

## La criminologia della guerra e la politica criminale dell'Unione Europea.

Prof. Dr. Dr. h.c. mult Luis Arroyo Zapatero. Presidente della *Société Internationale de Défense Sociale*. *Universidad de Castilla-La Mancha*.

**Introduzione.** 1. La lunga approssimazione della criminologia alla guerra; 2. La messa al bando dei mercenari e delle imprese private militari e di sicurezza equivalenti; 3. Le sanzioni e misure restrittive dell'UE ai responsabili dei fatti criminali e l'armonizzazione penale europea delle condotte in violazione ed elusive delle medesime: a) Confisca ed appropriazione risarcitoria dei beni oggetto delle misure restrittive; b) Rilevanza del dolo e dell'imprudenza ai fini dell'imputazione e la clausola necessaria dell'ignoranza deliberata; 4. Conclusioni.

Stiamo assistendo dal vivo, da già più di un anno, a una guerra televisiva. Se in quella dei Balcani abbiamo potuto disporre per la prima volta di immagini televisive in diretta, oggi assistiamo non solo alla trasmissione diretta e nel telegiornale quotidiano, ma persino alle immagini che migliaia di telefoni mobili catturano e riproducono. È una guerra-spettacolo. Si presenta una guerra tradizionale con rilevanti novità tecnologiche e di distruzione, con droni e missili, però altresì una guerra denominata ibrida, poiché combina la azione militare con la cibernetica e l'economia, con manipolazione della distribuzione dell'energia e delle materie prime. Si presenta dinnanzi a noi una guerra ibrida, una guerra che Louis Gautier ha chiamato "bastarda"<sup>1</sup>.



Ciò che tutti vediamo chiaramente sono le vittime civili indiscriminate e la distruzione cosciente e sistematica di infrastrutture civili essenziali come gli ospedali e migliaia di abitazioni, assistiamo alle immense carovane di donne e bambini indifese. Tutto ciò

genera in noi una immensa gamma di emozioni, dalla solidarietà e dall'impulso a

---

Traduzione di Francesco Rossi, Universidad Carlos III.

<sup>1</sup> Louis Gautier, *La guerre bâtarde, Ukraine, guerre hybride, guerre ouverte et technologie*, in *Revue Défense Nationale* 2022/6 (N° 851), p. 15-32; Louis Gautier, *Mondes en Guerre, IV, Guerre sans frontières, Passés/Composés*, Parigi 2021, p. 519 ss.

cooperare in maniera effettiva per difendere le vittime di un'aggressione criminale. "Questa guerra è politica ed

emotivamente insopportabile", ha dichiarato Alexandra Sujarera, un'artista visiva russa che avrebbe dovuta presentare la propria opera nella Biennale di Venezia. E che tuttavia non ha potuto partecipare, poiché la guerra ha scatenato emozioni che incrinano la razionalità della vita culturale. Molte attività e interventi in questo settore sono stati cancellati e non pochi hanno dovuto rinunciarvi. La russofobia è tutta qui: la Russia è colpevole! Tutto ciò è favorito non solo dalla guerra e dalle modalità brutali con cui si svolge, ma altresì dalla postura del suo massimo responsabile: un autocrate con i sintomi di uno psicopatico<sup>2</sup>.

Certo è che l'Europa è stata un campo di battaglia permanente a partire dal 1808, per indicare l'anno tellurica delle invasioni napoleoniche. In seguito alla guerra "della Crimea", con la Russia, da una parte, contro Turchia, Francia e Inghilterra dall'altra. Seguì la guerra Franco-prussiana per prima e in seguito la Prima Guerra Mondiale, che cedette rapidamente il passo alla Seconda. Succede quasi sempre lo stesso: verso la sinistra la pulsione di invadere la Francia, la conca del Ruhr, per appropriarsi del carbone y dell'acciaio, e verso la destra per impadronirsi dell'Ucraina, il granaio d'Europa, e per conquistare uno spazio vitale, il *Lebensraum*. In realtà, negli ultimi 500 anni tutti i Paesi del continente hanno assistito alla modifica delle proprie frontiere a causa delle guerre, dalla Russia fino al Regno Unito. Da ciò si sono salvati soltanto - sebbene non dalle guerre civili- Spagna e Portogallo. Tutti gli altri sono cambiati molte volte e sempre mediante una guerra. La guerra presente si osserva anzitutto come un crimine di aggressione e ciò che osserviamo nel modo di condurla sono crimini di guerra e crimini contro l'umanità. In ogni caso, questa è la prima guerra interstatale in Europa dal 1945.

## **1. La lunga approssimazione della criminologia alla guerra.**

---

<sup>2</sup> Si veda diffusamente *Killings of civilians: summary executions and attacks on individual civilians in Kyiv, Chernihiv, and sumyregions in the context of the Russian federation's armed attack against Ukraine*, Office of the United Nations HCHR, dicembre 2022. Sul personaggio citato e sul suo discorso, commentato da Guillaume Lancereau, "El discurso de Putin: la política interior del agresor", *Le grand Continent*, 22.2.2023, il quale si compiace velatamente dell'invasione dell'Irak, v. per tutti Peter Beaumont, *The invasion of Iraq was a turning point on to a path that led towards Ukraine*, en *The Guardian*, 19 marzo 2023.

La questione delle guerre ha costituito oggetto di riflessione a partire dai classici dai quali si è sviluppata quella che oggi possiamo denominare scienza politica e ci fu da attendere la conclusione della Prima Guerra mondiale per la formulazione di una teoria generale che finì per chiamarsi geopolitica. Tuttavia, è nell'ambito del diritto e delle scienze sociali che devono essere affrontati i problemi come quello di cui ci occupiamo in questa sede e da diverse aree scientifiche: quella del diritto, quella delle relazioni internazionali, quella dell'economia e quella della criminologia. Ciò a cui assistiamo oggi sono crimini atroci, per le terribili perdite di vite umane, i danni che si producono e il modo crudele in cui si realizzano. Non deve esserci impunità, si deve punire e prevenire, però per prevenire è necessario conoscere e comprendere come nascono e si sviluppano tali processi di forza, di ambizione e di conflitti di interessi. Si rende necessaria una criminologia della guerra e delle sue atrocità.

Sono questi crimini atroci che accompagnano la guerra o i crimini di Stato contro i suoi stessi cittadini i più gravi tra tutti i crimini. Tuttavia, la criminologia, che nasce nella seconda metà del diciannovesimo secolo scorso, non se ne è occupata fino a tempi assai recenti, e lo ha fatto in modo sistematico praticamente a partire soltanto dagli anni 90 del secolo scorso, in seguito alla guerra nei Balcani.

I criminologi che in precedenza e per la prima volta si sono occupati delle guerre e dei relativi crimini sono sostanzialmente tre: Hermann Mannheim, Sheldon Glueck e Mariano Ruíz Funes, tutti e tre motivati dal genocidio e dalle atrocità durante la Seconda Guerra Mondiale.

Hermann Mannheim, Professore ordinario tedesco, vittima della persecuzione antisemita nel suo Paese, come Max Grünhut, accolto nel Regno Unito dal 1934, si dedicò alla criminologia presso la *London School of Economics*. Dal primo momento della guerra si occupò delle sue conseguenze per la criminalità interna, fino alla pubblicazione nel 1941 del suo libro *War and Crime*, nel quale si occupa delle trasformazioni della criminalità a causa della guerra, rilevando un significativo incremento dei reati economici rispetto a

quelli violenti. Si occupò altresì delle guerre illegittime, come quella di aggressione, nonché degli effetti sulla criminalità delle migrazioni forzate, quantificando gli emigrati dal Vecchio Continente alle isole britanniche in un milione e mezzo già nel novembre del 1939. Prende altresì in particolare considerazione la delinquenza dei giovani in un contesto siffatto. Ancor più rilevante è la sua qualificazione dell'aggressione tedesca come crimine internazionale a partire dal Trattato di Briand-Kellog del 1928, così come l'identificazione come crimini internazionali di quelli commessi nella condotta di guerra, ovverosia i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità, i cui concetti formulava allora l'emigrato ucraino Hans Lauterpacht a Cambridge. Nella sua conclusione anticipa e fonda l'idea di sanzionare penalmente i crimini internazionali con un tribunale formato da rappresentanti dei Paesi "civilizzati"<sup>3</sup>.

