



Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights
Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos
Ordre Juridique International et Droits de l'Homme
Diretta da Claudio Zanghì, Lina Panella, Carlo Curti Gialdino

EDITORIALE
SCIENTIFICA

Gli Speciali

Luglio 2023

Ne bis in idem: origini ed evoluzione del principio a livello interno e internazionale

www.rivistaoidu.net

Rivista telematica - ISSN 2284-3531

Registrazione al Tribunale di Roma n. 46/2014 del 10 marzo 2014

ORDINE INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI
Gli Speciali
Diretti da CLAUDIO ZANGHÌ, LINA PANELLA, CARLO CURTI GIALDINO

COMITATO SCIENTIFICO

Rafâa Ben Achour – Anthony Arnulf – Jean-Cristophe Barbatto – Maria Caterina Baruffi – Andrea Biondi – Isabelle Bosse-Platière – Mouloud Boumghar – Laurence Burgorgue-Larsen – Antonio Remiro Brotons – Ruggiero Cafari Panico – Giandonato Caggiano – Mario Pio Calogero – Andrea Cannone – Ida Caracciolo – Giovanni Cellamare – Consuelo Ramón Chornet – Gianluca Contaldi – Marcello Di Filippo – Zlata Drnas Clement – Emmanuel Decaux – Alejandro del Valle Gálvez – Angela Del Vecchio – Angela Di Stasi – Carlos Villan Duran – Osman El Hajjié – Juan Manuel Faramiñan Gilbert – Pablo Antonio Fernandez Sanchez – Paolo Fois – Olivier de Frouville – Sergio García Ramírez – Pietro Gargiulo – Giancarlo Guarino – Hajer Gueldich – Luis Miguel Hinojosa-Martínez – Paola Ivaldi – Slim Laghmani – Jaime Ferrer Lloret – Alessio Lo Giudice – Sergio Marchisio – Magdalena María Martín Martínez – Paolo Mengozzi – Claudia Morviducci – Bruno Nascimbene – Massimo Panebianco – Nicoletta Parisi – Piero Pennetta – Béatriz Pérez De La Heras – Stelios Perrakis – Yves Petit – Carlos Jimenez Piernas – Pietro Pustorino – Guido Raimondi – Fabián Salvioli – Tullio Scovazzi – Lucia Serena Rossi – Antonio Ruggeri – Francesco Seatzu – Attila Tanzi – Paul Tavernier – Christian Tomuschat – Soledad Torrecuadrada García-Lozano – Sebastian Touzé – Takis Tridimas – Ennio Triggiani – Ugo Villani – Jorge E. Viñuales.

COMITATO DI REDAZIONE

Responsabile osservatori: Raffaele Cadin

Coordinatore di redazione: Francesco Battaglia

Componenti: Gabriele Asta – Maria Cristina Carta – Nicola Colacino – Giulia Colavecchio – Cristina Grieco – Luigino Manca – Gianfranco Gabriele Nucera – Antonio J. Palma – Francesca Perrini – Anna Pitrone – Luigi Prosperi – Valentina Zambrano

Segreteria: Marco Bolognese – Pierfrancesco Breccia – Alberto Marchese – Luigi Zuccari

Criteri di referaggio:

I contributi de *Gli Speciali* sono sottoposti, in forma anonima, a due *referees*, che decidono sulla pubblicazione senza modifiche, con modifiche ovvero sulla non pubblicazione.

Ne bis in idem: origini ed
evoluzione del principio a livello
interno e internazionale

© Copyright - *Ordine internazionale e diritti umani*
Supplemento al n. 3/2023
luglio 2023

ISSN 2284-3531



Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights
Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos
Ordre Juridique International et Droits de l'Homme
Diretta da Claudio Zanghì, Lina Panella, Carlo Curti Gialdino

EDITORIALE
SCIENTIFICA

INDICE

LINA PANELLA e STEFANO RUGGERI, <i>Prefazione</i>	I
---	---

Sezione I

Inquadramento sistematico del principio del *ne bis in idem*

STEFANO RUGGERI, <i>Norma, giudizio e giudicato. Una riflessione sulla tutela penale alla luce del ne bis in idem nell'era dell'interlegalità</i>	1
LINA PANELLA, <i>Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza CEDU</i>	31
FRANCESCA PELLEGRINO, <i>Ne bis in idem transnazionale</i>	47
FRANCESCA PERRINI, <i>Il ne bis in idem nella giurisdizione penale internazionale</i>	62

Sezione II

Ne bis in idem e tutela di situazioni giuridiche soggettive

DIEGO FOTI, <i>Il giudicato come strumento di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo: ne bis in idem e concorso formale eterogeneo nella dialettica tra CEDU e Corte costituzionale italiana</i>	71
ELISEA MALINO, <i>Completezza delle indagini preliminari e ne bis in idem: i risvolti applicativi dell'interazione dei principi della giustizia penale</i>	81
VIVIANA DI NUZZO, <i>Accertamento penale e principio del ne bis in idem: la tutela della vittima di reato nella giustizia riparativa</i>	99
CLAUDIO ORLANDO, <i>Prescrizione processuale e ne bis in idem: l'efficacia preclusiva del giudicato alla prova del tempo</i>	119

