, le fattispecie incriminatrici

⁵⁷ Ivi, par. 5.3.4.

⁵⁸ Questo presuppone che l'obbligo internazionale di incriminazione sia chiaramente individuabile nella disposizione internazionale, o in quanto la stessa lo prevede in modo espresso, o poiché essa è stata interpretata in tal senso dai rispettivi organi di controllo come, quanto alla CEDU, la Corte europea. Sul punto, L. ACCONCIAMESSA, *Sull'inesistenza di un obbligo internazionale di stand still e la conseguente liceità giuridica internazionale dell'eliminazione del reato di abuso d'ufficio*, in «Diritti umani e diritto internazionale», XVIII, n. 3, pp. 647-669, p. 650: «se proprio i trattati vogliono essere presi sul serio, una conclusione tanto forte, per le ragioni che abbiamo indicato sopra [relative al rispetto del principio di legalità], quanto quella prospettata nell'ordinanza di rimessione debba essere fondata su una rigorosa interpretazione delle disposizioni pattizie rilevanti».

previste dalla norma internazionale) siano «sufficientemente chiare, precise, complete, accessibili, non retroattive e dunque prevedibili per i consociati»⁵⁹. Tuttavia, allo stato attuale, la giurisprudenza della Corte di cassazione sembra maggiormente orientata nel senso di non poter estendere *in malam partem* i margini di responsabilità penale previsti nell'ordinamento italiano sulla base di un'applicazione diretta di norme internazionali che prevedano obblighi di criminalizzazione che non siano stati adempiuti dal legislatore⁶⁰. Tale approccio è stato ribadito dalla Corte di cassazione non solo ove la norma internazionale fosse invocata allo scopo di condannare un individuo per la commissione della fattispecie di reato che l'ordinamento interno aveva ommesso di introdurre, ma anche laddove l'applicazione diretta era invocata per altri scopi che comunque producessero effetti *in malam partem* per l'individuo autore del reato, come ad esempio l'integrazione del requisito della doppia incriminazione necessario al fine della concessione di un'autorizzazione all'estradizione di un soggetto⁶¹.

Dunque, in termini generali, sembrerebbe che secondo l'attuale orientamento della Cassazione un obbligo di incriminazione non recepito nell'ordinamento interno non potrebbe essere direttamente applicato, neppure al limitato scopo di ritenere illegittimo l'ordine che implichi la commissione della relativa fattispecie di reato, laddove questa non sia stata introdotta nell'ordinamento. Allo stesso tempo, se è vero che questo è lo stato attuale della giurisprudenza della Corte di cassazione, si vedrà più avanti come dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte europea sembra invece possibile desumere il contrario, e cioè che, in caso di inadempimento dello Stato a un obbligo internazionale di criminalizzazione, un ordine che abbia ad oggetto la commissione del reato previsto da tale obbligo ma non introdotto nell'ordinamento italiano (in violazione, quindi,

⁵⁹ D. Russo, *Riserva di legge e obblighi internazionali di tutela penale*, cit., pp. 321-322.

⁶⁰ Si veda, ad esempio, Corte di cassazione, sentenza n. 37088/2013, cit., par. 2.1, in cui la stessa ha ritenuto di non poter considerare, pur se ai meri fini della prescrizione (o meglio, ai fini dell'applicazione della norma internazionale che sancisce l'imprescrittibilità dei crimini internazionali) gli atti commessi nella scuola Diaz durante il G8 di Genova come tortura, posto che il relativo obbligo di criminalizzazione non era stato ancora adempiuto nell'ordinamento italiano.

⁶¹ Corte di cassazione, sentenza n. 46634 del 17 luglio 2014, in cui la Corte ha rifiutato di estradare verso l'Argentina un soggetto condannato per atti di tortura, posto che, in ragione della mancanza di una tale fattispecie nell'ordinamento italiano, mancava il requisito della doppia incriminazione (sul punto, A. MARCHESI, *Il caso Riverberi e gli attuali limiti della collaborazione italiana alla punizione dei crimini internazionali*, in «Diritti umani e diritto internazionale», IX, n. 1, 2025, pp. 218-225).

dell'obbligo) potrebbe essere comunque considerato illegittimo⁶².

In ogni caso, risulta invece evidente che, una volta attuati tramite l'introduzione della corrispondente fattispecie di reato nell'ordinamento interno, gli obblighi di criminalizzazione concorrono senz'altro a integrare il parametro della legittimità o meno dell'ordine di un superiore gerarchico e a far sorgere l'obbligo di non adempiere all'ordine che sia con esse incompatibile, in quanto costituiscono il fondamento della stessa scelta di criminalizzare quella condotta: un ordine che abbia ad oggetto la commissione di un reato, la cui fattispecie sia stata introdotta in attuazione di un obbligo di criminalizzazione, sarebbe senz'altro illegittimo in quanto implicante la commissione del reato in questione e, quindi, contrario al diritto interno.

Si consideri, primo fra tutti (e senza dubbio il più emblematico), il reato di *tortura*, inserito all'art. 613-*bis* c.p. dall'art. 1 della l. 14 luglio 2017, n. 110, al fine di dare attuazione a un obbligo di criminalizzazione previsto da diversi strumenti internazionali⁶³. Ed infatti, un obbligo di prevedere la fattispecie del reato di tortura era stato sancito in modo espresso fin dall'art. 7 della Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone soggette a tortura o altri trattamenti o pene inumani o degradanti, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 9 dicembre 1975. Se tale atto non aveva valore giuridicamente vincolante, un obbligo in senso stretto è stato poi previsto dall'art. 4 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1984 contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti⁶⁴, ratificata dall'Italia il 12 gennaio 1989 sulla base della l. di autorizzazione alla ratifica 19 novembre 1988, n. 489. Al momento della ratifica l'Italia ha chiarito che intendeva l'obbligo di criminalizzazione di cui all'art. 4 come avente *natura essenziale* ai fini del raggiungimento dell'oggetto e dello scopo di trattato in questione, posto che essa ha obiettato a una ratifica di carattere generale apposta dal Pakistan rispetto a tale disposizione. Peraltro,

⁶² Sul punto, si veda più ampiamente *infra*, alla sezione 3.2.

⁶³ A. MARCHESI, *Delitto di tortura e obblighi internazionali di punizione*, in «Rivista di diritto internazionale», CI, n. 1, 2018, pp. 131-150; F. LATTANZI, *La nozione di tortura nel codice penale italiano a confronto con le norme internazionali in materia*, in «Rivista di diritto internazionale», CI, n. 1, 2018, pp. 151-184; A. GIANELLI, *Has Italy Finally Implemented its International Obligations Concerning the Punishment of Torture?*, in «International Criminal Law Review», XXI, n. 4, 2021, pp. 715-730.

⁶⁴ Ai sensi di tale disposizione «1. [E]ach State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law. The same shall apply to an attempt to commit torture and to an act by any person which constitutes complicity or participation in torture. 2. Each State Party shall make these offences punishable by appropriate penalties which take account of their grave nature».

ai nostri fini è importante notare che tale trattato, all'art. 2, par. 3, dispone espressamente che «[a]n order from a superior officer or a public authority may not be invoked as a justification for torture»⁶⁵.

Ciononostante, l'obbligo è rimasto, come è noto, inattuato per lunghissimo tempo⁶⁶, e di tale inadempimento hanno preso nota, nel 2006, 2010 e 2013, il Comitato europeo per la prevenzione della tortura (organo di monitoraggio del Consiglio d'Europa⁶⁷) e, (in varie occasioni, tra cui) nel 2007, il Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura, istituito dalla suddetta Convenzione contro la tortura⁶⁸. L'inazione delle autorità italiane comunque è perdurata fino a quando l'obbligo internazionale è stato reiterato nel 2015 dalla Corte europea dei diritti umani nella sentenza resa nel caso *Cestaro c. Italia*, relativo ai fatti avvenuti all'interno della scuola Diaz durante il G8 di Genova del 2001. In quella sede, la Corte europea ha ribadito come l'obbligo di criminalizzazione della tortura fosse sancito da diversi strumenti internazionali⁶⁹ e, di conseguenza, ha considerato che esso fosse incorporato anche dal divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, di cui all'art. 3 CEDU, e ha concluso che «the Court considers it necessary to introduce into the Italian legal system legal mechanisms

⁶⁵ Tuttavia, durante i lavori preparatori venne deliberatamente scelto di eliminare da tale disposizione il riferimento anche ad altre forme di trattamenti inumani o degradanti, con la conseguenza che la disposizione sembrerebbe ammettere che, ove ordinati da un superiore, tali atti non siano punibili. La dottrina ha messo in luce come tale scelta indebolisca fortemente il perseguimento dell'oggetto e dello scopo del trattato, ma come al contempo si tratti di una scelta deliberata dei redattori che, in quanto tale, non può essere superata in via interpretativa (G. ZACH, *Article 2. Obligation to Prevent Torture*, in M. NOWAK, M. BIRK, G. MONINA (a cura di), Oxford University Press, Oxford 2019, pp. 72-97, p. 94).

⁶⁶ Si ricordi che «gli Stati devono garantire l'attuazione immediata degli obblighi internazionali di incriminazione, potendo incorrere nel rischio di dover rispondere per inadempimento, anche nel caso della mera omissione dell'adozione della norma di recepimento, a prescindere dalla circostanza che dall'omissione sia derivata una lesione da mancata prevenzione o repressione della condotta penalmente rilevante» (D. RUSSO, *Riserva di legge e obblighi internazionali di tutela penale*, cit., p. 312). Al riguardo, si veda in particolare Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia, *Procuratore c. Furundzija*, caso n. IT-95-17/1-T, sentenza del 10 dicembre 1998, parr. 148-149, secondo cui il divieto di tortura è immediatamente violato in caso di «failure to adopt the national measures necessary for implementing the prohibition».

⁶⁷ I rapporti del Comitato europeo per la prevenzione della tortura relativi all'Italia sono disponibili al sito www.coe.int/it/web/cpt/italy.