Il secondo, Sheldon Glueck, nato nella Varsavia appartenente all'Impero Russo nel 1896, emigrò negli Estados Unidos nel 1920, formandosi ad Harvard, dove insegnò a partire da allora. Si occupò in un primo momento con sua moglie Eleonor dei giovani delinquenti e, alla vigilia della guerra, dei crimini internazionali, pubblicando nel 1944 la sua opera *War criminals. Their prosecution and Punishment* e partecipando attivamente al progetto e all'esecuzione del sistema di Norimberga come consulente del Procuratore Jackson<sup>4</sup>.

Il terzo autore pioniere è lo spagnolo, anche lui esiliato come quelli citati in precedenza, Mariano Ruíz de Fúnez, Professore ordinario di diritto penale e ministro della Repubblica spagnola durante la guerra. Fu esiliato prima a Cuba e poi in Messico. Da lì presentò un libro in portoghese, intitolato *Criminologia della guerra*, per il prestigioso premio brasiliano "Afranio Peixoto" che vinse nel 1946 e che fu pubblicato in spagnolo in Argentina nel 1960 con prologo di Luis Jiménez de Asúa. Si occupa altresì della criminalità motivata e occasionata dalla guerra, con statistiche interne, della criminalità femminile, di quella economica, della denominata criminalità di rientro di coloro che

---

<sup>3</sup> Hermann Mannheim, *War and Crime*, Watts & Co., Londra 1941 p. 147 ss. e 137; Roger Hood, *Hermann Mannheim and Max Grünhut: Criminological Pioneers in London and Oxford*, British Journal of Criminology, N°. 4, 2004, p. 469-495; Elihu Lauterpacht, *The Life of Hersch Lauterpacht*, Cambridge University Press 2010; Luis Arroyo Zapatero, *Calle Este-Oeste. Sobre los orígenes de "genocidio" y "crímenes contra la humanidad"*,

El mundo del Abogado Mexico e <https://blog.uclm.es/luisarroyozapatero/category/lecturas/>.

<sup>4</sup> *War criminals. Their prosecution and Punishment*, AA Knof, N.Y. 1944.

tornarono dalla guerra, nonché diffusamente dei crimini internazionali e sulle caratteristiche dei loro responsabili.

Tuttavia, l'opera di questi primi tre autori non ricevette seguito con continuità. Rilevò Ruth Jamieson nel 1998 che la criminologia a malapena si era occupata di quelli che ora sono denominati crimini di massa e altre atrocità, tra i quali solo possiede un proprio nome il genocidio, ad esclusione di quello "politico", il quale costituisce il contenuto più frequente dei crimini di massa, che a loro volta sono generalmente manifestazione della criminalità di Stato.

Ruth Jamieson comincia così l'introduzione al suo libro *Verso una criminologia della guerra*, pubblicato nel 1998, affermando che, a discapito dei recenti ed importanti dibattiti sul decremento delle barbarie nell'Europa del ventesimo secolo, l'incidenza e la ferocità delle guerre e dei conflitti etnici non mostrano segni di diminuzione, e la criminologia europea contemporanea si mantiene in larga misura distante ed impassibile di fronte a tali questioni. Lo affermava già 25 anni prima dell'attuale guerra di Ucraina e concludeva, allora, che nonostante le impellenti ragioni storiche e sostanziali, la criminologia contemporanea non ha prestato attenzione alle connessioni complesse tra la guerra e il crimine. Sarà nel 2014 che si riunirà per la prima volta il "Grupo europeo de criminología sobre crímenes atroces y justicia transicional", nell'ambito della Società Europea di criminologia, su iniziativa della illustre specialista Alette Smeulers e che oggi presiede Nandor Knust, ora in *The Arctic University of Norway* e già responsabile della criminalità internazionale presso l'Istituto Max Planck di Friburgo<sup>5</sup>. Nello stesso senso si esprime Alexia Pierre, la quale segnala le ragioni di questo disinteresse radicato nel fatto che «la maggior parte dei crimini di massa contemporanei avviene durante gli scontri armati, alla loro periferia o in periodi di crisi e destabilizzazione prolungata. Gli attacchi ai civili appaiono, agli occhi degli osservatori esterni, come fatti di guerra, danni collaterali o atti inevitabili derivanti da un contesto

---

<sup>5</sup> Ruth Jamieson, *The Criminology of War*, in *Towards a Criminology of War in Europe*. Editors: Vincenzo Ruggiero, Nigel South, Ian Taylor Routledge, Londra & N.Y. 1998; Nandor Knust, *Strafrecht und Gacaca. Die Aufarbeitung des ruandischen Völkermords mit einem pluralistischen Rechtsmodell*, MPI Fribourg i. Br. 2013; Alette Smeulers y Fred Grünfeld, *International crimes and other gross human rights violations : a multi- and interdisciplinary textbook*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2011; Smeulers, Alette, *Supranational criminology : towards a criminology of international crimes*, Smeulers, Alette (ed.) Roelof Haveman, Antwerp, Intersentia, 2008.

incontrollabile», e che la maggior parte di tali crimini di guerra e atrocità sono il risultato di un progetto, di norma quello dell'appropriazione di un territorio epurato degli elementi indesiderati<sup>6</sup>.

Infatti, il genocidio comincia a costituire oggetto della criminologia una volta realizzati i crimini nell'ex Jugoslavia e quelli in Ruanda. Però i crimini di massa e di Stato dovranno attendere il 2009 per veder assegnato il *Stockholm Prize in Criminology* a Raúl Zaffaroni per i suoi contributi riguardo ai *Crímenes de Estado masivos*, che si realizzarono in maniera epidemica soprattutto in America Latina negli anni 70 e 80 del secolo scorso<sup>7</sup>.

Sono varie le ragioni che spiegano, seppure senza giustificarlo, un simile ritardo, dai problemi epistemologici che hanno indotto a non considerare gli atroci crimini commessi da persone ordinarie e razionali, ai problemi nel captare la realtà di fatti di una tale gravità, alle difficoltà per ottenere dati che risultano di capitale importanza per una criminologia che aspiri a offrire evidenze scientifiche sulle quali possa basarsi la politica criminale, e ancora a quelle per individuare e comprendere le vittime e le rispettive lingue, ecc. Ciononostante, l'approccio criminologico nell'identificazione materiale delle condotte e dei processi che conducono alle atrocità, nonché delle caratteristiche delle relazioni di potere e di comando dei gruppi armati, è imprescindibile non solo per elaborare una politica criminale adeguata nell'ambito dei crimini internazionali, ma altresì per l'amministrazione della giustizia internazionale. La sorprendente assoluzione da parte della Corte Penale Internazionale nel caso *Bemba II* deriva, tanto nel procedimento quanto nella sentenza, della mancata considerazione delle proprietà materiali delle condotte giudicate.

Non è necessario presentare in questa sede le variegata opere esistenti per comprendere e trattare dalla prospettiva della criminologia i numerosi approcci metodologici che si propongono, da allora, riguardo alle diverse manifestazioni del genocidio, della guerra di aggressione, dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità. Occorre piuttosto valutare ciò che risulta maggiormente significativo per

---

<sup>6</sup> Alexia, Pierre, *Le crime de masse en criminologie*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2015/3, p. 627-637.

<sup>7</sup> Raúl Zaffaroni, *El crimen de Estado como objeto de la Criminología*, pubblicato in Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Messico, e nel 2009: "Can Criminal Law Really Contribute to the Prevention of Crimes against Humanity?", *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 10:sup1, 2-25.

dotare, da una parte, di un fondamento materiale l'azione della giustizia, sia essa nazionale o internazionale, nonché per identificare, dall'altra, i processi che hanno condotto a questa e ad altre guerre la cui classificazione permetterebbe di prevenire più efficacemente guerre future, così come di elaborare progetti o modifiche delle politiche giuridiche corrispondenti per l'Unione Europea<sup>8</sup>.

