



Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

2/2026

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

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

Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Beatrice Fragasso

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Carlo Bray, Jorge Hernan Fernandez Mejias, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia, Tommaso Trinchera

EDITORIAL ADVISORY BOARD

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

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2026 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ATTUALITÀ E CRISI DELLA GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE	Attualità e crisi della giustizia penale internazionale. Crimini, corti ed effettività dello Statuto di Roma. Note introduttive	1
<i>ACTUALIDAD Y CRISIS DE LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL</i>	<i>Actualidad y crisis de la justicia penal internacional. Crímenes, tribunales y efectividad del Estatuto de Roma. Notas introductorias</i>	
<i>INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE: CURRENT DEVELOPMENTS AND CRISIS</i>	<i>International Criminal Justice: Current Developments and Crisis. Crimes, Courts and the Effectiveness of the Rome Statute. Introductory Remarks</i>	
	Antonio Gullo, Vincenzo Militello	
	Il mosaico del sistema sanzionatorio nei crimini internazionali alla luce dei limiti della discrezionalità commisurativa	5
	<i>El mosaico del sistema de penas para los crímenes internacionales a la luz de los límites de la discrecionalidad judicial en la individualización de la pena</i>	
	<i>The Mosaic of the System of Punishments for International Crimes in Light of the Limits of Sentencing Discretion</i>	
	Alice Angelini	
	La nozione di “fatto” nel divieto di doppio giudizio per la Corte Penale Internazionale	27
	<i>La noción de «hecho» en la prohibición de doble enjuiciamiento ante la Corte Penal Internacional</i>	
	<i>The Notion of “Act” in the Prohibition of Double Jeopardy before the International Criminal Court</i>	
	Giorgio Ardizzone	
	La crisi dell’effettività dello Statuto di Roma: l’inespressa dignità ambientale e la salvaguardia dei diritti fondamentali	42
	<i>La crisis de la eficacia del Estatuto de Roma: la dignidad medioambiental tácita y la protección de los derechos fundamentales</i>	
	<i>The Crisis of the Effectiveness of the Rome Statute: Unacknowledged Environmental Dignity and the Protection of Fundamental Rights</i>	
	Alessandra Calcò Labruzzo	
	La risposta penale al traffico di persone tra diritto interno e internazionale	52
	<i>La respuesta penal a la trata de personas entre el derecho interno y el derecho internacional</i>	
	<i>The Criminal Law Response to Trafficking in Persons under Domestic and International Law</i>	
	Adriana Ciccolo	

Problemi applicativi e prospettive nell'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati su richiesta della Corte penale internazionale <i>Problemas de aplicación y perspectivas en la administración de los bienes embargados y decomisados a solicitud de la Corte penal internacional</i> <i>Practical Challenges and Future Perspectives in the Management of Assets Seized and Confiscated at the Request of the International Criminal Court</i> Francesco Dean, Maria Elena Santucci	66
Osservazioni sulla rilevanza dei social network content e delle piattaforme digitali nei procedimenti penali dinanzi alla CPI <i>Observaciones sobre la relevancia de los contenidos procedente de las redes sociales y de las plataformas digitales en los procesos penales frente a la CPI</i> <i>Remarks on the Relevance of Social Network Content and Digital Platforms in the ICC Proceedings</i> Alessandro Malacarne	76
Le decisioni su jurisdiction e admissibility of the case dinanzi alla Corte Penale Internazionale nel quadro dei meccanismi di risoluzione dei conflitti di giurisdizione <i>Las decisiones sobre competencia y admisibilidad de las causas ante la Corte Penal Internacional en el marco de los mecanismos de resolución de conflictos de jurisdicción penal</i> <i>Challenges to Jurisdiction and Admissibility of Cases before the International Criminal Court within the Framework of Criminal Jurisdictional Conflict-Resolution Mechanisms</i> Filippo Marchetti	96
L'inserimento del crimine di affamamento (starvation) nei conflitti armati non internazionali nello statuto di roma: sfide interpretative e attuali scenari di crisi <i>La inclusión del crimen de hambruna (starvation) en los conflictos armados no internacionales en el estatuto de roma: desafíos interpretativos y actuales escenarios de crisis</i> <i>The Inclusion of the Crime of Starvation in Non-International Armed Conflicts within the Rome Statute: Interpretive Challenges and Contemporary Crisis Scenarios</i> Riccardo Orlandi	112
La distruzione intenzionale del patrimonio culturale come crimine di genocidio: un rebus irrisolto? <i>La destrucción intencional del patrimonio cultural como crimen de genocidio: ¿un enigma sin resolver?</i> <i>The Intentional Destruction of Cultural Heritage as a Crime of Genocide: An Unsolved Rebus?</i> Andrea Perruccio	131

Prevalenza della sicurezza degli stati e cedevolezza della giurisdizione della corte penale internazionale? Una comparazione fra diritto interno e diritto internazionale penale 142

¿La prevalencia de la seguridad de los estados y la subordinación de la jurisdicción de la corte penal internacional? Una comparación entre el derecho interno y el derecho internacional penal

The Primacy of State Security and the Subordination of the International Criminal Court's Jurisdiction? A Comparison Between Domestic Law and International Criminal Law
Antonio Fabio Vigneri

La Corporate Restorative Justice nel prisma delle macro-offese all'ambiente 160

La justicia restaurativa corporativa ante las macroafectaciones ambientales

Corporate Restorative Justice in the Context of Environmental Mass Harms
Stefania Vinciullo

IL FOCUS SU...

EL ENFOQUE EN...

FOCUS ON...

Contestazione e prova della responsabilità dell'ente. Considerazioni sul progetto di riforma del d.lgs. 231/2001 elaborato dal Tavolo tecnico istituito dal Ministero della Giustizia 175

Imputación y prueba de la responsabilidad de la sociedad. Reflexiones sobre el Proyecto de reforma del Decreto Legislativo 231/2001 elaborado por la Mesa técnica creada por el Ministerio de Justicia

Allegation and Proof of the Corporate Liability. Reflections on the Project of Reform of Legislative Decree 231/2001 Drafted by the Technical Working Group Established by the Ministry of Justice
Gaia Caneschi

Le proposte di modifica dell'art. 609 bis c.p. tra "consenso affermativo" e riconoscibilità del dissenso: una riforma ancora in itinere 189

Las propuestas de modificación del art. 609 bis del código penal italiano entre el "consentimiento afirmativo" y la reconocibilidad del disenso: una reforma todavía en curso
The Proposed Amendments to Art. 609 Bis of the Italian Criminal Code Between "Affirmative Consent" and the Recognizability of Dissent: A Reform Still in Progress
Dario Guidi

Magherini c. Italia: individuale e collettivo nella responsabilità per uso letale di forza pubblica	205
<i>Magherini c. Italia: responsabilidad individual y colectiva por el uso letal de la fuerza pública</i>	
<i>Magherini v. Italy: Individual and Collective Responsibility for the Lethal Use of State Force</i>	
Sara Prandi	
La tutela penale nell'uso dei chatbots per il supporto psicologico.	224
Il contenuto del dovere di diligenza	
<i>La tutela penal en el uso de chatbots para el apoyo psicológico:</i>	
<i>el contenido del deber de diligencia</i>	
<i>Criminal Law Protection in the Use of Chatbots for Psychological Support:</i>	
<i>Defining the Standard of Care</i>	
Federico Rizzolo	

ATTUALITÀ E CRISI DELLA GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE

ACTUALIDAD Y CRISIS DE LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL

INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE: CURRENT DEVELOPMENTS AND CRISIS

- 1 **Attualità e crisi della giustizia penale internazionale. Crimini, corti ed effettività dello Statuto di Roma. Note introduttive**
Actualidad y crisis de la justicia penal internacional. Crímenes, tribunales y efectividad del Estatuto de Roma. Notas introductorias
International Criminal Justice: Current Developments and Crisis. Crimes, Courts and the Effectiveness of the Rome Statute. Introductory Remarks
Antonio Gullo, Vincenzo Militello
- 5 **Il mosaico del sistema sanzionatorio nei crimini internazionali alla luce dei limiti della discrezionalità commisurativa**
El mosaico del sistema de penas para los crímenes internacionales a la luz de los límites de la discrecionalidad judicial en la individualización de la pena
The Mosaic of the System of Punishments for International Crimes in Light of the Limits of Sentencing Discretion
Alice Angelini
- 27 **La nozione di “fatto” nel divieto di doppio giudizio per la Corte Penale Internazionale**
La noción de «hecho» en la prohibición de doble enjuiciamiento ante la Corte Penal Internacional
The Notion of “Act” in the Prohibition of Double Jeopardy before the International Criminal Court
Giorgio Ardizzone
- 42 **La crisi dell’effettività dello Statuto di Roma: l’inespressa dignità ambientale e la salvaguardia dei diritti fondamentali**
La crisis de la eficacia del Estatuto de Roma: la dignidad medioambiental tácita y la protección de los derechos fundamentales
The Crisis of the Effectiveness of the Rome Statute: Unacknowledged Environmental Dignity and the Protection of Fundamental Rights
Alessandra Calcò Labruzzo

ATTUALITÀ E CRISI DELLA GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE

ACTUALIDAD Y CRISIS DE LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL

INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE: CURRENT DEVELOPMENTS AND CRISIS

- 52 **La risposta penale al traffico di persone tra diritto interno e internazionale**
La respuesta penal a la trata de personas entre el derecho interno y el derecho internacional
The Criminal Law Response to Trafficking in Persons under Domestic and International Law
Adriana Ciccolo
- 66 **Problemi applicativi e prospettive nell'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati su richiesta della Corte penale internazionale**
Problemas de aplicación y perspectivas en la administración de los bienes embargados y decomisados a solicitud de la Corte penal internacional
Practical Challenges and Future Perspectives in the Management of Assets Seized and Confiscated at the Request of the International Criminal Court
Francesco Dean, Maria Elena Santucci
- 76 **Osservazioni sulla rilevanza dei social network content e delle piattaforme digitali nei procedimenti penali dinanzi alla CPI**
Observaciones sobre la relevancia de los contenidos procedente de las redes sociales y de las plataformas digitales en los proceso penales frente a la CPI
Remarks on the Relevance of Social Network Content and Digital Platforms in the ICC Proceedings
Alessandro Malacarne
- 96 **Le decisioni su *jurisdiction* e *admissibility of the case* dinanzi alla Corte Penale Internazionale nel quadro dei meccanismi di risoluzione dei conflitti di giurisdizione**
Las decisiones sobre competencia y admisibilidad de las causas ante la Corte Penal Internacional en el marco de los mecanismos de resolución de conflictos de jurisdicción penal
Challenges to Jurisdiction and Admissibility of Cases before the International Criminal Court within the Framework of Criminal Jurisdictional Conflict-Resolution Mechanisms
Filippo Marchetti