Sezione III

Ne bis in idem e ordinamento dell'Unione europea: una garanzia multiforme

ANTONELLA FALCONE, <i>Ne bis in idem e procedimento estradizionale: il problema dell'efficacia preclusiva del provvedimento archiviativo nello scenario giuridico europeo</i>	133
GIULIA COLAVECCHIO, <i>L'attuazione del principio ne bis in idem nell'ambito del mandato d'arresto europeo</i>	152
MICHELE MESSINA, <i>Il ne bis in idem nel diritto europeo della concorrenza: segnali di uniformità applicativa nell'Unione?</i>	170

IL NE BIS IN IDEM NELLA GIURISDIZIONE PENALE INTERNAZIONALE

FRANCESCA PERRINI*

SOMMARIO: 1. Brevi considerazioni introduttive. – 2. Il contenuto dell'art. 20 dello Statuto della Corte penale internazionale. – 3. Principali problemi interpretativi posti dall'art. 20 dello Statuto della Corte penale internazionale. – 4. Considerazioni conclusive.

1. *Brevi considerazioni introduttive*

Il punto di riferimento fondamentale per ogni indagine in tema di giurisdizione penale internazionale – intesa come l'esercizio dell'azione giudiziaria da parte di Corti nell'ambito dell'ordinamento internazionale al fine di perseguire e punire gli autori dei crimini internazionali¹ –, allo stato attuale, è dato dalla Corte penale internazionale, istituita, dopo un lungo processo negoziale, con lo Statuto di Roma del 1998, entrato in vigore nel 2002².

La Corte è competente a giudicare individui responsabili dei crimini internazionali, vale a dire genocidio, crimini di guerra, crimini contro l'umanità e aggressione, elencati all'art. 5³ dello Statuto e poi singolarmente disciplinati dagli articoli successivi, vale a dire 6, 7, 8 e 8 bis (quest'ultimo introdotto a seguito della revisione tenutasi nel corso della Conferenza di Kampala del 2010)⁴.

È importante sottolineare che la Corte esercita la sua giurisdizione sulla base del principio di complementarietà, come viene evidenziato nello Statuto sia nel Preambolo che

* Professore associato di diritto internazionale, Università degli Studi di Messina.

¹ Nell'ampia bibliografia sull'evoluzione della giurisdizione penale internazionale si veda, tra gli altri, M. C. BASSIOUNI, *From Versailles to Rwanda in 75 Years: the Need to Establish a Permanent International Court*, in *Harvard Human Rights Journal*, vol. 10, 1997, p. 11 ss.; M. C. BASSIOUNI (ed.), *The Legislative History of the ICC, Vol. I: Introduction, Analysis and Integrated Text*, New York, 2005; A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale. Parte processuale*, Bologna 2006; A. CASSESE, P. GAETA, *International Criminal Law*, Oxford, 2013; A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, 2015, p. 232 ss.; W. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, 2017, p. 1 ss.; R. S. AITALA, *Diritto internazionale penale*, Milano, 2021, p. 201 ss.

² In particolare sullo Statuto della Corte penale internazionale v. A. CASSESE (ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002; W. SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2016.

³ Ai sensi del quale: «La giurisdizione della Corte è limitata ai crimini più gravi, motivo di allarme per la comunità internazionale nel suo insieme. La Corte ha giurisdizione, in forza del presente Statuto, sui seguenti crimini: a) crimine di genocidio; b) crimini contro l'umanità; c) crimini di guerra; d) crimine di aggressione».

⁴ Rispettivamente, gli articoli citati si occupano di disciplinare le seguenti fattispecie criminosi: crimine di genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra, crimine di aggressione. Come è noto, al momento dell'adozione dello Statuto, gli Stati parti contraenti non avevano raggiunto l'accordo sulla definizione specifica del crimine di aggressione, che, quindi, è stata rinviata ad un momento successivo. L'elaborazione dell'art. 8bis è avvenuta, dunque, nel corso della prima Conferenza di revisione dello Statuto di Roma, che si è tenuta a Kampala tra il 31 maggio e l'11 giugno 2010.

negli artt. 1⁵ e 17 (su quest'ultimo si dirà più diffusamente oltre). Il sistema di complementarità delineato nello Statuto ha delle inevitabili implicazioni sul principio del *ne bis in idem*,

Precisamente, il principio di complementarità sta ad indicare che è in capo agli Stati la responsabilità principale di perseguire gli autori dei crimini internazionali con la logica conseguenza che l'intervento della Corte penale internazionale è da considerarsi sussidiario rispetto alle giurisdizioni nazionali.

Si tratta di una caratteristica che segna una profonda differenza con le precedenti giurisdizioni penali internazionali *ad hoc*, vale a dire il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia ed il Tribunale penale internazionale per il Rwanda⁶. In questi ultimi casi, infatti, valeva l'opposto principio della primazia, per il quale la giurisdizione dei due tribunali prevaleva rispetto alle giurisdizioni nazionali, in considerazione della specialità delle situazioni che ne avevano determinato la creazione. La circostanza non irrilevante che i crimini internazionali oggetto delle citate giurisdizioni speciali siano stati commessi nel corso di conflitti comporta che difficilmente le autorità giudiziarie nazionali avrebbero provveduto alla loro punizione.