Ad ogni modo, il 2014 è un anno ricco di altre innovazioni. L'Unione Europea aveva creato tra il 2002 e il 2003 un gruppo di lavoro per la prevenzione dei crimini atroci, che si alimentano soprattutto a partire da quegli anni. Tali sforzi recenti producono rapidamente risultati in relazione alla legge Magnitsky e nelle reazioni nel 2014 alla prima invasione russa dell'Ucraina, però soprattutto nel 2022<sup>9</sup>.

Sono certo che Mireille Delmas-Marty, invece di limitarsi a denunciare la guerra illegale di aggressione e i crimini contro l'umanità, avrebbe analizzato i fatti e i processi che hanno scatenato la guerra, che dovrebbero essere presi in considerazione per stabilire le condizioni per la pace. Credo che avrebbe scomposto il problema utilizzando la propria metodologia, elaborata in *Les Chemins de l'Harmonisation*, avrebbe studiato la guerra, l'aggressione russa, non come un fatto isolato ma come un processo che coinvolge attori russi e ucraini e non avrebbe dimenticato altri attori come gli Stati Uniti e la NATO, né i fatti che hanno provocato i diversi processi. Questo approccio è utile per andare oltre la domanda di giustizia per i crimini contro l'umanità, il crimine di aggressione e i crimini di guerra, ponendo anche le basi per la pace futura in Ucraina e in Europa<sup>10</sup>.

Le sanzioni che i Paesi impongono ad altri come conseguenza della guerra richiedono un'analisi giuridico-formale, come quella che si presenta di seguito in questa rivista, ma altresì una che riguardi la loro efficacia al fine di attenuare il grado di violenza

---

<sup>8</sup> Si può osservare tutto ciò in un'ottica panoramica nell'opera curata da Ruth Jamieson nel 2014 nonché in Annette Smeulers, *Supranational Criminology* 2008, e in Alexia Pierre, cit., p. 631 ss.

<sup>9</sup> Consiglio UE, *Strategy of the EU Genocide Network to combat impunity for the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes within the European Union and its Member States*, L'Aia, ottobre 2014, Bruxelles 5 febbraio 2015; Eurojust/Genocide Network, *Prosecution of sanctions (restrictive measures) violations in national jurisdictions: a comparative analysis*, L'Aia, dicembre 2021 e più recentemente Eurojust/Genocide Network, *20 years on: Main developments in the fight against impunity for core international crimes in the EU*, The Hague, maggio 2022.

<sup>10</sup> *Les chemins de l'harmonisation pénale. Harmonising Criminal Law*, Mireille Delmas-Marty, Mark Pieth et Ulrich Sieber. Coordinamento: Juliette Lelieur. Société de législation comparée, Paris 2008. Disponibile una versione in spagnolo.

dell'aggressore o di porre fine alle ostilità. Si rende necessario uno studio dell'incidenza reale di fattori criminologici sui destinatari di tali sanzioni, tanto sugli Stati quanto sugli individui e le imprese che si pretende neutralizzare, e si dovrebbero stabilire criteri europei riguardo alle basi materiali della responsabilità personale e delle imprese. Non basta solo identificare gli agenti formali dello Stato aggressore, ma occorre altresì identificare e corroborare con prove quali persone vantano un pieno dominio del fatto nell'ambito delle attività di impresa. In questo censo, sarà sicuramente utile una criminologia corporativa e dei *white collar criminals*<sup>11</sup>.

È imprescindibile ricorrere all'imposizione di sanzioni per dissuadere altri soggetti dal fare la guerra, però si dovrebbe altresì dedicare attenzione alla creazione sistematica di contesti di opinione propiziatricie della guerra, tipiche dell'istigazione al genocidio e alla guerra attraverso i vari mezzi di comunicazione con i quali si realizza l'*hate speech*, così come sarebbe opportuno reprimere condotte che favoriscano materialmente la realizzazione di atti di guerra. La realtà è che dalla letteratura criminologica si apprende con frequenza che i genocidi e le grandi atrocità non sono frutti ciechi dell'azione umana, bensì che fanno parte solitamente di un progetto<sup>12</sup>, che a sua volta tende ad essere architettato mediante la creazione di un insieme di opinioni che denigra, disumanizza il nemico e che si riproduce sistematicamente fino al punto di conquistare i cuori e le menti delle persone che vengono sottoposte normalmente soltanto a simili informazioni. Si ricorre poi a milizie e forze non assoggettate alla disciplina giuridico-militare. Ciò si verificò in modo straordinariamente evidente con il fenomeno della "*Radio Télévision Libre des Mille Collines*" in Ruanda e torna a verificarsi nella Russia di Putin, dove è imperante un monopolio assoluto della comunicazione e si impiegano milizie private con le caratteristiche del gruppo Wagner e il suo reclutamento massiccio di criminali.

Nella parte successiva del presente lavoro farò riferimento ai problemi criminologici fondamentali nell'ambito della prevenzione di atrocità dal punto di vista internazionale

---

<sup>11</sup> *Oxford Handbook of Atrocity Crime*, ed. B Hola, H Nyseth Brehm, M Weerdesteijn. New York, Oxford Univ. Press. 2023. Sandra Walklate, Ross McGarry, (edits.), *The Palgrave Handbook of Criminology and War*, Palgrave Macmillan 2016; Brants C. 2007. Gold-collar crime, *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, ed. HN Pontell, G Geis, p. 309 ss. Springer, Boston 2007.

<sup>12</sup> Cfr. Alexia Pierre, Le crime de masse en criminologie, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2015/3, p. 629.



e dell'Unione Europea, in relazione tanto alle rispettive politiche di sicurezza e difesa quanto all'armonizzazione delle sanzioni e delle fattispecie incriminatrici, nonché alla garanzia della loro effettività, laddove opportuno, da parte della Procura europea.

Limitereò le mie considerazioni di ordine criminologico alla politica contro gli interventi in azioni militari e di guerra di gruppi e imprese di mercenari, nonché a quella delle sanzioni e della loro implementazione in materia penale a livello europeo, che risultano di importanza cruciale specialmente in una guerra *bastarda* che impiega le risorse energetiche ed alimentari come armi de guerra. Rinvierò a un momento successivo l'analisi di altri due aspetti rilevanti nella prevenzione del genocidio, della guerra e dei crimini atroci: la politica contro la diffusione sistematica di informazioni false da parte del nemico e la lotta al "discorso di odio", il quale supporta politiche genocide e militari illegittime, accompagnate dalla commissione di crimini di guerra. In ogni caso, è bene sottolineare che la politica più ragionevole di fronte alle guerre atroci e ai genocidi è quella della prevenzione, che qualora venga sopraffatta dai fatti ben potrà convertirsi in una misura repressiva<sup>13</sup>.

## **2. La messa al bando dei mercenari e delle imprese private militari e di sicurezza equivalenti.**

A partire dal 1949, nella Convenzione relativa alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali si identifica il concetto di "mercenari" come un fattore di rischio. Da allora, però soprattutto a partire dalla guerra in Iraq, su iniziativa dei Paesi africani che furono particolarmente colpiti dal fenomeno in questione, si opera nell'ambito delle Nazioni Unite per regolare, proibire e incriminare non solo i mercenari, ma altresì le modalità in cui questi ultimi si organizzano e che oggi si riconoscono nei termini di "imprese militari e di sicurezza privata". Esiste un solo trattato delle Nazioni Unite sulla proibizione e sulla punizione del "reclutamento, dell'utilizzazione, il finanziamento e l'istruzione di mercenari", il quale è applicabile soltanto a zone non interessate da un conflitto armato. La Convenzione in questione prevede come reato: a) il reclutamento,

---

<sup>13</sup> Hollie Nyseth Brehm (2017) Re-examining risk factors of genocide, *Journal of Genocide Research*, 19:1, p. 61-87.

l'utilizzo, la formazione o l'addestramento di mercenari, b) la partecipazione diretta di un mercenario alle ostilità o in un atto concordato di violenza e c) l'intenzione di commettere qualsivoglia reato tra quelli previsti nella Convenzione, richiedendo a gli Stati la sua incorporazione nel diritto interno con pene adeguate alla gravità di ciascuno dei suddetti reati. Dal canto proprio, l'Unione Africana dispone dal 1977 di una convenzione per l'eliminazione dell'attività mercenaria in Africa, alla quale si è affiancato la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e che estende altresì l'iniziativa in questione nei confronti dei Governi che ricorrono a mercenari per mantenersi al potere.