ATTUALITÀ E CRISI DELLA GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE

ACTUALIDAD Y CRISIS DE LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL

INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE: CURRENT DEVELOPMENTS AND CRISIS

- 112 **L'inserimento del crimine di affamamento (*starvation*) nei conflitti armati non internazionali nello statuto di roma: sfide interpretative e attuali scenari di crisi**
La inclusión del crimen de hambruna (starvation) en los conflictos armados no internacionales en el estatuto de roma: desafíos interpretativos y actuales escenarios de crisis
The Inclusion of the Crime of Starvation in Non-International Armed Conflicts within the Rome Statute: Interpretive Challenges and Contemporary Crisis Scenarios
Riccardo Orlandi
- 131 **La distruzione intenzionale del patrimonio culturale come crimine di genocidio: un rebus irrisolto?**
La destrucción intencional del patrimonio cultural como crimen de genocidio: ¿un enigma sin resolver?
The Intentional Destruction of Cultural Heritage as a Crime of Genocide: An Unsolved Rebus?
Andrea Perruccio
- 142 **Prevalenza della sicurezza degli stati e cedevolezza della giurisdizione della corte penale internazionale? Una comparazione fra diritto interno e diritto internazionale penale**
¿La prevalencia de la seguridad de los estados y la subordinación de la jurisdicción de la corte penal internacional? Una comparación entre el derecho interno y el derecho internacional penal
The Primacy of State Security and the Subordination of the International Criminal Court's Jurisdiction? A Comparison Between Domestic Law and International Criminal Law
Antonio Fabio Vigneri
- 160 **La Corporate Restorative Justice nel prisma delle macro-offese all'ambiente**
La justicia restaurativa corporativa ante las macroafectaciones ambientales
Corporate Restorative Justice in the Context of Environmental Mass Harms
Stefania Vinciullo

La nozione di “fatto” nel divieto di doppio giudizio per la Corte Penale Internazionale

La noción de «hecho» en la prohibición de doble enjuiciamiento ante la Corte Penal Internacional

The Notion of “Act” in the Prohibition of Double Jeopardy before the International Criminal Court

GIORGIO ARDIZZONE
Dottore di ricerca in diritto penale
gardizzone@luiss.it

NE BIS IN IDEM,
CORTE PENALE INTERNAZIONALE

NE BIS IN IDEM,
CORTE PENAL INTERNACIONAL

NE BIS IN IDEM,
INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

ABSTRACTS

Il contributo esamina la nozione di “fatto” ai fini dell’operatività del *ne bis in idem* di fronte la Corte penale internazionale, con particolare riguardo all’ipotesi in cui la condotta sia già stata giudicata in sede nazionale come reato ordinario. Richiamate le diverse declinazioni dell’*idem factum* in ambito interno ed europeo, l’analisi si concentra sugli artt. 17 e 20 dello Statuto di Roma. Il dato letterale, la storia del *drafting* della disposizione e il confronto con gli Statuti dei Tribunali *ad hoc* inducono a ritenere, si argomenta, che la preclusione si fondi sull’identità del fatto storico, indipendentemente dalla qualificazione giuridica adottata dal giudice domestico. Nei casi-limite, nei quali il reato ordinario non sia idoneo a esprimere il disvalore del crimine internazionale, un possibile correttivo potrebbe rinvenirsi nella clausola dell’*unwillingness*, purché tale interpretazione non si risolva in un giudizio di merito sulla proporzionalità della pena irrogata dai Tribunali nazionali.

El trabajo examina la noción de «hecho» a efectos de la aplicación del principio *ne bis in idem* ante la Corte Penal Internacional, con especial atención a los supuestos en los que la conducta ya ha sido juzgada por un tribunal nacional como delito común. Tras examinar las distintas interpretaciones del *idem factum* en los ámbitos interno y europeo, el análisis se centra en los artículos 17 y 20 del Estatuto de Roma. El tenor literal de las disposiciones, los antecedentes de su elaboración y la comparación con los estatutos de los tribunales *ad hoc* llevan a sostener que la prohibición de un nuevo enjuiciamiento se fundamenta en la identidad del hecho histórico, con independencia de la calificación jurídica adoptada por el tribunal nacional. En los casos límite, en los que el delito común no sea suficiente para reflejar la gravedad del crimen internacional, podría encontrarse un posible mecanismo corrector en la cláusula de la *unwillingness* (falta de disposición genuina para llevar a cabo el procedimiento), siempre que tal interpretación no implique un juicio de fondo sobre la proporcionalidad de la pena impuesta por los tribunales nacionales.

The paper examines the concept of “fact” for the purposes of applying the *ne bis in idem* principle before the International Criminal Court, with particular regard to cases in which the conduct has already been prosecuted as an ordinary crime in a national court. After reviewing the various interpretations of the *idem factum* in domestic and European contexts, the analysis focuses on Articles 17 and 20 of the Rome Statute. The plain language of the text, the history of the provision’s drafting, and a comparison with the statutes of *ad hoc* tribunals suggest, it is argued, that the preclusion is anchored to the same conduct, regardless of the legal classification adopted by the domestic court. In borderline cases, where the ordinary offense is insufficient to convey the gravity of the international crime, a possible balancing mechanism could be found in the “unwillingness” clause, provided that such an interpretation does not entail a substantive assessment of the proportionality of the sentence imposed by national courts.

SOMMARIO

1. Una breve premessa: il *ne bis in idem* e il principio di complementarità. – 2. Cenni sulle diverse nozioni di “fatto”. – 3. Il *ne bis in idem* nello Statuto della Corte Penale Internazionale. – 4. Le possibili soluzioni per i “casi-limite”. – 5. Conclusioni.

1.

Una breve premessa: il *ne bis in idem* e il principio di complementarità.

La portata del *ne bis in idem* nei rapporti tra la Corte Penale Internazionale (d'ora innanzi, anche CPI) e gli Stati Parte è una questione che si lega a doppio filo con il principio di complementarità, cui è informato il funzionamento dell'attuale giustizia penale internazionale¹. Proibire infatti un secondo procedimento per gli stessi fatti ove si siano già attivate le autorità nazionali è strettamente funzionale a garantire il rispetto dell'allocazione originaria delle competenze punitive tra Stati e giurisdizione internazionale, preservando la centralità del giudice domestico quale primo garante dell'accertamento dei crimini e attribuendo alla Corte un ruolo di *extrema ratio*, attivabile cioè solo quando l'ordinamento interno si mostri incapace o non genuinamente disposto a perseguire le condotte oggetto di imputazione². Tale scelta, del resto, è stata fondamentale nel *drafting* dello Statuto di Roma, posto che solo tale compromesso politico ha permesso la ratifica del Trattato da parte di un numero elevatissimo di Stati altrimenti restii a rinunciare *tout court* all'esercizio del proprio potere punitivo, tema come noto strettamente connesso alla sovranità statale.

Le caratteristiche che il *ne bis in idem* assume in questa prospettiva contribuiscono dunque a definire l'equilibrio tra sovranità nazionale ed effettività della giustizia internazionale. Nella preclusione processuale, infatti, si è individuato un vero e proprio corollario della complementarità, per cui la conservazione del potere punitivo in capo alle autorità nazionali dovrebbe essere garantita fintantoché queste non consentano agli autori di crimini internazionali di “sfuggire” alle conseguenze delle proprie condotte³. Tale volontà politica, nondimeno, non è di semplice traduzione giuridica anche per la difficile perimetrazione del principio citato che, come si vedrà, conosce diverse sfumature.

Il contributo avrà dunque ad oggetto solamente uno degli ambiti in cui il *ne bis in idem* può venire in rilievo, ossia i casi in cui lo Stato esercita effettivamente la propria giurisdizione qualificando tuttavia la condotta come reato ordinario e non come crimine internazionale (ad esempio, processando l'agente per omicidio e non per crimini contro l'umanità). Si tenterà dunque di verificare se, in queste ipotesi, il secondo processo di fronte la CPI debba o meno considerarsi precluso. In particolare, viene qui in considerazione il concetto di “fatto” quale presupposto per l'operatività della garanzia: è perciò necessario fornire uno “schizzo” della sua interpretazione nell'ambito del diritto interno e sovranazionale, per passare poi a un'analisi della codificazione del *ne bis in idem* nello Statuto di Roma e dei diversi orientamenti che ne sono derivati; brevi considerazioni finali concluderanno il lavoro.

2.

Cenni sulle diverse nozioni di “fatto”.

Come si è accennato, la questione relativa all'operatività della garanzia in caso di celebrazione di un primo processo per una condotta diversamente qualificata coinvolge, come si intuisce, la corretta interpretazione della nozione di “fatto”. Si tratta, in verità, di un dibattito sviluppatosi sia all'interno dei confini nazionali (è noto il caso *Eternit*⁴) sia nell'ambito di giu-

¹ V. in particolare ARTALA (2021), p. 229. Nella letteratura internazionale, v. già per un'analisi delle diverse implicazioni DELMAS-MARTY (2002), Sec. I ss. e, più di recente, TRIFFTERER, BOHLANDER (2021) pp. 22 ss. Si tratta di una scelta salutata tendenzialmente con favore dalla dottrina italiana, almeno nella fase di *drafting* dello statuto: cfr. VASSALLI (1995), p. 127.