⁶⁸ Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura, *Raccomandazioni relative all'Italia*, UN Doc. CAT/C/ITA/CO/4 del 16 luglio 2007, par. 5.

⁶⁹ Corte europea dei diritti umani, *Cestaro c. Italia*, ricorso n. 6684/11, sentenza del 7 aprile 2015, par. 244.

capable of imposing appropriate penalties on those responsible for acts of torture and other types of ill-treatment under Article 3 and of preventing the latter from benefiting from measures incompatible with the case-law of the Court»⁷⁰.

In tale contesto, in cui l'obbligo è stato finalmente attuato, è evidente la sua rilevanza, anche se indiretta: un eventuale ordine di commettere atti di tortura sarebbe, prima ancora che in contrasto con gli obblighi internazionali sopra richiamati, in violazione della norma interna che, in attuazione degli obblighi di criminalizzazione che derivano dalle disposizioni pattizie summenzionate, ha introdotto la fattispecie di reato di tortura nel nostro ordinamento.

Tuttavia, questo non significa che, una volta attuato, l'obbligo internazionale esaurisca i propri effetti e diventi sostanzialmente irrilevante, in quanto esso (o meglio, la relativa norma che lo sancisce) *resta comunque sullo sfondo* e continua ad operare in vari modi.

Al riguardo, è emblematico, con specifico riferimento alla tortura, che laddove uno Stato consentisse espressamente di giustificare atti di tortura sulla base della difesa dell'adempimento dell'ordine di un superiore, risulterebbe automaticamente violato il summenzionato art. 2, par. 3 della Convenzione contro la tortura (che vieta espressamente la possibilità di ammettere la scusante dell'ordine del superiore)⁷¹, il quale peraltro non ammette alcuna mitigazione (nel senso che l'esecutore dell'ordine non può giustificarsi dimostrando di non aver potuto comprendere che l'ordine di torturare era illegale).

Più in generale, a tale rilevanza 'solo' indiretta dell'obbligo internazionale si accompagna una *particolare forza normativa* che è conferita alla fattispecie (interna) di reato dalla norma (internazionale) che sancisce l'obbligo di prevedere quella stessa fattispecie. Ed infatti, la natura – obbligatoria ai sensi del diritto internazionale – della scelta di criminalizzazione è idonea a conferire un particolare status normativo alla relativa fattispecie incriminatrice all'interno dell'ordinamento nazionale. Al riguardo, la Corte costituzionale ha in passato affermato in un *obiter dictum*⁷², e di recente

⁷⁰ Ivi, par. 246.

⁷¹ G. ZACH, *Article 2. Obligation to Prevent Torture*, cit., p. 73.

⁷² Corte costituzionale, sentenza n. 37 del 6 marzo 2019, par. 7.1, secondo cui la Corte costituzionale può adottare sentenze di incostituzionalità di disposizioni che abrogano una fattispecie penale, e che quindi implicano il ripristino di norme incriminatrici abrogate (e, quindi, con effetti *in malam partem*), in poche limitate circostanze, tra cui quella «ove si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost.». Si vedano anche, nello stesso senso,

chiarito ampiamente, che gli obblighi pattizi di criminalizzazione sono idonei a integrare il parametro interposto di costituzionalità di cui all'art. 117, comma primo, Cost., secondo cui «[l]a potestà legislativa è esercitata dallo Stato [...] nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»⁷³, a condizione che essi risultino compatibili con l'insieme dei superiori principi costituzionali⁷⁴. Di conseguenza, l'eventuale abrogazione di una fattispecie penale introdotta nell'ordinamento italiano in attuazione di un obbligo pattizio di criminalizzazione, come il summenzionato reato di tortura, sarebbe incostituzionale. Dette fattispecie, quindi, hanno una particolare resistenza, con la conseguenza che, una volta introdotte nell'ordinamento, restano in ogni caso idonee a fondare la determinazione del carattere legittimo o illegittimo dell'ordine di un superiore gerarchico, e non possono essere abrogate, salvo essere sostituite da altre fattispecie altrettanto idonee a dare attuazione al corrispettivo obbligo di criminalizzazione.

Inoltre, le relative fattispecie di reato devono in ogni caso essere interpretate tenendo in considerazione la loro origine internazionale, secondo il noto obbligo di *interpretazione conforme* della corrispettiva norma interna⁷⁵. Si pensi, ad esempio, al caso in cui la Corte di cassazione ha interpretato la fattispecie di tortura prevista dall'art. 613-bis c.p. – la quale prevede l'integrazione del requisito che il fatto sia commesso «mediante più condotte» – alla luce della definizione internazionale di tortura, concludendo che tale requisito non è quindi essenziale ai fini della qualificazione offensiva del fatto e, quindi, della punibilità⁷⁶. Questo significa che l'interpretazione conforme è ritenuta ammissibile anche nel caso in cui essa produca effetti in *malam partem*, ossia di parziale estensione dell'ambito delle condotte penalmente rilevanti⁷⁷. Ad esempio,

Corte costituzionale, sentenza n. 28 del 28 gennaio 2010; Corte costituzionale, sentenza n. 32 del 25 febbraio 2014.

⁷³ Al riguardo, si ricordi che, come chiarito dalle note sentenze gemelle (Corte costituzionale, sentenze nn. 348 e 349 del 22 ottobre 2007), i trattati internazionali fungono da parametri interposti di legittimità costituzionale, con la conseguenza che nell'ipotesi di contrasto tra una norma di legge e un obbligo pattizio, la prima sarebbe incostituzionale per contrasto con l'art. 117, comma primo, Cost., per come integrato dal relativo obbligo pattizio.

⁷⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 95/2025, cit., par. 5.3.4.

⁷⁵ F. VIGANÒ, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sovranazionali*, in P. CORZO, E. ZANETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, La Tribuna, Piacenza 2010, pp. 617-679.

⁷⁶ Si veda l'esame della relativa giurisprudenza in A. GIANELLI, *Has Italy Finally Implemented its International Obligations Concerning the Punishment of Torture?*, cit., pp. 715 ss.

⁷⁷ Si veda D. RUSSO, *Riserva di legge e obblighi internazionali di tutela penale*, cit., p. 313.

la Corte di cassazione ha proceduto in tale senso nel momento in cui ha interpretato l'art. 4 della l. 16 marzo 2006, n. 146, che ha ratificato e reso esecutivi in Italia la summenzionata Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale e i relativi protocolli, al fine di determinare la nozione di "gruppo criminale transnazionale organizzato", cui si ricollega l'applicazione di un'aggravante⁷⁸; o ancora, un'interpretazione ampia della nozione di "relazione affettiva", realizzata alla luce delle rilevanti disposizioni della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la repressione della violenza contro le donne e della violenza domestica dell'11 maggio 2011, è stata utilizzata ai fini dell'applicazione dell'aggravante prevista dall'art. 612-*bis*, 2° comma, c.p.⁷⁹.

Di conseguenza, la provenienza internazionale della fattispecie incriminatrice implica una serie di specificità rilevanti nel momento della interpretazione e applicazione della relativa norma interna, e questo può ripercuotersi anche sul suo ruolo nel momento in cui venga utilizzata per valutare la legittimità di un ordine.

Quanto detto vale, ovviamente, anche per altre fattispecie introdotte nel nostro ordinamento in adempimento di obblighi internazionali di criminalizzazione, come ad esempio le aggravanti introdotte in attuazione dell'obbligo previsto all'art. 4, par. 1, lett. (a) della Convenzione delle Nazioni Unite del 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale⁸⁰, e gli obblighi previsti dalla suddetta Convenzione contro la violazione sulle donne.

2.2. *Gli obblighi di regolamentazione normativa di attività pericolose*

In secondo luogo, occorre considerare che, in alcuni casi e materie specifiche, agli obblighi di criminalizzazione si affiancano più generali

In senso contrario, secondo cui l'interpretazione conforme non potrebbe avere effetti di aggravamento del regime della responsabilità penale individuale, salvo che per giustificare un'applicazione restrittiva delle norme interne che sanciscono delle scriminanti, si veda MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in «Diritto penale contemporaneo», 9 luglio 2012, p. 17.

⁷⁸ Corte di cassazione, sentenza n. 50208 dell'11 ottobre 2019, par. 2.1.

⁷⁹ Corte di cassazione, sentenza n. 11920 del 9 gennaio 2018, par. 9.

⁸⁰ Questo dispone che «States Parties [...] shall declare an offence punishable by law all dissemination of ideas based on racial superiority or hatred, incitement to racial discrimination, as well as all acts of violence or incitement to such acts against any race or group of persons of another colour or ethnic origin, and also the provision of any assistance to racist activities, including the financing thereof».

obblighi di *regolamentazione normativa* di determinate attività che sono considerate inerentemente pericolose in quanto, per loro natura, idonee a ledere diritti fondamentali dell'individuo tutelati sul piano internazionale.

Si pensi, al riguardo, al diritto alla vita, tutelato dall'art. 2 CEDU⁸¹. La Corte europea ha costantemente ribadito che, nonostante il testo della disposizione vieti espressamente solo la privazione intenzionale della vita, essa, presa nel suo complesso, mostra di prendere in considerazione anche situazioni che possono portare alla morte di una persona in modo involontario⁸², incluso «in the context of activities which may pose a risk to human life due to their inherently hazardous nature»⁸³ come, giusto a titolo esemplificativo, l'attività medica e quelle industriali. Rispetto a tale tipologia di attività, la Corte europea ha chiarito che «the positive obligation to take all appropriate steps to safeguard life for the purposes of Article 2 entails, firstly, a *primary duty* on the State to *put in place a legislative and administrative framework* designed to provide effective deterrence against threats to the right to life»⁸⁴.