Risulta evidente che l'intervento di unità militari aliene a quelle dell'esercito ordinario e che sono prive dell'ordine e della disciplina degli eserciti professionali, ai quali gli Stati ricorrono occasionalmente proprio in ragione di tale singolarità, rappresenta un fattore di rischio addizionale per la commissione di atrocità nelle guerre. Nella guerra in Ucraina, la Russia impiega due eserciti di miliziani: da una parte, il denominato gruppo Wagner; dall'altra, le unità cecene di Kadyrov. Non si conosce quale di questi due aggruppamenti sia il più atroce. Il primo, come noto, è integrato in buona parte da criminali ai quali viene offerta la libertà in cambio della partecipazione militare al conflitto; il secondo, invece, da soldati di fortuna, puramente mercenari, i quali agiscono per conto della politica russa in Ucraina e nell'intero continente africano. Riguardo ai componenti del gruppo Kadyrov, non serve fare altro che osservare i loro slogan quando si predispongono all'assalto nella piena fiducia di trovare nella morte un destino glorioso. La "guerra santa" è il suo motto.

Nella guerra in Iraq si ebbe diffusamente notizia dell'intervento di migliaia di "contrattisti", specialmente della corporazione che allora si chiamava *Blackwater*. I suoi crimini contro la popolazione civile sono noti, come la condanna dei loro dirigenti da

parte dei tribunali statunitensi in seguito a lunghi processi (dirigenti, questi, a cui Donald Trump concedette l'indulto negli ultimi giorni della sua presidenza)<sup>14</sup>.

Una elementare misura di buon senso in un'ottica di prevenzione delle atrocità sarebbero quelle di proibire l'impiego di mercenari da parte di tutti gli Stati e di considerare simili fatti, nell'ambito del diritto internazionale penale, come costitutivi di una fattispecie di organizzazione criminale, sanzionandoli in quanto tali. Il 4 dicembre 1989, dopo nove anni di dibattito, l'Assemblea Generale ONU approvò – senza votazione – la succitata Convenzione internazionale contro il reclutamento, l'utilizzazione, il finanziamento e l'istruzione di mercenari. Tuttavia, non solo non si sono ottenuti progressi in materia: si sono persino fatti passi indietro specialmente a partire dalla guerra in Iraq, nella quale apparvero in quantità mastodontiche le “imprese militari e di sicurezza privata”: fatto, questo, che ha generato difficoltà notevoli in relazione alla distinzione delle attività lecite da quelle criminali poste in essere da organizzazioni siffatte. Tutto ciò fu affrontato in un ampio studio denominato *Documento de Montreux*, elaborato da *Red Cross International*. Per ciò che rileva in questa sede, basterà evidenziare che il documento raccomanda agli Stati di accertare la responsabilità penale delle organizzazioni in questione per la commissione di tutti i crimini internazionali applicabili ai sensi del diritto internazionale penale. Tuttavia, come afferma il Gruppo di lavoro del Comitato per i diritti dell'uomo delle NU, sono necessarie non solo raccomandazioni e codici di buone prassi, ma altresì norme giuridiche vincolanti di diritto internazionale (Doc 2022, p. 23).

L'Unione Europea ha applicato misure restrittive ai soggetti apicali del Gruppo Wagner (Consiglio europeo, Affari Esteri, 13 dic. 2021), in ragione delle sue azioni non solo in Ucraina, ma altresì in Siria e vari Paesi africani. L'UE non sembra manifestare tuttavia

---

<sup>14</sup> ACNUDH, “US pardons for Blackwater guards an ‘affront to justice’ – UN experts”, 2020 (<https://www.ohchr.org/en/press-releases/2020/12/us-pardons-blackwater-guards-affront-justice-un-experts>); J. Aparac, “Business and armed non-Stategroups: challenging the landscape of corporate (un)accountability in armed conflicts”, *Business and Human Rights Journal*, vol. 5, n. 2 (2020); Delafonce, R., For Profit Security Companies, Sandra Walklate, Ross McGarry, Typologies: Policing in Conflict and Post-conflict Zones, in *The Palgrave Handbook of Criminology and War*, Palgrave Macmillan 2016.

una opinione ferma in questa materia. Nel 2017 ebbe luogo un dibattito nel Consiglio per i diritti umani ONU riguardo a una risoluzione che condannava l'utilizzo di mercenari, nel cui ambito i rappresentanti degli Stati Uniti e dell'Unione Europea votarono a sfavore<sup>15</sup>. Sempre nel 2017 si svolse un altro dibattito in seno alla commissione per gli affari esteri del Parlamento Europeo, il quale elaborò una proposta di risoluzione in cui si proponeva che la Commissione Europea potesse stipulare accordi unicamente con le imprese private di sicurezza che avessero stabilito la loro sede principale in uno Stato membro UE, nonché che si stabilisse un meccanismo di supervisione della loro attuazione, si stabilissero norme maggiormente restrittive per la loro contrattazione e si adottasse un criterio comune e vincolante in seno ai Paesi membri dell'Unione Europea<sup>16</sup>.

Alla luce di quanto esposto finora, pare evidente che l'UE debba stimolare l'adozione di uno strumento legislativo sul tema in questione, sulle manifestazioni criminali nell'ambito delle summenzionate imprese e sulle proposte di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri in materia. Al riguardo, è evidente che l'UE deve percorrere ancora un lungo cammino. Ha iniziato con il piede giusto approvando quella che si conosce come Legge Magnitsky europea<sup>17</sup>, la quale dispone l'applicazione di sanzioni in caso di genocidio, di crimini contro l'umanità e di altre violazioni dei diritti umani come la tortura, la schiavitù, le esecuzioni extragiudiziali, le *extraordinary renditions* e le detenzioni arbitrarie. Nello stesso senso, è possibile adottare sanzioni per altre violazioni di diritti umani, sempre che siano di carattere sistematico o generalizzato, come la tratta di esseri umani, la violenza sessuale, la libertà di riunione e di associazione, la libertà di opinione e di espressione e la libertà religiosa.

Tuttavia, le misure restrittive aspirano o dovrebbero aspirare, oltre che a produrre una opportuna coazione psicologica al fine di dissuadere dall'iniziare o proseguire una guerra, nonché, in assenza dell'esito preventivo desiderato, a finanziare con le risorse ottenute la riparazione degli effetti della guerra in Ucraina. Per questo, risulta

---

<sup>15</sup> 22 settembre de 2017, A/HRC/36/L.2

<sup>16</sup> Elke Krahnmann/ Cornelius Friesendorf, *The role of private security companies (pscs) in csdp missions and operations*, Directorate-General for external policies of the Union, Bruxelles 2011.

<sup>17</sup> Regolamento (UE) 2020/1998 del Consiglio del 7 dicembre 2020 relativo a misure restrittive contro gravi violazioni e abusi dei diritti umani; Decisione (PESC) 2020/1999 del Consiglio del 7 dicembre 2020 relativa a misure restrittive contro gravi violazioni e abusi dei diritti umani.

necessario introdurre apposite previsioni normative nella legislazione eurounitaria e in quelle nazionali. Ciò avverrebbe in ogni caso se la guerra di aggressione, i crimini di guerra e contro l'umanità fossero giudicati da un Tribunale, però pare evidente che una aspettativa siffatta dovrebbe fare affidamento su un futuro ancora incerto. È altresì vero che l'oggetto delle sanzioni – i fondi e beni sequestrati – potrebbero essere qualificati come afferenti, direttamente o indirettamente, ai suddetti crimini ed essere dunque confiscati: principio, questo, tendenzialmente consolidato in tutti i Paesi membri dell'Unione, ma che potrebbe altresì risultare opinabile da parte di alcuni di questi. In quest'ultima ipotesi, la gestione eurounitaria dei fondi non risulterebbe affatto facilitata, in assenza dell'adozione di un'apposita legislazione sempre eurounitaria in questo ambito.