Altra differenza sostanziale tra il sistema delineato nello Statuto di Roma e le due precedenti giurisdizioni *ad hoc* consiste nella redazione dei criteri in base ai quali si esercita la giurisdizione. Infatti, nel caso dei Tribunali per la ex Jugoslavia ed il Rwanda sono disciplinati i criteri di *ammissibilità*, mentre nel caso della Corte penale internazionale, l'art. 17 dello Statuto disciplina i casi *inammissibilità*, stabilendo, quindi, in termini negativi le ipotesi in cui la Corte non può esercitare la sua giurisdizione.

In particolare, in base a quest'ultima disposizione, la Corte non può intervenire su un determinato caso quando il caso è già all'attenzione delle autorità giudiziarie nazionali, a meno che lo Stato non abbia intenzione di svolgere le indagini o non sia in grado di svolgerle in maniera corretta; quando, all'esito delle indagini effettuate, lo Stato abbia deciso di non

⁵ Ai sensi dell'art. 1: «È istituita una Corte penale internazionale ("la Corte") quale istituzione permanente che esercita la propria giurisdizione sulle persone fisiche per i più gravi crimini di portata internazionale, come definiti nel presente Statuto. Essa è complementare alle giurisdizioni penali nazionali. La giurisdizione ed il funzionamento della Corte sono regolati dalle norme del presente Statuto». Sul principio di complementarità si veda M. EL ZEIDY, *The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 23, 2002, p. 869 ss.; J. HOLMES, *Complementarity: National Courts versus the ICC*, in A. CASSESE (ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002, p. 667 ss.; M. BENZING, *The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice Between State Sovereignty and the Fight Against Impunity*, in *Max P. YB. Un. Nat. Law*, vol. 7, 2003, p. 591 ss.; W. BURKE-WHITE, *Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice*, in *Harv. Int. Law Jour.*, vol. 49, n. 1, 2008, p. 53 ss.; K. J. HELLER, *A Sentence-Based Theory of Complementarity*, in *Harv. Int. Law Jour.*, vol. 53, 2012, p. 85 ss.; K. J. KLEFNER, G. KOR (eds.), *Complementary Views on Complementarity: Proceedings of the International Roundtable on the Complementary Nature of the International Criminal Court*, The Hague, 2006; M. POLITI, F. GIOIA (eds.), *The International Criminal Court and the National Jurisdictions*, Adershot, 2008; C. PIVIDORI, *Il principio di complementarità della Corte penale internazionale e il processo di adattamento degli ordinamenti interni*, Napoli, 2016.

⁶ Come è noto, si tratta dei due precedenti più rilevanti nel cammino verso l'istituzionalizzazione della giurisdizione penale internazionale. Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia fu istituito dal Consiglio di sicurezza con la risoluzione n. 827 del 25 maggio 1993 ed ha cessato di esercitare la sua giurisdizione il 31 dicembre 2017. Il tribunale penale internazionale per il Rwanda fu istituito dal Consiglio di sicurezza con la risoluzione n. 955 dell'8 novembre 1994 ed ha esercitato la sua giurisdizione fino al 31 dicembre 2015. Per una descrizione di tali istanze giurisdizionali ad hoc si rinvia a G. DELLA MORTE, *Tribunali penali internazionali*, in *Diritto on line*, 2014, consultabile al sito www.treccani.it. Pur avendo ormai cessato entrambi di operare la loro giurisprudenza rimane un caposaldo del diritto internazionale penale.

procedere nei confronti della persona sulla quale si è indagato, a meno che la decisione di non procedibilità sia determinata dalla mancanza di volontà o dall'incapacità dello Stato di procedere; quando la persona è già stata giudicata per gli stessi fatti e non può essere giudicata dalla Corte ai sensi dell'art. 20, par. 3; quando la condotta non supera quella soglia di gravità in grado di giustificare ulteriori interventi della Corte⁷.

Questa è, dunque, la cornice all'interno della quale si colloca la previsione del principio del *ne bis in idem* dello Statuto della Corte penale internazionale, disciplinato all'art. 20, il cui contenuto sarà preso in esame dopo aver svolto alcune considerazioni di ordine generale in merito alla sua portata.

2. Il contenuto dell'art. 20 dello Statuto della Corte penale internazionale

Una prima considerazione attiene alla collocazione del principio tra le norme dello Statuto in materia di "giurisdizione, procedibilità e normativa applicabile". Si tratta di una scelta che non è solo di tipo redazionale, ma sostanziale, in quanto testimonia la volontà delle Parti contraenti di considerare il *ne bis in idem* più come un modo di operare delle condizioni di applicabilità di cui all'art. 17 che come principio posto a tutela della persona accusata di crimini internazionali.

A questo proposito, i lavori preparatori testimoniano come la decisione sia stata il frutto di un confronto tra posizioni divergenti⁸.