La Corte europea ha pacificamente incluso le operazioni militari o di polizia implicanti «the use of lethal force» nella categoria delle attività inerentemente pericolose e che, quindi, richiedono una specifica e dettagliata regolamentazione normativa⁸⁵: in tale contesto, infatti, al fine di verificare se gli Stati abbiano rispettato il proprio obbligo di non privare una persona della propria vita se non quanto assolutamente necessario, la Corte valuta anche, e anzi in primo luogo, l'esistenza, nel diritto nazionale che regola l'operazione in questione, di un sistema di *garanzie adeguate ed effettive contro l'arbitrarietà e l'abuso* nell'uso delle armi letali e, più in generale, della forza da parte delle autorità, che sia ispirato al *principio della*

⁸¹ A tal fine, occorre ricordare che il primo paragrafo della disposizione sancisce che «[i]l diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita [...]». Il secondo paragrafo aggiunge che «[l]a morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato del ricorso alla forza resosi assolutamente necessario per: (a) garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; (b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; (c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione».

⁸² Corte europea dei diritti umani, *McCann e altri c. Regno Unito* [GC], ricorso n. 18984/91, sentenza del 27 settembre 1995, par. 149.

⁸³ Corte europea dei diritti umani, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, ricorsi n. 51567/14 e altri, sentenza del 20 gennaio 2025, par. 376.

⁸⁴ Ivi, par. 380, enfasi aggiunta.

⁸⁵ Corte europea dei diritti umani, *Tagayeva e altri c. Russia*, ricorsi n. 26562/07 e altri, sentenza del 14 aprile 2017, par. 592.

necessità assoluta. In particolare, utilizzando come guida interpretativa i Principi base delle Nazioni Unite sull'uso della forza e delle armi da fuoco da parte delle forze dell'ordine⁸⁶, la Corte europea ha sancito che dall'art. 2 CEDU deriva, tra le altre cose, un obbligo di predisporre un quadro giuridico e regolamentare sull'uso della forza letale, posto che «laws and regulations on the use of force should be sufficiently detailed and should prescribe, *inter alia*, the types of arms and ammunition permitted»⁸⁷. Al riguardo, pur avendo chiarito che «the lack of clarity in the legislative framework providing for the use of means that were at least potentially lethal [cannot], on its own, lead to a finding of a violation of Article 2 of the Convention»⁸⁸, essa ha comunque ribadito che la legislazione in questione deve essere guidata dal principio della necessità assoluta e deve contenere *chiare indicazioni riguardo all'uso delle armi*, incluso l'obbligo di ridurre al minimo il rischio di danni non necessari e di escludere l'uso di armi e munizioni che producono conseguenze indesiderate, specialmente in contesti pericolosi⁸⁹.

Così, in varie occasioni la Corte ha ritenuto che si fosse realizzata una violazione dell'art. 2 CEDU in ragione della mancata adozione da parte degli Stati parte di un tale quadro normativo.

Si consideri, ad esempio, il caso *Tagayeva e altri c. Russia*, che riguardava il conflitto armato interno alla Russia nel Regione del Caucaso, con specifico riferimento a un'operazione di contrasto a un attacco terroristico con presa di ostaggi, nell'ambito della quale le autorità russe avevano utilizzato armi indiscriminate, quali lanciagranate, lanciafiamme e cannoni anticarro, provocando la morte di diversi civili. In quel caso, la Corte europea ha notato che il sistema normativo nazionale non regolava in alcun modo la scelta delle armi da utilizzare, incluse armi indiscriminate⁹⁰, e non includeva nessuna regola o limitazione quanto alla scelta operativa dell'agente sull'arma da utilizzare, e prevedeva una sostanziale impunità per i danni causati dagli effetti indesiderati prodotti dall'arma utilizzata eventualmente in un contesto improprio⁹¹. Ha pertanto concluso che

⁸⁶ Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e il trattamento degli autori di reato, *Principi base sull'uso della forza e delle armi da fuoco da parte delle forze dell'ordine*, Havana, 7 settembre 1990.

⁸⁷ Corte europea dei diritti umani, *Tagayeva e altri c. Russia*, cit., par. 592.

⁸⁸ Corte europea dei diritti umani, *Finogenov e altri c. Russia*, ricorsi n. 18299/03 e 27311/03, sentenza del 20 dicembre 2011, par. 230.

⁸⁹ Corte europea dei diritti umani, *Tagayeva e altri c. Russia*, cit., par. 595.

⁹⁰ Ivi, par. 597.

⁹¹ Ivi, par. 598.

l'ordinamento non garantiva una disciplina adeguata dell'uso delle armi volta a prevenire l'arbitrio e l'abuso della forza, con ciò violando gli obblighi di protezione del diritto alla vita⁹².

Più di recente, e al di fuori di un contesto di conflitto armato, il caso *Fraisie e altri c. Francia* riguardava la morte di partecipante a una manifestazione che, divenuta violenta, aveva richiesto l'intervento delle forze dell'ordine. La vittima era morta a causa dell'esplosione di una granata OF-F1 che era finita accidentalmente tra il suo collo e lo zaino che portava. La Corte europea ha notato che, in generale, all'epoca dei fatti il diritto interno francese non definiva in alcun modo i criteri per la scelta dell'arma più adatta rispetto a una data minaccia, né prescriveva la necessità di farne un uso graduato e progressivo, così lasciando sostanzialmente al singolo agente un ampio margine di discrezionalità nella scelta⁹³. Inoltre, e in particolare, la Corte europea ha ritenuto che la possibilità di utilizzare quello specifico tipo di granate, in ragione della loro eccezionale pericolosità, nonostante fosse prevista per legge, fosse problematica sotto il rispetto dei principi di assoluta necessità e stretta proporzionalità dell'uso della forza, anche in ragione dell'assenza di istruzioni specifiche nella normativa nazionale o nelle circolari interne quanto alle circostanze in cui l'utilizzo ne era legittimo, e quanto alle modalità di utilizzo⁹⁴.

Anche tali obblighi, quindi, possono avere una rilevanza in primo luogo indiretta nella determinazione del carattere illegittimo di un ordine. Ed infatti, laddove essi siano correttamente implementati, e le corrispondenti normative interne siano adottate, un ordine che ne implichi la violazione manifesta – come, ad esempio, che imponga l'uso di armi indiscriminate in una zona in cui siano ampiamente presenti dei civili – sarebbe senz'altro illegittimo. Anche in questo caso, laddove l'obbligo internazionale sia adempiuto, non è necessario farvi direttamente ricorso, posto che l'ordine sarebbe già illegittimo per contrasto con il diritto interno ma, come si è visto sopra, la norma internazionale resta rilevante in virtù dell'obbligo di interpretazione conforme che grava in ogni caso sul giudice nazionale.

⁹² Ivi, par. 599.

⁹³ Corte europea dei diritti umani, *Fraisie e altri c. Francia*, ricorsi n. 47626/21 e 22525/22, sentenza del 27 febbraio 2025, par. 124.

⁹⁴ Ivi, par. 126.

3. La rilevanza immediata: l'applicazione diretta del diritto internazionale al fine di determinare la legittimità di un ordine

Resta da chiedersi se, in determinate circostanze, il diritto internazionale possa essere applicato direttamente al fine di determinare il carattere legittimo o illegittimo di un ordine e la conseguente necessità di darvi attuazione. È infatti possibile che si verifichino delle ipotesi di *etero-integrazione* tra la norma interna e la norma internazionale, con la conseguenza che quest'ultima contribuisce a determinare il contenuto della condotta dovuta dal soggetto (destinatario di un ordine) in una data circostanza (sezione 3.1) o a delimitare i margini di invocabilità di una data scriminante, segnatamente quella dell'adempimento di un dovere (sezione 3.2).

Al riguardo, si ricordi che, nel nostro ordinamento, la Corte costituzionale ha da lungo tempo riconosciuto che la norma penale che stabilisce un divieto può, senza sollevare alcun problema di compatibilità con il principio di legalità in materia penale, sancito dall'art. 25, comma secondo, Cost., limitarsi alla «generica imposizione di obbedienza a [...] atti e provvedimenti» di fonte sub-legislativa⁹⁵. Sulla base di ciò, è stato rilevato come il principio di legalità non richieda la completezza del comando legislativo incluso nella norma penale, bensì la sua specificità, con la conseguenza che sono ammissibili anche forme di etero-integrazione della norma penale ad opera del giudice o il rinvio della stessa a norme di rango non legislativo, a condizione che il contenuto del comando risulti, nel suo complesso, sufficientemente specifico⁹⁶. Ed infatti, la Corte costituzionale ha espressamente ammesso la possibilità di una *integrazione eteronoma* della norma incriminatrice, laddove il legislatore inserisca nella descrizione del fatto incriminato «il riferimento ad elementi “esterni” al precetto aventi il carattere della “normatività” – i cosiddetti elementi normativi del fatto», ad esempio con riferimento alle cosiddette «clausole di illiceità speciale, le quali [...] subordinino la reazione punitiva al carattere

⁹⁵ Si veda, ad esempio, Corte costituzionale, sentenza n. 36 del 19 maggio 1964, relativa al rinvio della norma penale a un atto amministrativo che contiene l'elenco delle sostanze stupefacenti vietate, ove la Corte ha anche ritenuto di dover collocare la norma in questione «nel quadro degli accordi internazionali in materia», con la conseguenza che «le specifiche qualificazioni compiute a livello internazionale fanno di questi elenchi niente altro che l'attuazione degli accordi intervenuti fra gli Stati contraenti».

⁹⁶ G. AMATO, *Sufficienza e completezza della legge penale*, in «Giurisprudenza costituzionale», IX, n. 1, 1964, pp. 486-499; si veda anche, più di recente, D. Russo, *Riserva di legge e obblighi internazionali di tutela penale*, cit., p. 299.

abusivo, indebito o illegale di una determinata condotta»; secondo la Corte costituzionale, tali clausole possono richiamare non solo altre disposizioni di legge interna o atti equiparati, ovvero fonti diverse, ad esempio regionali, «ma anche, eventualmente, [...] norme di ordinamenti stranieri»⁹⁷. Come si vedrà, lo stesso vale nel caso in cui il carattere illegittimo o illegale venga determinato sulla base del richiamo di norme di diritto internazionale, incluso in materia di diritti umani.