### **3. Le sanzioni e misure restrittive dell'UE ai responsabili dei fatti criminali e l'armonizzazione penale europea delle condotte in violazione ed elusive delle medesime**

Le sanzioni che i Paesi impongono ad altri come conseguenza della guerra richiedono un'analisi giuridico-formale, come quella che si presenta di seguito in questa rivista, ma altresì una che riguardi la loro efficacia al fine di attenuare il grado di violenza dell'aggressore o di porre fine alle ostilità. Si rende necessario uno studio dell'incidenza reale di fattori criminologici sui destinatari di tali sanzioni, tanto sugli Stati quanto sugli individui e le imprese che si pretende neutralizzare, e si dovrebbero stabilire criteri europei riguardo alle basi materiali della responsabilità personale e delle imprese. Non basta solo identificare gli agenti formali dello Stato aggressore, ma occorre altresì identificare e corroborare con prove quali persone vantano un pieno dominio del fatto nell'ambito delle attività di impresa. In questo censo, sarà sicuramente utile una criminologia corporativa e dei *white collar criminals*<sup>18</sup>.

Le sanzioni tra Stati per la prevenzione o come conseguenza di una guerra sono riconducibili a lunga tradizione specialmente nell'ambito della politica commerciale. Già

---

<sup>18</sup> *Oxford Handbook of Atrocity Crime*, ed. B Hola, H Nyseth Brehm, M Weerdesteijn. New York, Oxford Univ. Press. 2023. Sandra Walklate, Ross McGarry (eds.), *The Palgrave Handbook of Criminology and War*, Palgrave Macmillan 2016; Brants C. 2007. Gold-collar crime, *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, ed. HN Pontell, G Geis, p. 309 ss. Springer, Boston 2007.

con le guerre napoleoniche vennero imposte sanzioni commerciali ed embarghi alle esportazioni, però le misure restrittive e le sanzioni moderne di ordine finanziario e di congelamento di beni e attivi patrimoniali sono un fenomeno moderno, determinato dall'intensità del processo di globalizzazione sviluppatosi negli ultimi decenni. La prima riflessione riguardo a tali sanzioni come arma di pace e di guerra di cui sono al corrente è quella di Hermann Mannheim nella sua opera *War and Crime* già citata in precedenza, dove si analizzano per la prima volta i limiti dell'intermediazione in fasi anteriori alla guerra difensiva, nonché quelli del fine di risocializzazione. Da quel momento, le riflessioni in merito all'efficacia preventiva delle sanzioni in questione in relazione alle guerre di aggressione e alle relative atrocità sono proseguite incessantemente<sup>19</sup>.

Tuttavia, l'aspetto peggiore delle sanzioni ai Paesi aggressori è la loro inosservanza. Proprio questo sembra essere ciò che avvenne con le sanzioni imposte dalla Società delle Nazioni: non si diede attuazione all'embargo relativo al petrolio nei confronti dell'Italia, né venne bloccato il Canal de Suez da parte del Regno Unito per interrompere l'approvvigionamento degli invasori. Inoltre, fatto ancor più grave, talora le sanzioni o misure restrittive finiscono per produrre effetti collaterali controproducenti. Occorre ricordare, emblematicamente, il costo per l'Europa e per il mondo intero che determinò l'embargo delle armi imposto alla Repubblica spagnola. Risulta sorprendente, per esempio, che l'eccellente memoria di René Cassin, *Les hommes partis de rien*, non menzioni in alcun momento l'effetto determinante della sconfitta della II Repubblica spagnola per l'invasione di Austria, Cecoslovacchia e, in seguito, Polonia e Francia. Un completo e recente studio al riguardo viene offerto da Nicholas Mulder in un libro che analizza la politica delle sanzioni dal 1945 fino a tempi recenti<sup>20</sup>.

#### **a) Confisca ed appropriazione risarcitoria dei beni oggetto delle misure restrittive.**

Se si osservano gli sforzi delle autorità dell'Unione e degli Stati membri per eseguire efficacemente le sanzioni europee, si rilevano problemi di *deficit* di capacità di identificazione, nonché di manovre elusive delle misure da parte degli individui

---

<sup>19</sup> *International Sanctions. A Report by a Group of Members of the Royal Institute of International Affairs.* Oxford University Press (1938), opera di un gruppo di lavoro precedente all'invasione italiana dell'Abissinia.

<sup>20</sup> Nicholas Mulder, *The Economic Weapon. The Rise of Sanctions as a Tool of Modern War*, Yale University Press, 2022, a cui hanno fatto seguito varie recensioni particolarmente interessanti che sono state raccolte da Christopher Schaefer in *Toqueville 21, Book Forum, March 2022*, con replica dell'autore.

interessati o delle imprese. È necessario perfezionare la normativa europea nella materia in questione e di armonizzare ciò che oggi presta il fianco a criticità maggiori nei singoli contesti nazionali. Risulta evidente che l'inosservanza delle misure, per la mancata implementazione da parte di alcune autorità nazionali e per le suddette manovre elusive delle persone fisiche o degli enti interessati, dovrebbe costituire oggetto della medesima attenzione dal punto di vista sanzionatorio in tutti i Paesi, senza che i soggetti passivi delle misure possano "scegliere il principe" all'interno dell'UE, con parole del compianto Cesare Pedrazzi.

L'idea di ampliare gli *euodelitti* per includervi l'elusione delle sanzioni e misure restrittive, non solo quelle vincolate alla sicurezza esterna dell'Unione, sorge durante la Presidenza Europea francese nel 2022. Il Consiglio sollecitò al Parlamento l'approvazione e successivamente iniziò l'apposita procedura il 28 novembre 2022<sup>21</sup>.

La questione aperta richiede urgentemente un'armonizzazione di fattispecie incriminatrici e pene che definisca un nuovo euro-delitto, in corso di elaborazione da alcune settimane a una velocità prima sconosciuta nella prassi legislativa dell'Unione. La questione studiata intensamente a partire dall'invasione russa dell'Ucraina riguarda sì snoda in particolare su due piani: da una parte, quello dell'armonizzazione penale delle diverse forme di inosservanza delle sanzioni attraverso l'adozione di una direttiva; dall'altra, quello dell'attribuzione di competenze investigative su tali delitti alla Procura europea.

Il Consiglio Europeo del 9 febbraio 2023 ha ribadito il proposito di riconoscere le responsabilità per i crimini di guerra e degli altri crimini gravi commessi in Ucraina e supporta la creazione di un meccanismo volto ad accertare la commissione del crimine di aggressione e a supportare le indagini della Procura presso la Corte penale internazionale, in appoggio alle attività della squadra investigativa comune che è stata istituita appositamente e ad Eurojust<sup>22</sup>. Nella medesima occasione, il Consiglio Europeo

---

<sup>21</sup> Per un resoconto e una valutazione accurati degli sviluppi in materia penale nell'UE durante l'anno in questione, v. Didier Rebut, *L'ajout de la violation des sanctions européennes contre la Russie à la liste des infractions pénales de l'Union européenne : Signification, portée et perspective*, en *Le Blog des Juristes*, 2 dicembre 2022.

<sup>22</sup> Riguardo alla complessità dell'esercizio della giurisdizione penale rispetto all'aggressione russa e alle reative atrocità, v. William Schabas, *La Justice pénale et la guerre en Ukraine*, in *Le Club des Juristes*, 19 marzo 2022; Didier Rebut, Jean Francois Laval e Anne Laure Chaumette all'interno di altri articoli nella

ha esortato a incrementare la cooperazione tra gli organismi degli Stati, dai controlli doganali alle autorità tributarie, i servizi di *intelligence*, gli organi di indagine e le agenzie di statistica, con l'obiettivo di migliorare l'applicazione delle misure coercitive e delle sanzioni, concludendo con un riferimento all'azione legislativa dell'Unione nell'ambito della politica sanzionatoria e alla necessaria incriminazione dell'elusione di sanzioni imposte in un Regolamento UE attraverso l'adozione di una nuova direttiva di armonizzazione penale, la cui proposta è stata pubblicata in seguito al voto favorevole del Parlamento lo scorso dicembre<sup>23</sup>.