² È noto poi che lo stesso Preambolo dello Statuto di Roma faccia riferimento al *dovere* per gli Stati Parte di perseguire i crimini internazionali. Più in generale, anche da altre argomentazioni relative all'intera architettura dello Statuto, alcuni fanno risalire un obbligo di incriminazione sul piano interno: cfr. *ex multis* MANACORDA (2022), pp. 784 s.; CRIPPA (2023) pp. 5 s.

³ In questi termini EL ZEIDY (2022), p. 930

⁴ Per una ricostruzione della vicenda processuale anche dall'angolo visuale dei diversi concetti di *idem factum*, v. SCAROINA (2015), pp. 877 ss., nota 1 e pp. 897 ss.

risdizioni sovranazionali. Ci si chiede, in particolare, se il giudizio sull'*idem factum* debba avere ad oggetto l'accadimento storico-naturalistico ovvero la sua qualificazione giuridica formale (cd. *idem crimen*).

Sul punto, è bene tuttavia operare una prima precisazione. Come pure si è anticipato, il *ne bis in idem* si configura come un principio dalla portata particolarmente incerta, essendo suscettibile di mutare contenuto a seconda del contesto: ci si riferisce alla diversa operatività della garanzia nell'ambito del concorso tra sanzioni amministrative punitive e penali⁵ o alla sua applicabilità tra giurisdizioni diverse, peraltro a sua volta diversamente declinata a seconda che ci si trovi o meno all'interno dell'Unione Europea⁶. È dunque chiaro che, anche per quel che riguarda il concorso tra giurisdizione nazionale e CPI, è ben possibile che assuma una sua unica e diversa configurazione, che dipende dal diverso bilanciamento tra interessi in gioco che si è chiamati a governare. Come infatti è stato notato, la relazione tra gli Stati e la Corte non è la medesima di quella tra Stati: *ratio* e presupposti del divieto di doppio giudizio nei rapporti tra giurisdizioni non sono dunque *sic et simpliciter* "trapiantabili" nell'ambito della giustizia penale internazionale⁷.

Ora, nel nostro ordinamento, si tende a far coincidere la nozione di "fatto" ex art. 649 c.p.p. con quella di elemento materiale dell'illecito. È cioè richiesta una piena coincidenza «nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona», restando tendenzialmente irrilevante la sua qualificazione giuridica, per utilizzare le stesse parole usate dalla Corte costituzionale nel citato caso *Eternit*⁸. Il punto, in verità, è stato a lungo dibattuto, anche a causa della formulazione della citata disposizione codicistica che, come noto, impedisce la celebrazione di un secondo procedimento penale per il medesimo fatto, anche se «questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze». Il tenore letterale della norma ricalca il previgente art. 90 del Codice Rocco, il cui Progetto Preliminare conteneva una espressa eccezione all'operare del *ne bis in idem* proprio nelle ipotesi di concorso formale eterogeneo⁹. Tale deroga venne poi scartata anche per la ferma opposizione della dottrina dell'epoca, che la valutò come una «contraddizione concettuale al giusto principio» in questione¹⁰. Nondimeno, è noto che la Corte di Cassazione ha a lungo oscillato circa il riconoscimento della preclusione per lo «stesso fatto anche se diversamente considerato per il titolo», permettendo il più delle volte l'apertura del secondo processo¹¹.

La svolta garantista del caso *Eternit* è infatti conseguenza del dibattito sviluppatosi in seno alla Corte EDU. A seguito di alcune pronunce tra loro contrastanti¹², la Grande Camera ha infatti definitivamente adottato il criterio dell'*idem factum* con una nota sentenza, *Zolutukhin c. Russia*¹³, che la Consulta ha voluto, per così dire, "recepire". Nondimeno, si può già sottoli-

⁵ Per tutti sul tema TRIPODI (2022) e, nella letteratura straniera, ESCOBAR VEAS (2023).

⁶ Nell'ambito dell'Unione, v. in particolare Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 27 maggio 2014, C-129/14, *Spasic*, su cui v. RECCHIA (2015), pp. 71 ss. anche con riferimento ai rapporti tra la CAAS e la CDFUE. Sul tema, nella letteratura straniera, cfr. invece VAN BOCKEL (2012), pp. 325 ss.; VERVAELE (2013), pp. 211 ss. Si consideri poi che la risoluzione dei conflitti positivi di giurisdizione trova una sua disciplina nella decisione quadro GAI 2009/948, recepita in Italia dal d.lgs. 29/2016. Circa invece l'operatività del principio nello spazio internazionale, v. i fondamentali studi di GALANTINI (1981), pp. 106 ss.; EAD. (1984) e, più di recente, EAD. (2020), pp. 537 ss.

⁷ V. in particolare REISINGER CORACINI e TALLGREN (2021), pp. 1095 s., che da tale affermazione fanno però discendere la conseguenza per la quale il *ne bis in idem*, nell'ambito dei rapporti tra Stati e Corte Penale Internazionale, avrebbe la sola finalità di evitare l'impunità dell'autore dei crimini. Se così intesa, l'affermazione rischia di provare troppo, trascurando l'innegabile matrice garantistica della preclusione processuale, volta innanzi tutto a proteggere l'individuo dall'avvicinarsi di procedimenti punitivi *in aedem re* che, come noto, hanno da soli un innegabile impatto negativo sulla vita personale e sociale.

⁸ Cit. da Corte Cost., 31 maggio 2016, n. 200. Si consideri poi che anche tale decisione non è andata esente da critiche; nel panorama italiano sono state infatti numerosi le voci che hanno sottolineato come una simile scelta interpretativa lasci del tutto aperta la possibilità di plurimi procedimenti *de aedem re* qualora la stessa attività cagioni eventi diversi, come del resto ben esemplifica il caso da cui è originata la decisione. Cfr. PULITANÒ (2017), pp. 73 s.; FERRUA (2017), pp. 83 s.

⁹ Cfr. Progetto Preliminare al codice di procedura penale del 1930 con la relazione del Guardasigilli Rocco, *sub* art. 90 c.p.p.

¹⁰ Così COPELLI (1930), p. 93. Nello stesso volume, in senso molto critico anche TESAURO (1930) p. 94. Solo VANNINI, (1930), p. 95 si diceva favorevole a una simile concezione della medesimezza fattuale, invocando addirittura una ulteriore deroga nei casi di progressione criminosa. Per una critica a tale opinione, anche con una ricostruzione storica dei diversi orientamenti, v. per tutti CORDERO (2012), pp. 1210 s. Sottolinea come "fatto" dovesse leggersi come "condotta materiale" anche PAGLIARO (1967), p. 964.

¹¹ *Ex multis*, v. Cass. pen., Sez. II, 21 marzo 2013, n. 18376; Cass. pen., Sez. II, 28 novembre 2016, n. 51127; Cass. pen., Sez. I, 29 gennaio 2014, n. 12943; Cass. pen., Sez. V, 20 gennaio 2016, n. 11918. Per un'analisi dell'*idem* che tenga in considerazione gli approdi più recenti, cfr. anche PROCACCINO (2022) pp. 38 ss.

¹² Cfr. Corte Eur. Dir. Uomo, 23 ottobre 1995, ricorso n. 15963/90, *Gradinger c. Austria*; Corte Eur. Dir. Uomo, 30 luglio 1998, ricorso n. 25711/94, *Oliveira c. Svizzera*; Corte Eur. Dir. Uomo, 29 maggio 2001, ricorso 37950/97, *Franz Fischer c. Austria*. Oltre ai riferimenti già citati *supra* (nota 5), v. pure sul punto SCOLETTA (2023), pp. 302 ss.

¹³ Corte Eur. Dir. Uomo, 10 febbraio 2009, ricorso n. 14939/03, *Zolutukhin c. Russia*.

neare come i giudici di Strasburgo adottino una prospettiva leggermente diversa, riferendosi a «fatti identici o che siano sostanzialmente gli stessi» o che «costituiscono un insieme di circostanze fattuali concrete indissolubilmente legate tra loro nel tempo e nello spazio»¹⁴. Si tratta infatti di una definizione che è totalmente slegata dalla “lente legale” attraverso cui il medesimo segmento storico-fattuale viene inquadrato dall’ordinamento giuridico di riferimento e che tendenzialmente fa coincidere l’*idem* con la sola condotta¹⁵.

Anche la Corte di Giustizia sembra seguire lo stesso metro nell’ambito dei rapporti tra Stati Membri, come chiaramente espresso in altra nota pronuncia relativa alla corretta interpretazione dell’art. 54 CAAS, in cui si fa infatti riferimento ai medesimi fatti materiali intesi come «un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro»¹⁶ nel tempo, nello spazio e per oggetto.

Prima dunque di proseguire con un’analisi circa la disciplina del *ne bis in idem* nello Statuto di Roma, è già possibile fornire alcune coordinate di fondo sui punti centrali del dibattito. Innanzi tutto, a prescindere dall’angolo visuale di riferimento, il “fatto” per il quale vige il divieto di essere nuovamente giudicati non ha contorni certi né in ambito nazionale né sovranazionale. Le formule utilizzate dalla Corte EDU e dalla Corte di Giustizia sono infatti particolarmente elastiche e difficilmente contribuiscono a perimetrare l’operatività della garanzia al di là del ripudio del criterio formale dell’*idem crimen*. Nell’ordinamento interno, la Corte costituzionale utilizza infatti un filtro legato alla descrizione normativa della fattispecie attraverso la quale valutare l’accadimento storico-naturalistico, pur non arrivando a esigere l’identità della qualificazione giuridica.