Anche la Corte europea ha avuto modo di pronunciarsi sulla compatibilità delle norme penali in bianco e della tecnica della legislazione penale per rinvio con il principio di legalità in materia penale sancito all'art. 7 CEDU⁹⁸, chiarendo che tale tecnica legislativa non è di per sé incompatibile con le esigenze di precisione e prevedibilità che derivano da detto principio. E questo anche nel caso in cui la norma penale che include il rinvio faccia rinvio a norme di rango superiore, ad esempio costituzionale, le quali per loro natura sono formulate in termini di principi generali e, quindi, sono necessariamente più vaghe ed astratte rispetto alle norme penali⁹⁹. Tuttavia, in questo caso la norma penale che sancisce il rinvio e la norma extra-penale cui si fa rinvio devono, nel loro complesso e tramite la loro integrazione reciproca, soddisfare i criteri di prevedibilità imposti dal principio di legalità, una circostanza che secondo la Corte europea è certamente rispettata laddove la norma penale preveda in ogni caso tutti gli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice, mentre la norma non penale, che non può in ogni caso estendere la sfera delle condotte penalmente rilevanti, si limita a disciplinare delle questioni ulteriori della fattispecie penale¹⁰⁰, incluso, ad esempio, il contenuto delle cause di non

⁹⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 21/09, cit., par. 4 del *Considerato in diritto*.

⁹⁸ Questo dispone, al par. 1, che «[n]essuno può essere condannato per un'azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è commesso». Inoltre, il par. 2 aggiunge che «[i]l presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili».

⁹⁹ Corte europea dei diritti umani, *Opinione consultiva sull'uso del 'rinvio generale' o 'legislazione per rinvio' nella definizione di un reato e gli standard di comparazione tra la norma penale in vigore al momento della commissione del fatto e la norma penale successivamente emendata* [GC], richiesta n. P16-2019-001, opinion del 29 maggio 2020, par. 69-70.

¹⁰⁰ Ivi, par. 74: «The Court is therefore of the opinion that using the "blanket reference" or "legislation by reference" technique in criminalising acts or omissions is not in itself incompatible with the requirements of Article 7 of the Convention. The referencing provision and the referenced provision, read together, must enable the individual concerned

punibilità o di giustificazione.

Alla luce di quanto sopra, è possibile che in alcuni casi il diritto internazionale intervenga per etero-integrare la nozione di 'legittimità' dell'ordine cui facciamo riferimento il precetto penale stesso oppure la scriminante dell'adempimento di un dovere. E questo, a nostro parere, sarebbe possibile anche quando l'ordinamento interno – in violazione di un obbligo internazionale – non abbia proceduto ad adottare le specifiche norme di dettaglio. Al riguardo, utilizzando come esempio la sentenza resa dalla Corte costituzionale nel caso Regeni¹⁰¹, la dottrina ha messo in luce come essa avrebbe «riconosciuto implicitamente che certi effetti giuridici possano derivare direttamente dalle norme internazionali di incriminazione», facendo leva sulla possibilità «che le norme interne preesistenti siano interpretate e applicate, in modo estensivo e con effetti *in malam partem*, in modo da recepire il contenuto delle norme internazionali che il legislatore non è ancora intervenuto a riformulare in disposizioni specifiche»¹⁰².

3.1. *L'etero-integrazione della fattispecie penali che sanciscono un obbligo di conformarsi a un ordine*

In alcuni casi, può essere la norma interna che sancisce, nella fattispecie incriminatrice, un determinato obbligo di conformarsi a un dato ordine a rinviare – implicitamente o esplicitamente – al diritto internazionale – che diventa dunque direttamente applicabile al fine di determinare la legittimità di un ordine e, di conseguenza, l'esistenza di un obbligo di darvi

to foresee, if need be with the help of appropriate legal advice, what conduct would make him or her criminally liable. This requirement applies equally to situations where the referenced provision has a higher hierarchical rank in the legal order concerned or a higher level of abstraction than the referencing provision. The most effective way of ensuring clarity and foreseeability is for the reference to be explicit, and for the referencing provision to set out the constituent elements of the offence. Moreover, the referenced provisions may not extend the scope of criminalisation as set out by the referencing provision. In any event, it is up to the court applying both the referencing provision and the referenced provision to assess whether criminal liability was foreseeable in the circumstances of the case».

¹⁰¹ Si ricordi che, in quel caso, la Corte costituzionale ha introdotto una fattispecie aggiuntiva di processo in assenza dell'imputato, nel caso in cui la mancata conoscenza del processo da parte dello stesso sia dovuta a un difetto di cooperazione da parte dello Stato di cittadinanza e/o residenza, ove si tratti di processi che riguardano il reato di tortura, per come definito dall'art. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1984. E questo a prescindere dalla circostanza per cui i fatti oggetto di imputazione fossero stati posti in essere prima della introduzione della relativa fattispecie di reato nell'ordinamento italiano (si veda Corte costituzionale, sentenza n. 192/23, cit., par. 7.1.2 del *Considerato in diritto*).

¹⁰² D. RUSSO, *Riserva di legge e obblighi internazionali di tutela penale*, cit., p. 320.

attuazione o di opporsi allo stesso. Questo, in conformità al modello della integrazione eteronoma del precetto penale da altre norme, per come messo in evidenza sopra.

Una specifica ipotesi di rinvio implicito del diritto interno (penale) al diritto internazionale è infatti stata individuata proprio di recente dalla Corte costituzionale. Questo nel momento in cui essa si è trovata a esaminare la questione relativa alla compatibilità con il principio di determinatezza delle sanzioni che possono essere imposte all'armatore e al comandante di una nave (civile) che rifiuti di fornire informazioni o non si uniformi alle indicazioni della competente autorità nazionale per la ricerca e il soccorso in mare nonché dalla struttura nazionale preposta al coordinamento delle attività di polizia di frontiera e di contrasto dell'immigrazione clandestina¹⁰³. Nella sentenza n. 101 del 9 luglio 2025, infatti, la Corte costituzionale ha ritenuto che la condotta doverosa per il comandante fosse ricostruibile anche alla luce del diritto internazionale, «in quanto tali riferimenti si riconnettono alla Convenzione SAR e, in quest'orizzonte, acquistano un significato univoco per il comandante e l'armatore», posto che «[l]a disciplina nazionale si inserisce armonicamente nella trama di regole e di procedure condivise che tale Convenzione istituisce, anche nelle sue interrelazioni con le altre normative internazionali pertinenti».¹⁰⁴ In sostanza, la Corte costituzionale ha sancito che la condotta dovuta dal comandante della nave (segnatamente, quella di uniformarsi alle indicazioni delle autorità competenti e fornire le informazioni da esse richieste) deve essere determinata anche tenendo in considerazione le rilevanti norme di diritto internazionale, con la conseguenza che la stessa condotta sarà obbligatoria, e dunque la sua violazione penalmente sanzionabile nell'ordinamento interno, solo laddove compatibile con tali norme. Ed infatti, la pronuncia ha espressamente riconosciuto che «[a]nche le fonti internazionali possono concorrere a definire i presupposti applicativi del precetto assistito da sanzione» e che «[q]uest'opera di integrazione e di osmosi non soltanto non lede il principio di legalità sancito dall'art. 25 Cost., ma ne salvaguarda l'essenziale funzione di garanzia, quando la stessa disciplina nazionale per sua natura interagisce con gli obblighi internazionali consuetudinari e pattizi»¹⁰⁵.

Avendo chiarito, quindi, che per essere vincolanti le indicazioni dell'autorità competente devono conformarsi alla normativa internazionale

¹⁰³ Si tratta dell'art. 1, comma 2-*sexies*, del d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, come convertito, come inserito dall'art. 1, comma 1, letters b), del d.l. 2 gennaio 2023, n. 1, come convertito.

¹⁰⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 101 del 7 luglio 2025, par. 13.3.

¹⁰⁵ *Ibid.*

rilevante, la Corte costituzionale ha ritenuto che «l'inottemperanza del comandante e dell'armatore in tanto assume rilievo in quanto le richieste e le indicazioni siano legalmente date e siano conformi alle regole della Convenzione di Amburgo e delle altre norme concernenti il soccorso in mare, che i Paesi aderenti sono tenuti a rispettare», posto che [l']inosservanza non può essere sanzionata in quanto tale, ma in quanto abbia ad oggetto un provvedimento legittimo dal punto di vista formale e sostanziale»¹⁰⁶. La Corte costituzionale ha quindi proceduto a ricostruire il contenuto e lo scopo degli obblighi internazionali di soccorso e salvataggio in mare come derivanti dalle varie norme internazionali rilevanti¹⁰⁷, i quali impongono non solo di porre i naufraghi al riparo da un pericolo imminente, ma anche il successivo sbarco in un «porto sicuro», da intendersi luogo «idoneo a garantire, allo sbarco, il rispetto dei diritti umani fondamentali, anche in relazione al divieto di respingimento, quando si ravvisi un rischio reale per l'integrità psico-fisica dei naufraghi: il porto sicuro è quello che salvaguarda il rispetto della vita, dei bisogni essenziali, della libertà, dei diritti assoluti (il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti)».

Sulla base di tale contenuto, la Corte ha quindi affermato che «[n]on è vincolante [...] un ordine che conduca a violare il primario obbligo di salvataggio della vita umana e che sia idoneo a metterla a repentaglio e non ne può essere sanzionata l'inosservanza»¹⁰⁸. A detta della Corte costituzionale, nessuna sanzione può essere imposta al comandante che rifiuti di eseguire un ordine non compatibile con la disciplina normativa (internazionale) delle operazioni di soccorso e salvataggio della vita in mare. In conclusione, essa ha ritenuto che solo il rifiuto di obbedire a un ordine compatibile con le finalità di cui sopra può essere sanzionato, posto che costituisce esso stesso violazione delle stesse finalità:

«La previsione censurata non sanziona una qualsiasi inosservanza, ma una inosservanza connotata in senso pregnante, nell'interpretazione che la lettera della legge e l'adeguamento ai principi costituzionali impongono. La sanzione riguarda la violazione consapevole degli obblighi di cooperazione imposti dal sistema della Convenzione SAR e degli atti legalmente dati dall'autorità competente. La previsione in

¹⁰⁶ Ivi, par. 13.5.