Quanto appena detto deve trovare fondamento nell'articolo 83.1 TFUE, il quale stabilisce un numero chiuso di eurodelitti che non può essere ampliato salvo che ciò risulti necessario per dare attuazione a una politica dell'Unione, come avvenne nell'ambito delle infrazioni costitutive di un abuso di mercato. Ebbene, lo stesso articolo prevede che il Parlamento ed il Consiglio possano ampliare la lista degli eurodelitti tenendo conto dell'evoluzione della criminalità, della particolare gravità di alcuni delitti e della loro dimensione transnazionale<sup>24</sup>. L'idea di ampliare gli eurodelitti per includervi l'elusione delle sanzioni e misure restrittive, non solo quelle vincolate alla sicurezza esterna dell'Unione, sorge durante la Presidenza Europea francese nel 2022. Il Consiglio sollecitò al Parlamento l'approvazione e successivamente iniziò l'apposita procedura il 28 novembre 2022.

le misure restrittive aspirano o dovrebbero aspirare, oltre che a produrre una opportuna coazione psicologica al fine di dissuadere dall'iniziare o proseguire una guerra, nonché, in assenza dell'esito preventivo desiderato, a finanziare con le risorse ottenute la riparazione degli effetti della guerra in Ucraina. Per questo, risulta necessario introdurre apposite previsioni normative nella legislazione eurounitaria e in

---

stessa *Rivista*; nonché i vari contributi pubblicati in *Journal of International Criminal Justice*, 20, 4, settembre 2022, con introduzione di Julia Geneus e Florian Jessberger.

<sup>23</sup> Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alla definizione dei reati e delle sanzioni per la violazione delle misure restrittive dell'Unione, Bruxelles, 2 dicembre 2022 COM(2022) 684.

<sup>24</sup> Klaus Tiedemann, Adan Nieto, *Eurodelitos, con edición mexicana de INACIPE de 2006: el derecho penal económico en la Unión Europea*, UCLM, Cuenca 2005; disponibile altresì in edizione messicana INACIPE (2006); Marta Muñoz de Morales, Luis Arroyo Zapatero, « Le contrôle des choix de Pénalisation : effets directs et indirects », in Giudicelli Delage, G., Manacorda, S. (dirs.): *Cour de Justice et Justice Pénal*, UMR de Droit Comparé de Paris, vol. 19, Société de Législation Comparée, Parigi 2010, p. 23-55; Arroyo Zapatero L., Muñoz Morales M., L'harmonisation autonome, in *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, G. Giudicelli-Delage, S. Manacorda (dirs.), p. 113-139; Société de Législation Comparé, 2012. ISBN: 978-2-36517-011-6.



quelle nazionali. Ciò avverrebbe in ogni caso se la guerra di aggressione, i crimini di guerra e contro l'umanità fossero giudicati da un Tribunale, però pare evidente che una aspettativa siffatta dovrebbe fare affidamento su un futuro ancora incerto. È altresì vero che l'oggetto delle sanzioni – i fondi e beni sequestrati – potrebbero essere qualificati come afferenti, direttamente o indirettamente, ai suddetti crimini ed essere dunque confiscati: principio, questo, tendenzialmente consolidato in tutti i Paesi membri dell'Unione, ma che potrebbe altresì risultare opinabile da parte di alcuni di questi. In quest'ultima ipotesi, la gestione eurounitaria dei fondi non risulterebbe affatto facilitata, in assenza dell'adozione di un'apposita legislazione sempre eurounitaria in questo ambito.

Deve essere preso in considerazione il fatto che l'invasione dell'Ucraina da parte della Russia, nonché il supporto dell'Unione Europea e dei suoi Paesi membri alla prima, hanno determinato costi finanziari elevatissimi, e che la loro compensazione è una questione capitale per gli interessi finanziari dell'Unione, i quali saranno messi nuovamente a dura prova nel momento, inevitabile, in cui occorrerà procedere alla ricostruzione dell'Ucraina. Tale questione non viene esplicitata nei documenti associati alla proposta per l'adozione di una nuova direttiva UE, come ha osservato puntualmente Andrés Dornbierer nel suo studio *"From sanctions to confiscation while upholding the rule of law"*<sup>25</sup>. Orbene, il 30 novembre 2022 la Presidentessa von der Leyen affermava che "la Russia dovrà altresì pagare finanziariamente per la devastazione che ha causato. I danni sofferti dall'Ucraina si stimano in 600.000 milioni di euro. La Russia e i suoi oligarchi dovranno risarcire i danni all'Ucraina e assumersi i costi di ricostruzione del Paese. E disponiamo dei mezzi per far sì che la Russia paghi. Abbiamo bloccato 300.000 milioni di euro dalle riserve della Banca Centrale e abbiamo congelato 19.000 milioni di euro dal denaro degli oligarchi russi. Nel breve periodo, potremmo creare, con i nostri alleati, una struttura per gestire questi fondi ed investirli. In seguito, useremo le entrate a favore dell'Ucraina. E una volta revocate le sanzioni, tali fondi dovrebbero essere sfruttati perché la Russia paghi un'indennità completa per i danni causati all'Ucraina. Lavoreremo ad un accordo internazionale con i nostri alleati

---

<sup>25</sup> Andrew Dornbierer, *From sanctions to confiscation while upholding the rule of law*, Basel Institute on Governance, Working Paper 42, febbraio 2023

perché ciò sia possibile. E insieme possiamo individuare soluzioni giuridiche per ottenerlo”<sup>26</sup>.

Tuttavia, dovesse concludersi la guerra in Ucraina in una maniera diversa dalla (improbabile) resa incondizionata della Russia, si dovrebbero restituire a questa tutti i beni materiali e immateriali precedentemente sequestrati. A sua volta, l’UE dovrebbe dunque stabilire una tassa speciale volta a risanare i costi dell’appoggio prestato all’Ucraina, tanto quelli derivati dalla fornitura di armi per poter condurre una guerra difensiva quanto quelli relativi all’assistenza prestata a milioni di profughi, nonché infine quelli volti a finanziare il piano di ricostruzione e resilienza dell’Ucraina stessa. Il fatto è che, per quanto riguarda attualmente la direttiva in questione e l’altra in corso di elaborazione sulla confisca di cui parleremo in seguito, si prevede solamente l’introduzione di reati attinenti alle condotte di elusione ed infrazione delle normative che impongono le misure restrittive. Per il momento, l’UE ha aggirato la questione relativa alla conversione delle misure provvisorie in definitive, vale a dire, nella confisca dei beni materiali e immateriali oggetto di tali misure laddove cessino le ostilità e l’occupazione dell’Ucraina da parte della Russia. Previsioni siffatte risultano assenti non solo in questa proposta di direttiva, ma altresì nel regolamento 2020/1998 “relativo a misure restrittive contro gravi violazioni e abusi dei diritti umani” e nella correlata decisione PESC 2020/1999<sup>27</sup>.

Non affronta il problema in questione nemmeno la proposta di direttiva del 25 maggio 2022 “riguardante il recupero e la confisca dei beni”, la quale si limita ad estendere la confisca ai *reati di elusione* delle misure restrittive. In questo modo, il considerando 6 della proposta recita: “La presente direttiva non disciplina il congelamento di fondi e di

---

<sup>26</sup> Statement President European Commission, Bruxelles 30 nov. 2022 y Bernardo de Miguel, La UE promueve la confiscación de bienes rusos para pagar la reconstrucción de Ucrania, *El País*, 9 maggio 2022; *Russian Elites, Proxies, and Oligarchs Task Force Joint Statement*, U.S. Department of the Treasury, giugno 29, 2022, <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0839>.