La soluzione finale – volta a mantenere il legame tra il principio di complementarietà ed il principio del *ne bis in idem* – vede la menzione del principio come garanzia dell'imputato tra le ipotesi contemplate dall'art. 17 (segnatamente, il par. 1, lett. c), insieme alle altre menzionate sopra (par. 1, lett. a), b) e d)).

⁷ Secondo l'art. 17: « Con riferimento al decimo comma del preambolo ed all'articolo primo del presente Statuto, la Corte dichiara improcedibile il caso se: sullo stesso sono in corso di svolgimento indagini o provvedimenti penali condotti da uno Stato che ha su di esso giurisdizione, a meno che tale Stato non intenda iniziare le indagini ovvero non abbia la capacità di svolgerle correttamente o di intentare un procedimento; lo stesso è stato oggetto di indagini condotte da uno Stato che ha su di esso giurisdizione e tale Stato ha deciso di non procedere nei confronti della persona interessata, a meno che la decisione non costituisca il risultato del rifiuto o dell'incapacità dello Stato di procedere correttamente; la persona interessata è già stata giudicata per la condotta oggetto della denuncia e non e non può essere giudicata dalla Corte a norma dell'articolo 20, paragrafo 3; il fatto non è di gravità sufficiente da giustificare ulteriori azioni da parte della Corte. Al fine di decidere se ricorre in specifiche fattispecie il difetto di volontà dello Stato, la Corte valuta se, avuto riguardo alle garanzie giudiziarie riconosciute dal diritto internazionale sussistono una o più delle seguenti circostanze: il procedimento è o è stato condotto, ovvero la decisione dello Stato è stata adottata, nell'intento di proteggere la persona interessata dalla responsabilità penale per i crimini di competenza della Corte indicati nell'articolo 5; il procedimento ha subito un ritardo ingiustificato che, date le circostanze, è incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia; il procedimento non è stato, o non è condotto in modo indipendente o imparziale, ed è stato, o è condotto in modo tale da essere - date le circostanze- incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia. Al fine di decidere se ricorre in specifiche fattispecie l'incapacità dello Stato, la Corte valuta se, a causa di un totale o sostanziale collasso ovvero della indisponibilità del proprio sistema giudiziario interno, lo Stato non abbia la capacità di ottenere la presenza dell'imputato o le prove e testimonianze necessarie, ovvero sia in qualunque altro modo incapace a svolgere il procedimento instaurato.

⁸ Per una ricostruzione della genesi dell'art. 20 dello Statuto di Roma si veda, M. KLAMBERG, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels, 2017, p. 233 ss.

L'art. 20 consta di tre paragrafi, ognuno dei quali indica un diverso modo di operare del *ne bis in idem*⁹.

Il primo paragrafo si riferisce alla Corte stessa, stabilendo che essa non possa esercitare due volte la sua giurisdizione per lo stesso crimine; il secondo pone il divieto in capo alla Corte di giudicare una persona che è già stata processata da un'altra istanza giurisdizionale; il terzo ammette il giudizio della Corte a seguito di un precedente giudizio nazionale, che, però, sia da ritenersi inefficace.

Più specificatamente, tale paragrafo indica il divieto per la Corte stessa di giudicare una persona due volte per lo stesso crimine, stabilendo quanto segue: «Se non diversamente previsto dal presente Statuto, nessuno può essere giudicato dalla Corte per atti costitutivi di crimini per i quali è stato precedentemente condannato o assolto dalla Corte stessa».

Si tratta, come è evidente, dello stesso principio che opera negli ordinamenti giuridici nazionali e che è previsto in numerosi strumenti di diritto internazionale a garanzia dell'individuo. Da questo punto di vista, quindi, la disposizione non è certamente innovativa. Basti pensare- per rimanere sul piano dell'ordinamento internazionale – a quanto previsto nei principali trattati internazionali in materia di diritti umani. Vengono in rilievo, a tale proposito (e a titolo meramente esemplificativo) l'art. 14, par. 7 del Patto sui diritti civili e politici¹⁰, l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹¹ e l'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹².

Si tratta, comunque, di una previsione importante, proprio in quanto volta a tutelare l'imputato e che rappresenta una novità rispetto agli Statuti dei precedenti tribunali *ad hoc* citati sopra, che, invece, non prevedevano tale garanzia.

Tale accezione del principio, cosiddetta “orizzontale”, non pone particolari problemi interpretativi, proprio in quanto principio consolidato tanto a livello interno quanto a livello internazionale. Le uniche eccezioni ammesse – richiamate dall'espressione: ... se non diversamente previsto... - sono quelle di cui agli artt. 81 e 84 dello Statuto che prevedono, rispettivamente, il caso di ricorso in appello contro la sentenza di primo grado nelle ipotesi di vizi procedurali ed errore di diritto o di fatto ed il caso della revisione della sentenza di condanna nel caso in cui sopravvengano elementi nuovi che avrebbero modificato l'esito del

⁹ Sul principio del *ne bis in idem* nello Statuto della Corte penale internazionale v. G. CONWAY, *Ne bis in idem and the International Criminal Tribunals*, in *Crim. Law Forum*, 2004, p. 351 ss.; V. C. VAN DEN WYNGAERT, T. ONGENA, *Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty*, in A. CASSESE (ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, cit., p. 714 ss.; C. PIVIDORI, *Il principio di complementarità della Corte penale internazionale e il processo di adattamento*, cit. p. 58 ss.; R. S. AITALA, *Diritto internazionale penale*, cit., p. 281; K. ANDERSON, A. SINCLAIR-BLAKEMORE, *Ne bis in idem, nulla poena sine lege and Domestic Prosecutions of International Crimes in the Aftermath of a Trial at the International Criminal Court*, in *International Criminal Law Review*, 2021, p. 35 ss.