¹⁰⁷ Tale disciplina deriva dall'integrazione tra la Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimo del 18 maggio 1998 (Convenzione SAR), la Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare del 25 maggio 1980 (Convenzione SOLAS), e la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982 (UNCLOS).

¹⁰⁸ Ivi, par. 26.

esame, dunque, ha riguardo a quelle trasgressioni che pregiudichino la stessa finalità di salvaguardia della vita umana in mare, insita nella Convenzione SAR, e si rivelino idonee a compromettere, in carenza di motivi legittimi, il sistema di cooperazione che tale Convenzione ha istituito».¹⁰⁹

Così facendo, la Corte costituzionale ha individuato una specifica ipotesi in cui la legittimità di un ordine viene determinata tramite un rinvio implicito che il diritto interno fa al diritto internazionale, che diventa pertanto direttamente applicabile. Questo in ragione del fatto che le specifiche attività oggetto dell'ordine sono disciplinate in modo dettagliato dalle fonti internazionali rilevanti.

Ma allora, un discorso analogo potrebbe essere fatto per altre fattispecie di reato che presentino un'analoga struttura normativa, che sanzioni l'inosservanza di ordini e provvedimenti, ma subordinando l'imponibilità della sanzione penale, in modo implicito o esplicito, alla legittimità dell'ordine o del provvedimento. In tal modo, la norma rinvia implicitamente alle norme che di volta in volta possano essere rilevanti al fine di determinare la legittimità dell'ordine incluso, se del caso, le norme di diritto internazionale dei diritti umani relative all'attività oggetto dell'ordine.

Si pensi, quanto alla generalità dei consociati, al già menzionato art. 650 c.p., che sanziona penalmente la condotta di chi «non osserva un *provvedimento legalmente dato* dall'autorità», e che costituisce un tipico esempio di norma penale in bianco, il cui contenuto non può che essere completato da altre norme, extra-penali, idonee a determinare quando il provvedimento dell'autorità sia *legalmente dato*¹¹⁰. Fin dal 1956, infatti, la Corte costituzionale ha riconosciuto che la fattispecie incriminatrice in questione «per sua natura, presuppone ed espressamente richiede la legittimità dei provvedimenti dati dall'autorità competente», la quale deve

¹⁰⁹ Ivi, par. 34.2.

¹¹⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 168 dell'8 luglio 1971, par. 1 del *Considerato in diritto*: «Questa Corte ha esaminato più volte la materia delle cosiddette norme penali in bianco, affermando che il principio di legalità non è violato “quando sia una legge dello Stato – non importa se proprio la medesima legge o altra legge – a indicare con sufficiente specificazione i presupposti, i caratteri, il contenuto e i limiti dei provvedimenti dell'autorità non legislativa, alla cui trasgressione deve seguire la pena” [...]. Nel caso dell'art. 650 del codice penale la materialità della contravvenzione è descritta tassativamente in tutti i suoi elementi costitutivi [...]. Spetta al giudice indagare, volta per volta, se il provvedimento sia stato emesso nell'esercizio di un potere-dovere previsto dalla legge o se una legge dello Stato determini “con sufficiente specificazione” le condizioni e l'ambito di applicazione del provvedimento». Lo stesso è stato confermato in Corte costituzionale, ordinanza n. 11 del 12 gennaio 1977.

essere accertata caso per caso dal giudice competente¹¹¹.

Lo stesso potrebbe dirsi, quanto ai militari, in relazione al summenzionato reato di disobbedienza previsto dall'art. 173 del Codice penale militare in tempo di pace. In questo caso, si è già visto che l'art. 1349, 2° comma del Codice dell'ordinamento militare prevede che il militare abbia il dovere di non eseguire l'ordine soltanto quando implicante la commissione di reato o quando manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato. Quanto, più in generale, ad altre tipologie di ordini illegittimi, ma che non implichino eventualmente la commissione di un reato, viene in rilievo l'art. 729 del DPR 15 marzo 2010, n. 90 (ossia il «Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare»), il quale al 2° comma dispone che «[i]l militare al quale è impartito un *ordine che non ritiene conforme alle norme in vigore* deve, con spirito di leale e fattiva partecipazione, farlo presente a chi lo ha impartito dichiarandone le ragioni, ed è tenuto a eseguirlo se l'ordine è confermato». Tuttavia, come è stato osservato in dottrina, la conferma dell'ordine non è di per sé idonea a renderlo legittimo, e il giudice prima di condannare dovrebbe comunque autonomamente accertare che l'ordine fosse legittimo¹¹². Questo, peraltro, in conformità all'orientamento della Corte di cassazione relativo ad altre fattispecie di reato che sanzionano l'inosservanza di provvedimenti dell'autorità, ma sul presupposto della loro legittimità¹¹³.

Se si guardano a tali fattispecie (o altre simili previste nel diritto interno) alla luce dei chiarimenti forniti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 101 del 2025, sembra innegabile che in tale ambito vi sia un margine per l'applicazione diretta delle norme di diritto internazionale dei diritti umani. Ed infatti, può ritenersi che al giudice sia consentito di escludere l'integrazione di tali fattispecie di reato, che presuppongono l'inosservanza di ordini e provvedimenti, qualora l'imputato riesca a dimostrare che l'ordine del superiore o il provvedimento dell'autorità che non sono stati osservati erano incompatibili con norme di diritto internazionale dei diritti umani, non solo quelle che impongono la criminalizzazione di determinate condotte, ma anche quelle che prevedono più in generale di regolamentare

¹¹¹ Corte costituzionale, sentenza n. 8 del 2 luglio 1956. In quel caso, la Corte ha sottolineato come la sanzione penale per violazione delle ordinanze contingibili e urgenti fosse subordinata all'osservanza dei seguenti requisiti: «efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento ai principi dell'ordinamento giuridico».

¹¹² D. NOTARO, *Esecuzione dell'ordine militare o disobbedienza responsabile*, cit., p. 5.

¹¹³ Si veda, ad esempio, Corte di cassazione, sentenza n. 3339 del 13 dicembre 2011.

ed adottare misure preventive e cautelari relative ad determinate attività pericolose: si pensi, ad esempio, all'ordine di utilizzare determinate armi indiscriminate in un luogo altamente popolato, o di utilizzare tecniche di interrogatorio non consentito, o di detenere in modo illegale e fuori dei casi previsti dalla legge un soggetto.

In questi casi, peraltro, non si pone neppure un problema di necessario rispetto del principio di legalità in materia penale in quanto le norme di diritto internazionale dei diritti umani che siano oggetto di applicazione diretta al fine di determinare l'illegittimità dell'ordine produrrebbero effetti *in bonam partem*, segnatamente nel senso di escludere l'integrazione del reato e quindi la punizione dell'individuo.

3.2. *L'etero-integrazione della scriminante dell'adempimento di un ordine*

Diversa è invece la situazione in cui il diritto internazionale sia invocato per etero-integrare gli elementi necessari per riconoscere l'applicabilità della scriminante dell'adempimento di un ordine, che notoriamente consente di liberarsi dalla responsabilità penale solo laddove si riesca a dimostrare che l'ordine in questione fosse *legittimo*. In questo caso l'applicazione diretta del diritto internazionale al fine di dimostrare il carattere illegittimo dell'ordine avrebbe l'effetto di escludere l'invocabilità della scriminante in questione e produrrebbe quindi effetti *in malam partem* per l'imputato. Tuttavia, ci sono ragioni per ritenere che tale operazione sia ammissibile.

Sul punto, si consideri che è già stato fin da tempo proposto in dottrina che alcune scriminanti, quali quelle di cui agli artt. 52 (difesa legittima) e 53 (uso legittimo di armi) c.p. debbano essere oggetto di interpretazione conforme ai rilevanti obblighi in materia di tutela dei diritti umani e, in particolare, in conformità ai limiti imposti dalla tutela del diritto alla vita, di cui all'art. 2 CEDU. Sulla base di tale interpretazione conforme, le condotte poste in essere in legittima difesa e l'uso legittimo di armi dovrebbero in ogni caso essere proporzionate rispetto all'aggressione subita dall'agente, sempre a condizione che tale interpretazione restrittiva sia prevedibile nel caso di specie e dunque non applicata in modo retroattivo, come imposto dal principio di legalità di cui all'art. 7 della stessa CEDU¹¹⁴.

¹¹⁴ Per una prima proposta in tal senso, si veda F. VIGANÒ, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sovranazionali*, cit., pp. 670 ss. La stessa idea è stata avallata anche da chi ritiene che l'interpretazione conforme alle norme internazionali e sovranazionali non possa avere, in genere, effetti *in malam partem* che aggravino il regime della responsabilità penale individuale, osservando come «su questo valore primario c'è una convergenza costituzionale

Pertanto, dagli obblighi derivanti dalla CEDU e da altri trattati sui diritti umani non solo di incriminare, ma anche di indagare e reprimere in modo efficace violazioni dei diritti umani, come indicato sopra, deriverebbe in alcune circostanze la necessità di non applicare determinate scriminanti, anche laddove le stesse siano altrimenti integrate secondo una valutazione strettamente limitata ai parametri del diritto interno, ferma in ogni caso la necessità di rispettare il principio di irretroattività¹¹⁵.

Tale tesi dottrinale, che pur è stata criticata da parte della dottrina penalista (sia pur con argomenti non convincenti)¹¹⁶, è in realtà ormai stata accolta dalla Corte di cassazione, la quale ha espressamente riconosciuto la rilevanza degli obblighi internazionali di tutela della vita, sanciti dagli artt. 2 CEDU e dall'art. 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, indipendentemente dalla loro trasposizione in specifiche norme di diritto interno, al fine di interpretare in modo conforme la scriminante della legittimità difesa. In particolare, la Cassazione ha sancito, invocando le suddette norme e la relativa giurisprudenza che le ha interpretate (in particolare, della Corte europea), che «[a]nche al fine di dare all'art. 52 c.p., un'interpretazione costituzionalmente orientata, vieppiù quando si tratti di valutare condotte difensive in concreto lesive del fondamentale diritto alla

che lo rende del tutto originale (e che verosimilmente ridimensiona persino l'apporto della giurisprudenza europea) sollecitando valutazioni (e bilanciamenti) parimenti peculiari» (V. MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle norme sovranazionali in materia penale*, cit., p. 21).