<sup>27</sup> Fortemente critico nei confronti della Commissione Nielsen Jeff, *Considering the EU Commission’s proposal on its Directive for Criminal Penalties for Violations of Restrictive Measures in the Context of a Comparative Analysis with United States Sanction Enforcement*, 2022, <https://ssrn.com/abstract=4283807>; También Michael Kilchling, *Beyond Freezing? The EU’s Targeted Sanctions against Russia’s Political and Economic Elites, and their Implementation and Further Tightening in Germany*, EUCRIM, 2/2022 pp 136 – 146; da una prospettiva criminologica: Eurojust/Genocide Network, *Prosecution of sanctions (restrictive measures) violations in national jurisdictions: a comparative analysis*, The Hague, dicembre 2021; Eurojust, *Key factors for successful investigations and prosecutions of core international crimes*, EU Agency for Criminal Justice Cooperation, Bruxelles 2022.

risorse economiche nell'ambito di misure restrittive dell'Unione"; nel considerando 11, inoltre, la proposta prevede la necessità di "ampliare l'ambito di applicazione della direttiva alla violazione di tali misure", ragion per cui tra i reati ai quali dovrà essere applicata la nuova disciplina della confisca, l'art. 1.2 della proposta dispone quanto segue: "La presente direttiva stabilisce inoltre norme per agevolare l'efficace attuazione di misure restrittive dell'Unione e il conseguente recupero dei beni interessati ove necessario ai fini di prevenzione, accertamento o indagine di *reati connessi alla violazione di tali misure*".

Preoccupa, in generale, il possibile esito di procedure di congelamento e confisca complesse che vengano sottoposte al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione Europea nonché, eventualmente, della Corte europea dei diritti dell'uomo, le quali potrebbero riconoscere violazioni del diritto a un giusto processo o del diritto di proprietà. E ha ragioni da vendere chi condivide simili preoccupazioni: non occorre fare altro che osservare la decisione della Corte di giustizia dell'8 marzo 2023, con la quale sono state annullate le misure restrittive imposte alla facoltosa madre del fondatore del gruppo Wagner, apparentemente perché, in parole povere, la Commissione non ha ottenuto dal registro commerciale moscovita l'accesso a documenti che dimostrino l'origine e l'evoluzione del patrimonio e delle imprese appartenevano, prima del 2019, al criminale di guerra e capo dei mercenari russi impiegati in Ucraina<sup>28</sup>. Una argomentazione, questa, per vero sostanzialmente estranea al consueto approccio della medesima Corte, la quale afferma di interpretare i fatti alla luce del loro "contesto", il quale qui non è altro che uno stato di guerra aperta.

Una conclusione riguardo a quanto appena esposto è che l'UE non deve limitarsi solamente a definire e armonizzare le condotte elusive delle misure restrittive: essa deve piuttosto incorporare nel catalogo delle infrazioni sanzionabili e suscettibili di fungere da presupposto della confisca anche i comportamenti previsti dall'articolo 3 della succitata proposta di direttiva. La definizione della condotta illecita può e deve essere inserita nel regolamento 2020/1998, anch'esso citato in precedenza, relativo alle

---

<sup>28</sup> Anna Pinggen, *Annulment of Restrictive Measures Applied to Mother of Wagner Group Founder*, eucrim, 10 marzo 2023 e CGUE, sent. 8 marzo 2023.

misure restrittive contro le violazioni e gli abusi gravi dei diritti umani. Sorprendentemente, nell'enunciare i reati ai quali è applicabile tale regolamento, si fa riferimento a quello di genocidio (a) e ai crimini contro l'umanità (b), però non si richiama la guerra de aggression né i crimini di guerra.

Sarebbe pertanto necessario incorporare nel regolamento 2020/1998 una clausola che, pur senza pretesa di esaustività, stabilisca che "quando le azioni costituenti un abuso o una violazione di diritti umani alla base dell'adozione di misure restrittive si protraggano nel tempo in seguito all'adozione stessa, i fondi e le risorse economiche ottenute saranno confiscati e destinati al risarcimento dei danni prodotti o alla compensazione dei costi generati da tali azioni, in relazione ad una guerra illegalmente dichiarata contro un altro Paese. La relativa competenza amministrativa è assegnata al Consiglio".

**b) Rilevanza del dolo e dell'imprudenza ai fini dell'imputazione e la clausola necessaria dell'ignoranza deliberata.**

Tuttavia, la criminologia rileva che uno dei problemi più gravi che ci si vede costretti ad affrontare lungo il cammino verso una criminalizzazione armonizzata dei comportamenti elusivi delle misure restrittive è quello relativo alla responsabilità soggettiva. L'art. 3.1 della summenzionata proposta di direttiva "relativa alla definizione dei reati e delle sanzioni per la violazione delle misure restrittive dell'Unione" intende obbligare gli Stati membri ad adottare "le misure necessarie per garantire che la violazione di una misura restrittiva dell'Unione costituisca reato se commessa intenzionalmente". Tali misure dovranno consistere, ai sensi dell'art. 5, in "sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive". Inoltre, l'art. 3.3 dispone che "[i] comportamenti di cui al paragrafo 2, lettere da a) a g), costituiscono reato anche se commessi per grave negligenza", senza fornire indicazione alcuna per quanto concerne l'armonizzazione delle relative sanzioni per questi ultimi comportamenti. Ciò suscita una prima considerazione critica: le pene previste per i reati colposi sono tendenzialmente esigue, assai meno carcerocentriche e incentrate sostanzialmente sulla pena pecuniaria, la quale in non poche occasioni è financo inferiore alla sanzione amministrativa corrispondente.

Sempre la criminologia sottolinea che, nella prassi, tutti i casi in questione, il cui disvalore di azione si esaurisce sostanzialmente nell'inosservanza di una norma, vengono affrontati dalla visuale prospettiva della colpa, in quanto non sarebbe possibile dimostrare che la condotta sia stata realizzata con coscienza delle circostanze fattuali e della relativa proibizione. Tuttavia, nella maggior parte dei fatti criminosi commessi violando norme amministrative o commerciali (come quelli che ci riguardano in questa sede), chi agisce si mantiene in uno stato di ignoranza deliberata, la quale impedisce di conoscere la concorrenza dei presupposti fattuali e normativi relativi al congelamento dei beni. Si tratta, in buona sostanza, di un comportamento ponderato mediante il quale il soggetto rifiuta di constatare che si trova sottoposto a una misura restrittiva, ma ciononostante realizza atti di disposizione dei beni immobilizzati. Il diritto nazionale e quello europeo non possono trascurare questa realtà, la quale alimenta un fenomeno generale che in alcuni ordinamenti è conosciuto come "*fraude de ley*", sebbene l'espressione che meglio di altre lo identifica sia appunto quella che fa riferimento a uno stato di "ignoranza deliberata" (*ceguera ante los hechos, willful blindness, Rechtsblindheit*)<sup>29</sup>.

Condotte siffatte, che mirano a eludere la responsabilità penale, sono proprie soprattutto delle attività professionali e delle organizzazioni complesse, e dunque nell'ambito dei reati economici, o in quello recentemente oggetto di studi del mercato regolamentato dei beni culturali. Al riguardo, gli studi criminologici evidenziano che i mercanti d'arte in non poche occasioni ignorano di star disponendo di beni culturali protetti per non aver voluto comprovare le loro reali caratteristiche materiali a discapito della presenza di segnali di allarme, ciò che rende del tutto aleatoria la protezione di tali beni<sup>30</sup>.

Di conseguenza, conviene introdurre nelle norme minime di armonizzazione delle infrazioni penali di elusione delle misure restrittive una clausola volta ad evitare la

---

<sup>29</sup> Sulla consolidata esperienza tedesca in questo ambito, specialmente in relazione ai provvedimenti di embargo, v. Klaus Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht*, 5ª ed. Wahlen, Munich 2018, in particolare p. 257 ss.

<sup>30</sup> V. Manacorda, Stefano, Chapell, Duncan, *Crime in the Art and Antiquities World, Illegal Trafficking in Cultural Property*, Springer, N.Y. 2011; Polk, Kenneth and Chappell, Duncan: *Fakers and Forgers, Deception and Dishonesty: An Exploration of the Murky World of Art Fraud*, 2009, p. 393-412. <https://ro.uow.edu.au/lawpapers/73> [ultimo accesso 17.3.2023]; Duncan Chappell, Kenneth Polk, *The Peculiar Problem of Art Theft, Contemporary Perspectives on the Detection, Investigation and Prosecution of Art Crime*, Routledge, 2014.

riconduzione automatica dei comportamenti delittuosi nell'ambito della responsabilità per imprudenza (e, per i motivi appena esposti, della pena di multa) degli abusi commessi approfittando di una condizione di ignoranza deliberata. Una clausola siffatta contribuirebbe a garantire un'applicazione uniforme delle previsioni della futura direttiva nel territorio dell'Unione Europea, evitando che alcuni Paesi membri possano divenire sconsideratamente il "Principato" del reato colposo.