In secondo luogo, può già scorgersi come il principio in esame conservi un medesimo nucleo in ogni ambito in cui viene in rilievo, ossia il generale divieto di duplicazione procedimentale volto essenzialmente a evitare l’assoggettamento continuo dell’individuo alla pretesa punitiva di una pubblica autorità¹⁷. È noto tuttavia che in diversi settori dell’ordinamento tale principio è stato oggetto di un giudizio di bilanciamento che ne ha ridotto la portata: si pensi ai doppi binari sanzionatori, ove la qualifica formalmente amministrativa di uno dei due procedimenti ha permesso di affidare la salvaguardia della garanzia prevalentemente al versante sostanziale della commisurazione di una sanzione “integrata” proporzionata¹⁸. All’interno dell’Unione Europea, la stessa Convenzione di Applicazione dell’Accordo di Schengen citata contiene un limite all’operatività della preclusione processuale tra Stati Membri che riguarda l’effettiva applicazione dell’eventuale pena irrogata all’esito del primo procedimento¹⁹. Infine, la giurisprudenza interna ritiene pacificamente che non esista un generale principio del *ne bis in idem* internazionale²⁰ e il codice penale italiano adotta infatti l’opposta regola del rinnovamen-

¹⁴ Si consideri comunque che il lessico utilizzato, particolarmente elastico e insuscettibile di fornire un chiaro criterio guida, è stato in ogni caso oggetto di critica da parte della dottrina. V. per tutti i rilievi di Ó FLOINN (2017), spec. pp. 100 e 109, che sottolinea proprio come il difetto di chiarezza sia foriero di difficoltà applicative di non poco conto.

¹⁵ È stata ad esempio riconosciuta la medesimezza fattuale in ipotesi di “violazione dell’ordine pubblico” e lesioni originate dal medesimo accadimento storico ma non prese in considerazione nel primo giudizio (Corte Eur. Dir. Uomo, 25 giugno 2009, ricorso n. 55759/07, *Maresti c. Croazia*, par. 62 ss.; Corte Eur. Dir. Uomo, 6 aprile 2021, ricorso n. 35623/11, *Tsonyo Tzonev c. Bulgaria* (n°4), con nota, volendo, di ARDIZZONE (2022), pp. 1 ss.). Ancora, è stata ritenuta sussistente l’identità del fatto nel caso di due soggetti irrevocabilmente giudicati per percosse e poi nuovamente sottoposti a processo per rapina, peraltro utilizzato espressamente la locuzione «*même comportement*» (Corte Eur. Dir. Uomo, 23 giugno 2015, ricorso n. 8516/07, *Butnaru e Bejan-Piser c. Romania*, par. 36).

¹⁶ Cit. da Corte di Giustizia UE, 9 marzo 2006, C-436/04, *Van Esbroeck* par. 36. Il criterio è il medesimo per quanto riguarda l’operatività del *ne bis in idem* in relazione ai sistemi a doppio binario. In queste ipotesi, infatti, viene in rilievo solo l’art. 50 CDFUE e non la Convenzione di applicazione dell’accordo di Shengen: cfr. per tutte Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, C-524/15, *Menci*; C-537/16. Infine, nei rapporti tra Stati, tale metro di giudizio è stato esteso anche nell’ambito del diritto della concorrenza, anche se con qualche sfumatura circa le conseguenze dell’accordo illecito nell’economia di ciascuno Stato Membro: v. Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 22 marzo 2022, C-117/20, *Bpost SA*; C-151/20, *Nordzucker AG*, annotate in Italia da SCHIAVONE (2022), pp. 2826 ss. e, in ambito europeo, da VAN CLEYNENBREUGEL (2022), pp. 357 ss. V. pure LASAGNI (2020), pp. 11 ss. che già prima delle sentenze citate aveva analizzato a fondo le diverse problematiche tipiche dell’*idem* nel settore della concorrenza.

¹⁷ Oltre alla già citata Corte Cost., 31 maggio 2016, n. 200, v. in dottrina con diverse accezioni, GALANTINI (1981), pp. 97 ss.; CONSO, GREVI (1991), pp. 575 ss. Chiaro poi che, in ambito interno, vengano in rilievo anche esigenze di certezza del diritto e intangibilità del giudicato: cfr. DE LUCA (1963), p. 124; CORDERO (2012), p. 1205 e, più di recente, BONTEMPELLI (2017), p. 102.

¹⁸ V. per tutti TRIPODI (2022), spec. pp. 287 ss. Si tratta tuttavia di un *trend* messo in crisi dalla recente sentenza che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il doppio binario in materia di diritto d’autore: cfr. Corte Cost., 10 maggio 2022, n. 149 con nota, tra gli altri, di SEMINARA (2022), pp. 1381 ss.; BIN (2022), pp. 1599 ss.; RECCHIA (2022), pp. 1676 ss. Per un rapido quadro attuale sul punto, v. GULLO (2025), pp. 1 ss.

¹⁹ V. i riferimenti citati *supra*, nota 6.

²⁰ Cfr. *ex multis* Corte Cost., 3 marzo 1997, n. 58; Cass. pen., Sez. II, 21 maggio 2013, n. 40553. Più di recente, v. anche Cass. pen., Sez. VI, 12 febbraio 2016, n. 11442, con nota di MONGILLO (2016), pp. 1320 ss., spec. p. 1329, che rileva, per quel che qui interessa, che «i testi convenzionali di valenza generale che riconoscono il principio, vale a dire l’art. 14, par. 7, del Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966) e l’art. 4 del Protocollo n. 7 della Cedu (1984), lo circoscrivono ai rapporti processuali interni a un determinato ordinamento nazionale,

to del giudizio, salvo anche in queste ipotesi prevedere quale correttivo sul versante sostanziale lo scomputo obbligatorio della pena già scontata²¹.

Non sfugge, naturalmente, che sono diversi i contesti di riferimento e, di conseguenza, l'interesse che la limitazione del *ne bis in idem* mira a salvaguardare: nelle ipotesi che coinvolgono la sola giurisdizione nazionale, come i doppi binari sanzionatori, può al più venire in rilievo una esigenza di tutela del bene giuridico che si intende preservare con il mantenimento delle due sanzioni di diversa natura²²; ove invece siano coinvolte anche giurisdizioni straniere, l'arretramento della pretesa punitiva nazionale è strettamente collegato al rapporto di fiducia tra Stati, per sua natura legato da istanze garantistiche di protezione dell'individuo, e che spiega anche il diverso atteggiarsi del principio a seconda che ci si trovi o meno in ambito eurounionale.

Come quindi si è detto, al fine di delineare correttamente i contorni del concetto di "fatto" nell'ambito dei rapporti tra Stati Parte e CPI, è bene tenere presente che: a) nonostante vi siano divergenze non marginali tra ordinamento interno e sovranazionale, un sicuro punto di convergenza delle diverse interpretazioni, almeno in ambito europeo, sta nell'escludere il criterio dell'*idem* legale per identificare la medesimezza fattuale; b) le eventuali limitazioni all'operatività della garanzia dovrebbero giustificarsi sulla base della sua diversa *ratio* nell'ambito della giustizia penale internazionale, che è certamente legata all'operare del principio di complementarietà.

3.

Il *ne bis in idem* nello Statuto della Corte Penale Internazionale.

Così tracciato il quadro di fondo, in ambito internazionale-penalistico vengono in rilievo gli artt. 17 e 20(3) dello Statuto, che legano l'operatività del *ne bis in idem* all'inammissibilità del caso giunto di fronte la CPI. In particolare, l'art. 17(1) lett. c) dispone che il caso dovrebbe essere dichiarato inammissibile ove la persona sia già stata processata, afferma lo statuto, per la stessa «conduct which is the subject of the complaint», richiamando l'art. 20(3). La norma, a sua volta, pone come regola generale che «no person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6, 7, 8 or 8 bis (ovviamente i crimini nello spettro di competenza della CPI) shall be tried by the Court with respect to the same conduct». A tale regola generale, sono poi poste due eccezioni che richiamano la nozione di *unwillingness*: è cioè permesso un secondo processo se quello portato avanti dalla giurisdizione nazionale era uno *sham trial*, ossia un processo "farsa" celebrato al precipuo scopo di proteggere l'accusato dalla CPI, ovvero se il procedimento nazionale si è svolto in assenza dei necessari requisiti di indipendenza e imparzialità, in maniera incompatibile con il reale intento di fare giustizia sul crimine commesso²³. Da sottolineare che la norma non richiama l'art. 17(3) relativo alla *inability* dello Stato Parte di procedere nei confronti del sospettato: all'evidenza, se un processo c'è effettivamente stato, si è ritenuto che potessero al più venire in rilievo le sole ipotesi di *unwillingness*.

Così riassunto il quadro normativo nei suoi tratti essenziali, si può notare come lo Statuto non disciplini espressamente il caso di un soggetto già giudicato per la stessa condotta qualificata come reato ordinario. Da qui, il dibattito che vede contrapposte due diverse posizioni.

Un primo orientamento ritiene corretto, in queste ipotesi, far svolgere un secondo processo di fronte la CPI²⁴. In caso di condanna, la pena eventualmente già sofferta potrà essere presa in considerazione dalla Corte *ex art.* 78 dello Statuto. A tal proposito, sembra opportuno sottolineare come, a differenza del rinnovamento del giudizio *ex artt.* 11 e 138 c.p., non è però pre-

come anche acclarato, rispettivamente, dal Comitato dei diritti dell'uomo presso l'Onu e dalla Corte EDU», escludendo quindi la sua portata in caso di *overlapping jurisdictions*. Si consideri poi che l'ordinamento italiano contempla una clausola di riconoscimento del *ne bis in idem* internazionale con riferimento alla responsabilità da reato degli enti, seppur limitatamente all'ipotesi di fatto commesso all'estero da parte di un'impresa avente la sua sede principale in Italia: cfr. sul punto TRIPODI (2019), p. 3; MANACORDA (2012), p. 108; CENTONZE (2020), pp. 30 ss. Di recente, diffusamente sul punto anche DI VETTA (2023), pp. 90 ss., spec. pp. 101 ss. Più in generale con riferimento alla criminalità economica transnazionale e al fenomeno dell'estensione delle giurisdizioni come risposta statale, cfr. MONGILLO (2023), pp. 111 ss.

²¹ Cfr. artt. 11 e 138 c.p. su cui v. ROMANO (2004), pp. 146 ss.; ROMANO e GRASSO, (2012), pp. 400 ss. Più di recente, v. pure APRILE (2021), pp. 255 ss. e GOISIS, (2021) pp. 2079 ss. Si consideri che, secondo parte della dottrina, il principio dello "scomputo" del *ne bis in idem* "esecutivo" avrebbe finanche carattere di norma consuetudinaria internazionale: cfr. PALAZZO (2021), p. 161. Nondimeno, come si vedrà a breve, lo Statuto di Roma adotta una soluzione in parte diversa.