¹¹⁵ F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire: sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, cit., p. 2677.

¹¹⁶ Si veda, ad esempio, A. CAVALIERE, *"Diritti" anziché "beni giuridici" e "principi" in diritto penale?*, cit., p. 77, che sostiene che utilizzare l'art. 2 CEDU per interpretare le scriminanti porterebbe a risultati «piuttosto inquietanti», ad esempio perché lo stesso consente l'uccisione di una persona «per eseguire un arresto regolare». L'autore omette di considerare come tale disposizione è stata interpretata dalla Corte europea, e cioè come implicante la necessità di rispettare il principio di «assoluta necessità» dell'uso della forza letale, con la conseguenza che la disposizione deve essere intesa nel senso di autorizzare l'uccisione di una persona qualora, nel contesto di un'operazione volta al suo arresto o alle altre eccezioni previste dalla disposizione, ciò sia assolutamente necessario per proteggere la vita di una persona, e con la precisazione che tali eccezioni devono essere interpretate e applicate in modo restrittivo e presuppongono l'onesta e ragionevole convinzione in capo all'agente di reagire a un rischio (si veda, tra le tante, Corte europea dei diritti umani, *Giuliani e Gaggio c. Italia* [GC], ricorso n. 23458/02, sentenza del 24 marzo 178, parr. 176-179). La posizione dell'autore citato, secondo cui la CEDU irragionevolmente consentirebbe di uccidere una persona per arrestarla, si fonda quindi su una lettura scorretta della disposizione in questione e del modo in cui la stessa viene interpretata e applicata dalla Corte europea.

vita, non può dunque prescindere dalla verifica del requisito della necessità rispetto alla tutela della persona da violenze illegittime, in difetto del quale la lesione di tale diritto non può mai dirsi giustificata»¹¹⁷. Pertanto, può dirsi che anche sotto tale profilo la Corte di cassazione ammette il ricorso all'interpretazione conforme del diritto interno alle norme internazionali, anche con effetti *in malam partem* per l'imputato.

Ora, un ragionamento in parte simile può essere fatto per quanto riguarda la scriminante dell'adempimento di un dovere, di cui all'art. 51 c.p. che, come abbiamo già indicato, al 3° comma dispone che «risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo». Come è noto, la giurisprudenza consolidata della Corte di cassazione stabilisce che, affinché sia applicata tale scriminante «è necessario che l'ordine sia legittimo, ossia promanante dall'autorità competente, che sia stato dato nella forma prescritta e che, infine, il suo contenuto rientri nell'esplicazione del servizio del subordinato quanto all'essenza, ai mezzi e al fine»¹¹⁸.

In questo caso, quindi, si rientra non in un'ipotesi di interpretazione conforme, bensì di integrazione tra la norma interna e quella internazionale, sul modello messo in luce sopra. In particolare, quello che si richiede al giudice non è di interpretare la norma sulla scriminante (l'art. 51 c.p.) in modo conforme al diritto internazionale dei diritti umani, bensì di applicare quest'ultimo al fine di determinare cosa si intenda per ordine *legittimo* e, di conseguenza, al fine di stabilire se la scriminante sia applicabile o meno. Questo, in modo non diverso dagli esempi citati sopra, secondo cui cosa costituisce sostanza stupefacente *illegale* viene determinato applicando le norme amministrative che indicano quali sostanze sono illegali.

La Corte europea ha avuto modo di pronunciarsi sulla questione laddove si è occupata di casi in cui membri di forze armate erano stati condannati per aver commesso un reato, nonostante gli stessi sostenessero di essersi limitati ad adempiere l'ordine impartito da un superiore che, in alcuni casi, al momento del fatto risultava compatibile con il diritto interno dello Stato di appartenenza. La Corte europea, pur avendo ricordato che i requisiti di prevedibilità e determinatezza della norma penale implicano che, ai fini della legalità di una pena, debba sussistere un elemento di responsabilità individuale¹¹⁹, la quale potrebbe essere in determinati casi

¹¹⁷ Corte di cassazione, sentenza n. 49883 del 10 dicembre 2019, par. 3.2.2.

¹¹⁸ Corte di cassazione, sentenza n. 4554/24, cit., par. 7.

¹¹⁹ Essa ha affermato che «a measure can only be regarded as a penalty within the meaning of Article 7 where an element of personal liability on the part of the offender has been established» e che, di conseguenza, «Article 7 requires, for the purposes of punishment, the

esclusa dall'affidamento legittimo riposto nella legalità dell'ordine ricevuto, ha anche chiarito che la mera conformità di un ordine al diritto interno di uno Stato non è sufficiente a renderlo legittimo, posto che a sua detta i membri delle forze armate «could not show total, blind obedience to orders which flagrantly infringed not only domestic law, but internationally recognised human rights, in particular the right to life, a supreme value in the international hierarchy of human rights»¹²⁰. Tale principio è stato ribadito indipendentemente dalla compatibilità o meno dell'ordine con il diritto interno¹²¹, e la Corte europea ha anche chiarito che neppure il fatto che la condotta (criminosa) oggetto dell'ordine sia normalmente tollerata nell'ordinamento in questione può essere invocata come giustificazione¹²²: così facendo, ha reso chiaro che l'esecuzione di ordini *manifestamente incompatibili* con il diritto internazionale in materia di diritti umani, e in particolare con gli obblighi che derivano dalla tutela del diritto alla vita, non può essere invocata come esimente della responsabilità penale da parte dell'esecutore materiale dell'ordine, mentre ha ammesso che essa possa in alcuni casi essere legittimamente presa in considerazione ai fini della determinazione e quantificazione della pena¹²³.

Tale conclusione è stata giustificata proprio sulla base di una sorta di etero-integrazione automatica e implicita tra il diritto interno e il diritto internazionale, posto che la Corte europea ha affermato che l'accessibilità e prevedibilità di una fattispecie penale deve essere determinata anche tenendo in considerazione una sorta di implicito «requirement to comply with international fundamental human rights instruments», indipendentemente

existence of a mental link through which an element of liability may be detected in the conduct of the person who physically committed the offence» (Corte europea dei diritti umani, *G.I.E.M. e altri c. Italia* [GC], ricorsi n. 1828/06 e altri, sentenza del 28 giugno 2018, par. 242 e 243; Corte europea dei diritti umani, *Yüksel Yalçinkaya c. Turchia* [GC], ricorso n. 15669/20, sentenza del 26 novembre 2023, par. 242).

¹²⁰ Corte europea dei diritti umani, *K.-H. W. C. Germania* [GC], ricorso n. 37201/97, sentenza del 22 marzo 2001, par. 75; Corte europea dei diritti umani, *Kononov c. Lettonia* [GC], cit., par. 236; Corte europea dei diritti umani, *Vasiliauskas c. Lituania* [GC], ricorso n. 35343/05, sentenza del 20 ottobre 2015, par. 158;

¹²¹ Corte europea dei diritti umani, *Drėlingas c. Lituania*, ricorso n. 28859/16, sentenza del 12 marzo 2019, par. 99.

¹²² Corte europea dei diritti umani, *Vasiliauskas c. Lituania* [GC], cit., par. 158: «A State practice of tolerating or encouraging certain acts that have been deemed criminal offences under national or international legal instruments and the sense of impunity which such practice instils in the perpetrators of such acts does not prevent their being brought to justice and punished».

¹²³ Corte europea dei diritti umani, *K.-H. W. C. Germania* [GC], cit., par. 81.

dal fatto che tali strumenti non sono direttamente vincolanti per l'individuo e che dalla loro violazione non può, per ciò solo, sorgere la responsabilità penale individuale¹²⁴.

Sulla base di tale approccio, la Corte europea ha espressamente escluso che un individuo potesse invocare l'ordine di un superiore per esimersi dalla propria responsabilità penale qualora, pur compatibile con il diritto interno, l'ordine reso fosse manifestamente in violazione delle norme internazionali in materia di tutela del diritto alla vita. Ad esempio, nel caso *K.-H. W. C.* essa ha affermato che un soldato della Repubblica democratica tedesca, condannato per omicidio volontario dalle corti tedesche a seguito della riunificazione della Germania, non potesse invocare, per esimersi dalla propria responsabilità penale per omicidio volontario, l'ordine impartito dai superiori di sparare a vista coloro che tentassero di attraversare il confine tra le due Germanie. Al riguardo, la Corte ha ritenuto che «[e]ven though the applicant was in a particularly difficult situation on the spot, in view of the political context in the GDR at the material time, such orders could not justify firing on unarmed persons who were merely trying to leave the country»¹²⁵, e ha condiviso l'opinione delle corti tedesche secondo cui, a prescindere dall'ordine ricevuto, «it must have been immediately apparent and obvious even to an indoctrinated person that it breached the proportionality principle and the elementary prohibition on the taking of human life»¹²⁶. Allo stesso modo, e sulla base delle stesse argomentazioni, la Corte europea ha rigettato un simile argomento quando è stato invocato da un ufficiale del KGB condannato per genocidio in ragione della deportazione e dell'esecuzione sommaria di due partigiani lituani, che si era difeso nei giudizi interni sostenendo di non aver preso la decisione in questione¹²⁷.

Alla luce di quanto sopra, e cioè della necessità di etero-integrazione implicita tra la norma interna e quella internazionale, a noi sembra di poter sostenere che questa si applichi in ogni caso, e quindi anche quando lo Stato, in violazione dei summenzionati obblighi internazionali regolamentazione normativa, abbia ommesso di adottare le corrispondenti norme interne, e questo almeno nelle circostanze in cui l'ordine sia *manifestamente incompatibile* con gli obblighi internazionali in questione. In questo senso, vi sarebbe un limitato margine per l'applicabilità diretta della norma internazionale.