¹⁰ Secondo il quale: «Nessuno può essere sottoposto a nuovo giudizio o a nuova pena, per un reato per il quale sia stato già assolto o condannato con sentenza definitiva in conformità al diritto e alla procedura penale di ciascun paese»

¹¹ Ai sensi del quale: «1. Nessuno potrà essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un'infrazione per cui è già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva conforme alla legge ed alla procedura penale di tale Stato. 2. Le disposizioni di cui al paragrafo precedente non impediranno la riapertura del processo, conformemente alla legge ed alla procedura penale dello Stato interessato, se dei fatti nuovi o degli elementi nuovi o un vizio fondamentale nella procedura antecedente avrebbero potuto condizionare l'esito del caso. 3. Nessuna deroga a questo articolo può essere autorizzata ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione».

¹² Secondo il quale: «Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge».

processo, nel caso di prove errate, nel caso di grave errore o inadempimento da parte del giudice¹³.

Un diverso modo di operare del principio del *ne bis in idem* è, invece, ravvisabile nel secondo paragrafo dell'art. 20, in cui si stabilisce che: «Nessuno può essere giudicato da una diversa giurisdizione per un crimine indicato nell'articolo 5 per il quale è già stato condannato o assolto dalla Corte».

In questo caso, dunque, è posto il divieto di processare nuovamente una persona già processata dalla Corte per uno dei crimini indicati nello Statuto.

La norma in questione si riferisce al cosiddetto *ne bis in idem* discendente, vale a dire all'impossibilità per gli Stati e per altre giurisdizioni internazionali di esercitare la propria giurisdizione quando già vi è stato l'esercizio della giurisdizione da parte della Corte.

¹³ Le citate disposizioni, rispettivamente, prevedono: « Appello contro la sentenza di condanna o la determinazione della pena 1. Può essere proposto appello, secondo il Regolamento di procedura e di prova, contro una decisione resa in forza dell'articolo 74, secondo le seguenti modalità: a) il Procuratore può proporre appello per uno dei seguenti motivi: i) vizio di procedura, ii) errore di fatto, iii) errore di diritto; b) la persona dichiarata colpevole, o il Procuratore a nome di questa persona, può proporre appello per uno dei seguenti motivi: i) vizio di procedura, ii) errore di fatto, iii) errore di diritto, iv) qualunque altro motivo che pregiudica l'equità o la regolarità della procedura o della decisione. 2. a) Il Procuratore o il condannato possono, secondo il Regolamento di procedura e di prova, impugnare la pena pronunciata, per via di mancanza di proporzione fra la stessa ed il crimine.66 Repressione di taluni reati 54 0.312.1 b) Se, in occasione dell'appello proposto contro la pena pronunciata, la Corte ritiene che esistano motivi tali da giustificare l'annullamento, in tutto o in parte, della decisione sulla colpevolezza, essa può invitare il Procuratore o il condannato ad invocare i motivi enunciati all'articolo 82 paragrafo 1 capoversi a) o b) e pronunciarsi sulla decisione sulla colpevolezza secondo l'articolo 83. c) La stessa procedura si applica se, in occasione di un appello concernente unicamente la decisione sulla colpevolezza, la Corte giudica che vi sono motivi che giustificano una riduzione della pena in forza del paragrafo 2, capoverso a). 3. a) A meno che la Camera di primo grado non decida diversamente, la persona riconosciuta colpevole rimane in stato di detenzione durante la procedura di appello. b) Se la durata della detenzione supera la durata della pena pronunciata, la persona riconosciuta colpevole è rimessa in libertà; tuttavia, se anche il Procuratore propone appello, la liberazione può essere subordinata alle condizioni enunciate al capoverso c) seguente. c) In caso di assoluzione, l'accusato è immediatamente rimesso in libertà, fatte salve tuttavia le seguenti condizioni: i) in circostanze eccezionali valutati tra l'altro il rischio di evasione, la gravità del reato e la probabilità di successo dell'appello, la Camera di primo grado su richiesta del Procuratore può ordinare che l'imputato rimanga in detenzione durante la procedura di appello; ii) contro la decisione della Camera di primo grado prevista dal capoverso c) i) può essere proposto appello secondo il Regolamento di procedura e di prova. 4. Subordinatamente alle disposizioni del paragrafo 3 capoversi a) e b), l'esecuzione della decisione sulla colpevolezza o la pena è sospesa durante il periodo utile per proporre appello e durante il corso del giudizio di appello» (art. 81). «Revisione della condanna o della pena 1. La persona dichiarata colpevole oppure, se è deceduta, il coniuge, i figli, i genitori o ogni persona vivente al momento del suo decesso che essa ha espressamente designato per scritto a tal fine, o il Procuratore a nome di questa persona possono adire Repressione di taluni reati 56 0.312.1 la Camera d'appello con una domanda di revisione della decisione definitiva sulla colpevolezza o la pena per i seguenti motivi: a) è emerso un fatto nuovo che: i) non era conosciuto al momento del processo, senza che ciò possa essere imputato, in tutto o in parte, al ricorrente; e ii) se fosse stato constatato al momento del processo avrebbe probabilmente comportato un diverso verdetto; b) risulta che un elemento probatorio decisivo stabilito durante il processo e sulla base del quale si è stabilita la colpevolezza era falso, contraffatto o falsificato; c) uno o più giudici che hanno concorso alla decisione sulla colpevolezza o che hanno convalidato le imputazioni hanno commesso nel caso in oggetto un atto costituente errore grave o inadempimento ai loro doveri, di gravità sufficiente da far sì che siano esonerati dalle loro funzioni in attuazione dell'articolo 46. 2. La Camera d'appello respinge la domanda se la ritiene infondata. Se giudica che la domanda si basa su validi motivi essa può, a seconda di come convenga: a) convocare nuovamente la Sezione di primo grado che ha reso la sentenza iniziale; b) istituire una nuova Sezione di primo grado; o c) rimanere investita del caso, in vista di determinare, dopo aver inteso le parti secondo le modalità previste nel Regolamento di procedura e di prova, se la sentenza debba essere riveduta» (art. 84).