²² Per questa lettura, sia consentito il rinvio, anche per i dovuti riferimenti, a ARDIZZONE (2023), pp. 853 ss.

²³ Cfr. Art. 17 St. In dottrina, v. ARTALA, (2021), pp. 278 s.; SCHABAS e EL ZEIDY, (2021), pp. 970 ss.

²⁴ Si dicono senz'altro favorevoli a un doppio giudizio in queste ipotesi SEDMAN (2010), p. 259; PHILIPPE (2006), p. 390; HALLING (2010), p. 839.

visto uno scomputo matematico obbligatorio (come, ad esempio, è invece previsto per i tempi di custodia cautelare). Lo Statuto, infatti, dispone che la Corte “*may deduct*” il pre-sofferto già scontato a motivo della stessa condotta non in esecuzione di un ordine della stessa Corte²⁵.

Ciò detto, gli argomenti a sostegno di questa prima tesi conservano un certo peso. In primo luogo, si argomenta, se la preclusione processuale opera per lo stesso “fatto”, allora difetta tale identità materiale tra reato ordinario e crimine internazionale, caratterizzato dall’elemento di contesto. Quest’ultimo, che come noto “colora” l’illecito nazionale del disvalore proprio dei crimini²⁶, è infatti dogmaticamente inquadrabile nell’ambito dell’*actus reus*²⁷. Quale elemento della tipicità, strettamente connesso alla dimensione offensiva della condotta²⁸, la sua irrilevanza nel processo nazionale sarebbe sufficiente a far ritenere che si tratti di un fatto *diverso*; o, quantomeno, che il crimine internazionale conservi un elemento *ulteriore* non preso in considerazione dal primo giudice così che difetterebbe quella piena sovrapposizione nella «configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi», per riprendere le parole della Corte costituzionale italiana.

In secondo luogo, nonostante la condotta possa integrare una qualche fattispecie di reato nel diritto interno (come di solito accade), molti crimini internazionali hanno un proprio disvalore espresso chiaramente già dalla “rubrica” e difficilmente replicabile nell’ambito dei codici penali nazionali (ad es. le deportazioni, le gravidanze forzate o le sparizioni forzate come crimini contro l’umanità o il trasferimento forzato di bambini come genocidio). La celebrazione del secondo processo risponderebbe dunque anche a una esigenza di *fair labelling*, che ha un suo forte peso politico nell’ambito della giustizia internazionale penale²⁹.

In terzo luogo, si è soliti menzionare il diverso statuto dei crimini (ad es., la non operatività della prescrizione) rispetto ai reati ordinari, che renderebbe quindi necessario l’accertamento con le regole proprie del processo di fronte la CPI³⁰.

L’effetto pratico dell’adesione a tale tesi sarebbe dunque sì una duplicazione punitiva (susceptibile peraltro di risolversi anche in una doppia sanzione, oltre che in un doppio processo, per il difetto dell’obbligatorietà del meccanismo di scomputo), ma avrebbe altresì l’effetto pratico di scongiurare le possibili strumentalizzazioni che gli Stati Parte potrebbero fare di un indirizzo diverso, ad esempio qualificando un genocidio come lesioni o il saccheggio (cd. *pillage*, che costituisce un crimine di guerra) come furto. Non a caso, importanti Organizzazioni Non Governative come *Amnesty International* si sono da tempo fatte promotrici di tale tesi³¹.

Non sono mancate poi proposte, in dottrina, tese finanche a subordinare la preclusione a un giudizio di “adeguatezza” della sanzione irrogata dal giudice nazionale, volte sostanzialmente a permettere un secondo processo in caso di manifesta sproporzione tra la pena inflitta e la gravità del crimine, come ad esempio successo nei processi di Lipsia successivi alla prima guerra mondiale³².

Dal canto suo, la CPI non ha avuto modo finora di confrontarsi direttamente con la questione. Per lo più, le prese di posizione della Camera Predibattimentale sul punto hanno coinvolto altre questioni che interessano il perimetro del *ne bis in idem* (ad esempio, la sua operati-

²⁵ Cfr. KHAN e ELLIS (2021), pp. 2290 ss.

²⁶ V. AITALA (2021), p. 67 che infatti tratta dell’elemento di contesto all’interno della tipicità oggettiva. Cfr. anche EL ZEIDY (2022), p. 933, che pure ritiene come la tipicità contestuale faccia parte della condotta.

²⁷ V. pure ACQUAROLI (2024), p. 39, che ritiene che «gli elementi di contesto [...] si presentano come elementi costitutivi della fattispecie, rispetto alla quale assumono la funzione di presupposto della condotta, senza aggiungere ulteriori elementi normativi, formalizzati in appositi elenchi, come invece è avvenuto per gli *Elements of Crimes*». Nell’ordinamento interno, a una tecnica normativa simile è stato accostato, da parte della dottrina, il delitto di caporalato: cfr. DI MARTINO (2018), pp. 1 ss. spec. pp. 48 ss. Per un recente, più ampio studio nel panorama nazionale, v. invece VITARELLI (2025).

²⁸ Insegnamento già di GALLO, (1964), pp. 781 ss. Per una ricostruzione più aggiornata, non solo in relazione alla concezione cd. realistica del reato, v. oggi PULITANÒ (2015), spec. pp. 677 ss.

²⁹ Per una ricostruzione del principio nella letteratura anglosassone, v. CHALMERS e LEVERICK (2008), pp. 217 ss. Evocano tale argomento, in particolare, BERGSMO *et al.* (2010), p. 801, che osservano come «*prosecuting core crimes as murder or rape, rather than their international equivalents, is not desirable since ordinary crimes do not represent the scope, scale and gravity of the conduct*».

³⁰ V. ad esempio SCHABAS e EL ZEIDY (2021), p. 980, che si dicono favorevoli allo svolgimento di un secondo giudizio in caso di prescrizione.

³¹ Amnesty International, *The International Criminal Court: Updated Checklist for Effective Implementation*, 2010, disponibile qui: <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/009/2010/en/>

³² Così HELLER (2012), spec. pp. 110 ss., che pretende appunto di far attivare la giurisdizione della CPI, in queste ipotesi, sulla sola base di un giudizio di proporzionalità della sanzione già irrogata. V. pure, in relazione alla teoria di Heller, ROBINSON (2012), p. 166, per cui la pena dovrebbe in ogni caso valere come indizio o comunque elemento da tenere in considerazione ai fini della complementarietà, pur essendo preferibile un “*process-based approach*”. Espressamente contrario a questa idea, invece, OLÁSOLO (2006), spec. p. 41.

vità in ipotesi di amnistia³³ o cosa si intenda per “decisione definitiva”³⁴). Solo nel caso relativo alla situazione in Kenya, in un *obiter dictum*, si è utilizzato lo stesso linguaggio della Corte EDU per descrivere la medesimezza fattuale, ossia quei «fatti identici o che siano sostanzialmente gli stessi» o che «costituiscono un insieme di circostanze fattuali concrete indissolubilmente legate tra loro nel tempo e nello spazio»³⁵. Se è vero che l’inciso sembrerebbe deporre a favore della tesi opposta, va pure sottolineato come in altre decisioni sull’ammissibilità (si pensi al caso *Gheddafi* e all’amnistia) la CPI abbia comprensibilmente optato per l’interpretazione volta a rendere possibile l’esercizio della sua giurisdizione.

Nondimeno, tornando all’agente già giudicato per un reato ordinario, non sembra che gli argomenti a sostegno della prima tesi siano sufficienti a far ritenere possibile un secondo processo di fronte la Corte. Innanzi tutto, vi è un tema di legalità, che riposa cioè sulle scelte di *wording* dello Statuto di Roma. Come si è avuto modo di vedere, l’art. 20(3) utilizza il lemma “conduct” per indicare i casi in cui opera la preclusione processuale; lo stesso utilizzato dal primo paragrafo della disposizione relativamente al *ne bis in idem* per un processo già celebrato di fronte la CPI. Al di là del significato proprio della parola – naturalmente riferibile al solo accadimento storico-naturalistico e non alla sua qualificazione giuridica come *offence* – occorre sottolineare che il secondo paragrafo dell’art. 20 utilizza una espressione diversa: per i casi già giudicati di fronte la Corte, agli Stati nazionali è precluso svolgere un secondo processo (non per la medesima *conduct* ma) per il medesimo *crime*³⁶. La differenza non è casuale, poiché la norma da ultimo citata è stata scritta proprio per evitare che l’assoluzione della CPI, ad esempio, dall’accusa di genocidio per difetto della prova del dolo specifico precludesse un secondo processo per omicidio³⁷. Non a caso, prima delle modifiche del 1998, anche il par. 2 della norma da approvare si riferiva alla “conduct”, poi modificata, appunto, in *crime*. Un simile cambiamento non si è invece registrato per le altre due ipotesi previste dall’art. 20.

Non solo: rifacendoci proprio alla storia legislativa della norma, l’art. 42 del *draft* del 1994 conteneva due eccezioni al *ne bis in idem* (par. 2, lett. a) e b): una per gli *sham trials* (svolti, cioè, con la finalità di proteggere l’individuo dalla CPI) e una nel caso in cui la condotta fosse stata qualificata come reato ordinario³⁸. Le delegazioni hanno criticato fortemente tale scelta, poi infatti scartata³⁹: tant’è vero che oggi l’eccezione alla regola contempla solo i casi di *unwillingness*. Ciò, del resto, è coerente con quanto si è detto in apertura circa i rapporti tra giurisdizioni, che conservano in loro quella delicatezza di natura politica circa il bilanciamento tra la limitazione alla sovranità degli Stati e l’effettività della giustizia internazionale penale. Anche un’interpretazione orientata alla *ratio* dell’art. 20, che cristallizza quest’equilibrio cui si è giunti in sede di negoziazione, imporrebbe dunque di ritenere precluso il secondo procedimento di fronte la CPI.