¹²⁴ Corte europea dei diritti umani, *Kononov c. Lettonia* [GC], cit., par. 236.

¹²⁵ Corte europea dei diritti umani, *K.-H. W. C. Germania* [GC], cit., par. 76.

¹²⁶ Ivi, par. 80.

¹²⁷ Corte europea dei diritti umani, *Drėlingas c. Lituania*, cit., par. 99.

Tali ipotesi di rinvio alla norma internazionale non sarebbero incompatibili con il principio di legalità e la riserva di legge, posto che in questi casi la responsabilità penale non deriva dalla violazione del diritto internazionale in sé, ma dall'integrazione di tutti gli elementi della fattispecie di reato prevista dal diritto interno, mentre il diritto internazionale interviene per integrare il contenuto della scriminante. È infatti la scriminante dell'adempimento di un ordine che deve essere applicata tenendo in considerazione il suddetto rinvio implicito al diritto internazionale dei diritti umani: essa sarà invocabile solo quando l'ordine possa dirsi compatibile con gli obblighi che ne derivano, posto che la legittimità di un ordine deve essere determinata anche con riferimento allo stesso.

Ovviamente, trattandosi di una forma di rinvio a una fonte normativa di rango superiore (la CEDU o altre norme di diritto internazionale in materia di diritti umani), che per definizione è formulata in termini vaghi e di principio, le suddette esigenze di prevedibilità impongono di chiarire in quali casi un ordine possa considerarsi illegittimo per violazione del diritto internazionale dei diritti umani. Al riguardo, la Corte ha chiarito che questo si verifica laddove un ordine sia *manifestamente incompatibile* con gli obblighi derivanti dalla tutela del diritto alla vita, garantito dall'art. 2 CEDU. Per avere indicazioni di quando un dovere di disobbedienza sorga, possiamo quindi fare riferimento ai casi in cui la Corte europea abbia ritenuto che una determinata condotta integrasse una violazione *flagrante o manifesta* degli obblighi internazionali di tutela della vita umana. Al riguardo, la Corte europea ha più volte sancito che l'uso di armi letali, specialmente se indiscriminate, deve rispondere al *principio di necessità assoluta*¹²⁸, tale per cui essa deve essere assolutamente necessaria per uno degli scopi indicati dal par. 2 dell'art. 1 e strettamente proporzionata al fine di raggiungere lo scopo. A tal fine, la Corte ha chiarito che gli Stati hanno un obbligo di garantire che un'operazione che implica l'uso di forza letale sia pianificata e controllata dalle autorità in modo di minimizzare, nel maggior grado possibile, il ricorso alla forza letale. Le autorità devono applicare una particolare diligenza nel garantire che i rischi per la vita siano minimizzati¹²⁹. Ed è proprio con riferimento a tale obbligo che la Corte ha rinvenuto in alcuni casi una violazione flagrante e manifesta dell'art. 2, ad esempio in caso di uso di armi massicce e indiscriminate in presenza di

¹²⁸ Corte europea dei diritti umani, *Tagayeva e altri c. Russia*, cit., par. 584.

¹²⁹ Corte europea dei diritti umani, *Isayeva e altri c. Russia*, ricorso n. 57950/00, sentenza del 24 febbraio 2005, par. 175.

civili¹³⁰, o comunque l'uso di armi assolutamente sproporzionate rispetto alla situazione¹³¹, come ad esempio il bombardamento areo indiscriminato di civili e dei loro villaggi¹³².

Può quindi sostenersi che laddove un ordine implichi una *violazione flagrante e manifesta* degli obblighi di tutela del diritto alla vita, per come sanciti dall'art. 2 CEDU, l'ordine in questione può considerarsi illegittimo con la conseguenza che chiunque lo esegua non potrebbe in seguito invocare la scriminante dell'adempimento di un dovere per esimersi dalla propria responsabilità penale.

4. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto sopra, può dirsi che dal diritto internazionale dei diritti umani può desumersi un obbligo di disobbedienza responsabile, quanto meno nei casi di ordini manifestamente contrari e in flagrante contrasto con gli obblighi di tutela dei diritti umani. E questo, oltre che nel caso di un ordine di tortura, anche con riferimento agli obblighi essenziali

¹³⁰ Ivi, par. 191. Il caso, relativo al conflitto armato in Cecenia, riguardava l'uso di bombe, missili e altre armi pesanti in un'area altamente popolata, al di fuori di un contesto di guerra in senso stretto e senza una previa evacuazione dei civili. La Corte europea ha ritenuto che un'operazione del genere non può essere riconciliata con il grado di cautela che si richiede alle forze armate in una società democratica, e si pone in flagrante contrasto con lo scopo di proteggere la vita delle persone dalla violenza. In modo simile, in Corte europea dei diritti umani, *Tagayeva e altri c. Russia*, cit., par. 584, la Corte ha affermato che lo scopo primario delle autorità deve essere quello di proteggere la vita delle persone dalla violenza illegale. Di conseguenza, ha sancito che il massiccio uso di armi indiscriminate si pone in contrasto flagrante con tale scopo.

¹³¹ In Corte europea dei diritti umani, *Esmukhambetov e altri c. Russia*, ricorso n. 23445/03, sentenza del 29 marzo 2011, relativo a un attacco delle forze armate russe nell'ambito del conflitto in Cecenia al fine di arrestare i separatisti, la Corte ha ritenuto che le autorità non avessero fatto tutto il necessario per minimizzare rischi per la vita, tanto dei destinatari dell'attacco quanto dei civili coinvolti. In particolare, la Corte ha ritenuto che l'impiego dell'aviazione militare equipaggiata con armi pesanti fosse, in esso stesso, manifestamente sproporzionato rispetto allo scopo dichiarato di arrestare i separatisti.

¹³² In Corte europea dei diritti umani, *Benzer e altri c. Turchia*, ricorso n. 23502/06, sentenza del 12 novembre 2013, la Corte ha sancito che una tale operazione non è riconciliabile con nessuno degli scopi legittimi dell'uso della forza letale sanciti dall'art. 2, par. 2 CEDU e, inoltre, con nessuna delle regole consuetudinarie di diritto internazionale umanitario e nessun trattato che disciplina l'uso della forza armata nell'ambito dei conflitti armati, e dunque costituisce una violazione flagrante e manifesta degli obblighi di tutela del diritto alla vita.

di tutela della vita umana, come ad esempio con riferimento a operazioni che non prevedano in alcun modo una pianificazione volta a ridurre al minimo indispensabile l'uso della forza letale e a minimizzare le vittime collaterali, o l'ordine di utilizzo massiccio di armi nei confronti di soggetti indifesi, o di uso di armi pesanti in modo totalmente sproporzionato rispetto alla situazione in questione.

Le norme internazionali, incluse quelle dei trattati internazionali sui diritti umani, possono infatti essere utilizzate per valutare la *legittimità di un ordine*. E questo, in un duplice modo. Laddove la norma imponga degli obblighi di criminalizzazione o regolamentazione normativa, e tali obblighi siano stati adempiuti, le relative norme interne definiscono il carattere legittimo o illegittimo dell'ordine, con la precisazione che esse devono in ogni caso essere oggetto di interpretazione conforme alle norme internazionali da cui esse derivano. In secondo luogo, è possibile che la norma internazionale integri direttamente tanto il contenuto del comando penale quanto quello della scriminante dell'ordine legittimo, e questo a prescindere dall'eventuale mancato recepimento nell'ordinamento interno delle discipline normative la cui adozione sarebbe obbligatoria secondo le norme internazionali. Ciò tanto nel caso in cui tale operazione produca effetti *in bonam partem*, nel senso di escludere l'integrazione di una fattispecie di reato la quale consista nel non adempimento di un ordine legittimo, quanto ove produca effetti *in malam partem*, nel senso di precludere l'invocazione dell'esimente dell'adempimento di un ordine legittimo.

Quest'ultima conclusione impone di confrontarsi con l'argomento secondo cui dai trattati sui diritti umani non sarebbe possibile far derivare effetti *in malam partem* per l'imputato, in ragione dell'esistenza ad esempio dell'art. 53 CEDU, secondo cui «nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possono essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi». Tale disposizione è stata infatti letta da parte della dottrina come «elemento impeditivo che [...] preclude, anche al giudice interno, la possibilità di disapplicare il tipo nazionale di disciplina se maggiormente favorevole sul piano sia della fattispecie, sia degli effetti giuridici»¹³³. Ora, si può senz'altro concordare sul fatto che il giudice ordinario non può procedere alla disapplicazione di norme interne incompatibili con norme internazionali, ma questo non deriva affatto dall'art. 53, bensì (come visto

¹³³ P. GUALTIERI, *Discipline nazionali favorevoli e diritti dell'uomo. Le ragioni di controlimiti garantistici*, cit. p. 9.

sopra) dal fatto che nel nostro ordinamento il sindacato di costituzionalità delle leggi è accentrato in capo alla Corte costituzionale. Di conseguenza, il giudice interno resta libero di applicare norme internazionali direttamente applicabili qualora non contrastino con norme di legge interna mentre, laddove sussista un tale contrasto, l'unico organo competente a far valere la prevalenza gerarchica della norma internazionale, che deriva dall'art. 117, comma primo, Cost., è la Corte costituzionale.