L'ipotesi potrebbe verificarsi, in considerazione del fatto che l'interesse alla punizione dei crimini internazionali è un interesse diffuso, vale a dire un interesse che è in capo a tutti i soggetti dell'ordinamento dell'internazionale.

Infine, con riferimento al paragrafo 3 esso indica: «Chiunque sia stato precedentemente giudicato da una diversa giurisdizione per condotte punibili anche ai sensi degli articoli 6, 7, 8 o 8bis, può essere giudicato dalla Corte solo se il procedimento di fronte all'altra giurisdizione: a) mirava a sottrarre la persona interessata alla sua responsabilità penale per crimini di competenza della Corte; o b) in ogni caso non era stato condotto in modo indipendente ed imparziale, nel rispetto delle garanzie di un processo equo previste dal diritto internazionale, ma era stato condotto in modo da essere incompatibile, date le circostanze, con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia...». La norma indica il modo di operare cosiddetto ascendente del *ne bis in idem* ed è l'ipotesi che maggiormente viene in rilievo nell'esercizio della giurisdizione della Corte ed è anche l'ipotesi maggiormente collegata al principio di complementarità di cui si è detto sopra. È evidente, infatti, che la corretta applicazione del principio di complementarità pone in capo agli Stati il dovere primario di giudicare gli autori dei crimini internazionali. Tale circostanza, tuttavia, non esclude in termini assoluti un successivo intervento della Corte, che, però, è limitato ai casi previsti nello stesso paragrafo, da intendersi come uniche deroghe possibili al principio del *ne bis in idem*.

In questo caso la formulazione della disposizione, quindi, prevede l'indicazione espressa dei casi in cui una persona già giudicata da un'istanza giurisdizionale per i crimini internazionali così come dettagliati nello Statuto, può essere nuovamente giudicata dalla Corte per gli stessi crimini, individuandoli in ipotesi tutte riconducibili ad una iniqua amministrazione della giustizia. Le ipotesi contemplate dal paragrafo terzo dell'art. 20, infatti, fanno riferimento all'intenzione del giudice del primo procedimento di sottrarre la persona alla sua responsabilità penale, o alla mancanza di indipendenza e imparzialità della prima istanza giurisdizionale.

In casi del genere, la Corte penale internazionale ha il diritto di intervenire per assicurare un corretto esercizio dell'azione giudiziaria ed assicurare alla giustizia il responsabile di uno dei crimini di cui agli artt. 6, 7 8 e 8bis dello Statuto, senza che si possa considerare violato in alcun modo il principio del *ne bis in idem*.

3. *Principali problemi interpretativi posti dall'art. 20 dello Statuto della Corte penale internazionale*

L'articolata previsione statutaria del *ne bis in idem* comporta, proprio per la sua formulazione e per le diverse tipologie del principio previste, alcuni problemi interpretativi, primo fra tutti l'esatta determinazione di cosa debba intendersi per "altra giurisdizione".

Certamente l'espressione si riferisce ai tribunali interni, che, come detto, hanno in via primaria il compito di assicurare alla giustizia gli autori dei crimini internazionali e certamente la disposizione non solleva alcun problema allorchè si tratti di un'istanza giurisdizionale di uno degli Stati parti contraenti. Diversamente, i problemi sorgono quando l'istanza giurisdizionale interna che viene in rilievo appartiene ad uno Stato terzo, in considerazione del fatto che la disciplina di cui all'art. 20 dello Statuto è vincolante solo per le parti contraenti.