A ulteriore sostegno di tale tesi milita poi il confronto con gli statuti dei Tribunali *ad hoc*: gli artt. 10 St. ICTY e 9 St. ICTR prevedevano infatti espressamente una eccezione al *ne bis in idem* in caso di qualificazione della condotta come reato ordinario da parte della giurisdizione nazionale⁴⁰, eccezione non replicata, come si è detto, nello Statuto di Roma. E ciò, ci sembra,

³³ Cfr. ICC-01/11-01/11, *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi*, AC, 31 maggio 2013. In tema v. SCHABAS, EL ZEIDY, (2021), pp. 975 ss.; VAN DEN WYNGAERT e ONGENA (2002); BROOMHALL (2004), pp. 93 ss. In particolare, EL ZEIDY (2022), p. 940 si dice espressamente contrario all’operatività della garanzia in caso di provvedimenti di clemenza. Si tratta poi di questione nota anche nell’ambito della giurisprudenza della Corte EDU: cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 27 maggio 2014, ricorso n. 4455/10, *Marguš c. Croazia*.

³⁴ Cfr. ICC-01/04-01/07, *The Prosecutor v. Germain Katanga*; ICC-01/05-01/08, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, AC, 24 giugno 2010. Anche in questo caso, peraltro, la decisione è stata coerente con la posizione espressa dalla Corte EDU: cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 8 luglio 2019, ricorso n. 54012/10, *Mihalache c. Romania*.

³⁵ Cfr. la decisione della Pre-Trial Chamber II relativa alla situazione in Kenya: ICC-01/09-19, *Situation in the Republic of Kenya*, PTC II, 31 marzo 2010, par. 48. Sottolineano l’utilizzo della medesima locuzione anche SCHABAS e EL ZEIDY, (2021), p. 966.

³⁶ L’argomento letterale è valorizzato, *ex multis*, da REISINGER CORACINI e TALLGREN (2021), pp. 1117 ss.; CARTER (2010), p. 174.

³⁷ V. ad esempio EL ZEIDY (2022), p. 876, che ricorda, in chiave di ricostruzione della storia legislativa della norma, come Schacht, Von Papen e Fritzsche siano stati processati nuovamente dalla *Spruchkammer* di Norimberga dopo l’assoluzione di fronte l’IMT. Condivisibilmente, è pure stato fatto notare in senso critico come la disposizione non vieti un secondo processo nemmeno in caso di condanna, senza peraltro prevedere alcun meccanismo di scomputo obbligatorio: cfr. DE LA CUESTA (2002), p. 732.

³⁸ V. *Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Sixth Session*, Draft Statute for an International Criminal Court, U.N. GAOR, 49th Sess., Supp. No. 10, at 44, U.N. Doc. A/49/10, 1994, Art. 42(2), lett. a) e b). Sulla storia della disposizione, cfr. per tutti BASSIOUNI (2005), pp. 168 ss.

³⁹ V. pure HOLMES (1999), pp. 57 s., nota 34, che fa proprio notare come lo stralcio dell’eccezione per la qualificazione giuridica come *ordinary crime* sia stato frutto delle proteste di diverse delegazioni.

⁴⁰ Cfr. Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, UN Doc. S/RES/827. 1993, Art. 10; Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, UN Doc. S/RES/ 955, 1994, Art. 9. Peraltro, lo stesso si può dire per lo Statuto della Corte Speciale per la Sierra Leone: cfr. Statute of the Special Court for Sierra Leone, Art. 9. Sottolineano questa differenza con lo Statuto di Roma anche CONWAY (2004), pp. 358 ss.; CARTER (2010), p. 183.

in modo coerente con i rapporti tra giurisdizioni: se infatti la CPI si fonda sul principio di complementarietà, i Tribunali *ad hoc*, come noto, si basavano sull'opposto principio di primazia.

La scelta dunque di estendere la portata della preclusione processuale ai casi in cui l'individuo è già stato giudicato per lo stesso fatto anche se qualificato come reato ordinario ci sembra più coerente con il tenore letterale dello Statuto di Roma (e, dunque, certamente aderente al principio di legalità che pure permea l'ordinamento internazionale penale), con la storia di *drafting* delle disposizioni citate e con lo stesso principio di complementarietà, che il *ne bis in idem* è tenuto, in questa accezione, a salvaguardare.

4.

Le possibili soluzioni per i “casi-limite”.

È vero che, aderendo a quest'ultimo orientamento, è possibile si presentino casi-limite per cui il reato ordinario in cui è sussunto il fatto sia sproporzionatamente meno grave, come l'accusa di lesioni in caso di genocidio. Alcuni autori, in queste ipotesi, si dicono favorevoli a utilizzare le categorie della *unwillingness* o *inability* per ritenere ammissibile il caso⁴¹. Quanto all'*inability*, nel senso di indisponibilità da parte dello Stato di strumenti giuridici adeguati, si afferma che la complementarietà dovrebbe poter funzionare solo ove gli Stati siano in effetti in grado (*able*) di perseguire i crimini secondo categorie giuridiche corrette; tuttavia la tesi non convince perché la norma sulla *inability* fa riferimento a un collasso del sistema giudiziario o comunque a una impossibilità pratica di portare avanti il procedimento, situazioni che all'evidenza non coincidono con quella appena descritta⁴². Peraltro, se processo c'è stato, non si tratta di *inability*: infatti l'art. 20(3) riprende i casi di *unwillingness* come eccezioni e non quelli di cui all'art. 17(3), come pure si è detto.

Più convincente invece è immaginare che, in caso di qualifica come reato ordinario, si dovrebbe valutare se l'accusa risulti idonea a “catturare” correttamente il disvalore del fatto o altri fattori (ad esempio, la prescrizione) in presenza dei quali ci si troverebbe di fronte un processo “*inconsistent with the intent to bring the person to justice*” ex art. 20(3) lett. b). La norma, va sottolineato, fa in realtà palese riferimento a processi svolti in mala fede dallo Stato parte e non a casi in cui il processo si svolge con il reale intento di accertare le responsabilità dell'imputato ma in difetto della corretta categoria giuridica di “crimini internazionali”. Nondimeno, una interpretazione “estensiva” della disposizione, in casi davvero limite, potrebbe in effetti servire come valvola di sfogo di un sistema che assuma l'*idem factum* e non l'*idem crimen* come regola generale, salvo prevedere una eccezione in ipotesi realmente problematiche in cui sarebbe radicalmente impossibile addivenire a una sanzione adeguata al disvalore del crimine⁴³. Una soluzione simile, si badi bene, non deve essere confusa con un approccio orientato unicamente alla pena irrogata in concreto, per il quale, come pure è stato sostenuto, la celebrazione del secondo processo di fronte la CPI dovrebbe essere possibile ogniqualvolta la graduazione della sanzione criminale non soddisfi (imprecisate) esigenza di giustizia⁴⁴. Una simile conclusione sconfesserebbe non solo la *ratio* del *ne bis in idem*, ma anche l'equilibrio su cui si fonda lo Statuto di Roma: finirebbe, infatti, per trasformare la Corte in un giudice di appello sulle decisioni nazionali, in aperto contrasto sia con la logica di *extrema ratio* della giurisdizione della CPI, sia con la funzione di filtro affidata al principio di complementarietà. Ne consegue che l'eventuale sproporzione tra pena irrogata e disvalore del fatto può assumere rilievo, in una prospettiva compatibile con il sistema dello Statuto, solo ove essa si traduca in un indice sintomatico di mancanza di genuinità del procedimento domestico; diversamente, una valutazione meramente quantitativa della sanzione finirebbe per introdurre surrettiziamente un sindacato

⁴¹ V. in particolare la ricostruzione di BENZING (2003), pp. 614 s., che sottolinea come in questa ipotesi ci si possa trovare di fronte un caso di *inability*. Nel senso che l'assenza di una legislazione idonea a rendere possibile la qualificazione giuridica corretta risulti sempre in una impossibilità “*genuinely to prosecute*”, v. invece BENVENUTI (1999), p. 45; KLEFFNER (2003), pp. 86 ss.

⁴² Cfr. Art. 17(3) St.

⁴³ In senso simile anche SCHABAS e EL ZEIDY (2021), p. 995, che ritengono di far rientrare nella nozione di *unwillingness* anche le ipotesi in cui vi sarebbero violazioni di diritti delle vittime così gravi da non poter giungersi ad alcuna “giustizia”. V. pure BROOMHALL (2004), p. 90 che lega però la categoria citata alla mera sproporzione del trattamento sanzionatorio. In senso parzialmente simile BENZING (2003), p. 617, che riconosce però una ipotesi di *inability* “*where the legislative path chosen by the state does not enable courts to impose an adequate sentence and would lead to a gross understatement of the actual gravity of the offence that falls significantly short of the characterisation that act received in the Statute*”.

⁴⁴ V. ad esempio HELLER (2012), pp. 110 ss. che riporta l'esempio di una condanna a cinque anni per violenza sessuale (invece che per crimini contro l'umanità), palesemente inadeguata alla gravità del fatto e quindi suscettibile di fondare un secondo procedimento.

di merito della Corte sulle scelte punitive statali, esito difficilmente conciliabile con l'impianto normativo vigente.

Piuttosto, la "valvola di sfogo" della "*inconsistency with the intent to bring the person to justice*" dovrebbe essere apprezzata sulla base di un giudizio sì casistico ma che funzioni in astratto, ossia a prescindere dall'esito del processo (che, giova ricordare, è ininfluenza per l'operatività del *ne bis in idem*). Così, se il massimo edittale per il reato ordinario di "furto" è in sé incompatibile con la carica di disvalore propria del *pillage*, se la massima punizione astrattamente possibile nell'ordinamento interno per il delitto di lesioni non permette a prescindere un rimprovero adeguato per il crimine di genocidio, allora dovrebbe poter operare la clausola così intesa, nel senso che si è celebrato un processo il cui esito era *ab initio* incompatibile con l'obiettivo di "fare giustizia" sul caso concreto. Non sfuggirà, infine, come tale soluzione sposta il *focus* su cui si dovrebbe pronunciare la Corte nel giudizio di ammissibilità da un vaglio di adeguatezza della pena al caso concreto (profilo chiaramente al di fuori delle sue competenze) a una valutazione circa l'effettiva capacità dell'ordinamento nazionale, sul piano strutturale, di offrire una risposta penale astrattamente idonea a intercettare il disvalore del fatto oggetto di giudizio.