Tale ragionamento procede poi nel senso per cui «la regolamentazione italiana della norma penale nel tempo e nello spazio, del fatto costitutivo di reato e della fattispecie di responsabilità penale, ivi compresi i limiti generali di non punibilità, nonché del trattamento sanzionatorio, coperta, tale disciplina, da una riserva assoluta e costituzionale di atto statale, si presenta, infatti, tanto come modello base al di sotto del quale non sono ipotizzabili deroghe o argomentazioni giudiziali con effetti “invalidanti”, latamente intesi, quanto come limite all'applicabilità della Convenzione stessa»¹³⁴. Secondo tale lettura, le norme internazionali in materia di diritti umani non potrebbero mai implicare un aggravamento *in malam partem* della disciplina della responsabilità penale¹³⁵, e di conseguenza «l'incidenza del fatto sul piano degli interessi tutelati da una qualificazione in termini di diritti dell'uomo non potrà impedire l'applicazione di una causa di non punibilità, se cioè implica, a sua volta, un adempimento dell'art. 53 CEDU, come norma impositiva di un autovincolo alla stessa regolamentazione internazionale dei diritti umani e dei rapporti con le legislazioni nazionali degli Stati contraenti»¹³⁶. Prosegue poi l'autore di tale visione sostenendo che l'art. 53 CEDU «non può funzionare da strumento che possa

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Ivi, p. 19: «tenuto altresì conto dell'art. 53 CEDU, ne deriva che qualunque effetto che deriva dalla qualificazione di un particolare interesse come diritto dell'uomo, *ad assetto legislativo invariato*, non può limitare la disciplina interna del reato e della pena, almeno in ordine alla produzione di effetti *in malam partem*, non essendo ammissibili preclusioni applicative in merito alla dimensione personale, spaziale, temporale e materiale della norma penale per la sola circostanza che un determinato diritto dell'uomo venga, comunque, in rilievo».

¹³⁶ *Ibid.* Prosegue l'autore ritenendo che «[q]uesto risultato è trasversale a tutte le disposizioni che determinano effetti favorevoli e, soprattutto, a qualsiasi causa di non punibilità, genericamente prevista come tale dal legislatore interno, sia essa attinente alla dimensione personale della norma penale, come ad esempio le immunità o altre ipotesi di incapacità a essere destinatario dell'obbligo penale di fare o non fare, sia alle dimensioni più strettamente materiali, perché circoscritte al dover essere del tipo di comportamento imposto, come, in particolare, le situazioni riconducibili, oltre alla categoria delle cause di giustificazione o c.d. scriminanti, a quelle del reato impossibile [...]».

legittimare la giurisdizione italiana a disapplicare o limitare, *in qualunque modo*, il punto di equilibrio e di bilanciamento tra opposti interessi già raggiunto dal legislatore [...] se non per ampliare l'area di libertà personale del reo contenuta in una specifica norma generale di liceità penale, posto che qualunque attività funzionale a determinare effetti restrittivi della stessa si presenta come operazione incompatibile rispetto alla riserva assoluta di legge statale», e questo anche con riferimento alle scriminanti¹³⁷.

Questa lettura muove, a nostro parere, dal fraintendimento di fondo secondo cui l'estensione della sfera di ciò che risulta penalmente rilevante implicherebbe sempre una riduzione del livello della tutela dei diritti umani nell'ordinamento interno, che quindi non potrebbe essere realizzata sulla base delle norme della Convenzione, posto che tale riduzione è vietata dall'art. 53 CEDU. Tuttavia, a nostro parere tale approccio non coglie quale sia il significato di violazione dei diritti umani.

In primo luogo, si è visto che, da un punto di vista generale, in molti casi il diritto internazionale dei diritti umani impone, proprio allo scopo di tutelare i diritti umani stessi (ovviamente di soggetti diversi dall'indagato e dall'imputato), degli obblighi di introdurre delle fattispecie incriminatrici e di indagare e perseguire le relative condotte. E tali obblighi devono essere attuati in buona fede da tutti gli organi dello Stato.

Per quanto riguarda l'imputato, invece, egli avrebbe diritto a che la sottoposizione di determinati fatti a pena rispecchi i criteri della «necessità ed idoneità della tutela penale, quali elementi di un giudizio di proporzionalità in senso stretto di tale intervento», il quale sarebbe un vero e proprio diritto soggettivo dell'autore del reato, «posto a difesa da pene illegittime»¹³⁸. Tuttavia, se parte della dottrina ritiene che questo debba opporsi ad estendere la sfera del penalmente rilevante sulla base di quanto previsto dagli obblighi di criminalizzazione¹³⁹, in realtà è

¹³⁷ Ivi, p. 20. Nello stesso senso, A. CAVALIERE, «Diritti» anziché «beni giuridici» e «principi» in diritto penale?, cit., p. 78, secondo cui «richiamare la giurisprudenza della Corte EDU per rendere punibili condotte che, secondo la legge italiana, ovvero in base agli artt. 52-53 c.p., non lo siano» sarebbe incompatibile con la *ratio* di garanzia del principio di legalità. O ancora, CARRARO, *La Convenzione di Merida non contempla un obbligo di incriminazione dell'abuso d'ufficio: questioni risolte e questioni ancora aperte. Osservazioni a prima lettura su C. Cost. 3 luglio 2025*, n. 95, cit., p. 26, secondo cui il diritto internazionale inciderebbe in modo ingiustificato sulla scelta parlamentare di estendere lo spazio di libertà del singolo tramite la decisione di rendere determinate condotte penalmente legittime.

¹³⁸ A. CAVALIERE, «Diritti» anziché «beni giuridici» e «principi» in diritto penale?, cit., p. 71, che si riferisce a F. VIGANÒ, *Diritto penale e diritti della persona*, cit., p. 9.

¹³⁹ A. CAVALIERE, «Diritti» anziché «beni giuridici» e «principi» in diritto penale?, cit., p. 72. L'autore cita difatti, come esempi di interventi penali non efficaci, non proporzionati e,

proprio su tale giudizio che si fonda in questo caso l'estensione della sfera del penalmente rilevante: la criminalizzazione di quelle condotte non costituisce una violazione dei diritti fondamentali dell'autore del reato proprio perché quelle condotte sono talmente gravemente lesive di diritti umani assolutamente fondamentali delle vittime da giustificare la risposta dello Stato tramite lo strumento penalistico.

Inoltre, tale approccio muove dall'erroneo convincimento secondo cui l'estensione dell'ambito di ciò che è penalmente rilevante costituisce di per sé una violazione dei diritti umani, in quanto riduce la sfera di libertà dell'individuo, come se esistesse una sorta di diritto a che non esistano fattispecie penali o un diritto a non essere perseguito penalmente, diritti la cui inesistenza è stata costantemente ribadita dalla Corte europea¹⁴⁰. E questo senza considerare che, invece, tale riduzione della sfera di libertà dell'individuo implica una violazione dei diritti umani solo se ingiustificata: se una condanna è adottata all'esito di un processo equo e rispettoso di tutti i diritti di difesa imposti dall'art. 6 CEDU, e compatibile con il principio di legalità di cui all'art. 7 CEDU, nel senso di fondata su una base legale chiara, precisa e prevedibile e non interpretata o applicata in violazione del principio di non retroattività, la condanna è perfettamente compatibile con la tutela dei diritti umani.

Ne deriva che la lettura di cui sopra, secondo cui in alcune circostanze è possibile applicare direttamente norme che impongono obblighi di criminalizzazione o regolamentazione normativa al fine di considerare un ordine illegittimo e quindi precludere, ad esempio, l'invocazione della scriminante dell'adempimento di un dovere, «non reca deroghe al principio di legalità in materia penale, né sotto il profilo del divieto di retroattività del comando penale, perché la norma internazionale è già presente nell'ordinamento, né sotto il profilo del principio di determinatezza (e dunque dell'accessibilità e prevedibilità del divieto), giacché la norma internazionale [...] risulta ben chiara nella delineazione della condotta tipica»¹⁴¹.

quindi, ingiustificati, delle fattispecie che nulla hanno a che fare con la protezione dei diritti umani più fondamentali garantita dagli obblighi di criminalizzazione, come ad esempio quelli legati alla criminalizzazione delle droghe leggere, o ancora la criminalizzazione dell'aborto.

¹⁴⁰ Si vedano Corte europea dei diritti umani, *International Bank for Commerce and Development AD e altri c. Bulgaria*, ricorso n. 7031/05, sentenza del 2 giugno 2016, par. 129, e i casi ivi citati: «Article 6 of the Convention does not guarantee the right not to be criminally prosecuted; it only enshrines the right to a fair trial within a reasonable time if and when criminal charges are brought against a person [...] Nor can a general right not to be criminally prosecuted be derived from Article 8 of the Convention. The appropriateness of a decision to prosecute thus normally falls out of the scope of the Court's review».

¹⁴¹ D. RUSSO, *Riserva di legge e obblighi internazionali di tutela penale*, cit., p. 320. Si veda

Di conseguenza, non può considerarsi che il mero fatto che l'applicazione di norme di diritto internazionale conduca a un'estensione della sfera di ciò che è penalmente sanzionato costituisca una riduzione del livello di tutela dei diritti umani nell'ordinamento interno ed anzi, come abbiamo cercato di dimostrare, spesso serve proprio ad innalzare tale livello di tutela.

ancora, a pp. 322-323: «qualora il legislatore non abbia recepito, o sia intervenuto in ritardo o in modo incompleto a recepire le norme internazionali, l'inadempimento vanifica l'effettività del diritto internazionale e pone l'ordinamento statale in contraddizione con i suoi stessi impegni e valori. Si tratta di una conseguenza grave che richiede di tentare ogni sforzo concettuale per conciliare il rispetto degli obblighi internazionali di tutela penale con la funzione garantista della riserva di legge, almeno ammettendo che il giudice possa ricavare dalle norme internazionali recepite con ordine di esecuzione che non abbiano carattere meramente programmatico, ma che al contrario siano formulate in modo chiaro, completo e auto-applicativo, tutti gli effetti necessari ad integrare il contenuto delle norme interne. L'applicazione della norma internazionale con effetti *in malam partem*, in questo caso, non avrebbe alcuna ricaduta sovversiva sul valore della prevedibilità delle conseguenze penali della condotta poiché sarebbe saldamente ancorata al dettato chiaro e preciso di una disposizione internazionale già recepita con ordine di esecuzione, vale a dire mediante un testo legislativo che fa riferimento al trattato, allegandone anche materialmente il testo, che è equiparabile, in termini di conoscibilità legale, ad una norma emanata dal Parlamento».