Pertanto, in tale ultima ipotesi, un giudizio della Corte non impedirebbe, in linea di principio, che un tribunale nazionale istituisca un nuovo giudizio per gli stessi fatti a carico

di una persona già giudicata dalla Corte. Si dice in linea di principio, in quanto tale circostanza potrebbe non verificarsi qualora l'ordinamento interno prevedesse la regola del *ne bis in idem*.

Si ritiene che l'espressione "altra corte" debba riferirsi anche ad altre istanze giurisdizionali internazionali. Pertanto, le regole contenute all'art. 20 sono da intendersi applicabili anche nel caso di giudizi innanzi ad altre corti internazionali. Si tratta di un'ipotesi più teorica che concreta, in quanto ogni istanza giurisdizionale internazionale ha una sua specifica competenza.

Altro aspetto della norma che solleva alcune perplessità riguarda il fatto che essa non dispone nulla per il caso di mancato rispetto del principio.

Infine, le principali questioni interpretative sono poste dal par. 3 dell'art. 20, in quanto si tratta di un'eccezione al principio del *ne bis in idem* che presuppone una valutazione della Corte sul sistema giudiziario nazionale di uno Stato. Si tratta di un aspetto sul quale il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia si è soffermato nella decisione di ricevibilità del celebre caso *Tadic*, sebbene con le specificità del modo di operare del Tribunale. In questo caso, l'imputato accusato di crimini internazionali, in particolare di genocidio, era già sotto processo in Germania quando il Tribunale per la ex Jugoslavia, sulla base del principio della primazia, instaurò il giudizio per gli stessi fatti all'esame dei giudici tedeschi. La difesa invocò la violazione del principio del *ne bis in idem* che, però, fu respinta dal Tribunale sulla base della circostanza che il giudizio nazionale non si era ancora concluso¹⁴.

Di fronte alla Corte penale internazionale, invece, il principio del *ne bis in idem* è stato trattato nel caso del generale Ngudjolu Chui, imputato per i crimini di guerra commessi della Repubblica democratica del Congo nel 2003. Il generale era stato sottoposto a processo ed assolto da un tribunale interno. Solo in un momento successivo fu formulata l'accusa di crimini di guerra nei confronti del generale, il quale nel 2006 fu tradotto innanzi alla Corte penale internazionale dove invocò la violazione del *ne bis in idem*.

La Corte non accolse l'istanza in quanto sostenne che i fatti per i quali era stato processato dai giudici interni fossero diversi e non riguardavano i crimini di guerra commessi dal generale durante l'attacco al villaggio di Bogoro nel corso del quale erano rimasti uccisi più di duecento civili¹⁵.

Semberebbe, dunque, che il caso rientri nella prima delle deroghe di cui al paragrafo 3 dell'art. 20, vale a dire il caso in cui il precedente processo celebrato innanzi ad un'altra giurisdizione avesse avuto come obiettivo quello di sottrarre la persona alla responsabilità penale internazionale evitando che nei suoi confronti possa instaurarsi il giudizio della Corte. Come è evidente, si tratta di una deroga che si presta ad una valutazione discrezionale della Corte.

La stessa discrezionalità è ravvisabile nell'altra deroga dello stesso paragrafo dell'art. 20, laddove si prevede l'inoperatività del principio del *ne bis in idem* quando il primo giudizio non è stato celebrato nel rispetto dei principi di indipendenza e imparzialità e delle garanzie internazionali con l'obiettivo di sottrarre la persona alla giustizia.

Si tratta di una scelta dei redattori dello Statuto dettata dalla necessità di permettere alla Corte di intervenire in tutte quelle situazioni in cui le autorità nazionali compiacenti ostacolano la punizione dei crimini internazionali. L'ampia discrezionalità di cui gode la Corte

¹⁴ Decisione del 14 novembre 1995, *The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule"*, IT-94-1-T.

¹⁵ L'intera vicenda giudiziaria che vede imputato Ngudjolu Chui innanzi alla Corte penale internazionale è documentata al seguente link https://www.icc-cpi.int/case-records?f%5B0%5D=cr_case_code%3A1139&f%5B1%5D=cr_case_doc_type%3A44.

si giustifica, ovviamente, con l'obiettivo superiore di assicurare alla giustizia coloro i quali abbiano commesso crimini internazionali, in modo tale da non far rimanere impuniti comportamenti che la comunità internazionale nel suo insieme considera particolarmente gravi.

4. *Considerazioni conclusive*

Per evitare un'invocazione del principio del *ne bis in idem* in senso strumentale, un ultimo aspetto è particolarmente rilevante.

Dal citato principio di complementarità discende che i giudici interni hanno la responsabilità primaria di punire i crimini internazionali disciplinati nello Statuto di Roma e solo in via sussidiaria – ed alle modalità sopra descritte – può esservi l'esercizio della giurisdizione da parte della Corte penale internazionale.

Per un corretto funzionamento di tale meccanismo, dunque, gli Stati parti contraenti dello Statuto devono provvedere ad un completo adattamento del loro ordinamenti alle previsioni statutarie. E ciò non solo per quanto attiene agli aspetti – pure altamente rilevanti – della cooperazione con la Corte, ma anche per ciò che attiene la previsione a livello interno di fattispecie criminose corrispondenti a quelle contemplate nello Statuto.