A tal fine, basterebbe aggiungere una clausola nell'articolo 5 dopo il quarto paragrafo (un paragrafo 4-*bis*), disponendo che "Le stesse sanzioni di cui ai due paragrafi precedenti si applicheranno alle rispettive condotte quando queste vengano commesse ignorando deliberatamente il fatto che i beni o fondi sono sottoposti a misure restrittive o non conoscendone intenzionalmente l'ambito di applicazione e il contenuto". La ragion d'essere di questa clausola è familiare ad alcune tradizioni penalistiche del Vecchio Continente, soprattutto di quella anglosassone. L'ignoranza deliberata rappresenta un problema teorico di estrema complessità, nel cui ambito una delle questioni essenziali concerne l'individuazione di criteri distintivi adeguati tra la responsabilità penale dolosa e quella colposa, con particolare riferimento alle rispettive categorie di frontiera del dolo eventuale e della colpa cosciente, nonché alla qualificazione, notoriamente foriera di criticità sul piano dogmatico-interpretativo, delle condotte manifestamente temerarie. Laddove la legislazione penale europea regolasse espressamente questo gruppo di casi problematici, la dottrina raccoglierebbe forse con maggiore attenzione la sfida di elaborare criteri di imputazione capaci di riflettere il diverso disvalore che esprime ciascuno di essi. Al riguardo, pare opportuno precisare che la clausola proposta in questa sede non risulterebbe affatto finalizzata a equiparare automaticamente l'ignoranza deliberata al dolo, sancendo una presunzione costituzionalmente illegittima in termini sia sostanziali sia probatori. Il suo scopo sarebbe piuttosto, in via di estrema sintesi, quello di riconoscere nel diritto positivo la *possibilità* di equiparare l'ignoranza deliberata e il dolo *a effetto sanzionatorio*; sempre che non si voglia ammettere, beninteso, che esiste un'altra possibilità ancora: quella di elaborare una dogmatica dell'elemento soggettivo del reato capace, a seconda dei casi,

di conciliare la prima e il secondo o di differenziarli nel rispetto dei principi fondamentali di legalità e colpevolezza<sup>31</sup>.

#### 4. Conclusioni

Per quanto riguarda la nostra disciplina (il diritto penale), la risposta alla guerra e alle atrocità deve ovviamente essere principalmente giuridica, di denuncia e reazione sanzionatoria; simili obiettivi, tuttavia, non devono essere perseguiti ciecamente, bensì al contrario in modo riflessivo e contestualizzato, come rivendica il *punto di vista criminologico* quale supporto di quello giuridico.

La criminologia ci insegna che *l'impunità* delle atrocità è il fattore criminogeno più influente. Pertanto, è imprescindibile sottoporre i responsabili di questa guerra e delle sue modalità di svolgimento al vaglio della giustizia penale: dinnanzi alla Corte penale internazionale, a un altro tribunale internazionale *ad hoc*, o ancora a una corte ucraina internazionalizzata, stabilito con la cooperazione dell'Unione Europea.

La guerra in Ucraina è stata scatenata ricorrendo a un esercito di mercenari: il gruppo Wagner, formato dagli "omini verdi" che occuparono la Crimea nel 2014. La prospettiva della criminalizzazione armonizzata per la repressione penale anticipata dei *mercenari* può contribuire a prevenire successive aggressioni mediante eserciti ordinari.

Per il resto, non vi sono alternative percorribili alla politica delle *sanzioni* nei confronti dei Paesi aggressori: o meglio, le uniche alternative sarebbero la mobilitazione e la guerra, dato che non è accettabile sottomettersi a una politica bellica imperialista, della quale non si conoscono i limiti e che sarebbe fonte di nuovi pericoli. L'unica vera alternativa all'entrare in guerra è insomma fornire armi a un popolo che ha imbracciato le armi a suo tempo e applicare misure economiche che, non dovesse cessare la guerra, dovrebbero convertirsi in sanzioni definitive, per poter destinare fondi e beni confiscati all'attuazione di meccanismi riparativi a favore del Paese-vittima, contribuire alla sua

---

<sup>31</sup> Sul tema, si veda per tutti Francesco Rossi, *Un'introduzione al problema dell' "ignoranza deliberata" nella teoria dell'elemento soggettivo del reato*, in *La legislazione penale*, 27.9.2022 <https://www.lalegislazionepenale.eu/>; R. Ragués i Vallès, *La ignorancia deliberada en Derecho penal*, Atelier, Barcelona 2008; J.L. Marcus, *Model Penal Code Section 2.02(7) and Willful Blindness*, in *The Yale Law Journal*, 1993, 102, 8, p. 2256 ss.; A. Sarch, *Criminally Ignorant: Why the Law Pretends We Know What We Don't*, Oxford UP 2019.

ricostruzione e compensare gli impegni finanziari che l'UE ha dovuto assumere per garantire armi e solidarietà nei confronti dei rifugiati, oltre a quelli che si riveleranno necessari per stimolare lo sviluppo dell'Ucraina. Per far sì che simili obiettivi divengano giuridicamente realizzabili, occorre *includere la guerra di aggressione e i crimini di guerra tra i reati che giustificano l'adozione di misure restrittive nel regolamento 2020/1998*, nonché la confisca dei beni materiali e immateriali. Lo stesso dovrà farsi con la nuova proposta di direttiva in tema di congelamento e confisca, nonché inserendo nell'altra proposta di direttiva – relativa all'armonizzazione normativa sull'elusione delle misure restrittive – previsioni volte a disciplinare le condotte realizzate in uno stato di ignoranza deliberata.

In definitiva, l'UE deve affrontare la sfida della regolamentazione giuridica delle violazioni del diritto internazionale perfezionando l'apparato di misure restrittive esistente: in primo luogo, attraverso un'integrazione delle condotte che fondano l'applicazione delle misure restrittive stesse; in secondo luogo, mediante un potenziamento della confisca in una direzione che risulti in linea con la protezione dei diritti umani. Quel settore della criminologia che si è dedicato all'analisi dei comportamenti di coloro che alimentano la guerra e che costituiscono oggetto di misure restrittive richiama l'attenzione sull'esigenza di affrontare la questione relativa alla *criminalizzazione delle condotte elusive delle misure restrittive* con pene detentive che rispecchino adeguatamente la gravità dell'infrazione, nonché quella relativa all'*armonizzazione dei reati e delle pene* all'interno dell'Unione Europea.

La criminologia di impresa raccomanda, in particolare, di sanzionare non solo le condotte elusive realizzate coscientemente (dolosamente), come propone il testo presentato in vista dell'adozione di una nuova direttiva, ma *altresì quelle commesse in stato di ignoranza deliberata*, distinguendo i casi che meritano la stessa pena di quella prevista per le fattispecie dolose da quelli che invece devono essere ricondotti nell'alveo della responsabilità colposa propriamente detta, per la quale sono però comunemente previste pene particolarmente lievi.

Inoltre, l'esperienza positiva della Procura Europea nell'esercitare efficacemente l'azione penale nell'ambito dei reati lesivi degli interessi finanziari UE ha indotto il Ministro della giustizia francese e quello tedesco a proporre un ampliamento della



competenza materiale della Procura e includervi l'inosservanza delle sanzioni (Dupond-Moretti y Marco Buschmann, in *Le Monde*, 29 nov. 2022). Orbene, in assenza di un approccio investigativo unitario su scala europea, l'armonizzazione penale non sarà mai effettiva. Siamo oggi di fronte a un vero e proprio diritto penale globale e, come avverte Adán Nieto, in una *postnational criminal justice era*<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Adán Nieto, *Global Criminal Law. Postnational Criminal Justice in the Twenty-First Century*, Palgrave, Cham, 2022.