5.

Conclusioni.

Il percorso svolto consente dunque di riportare la questione della nozione di "fatto" nel divieto di doppio giudizio tra Stati Parte e Corte Penale Internazionale entro un quadro effettivamente compatibile sia con il contesto politico entro cui si colloca fisiologicamente lo Statuto sia con le caratteristiche proprie del *ne bis in idem* e comuni a tutte le sue sfaccettature. Anche in questo contesto, infatti, il giudizio sulla medesimezza del "fatto" non può essere isolato da un bilanciamento degli interessi in gioco, che riguardano in via principale il rapporto tra giurisdizione statale e internazionale, bilanciamento che – come si è osservato – non è sovrapponibile né a quello interno (dove la *ratio* garantistica si impone con particolare intensità) né a quello tra Stati, spesso governato da logiche di fiducia reciproca.

Muovendo da tali premesse, si è visto come anche solo una cursoria analisi delle diverse interpretazioni fornite in ambito interno ed europeo del concetto di "medesimo fatto" restituisca un quadro di persistente indeterminatezza del criterio fattuale, affidato nell'ambito delle Corti sovranazionali a formule elastiche e intrinsecamente casistiche, e "forzato" all'interno dell'elemento oggettivo del reato in ambito nazionale. Nondimeno, questo primo spazio di riferimento ha permesso di chiarire una fondamentale coordinata di fondo, da rinvenirsi nell'ampia convergenza – almeno in Europa – circa il rifiuto di una concezione meramente formale di "fatto", ossia ancorata alla sola qualificazione giuridica. La questione non è neutrale per la CPI, poiché questa è tenuta ad applicare anche le norme statutarie in modo compatibile con i "diritti dell'uomo internazionalmente riconosciuti" *ex* Art. 21(3) dello Statuto: pur non essendoci unità di vedute circa la portata internazionale della garanzia, il *ne bis in idem* è comunque sancito, per quel che qui interessa maggiormente, dall'art. 4, Prot. 7, CEDU e dall'art. 50 CDFUE. Nonostante dunque il diverso ambito applicativo (nazionale, per quanto riguarda la Convenzione, e intra-europeo per quanto riguarda la Carta di Nizza), le interpretazioni fornite dalle Corti sovranazionali possono certamente contribuire a orientare anche l'applicazione del principio in seno alla giustizia penale internazionale.

Su tali basi, e senza necessità di ripercorrere qui gli argomenti già illustrati⁴⁵, si è ritenuto di aderire alla lettura che ancora la preclusione alla "*conduct*" e non al "*crime*": il tenore letterale dell'art. 20(3) St., la sua storia di *drafting* e il confronto con gli Statuti dei tribunali *ad hoc* convergono infatti nell'escludere che la qualificazione domestica del fatto come reato ordinario valga, di per sé, a riattivare la giurisdizione della Corte. Gli argomenti di segno contrario – dalla struttura dogmatica dei crimini internazionali all'esigenza di *fair labelling*, sino alla specialità della disciplina loro applicabile – pur segnalando un problema reale di effettività, non appaiono infatti idonei a superare il dato normativo, anche considerata la funzione servente del principio di complementarità svolta da questa particolare versione del *ne bis in idem*.

È vero che una simile opzione potrebbe alimentare il rischio di un uso strumentale della qualificazione domestica, con l'effetto di sterilizzare l'intervento della Corte pur in presenza di crimini di eccezionale gravità. Nondimeno, ci sembra che la riportata lettura "estensiva" del

⁴⁵ V. *supra*, par. 3, anche per i necessari riferimenti bibliografici.

concetto di *unwillingness* possa risultare idonea a intercettare non solo le ipotesi di conclamata mala fede dello Stato Parte ma anche i casi-limite più problematici in cui lo svolgimento del processo domestico per reati ordinari risulta *ab initio* incompatibile con l'obiettivo di assicurare una risposta penale effettiva e proporzionata al disvalore della condotta, così da tradursi, in termini sostanziali, in una forma di sottrazione alla giustizia pur in assenza di un intento apertamente elusivo. È chiaro che una simile opzione indebolisce lo statuto “forte” della garanzia in questo contesto, ma consente nondimeno di affermare come criterio di valutazione l'*idem factum* e non l'*idem crimen*, identificando poi le ipotesi problematiche in via casistica e sempre comunque come *eccezioni* alla regola generale.

Da ultimo, è bene tener presente che, nonostante possa apparire contro-intuitivo, una simile interpretazione *rafforza* e non indebolisce il ruolo della CPI. Tra gli Stati firmatari dello Statuto, infatti, non sono in molti a prevedere un codice dei crimini internazionali. Se l'Italia è uno dei pochi Paesi occidentali a non esserne dotata⁴⁶, non va dimenticato che sono *solo* i Paesi occidentali ad avere codificato anche nell'ordinamento interno i crimini previsti dallo Statuto di Roma. Adottare quindi un approccio che ritenga sistematicamente insufficiente il processo per reati ordinari rischierebbe di trasformarsi in un pericoloso *boomerang* per la politica giudiziaria della CPI, poiché inevitabilmente scoraggerebbe alla ratifica tutti gli Stati diversi da quelli del blocco europeo⁴⁷. Per questi motivi, deve quindi ritenersi che la seconda interpretazione volta a circoscrivere l'operatività del *ne bis in idem* alla medesima condotta a prescindere dalla qualificazione giuridica adottata sia quella più corretta e attenta ai diritti individuali e, allo stesso tempo, quella che porterebbe maggiori benefici alla CPI e alla richiamata effettività della giustizia internazionale penale.

Bibliografia

ACQUAROLI, Roberto (2024): “Il progetto di codice dei crimini internazionali: un'occasione mancata?”, in ACQUAROLI, Roberto e CALIGIURI, Andrea (eds.): *L'Italia e la repressione dei crimini internazionali* (Napoli, Editoriale Scientifica), pp. 30-44

AITALA, Rosario Salvatore (2021): *Diritto internazionale penale* (Milano, Mondadori)

AMNESTY INTERNATIONAL (2010): *The International Criminal Court: Updated Checklist for Effective Implementation* (London, Amnesty International Publications), disponibile in www.amnesty.org/en/documents/ior53/009/2010/en/

APRILE, Stefano (2021): “Sub art. 11”, in DOLCINI, Emilio e GATTA, Gian Luigi (eds.): *Codice penale commentato* (Milano, Wolters Kluwer), pp. 255-264

ARDIZZONE, Giorgio (2022): “Tsonyo Tsonev c. Bulgaria: un'occasione per riflettere sulla portata del *ne bis in idem* europeo”, *Sistema penale*, pp. 1-XXX

ARDIZZONE, Giorgio (2023): “The *Ne bis in idem* Principle in the Age of Balancing”, *European Papers*, pp. 853-878

BASSIOUNI, Mahmoud Cherif (2005): *The Legislative History of the International Criminal Court* (Ardsey, Transnational Publishers)

BENVENUTI, Paolo (1999): “Complementarity of the International Criminal Court to National Criminal Jurisdictions”, in LATTANZI, Flavia e SCHABAS, William (eds.): *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court* (Fagnano Alto, Il Sirente), pp. 21-50

BENZING, Markus (2003): “The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 7, pp. 591-632

⁴⁶ È tuttavia nota la spinta della dottrina in tal senso, nonostante il recente naufragio del Progetto Palazzo-Pocar: oltre i riferimenti citati *supra* (nota 2), v. in particolare VALLINI (2023), pp. 91 ss.; MANCINI (2024), pp. 45 ss.

⁴⁷ Riconoscono tale effetto anche MÉGRET (2006), pp. 20 ss. e HELLER (2012), pp. 95 s, che sottolinea come molti Paesi non occidentali difettano non solo della volontà politica per introdurre un codice dei crimini ma addirittura non hanno spesso l'*expertise* giuridico per farlo.

BERGSMO, Morten, BEKOU, Olympia, JONES, Annika (2010): “Complementarity After Kampala: Capacity Building and the ICC’s Legal Tools”, *Goettingen Journal of International Law*, 2, pp. 791-811

BIN, Ludovico (2022): “Ne bis in idem europeo vs. controllo di razionalità interno di un doppio binario sanzionatorio”, *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 1599-1608

BONTEMPELLI, Manfredi (2017): *La litispendenza penale* (Milano, Giuffrè)

BROOMHALL, Bruce (2004): “National Proceedings (including amnesties)”, in BROOMHALL, Bruce (eds.): *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law* (Oxford, Oxford University Press), pp. 84-104

CARTER, Linda (2010): “The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: The Role of Ne Bis in Idem”, *Santa Clara Journal of International Law*, 8, pp. 165-198

CENTONZE, Francesco (2020): “Ne bis in idem internazionale e rinnovamento del giudizio. Il problema della tutela dei diritti fondamentali delle persone fisiche e degli enti collettivi”, *La legislazione penale*, pp. 1-34

CHALMERS, James e LEVERICK, Fiona (2008): “Fair Labelling in Criminal Law”, *The Modern Law Review*, 71, pp. 217-246

CONSO, Giovanni e GREVI, Vittorio (1990): *Profili del nuovo codice di procedura penale* (Padova, Cedam)

CONWAY, Gerard (2004): “Ne bis in idem and the International Criminal Tribunals”, *Criminal Law Forum*, 15, pp. 351-383

COPELLI, Pericle (1930): “Relazione della Corte d’Appello di Bologna”, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IX, parte II (Roma, Tipografia delle Mantellate), p. 93

CORDERO, Franco (2012): *Procedura penale* (Milano, Giuffrè)