Laddove, infatti, gli ordinamenti interni non fossero in grado di perseguire le stesse fattispecie criminose di cui ai citati articoli 6, 7, 8 e 8bis dello Statuto, la Corte potrebbe esercitare la sua giurisdizione

A questo proposito, vale la pena di sottolineare ciò che è avvenuto (alemno fino a questo momento) nell'ordinamento italiano. Per quanto, infatti, il nostro Stato abbia avuto un ruolo attivo nell'istituzione della Corte penale internazionale, sul piano dell'adattamento si registra la sola adozione della legge n. 237 del 2012, che, pur essendo rubricata “Norme per l'adeguamento alle disposizioni dello Statuto della Corte penale internazionale”, riguarda solo gli aspetti della cooperazione con la Corte e non si occupa degli aspetti relativi al diritto penale sostanziale¹⁶.

Di recente, è stata istituita la Commissione per l'elaborazione del Codice dei crimini internazionali, presieduta dai Professori Fausto Pocar e Francesco Palazzo, a cui si deve la stesura del Progetto di codice. Si tratta di un lavoro di grande rilevanza che mira a colmare la suddetta lacuna e che consta di 70 articoli suddivisi in tre Titoli (Disposizioni di carattere generale, Dei crimini in particolare, Modifiche legislative e abrogazioni)¹⁷.

Occorre evidenziare che nella relazione di accompagnamento a proposito della opportunità di inserire nell'ordinamento italiano le disposizioni che permettono l'esercizio della giurisdizione nazionale sui crimini statutarie, si sottolinea quanto segue: «Se un obbligo diretto di adottare una legislazione nazionale in questo senso non è espresso nello Statuto di

¹⁶ Sull'adattamento dell'ordinamento italiano allo Statuto di Roma si veda E. GUARDUCCI, C. TUCCIARELLI, *Il parziale adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale nella legge n. 237 del 2012*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2013, p. 1 ss.; C. PIVIDORI, *La legge italiana di adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, aprile 2014, p. 1 ss.; C. PIVIDORI, *Il principio di complementarità della Corte penale internazionale e il processo di adattamento degli ordinamenti interni*, cit. p. 121 ss.

¹⁷ La Commissione, istituita con decreto del Ministero della Giustizia del 22 marzo 2022, ha completato i suoi lavori il 31 maggio 2022. Per un commento sul Progetto di Codice si veda C. CANTONE, *La giurisdizione penale universale: quale futuro per l'Italia?*, in *SIDIBlog*, 29 giugno 2022, consultabile al seguente link <http://www.sidiblog.org/2022/06/29/la-giurisdizione-penale-universale-quale-futuro-per-litalia/>.

Roma, tale obbligo si ricava indirettamente ma chiaramente dall'articolo 17 dello Statuto in cui si enuncia il cosiddetto "principio di complementarità" della giurisdizione della Corte penale internazionale rispetto a quella nazionale degli Stati contraenti. Secondo questo principio la Corte non ha infatti giurisdizione quando un crimine internazionale è o è stato oggetto di un procedimento penale davanti alle autorità giudiziarie dello Stato che può esercitare la giurisdizione rispetto a tale crimine, salvo che la mancanza di un procedimento penale nazionale dipenda dall'assenza di volontà o dalla effettiva incapacità dello Stato di investigare e di procedere penalmente. Questo sarebbe appunto il caso in cui uno Stato non avesse introdotto i crimini previsti dallo Statuto nella propria legislazione penale nazionale. In assenza di una legislazione con questo contenuto l'Italia sarebbe quindi esposta a un giudizio della Corte dichiarativo dell'assenza di volontà o di incapacità di perseguire crimini internazionali, che non può corrispondere alle intenzioni di un paese che ha ospitato nella sua capitale e presieduto con un suo autorevole giurista, il professor Giovanni Conso, la conferenza che ha adottato lo Statuto della Corte e che è stato fra i primi paesi a ratificarlo»¹⁸.

Ancora una volta, quindi, l'efficacia delle norme internazionali e la loro adeguatezza o meno nel disciplinare determinate fenomeni e situazioni giuridiche, dipendono da quanto gli Stati si conformano, con i meccanismi di adattamento di cui dispongono, agli obblighi internazionali volontariamente assunti.

ABSTRACT: *Ne bis in idem in international criminal jurisdiction*

The article, after some general considerations on international criminal law and the relevance, in this field, of the International Criminal Court, analyzes the provision of art. 20 of the Statute of International Criminal Court with particular attention to the main questions of its interpretation and application.

The theme of the relevance of *ne bis in idem* in the activity of the Court is analyzed also through a comparison with art. 17 of the Statute, in which issues of admissibility are described.

The final paragraphe, dedicated to some conclusive remarks, underlines the importance of national mechanism of adaptation to the provisions of the Statute.

¹⁸ Il testo della Relazione è consultabile al seguente link https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_relazione_final_e_31mag22.pdf.