CRIPPA, Maria (2023): “L’approvazione di un codice dei crimini internazionali ‘dimezzato’. Le ragioni di un (dis)atteso intervento normativo”, *Questione giustizia*, 21 marzo 2023, pp. 1-10

DE LA CUESTA, José Luis (2002): “Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle ‘ne bis in idem’”, *Revue internationale de droit pénal*, 73, pp. 707-736

DE LUCA, Giuseppe (1963): *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale* (Milano, Giuffrè)

DELMAS-MARTY, Mireille (2002): “The ICC and the Interaction of International and National Legal Systems”, in CASSESE, Antonio, GAETA, Paola, JONES, John R.W.D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford, online ed Oxford Law Pro)

DI MARTINO, Alberto (2018): “Tipicità di contesto. A proposito degli indici di sfruttamento nell’art. 603-bis c.p.”, *Archivio penale*, pp. 1-64

DI VETTA, Giuseppe (2023): *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale* (Torino, Giappichelli)

EL ZEIDY, Mohamed (2022): “The Principle of Complementarity: a New Machinery to Implement International Criminal Law”, *Michigan Journal of International Law*, pp. 869-975

ESCOBAR VEAS, Javier (2023): *Ne bis in idem and Multiple Sanctioning Systems* (Cham, Springer)

FERRUA, Paolo (2017): “La sentenza costituzionale sul caso Eternit: il ne bis in idem tra diritto vigente e diritto vivente”, *Cassazione penale*, pp. 78-90

GALANTINI, Novella (1981): “Il divieto di doppio processo come diritto della persona”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 97-121

GALANTINI, Novella (1984): *Il principio del ne bis in idem internazionale nel processo penale* (Milano, Giuffrè)

GALANTINI, Novella (2020): “Il ne bis in idem internazionale e i limiti alla sua applicazione”, *Processo penale e giustizia*, 2, pp. 537-545

GALLO, Marcello (1964): “Voce Dolo (diritto penale)”, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII (Milano, Giuffrè), pp. 750-804

GOISIS, Luciana (2021): “Sub art. 138”, in DOLCINI, Emilio e GATTA, Gian Luigi (eds.): *Codice penale commentato* (Milano, Wolters Kluwer), pp. 2079-2084

GULLO, Antonio (2025): “Materia penale e ne bis in idem: un'introduzione”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 1-13

HALLING, Matt (2010): “Push the Envelope – Watch It Bend: Removing the Policy Requirement and Extending Crimes Against Humanity”, *Leiden Journal of International Law*, 23, pp. 827-845

HELLER, Kevin Jon (2012): “A Sentence-Based Theory of Complementarity”, *Harvard International Law Journal*, 53, pp. 85-133

HOLMES, John T. (1999): “The Principle of Complementarity”, in LEE, Roy S. (eds.): *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations and Results* (Leiden, Brill), pp. 41-78

KHAN, Karim Asad Ahmad e ELLIS, Aidan (2021): “Sub Art. 78”, in AMBOS, Kai (eds.): *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary* (München-Oxford-Baden-Baden, Beck-Hart-Nomos), pp. 2290-2301

KLEFFNER, Jann K. (2003): “The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law”, *Journal of International Criminal Justice*, 1, pp. 86-113

LASAGNI, Giulia (2020): “La Corte di Giustizia e la definizione di idem nel diritto della concorrenza: verso la creazione di una nozione uniforme?”, *Giurisprudenza commerciale*, pp. 10-26

MANACORDA, Stefano (2012): “Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 91-112

MANACORDA, Stefano (2022): “Codificare i crimini internazionali? Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale”, *Quaderni costituzionali*, pp. 779-807

MANCINI, Marina (2024): “La repressione dei crimini internazionali nell'ordinamento italiano: limiti e prospettive di riforma della legislazione”, in ACQUAROLI, Roberto e CALIGIURI, Andrea (eds.): *L'Italia e la repressione dei crimini internazionali* (Napoli, Editoriale Scientifica), pp. 45-58

MÉGRET, Frédéric (2006): “Why Would States Want to Join the ICC? A Theoretical Exploration Based on the Legal Nature of Complementarity”, in KLEFFNER, Jann K. e KOR, Gerben (eds.): *Complementary Views on Complementarity* (L'Aia, T.M.C. Asser Press), pp. 1-20

MONGILLO, Vincenzo (2016): “La repressione della corruzione internazionale: costanti criminologiche e questioni applicative”, *Diritto penale e processo*, 10, pp. 1320-1330

MONGILLO, Vincenzo (2023): “Criminalità d'impresa transfrontaliera e giurisdizione penale 'sconfinata': il difficile equilibrio tra efficienza e garanzie”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 111-158

Ó FLOINN, Micheál (2017): “The concept of idem in the European Courts: extricating the inextricable link in European double jeopardy law”, *Columbia Journal of European Law*, pp. 75-109

OLÁSOLO, Héctor (2006): “Complementarity Analysis of National Sentencing”, in HAVEMAN, Roelof e OLUSANYA, Olaoluwa (eds.): *Sentencing and Sanctioning in Supranational Criminal Law* (Antwerpen, Intersentia), pp. 37-66

PAGLIARO, Antonio (1967): “Voce Fatto”, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI (Milano, Giuffrè), pp. 961-967

PALAZZO, Francesco (2021): *Corso di diritto penale. Parte generale* (Torino, Giappichelli)

PHILIPPE, Xavier (2006): “The Principles of Universal Jurisdiction and Complementarity: How Do the Two Principles Intermesh?”, *International Review of the Red Cross*, 88, pp. 375-398

PROCACCINO, Angela (2022): *Il bis in idem tra diritti individuali e discrezionalità dell'apparato* (Padova, Cedam)

PULITANÒ, Domenico (2015): “Voce Offensività del reato (principio di)”, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. VIII (Milano, Giuffrè), pp. 665-685

PULITANÒ, Domenico (2017): “La Corte costituzionale sul ne bis in idem”, *Cassazione penale*, 1, pp. 70-78

RECCHIA, Nicola (2015): “Il principio europeo del ne bis in idem tra dimensione interna e internazionale”, *Diritto penale contemporaneo*, 3, pp. 71-82

RECCHIA, Nicola (2022): “L'ennesima stagione del ne bis in idem nel costituzionalismo multilivello: la riaffermazione del suo ubi consistam processuale contro ogni riduzionismo sostanziale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 1676-1706

REISINGER CORACINI, Astrid e TALLGREN, Immi (2021): “Sub Art. 20”, in AMBOS, Kai (ed.): *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary* (München-Oxford-Baden-Baden, Beck-Hart-Nomos), pp. 1091-1128

ROBINSON, Darryl (2012): “Three Theories of Complementarity: Charge, Sentence or Process?”, *Harvard International Law Journal*, 53, pp. 165-182

ROMANO, Mario (2004): *Commentario sistematico al codice penale*, vol. I (Milano, Giuffrè)

ROMANO, Mario e GRASSO, Giovanni (2012): *Commentario sistematico al codice penale*, vol. II (Milano, Giuffrè)

SCAROINA, Elisa (2015): “Ancora sul caso Eternit: la ‘giustizia’ e il sacrificio dei diritti”, *Archivio penale*, pp. 877-903

SCHABAS, William e EL ZEIDY, Mohamed (2021): “Sub Art. 17”, in AMBOS, Kai (eds.): *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary* (München-Oxford-Baden-Baden, Beck-Hart-Nomos), pp. 945-1008

SCHIAVONE, Susanna (2022): “La nozione di ‘idem’ nel dialogo tra le Corti: un unico criterio per una tutela effettiva, anche in materia di concorrenza”, *Cassazione penale*, 7-8, pp. 2826-2834

SCOLETTA, Marco (2023): *Idem crimen* (Torino, Giappichelli)

SEDMAN, Dawn (2010): “Should the Prosecution of Ordinary Crimes in Domestic Jurisdictions Satisfy the Complementarity Principle?”, in STAHN, Carsten e VAN DEN HERIK, Larissa (eds.): *Future Perspectives on International Criminal Justice* (L'Aia, T.M.C. Asser Press), pp. 259-266

SEMINARA, Sergio (2022): “Il divieto di bis in idem: un istituto inquieto”, *Diritto penale e processo*, 11, pp. 1381-2397

TESAURO, Alfonso (1930): “Osservazioni dell’Università di Perugia”, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IX, parte II (Roma, Tipografia delle Mantellate), p. 94

TRIFFTERER, Otto e BOHLANDER, Michael (2021): “Sub Art. 1”, in AMBOS, Kai (eds.): *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary* (München-Oxford-Baden-Baden, Beck-Hart-Nomos), pp. 17-25

TRIPODI, Andrea Francesco (2019): “Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto”, *Archivio penale*, 3, pp. 1-21

TRIPODI, Andrea Francesco (2022): *Ne bis in idem europeo e doppi binari punitivi* (Torino, Giappichelli)

VALLINI, Antonio (2023): “Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 91-110

VAN BOCKEL, Bas (2012): “The ne bis in idem principle in the European legal order: between scope and substance”, *ERA Forum. Journal of the Academy of European Law*, 13, pp. 325-347

VAN CLEYNENBREUGEL, Pieter (2022): “Bpost and Nordzucker: searching for the essence of Ne bis in idem in European Union Law”, *European Constitutional Law Review*, 18, pp. 357-374

VAN DEN WYNGAERT, Christine e ONGENA, Tom (2002): “Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesties”, in CASSESE, Antonio, GAETA, Paola, JONES, John R.W.D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford, online ed Oxford Law Pro)

VANNINI, Ottorino (1930): “Osservazioni dell’Università di Siena”, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IX, parte II (Roma, Tipografia delle Mantellate), p. 95

VASSALLI, Giuliano (1995): “Prospettive per una Corte internazionale penale”, in *La giustizia internazionale penale* (Milano, Giuffrè), pp. 123-132

VERVAELE, John A.E. (2013): “Ne bis in idem, towards a transnational constitutional principle in the EU?”, *Utrecht Law Review*, 9, pp. 211-229

VITARELLI, Francesca (2025): *Il disvalore penale tra testo e contesto* (Torino, Giappichelli)



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL

A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

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