

# Le sanzioni nello Statuto della Corte Penale Internazionale

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. **Daniele Piva**, Rom

## I. Premesse. Il principio di legalità della pena

Tra luci ed ombre, il sistema sanzionatorio dello Statuto si presta ad esprimere esattamente lo stadio attuale dello sviluppo del diritto penale internazionale, che si muove sul terreno del difficile equilibrio tra „approcci e concezioni giuridiche realmente distanti”<sup>1</sup> e tra logiche internazionalistiche e prerogative statuali<sup>2</sup>.

Da un lato, infatti, si segnala la palese ridondanza di alcune norme contenute nella parte 7 dello Statuto, approvate al solo fine di scongiurare il rischio di far saltare l'intera negoziazione, specie rispetto alle posizioni più oltranziste manifestate da alcuni Stati in sede di lavori preparatori. Si consideri, per tutte, l'art. 80 St.I.C.C. dove viene inutilmente ribadito che nessuna delle disposizioni statutarie vieta l'applicazione da parte degli Stati di pene previste dal loro diritto interno, ancorché diverse da quelle di cui all'art. 77 St.I.C.C.: norma che, costituendo una ripetizione a livello sanzionatorio del principio generale di complementarità di cui all'art. 1 St.I.C.C., fu introdotta a livello meramente simbolico come „contrappeso” rispetto alla definitiva eliminazione della pena di morte e alla previsione espressa dell'ergastolo nell'armamentario sanzionatorio dello Statuto, con lo scopo di rassicurare gli Stati circa il loro diritto di applicare, in sede di condanna, sanzioni più severe da quelle ivi previste, compresa la pena capitale<sup>3</sup>.

Dall'altro, la solenne proclamazione del principio di legalità della pena secondo cui una persona condannata dalla Corte „può essere punita solo in conformità alle norme ivi previste”<sup>4</sup> (art. 23 St.I.C.C.): ciò che segnerebbe, in linea di principio, il definitivo passaggio da una fase meramente

„dichiarativa” del diritto penale internazionale in cui lo scopo principale era quello di consacrare sul piano politico, ancor prima che giuridico, la illiceità generalmente riconosciuta di alcuni fatti a prescindere dalle diverse legislazioni nazionali, ad una fase propriamente „costitutiva” che disciplini l'incriminazione non solo quanto al precetto, ma anche al tipo e alla natura delle sanzioni, nonché al funzionamento degli organi competenti ad applicarle direttamente nei confronti di singoli individui<sup>5</sup>.

In questa direzione, a differenza dello Statuto del Tribunale Militare di Norimberga<sup>6</sup> e delle convenzioni internazionali del dopoguerra firmate dalle Nazioni Unite, che ponevano soltanto un generico obbligo per gli Stati di applicare sanzioni „adeguate”, „effettive” o „severe”<sup>7</sup> o comunque commisurate al fatto e alla sua gravità<sup>8</sup>, l'art. 77 St.I.C.C. determina tassativamente le pene applicabili dalla Corte in caso di condanna.

Senonché, sotto questo profilo il percorso di codificazione del diritto penale internazionale non può dirsi, allo stato, definitivamente compiuto<sup>9</sup>: ciò per diversi motivi.

---

International Criminal Court: a Commentary, Vol. I, 2002, pp. 756 ss.; Werle, *Völkerstrafrecht*, 2007, pp. 104 s.

<sup>5</sup> In questi termini correttamente Fronza, in: Lattanzi/Monetti (a cura di), *La Corte penale internazionale*, 2006, pp. 499 s.

<sup>6</sup> L'art. 27 St.I.M.T. si limitava, infatti, a disporre che il Tribunale potesse pronunciare contro gli accusati ritenuti colpevoli la sentenza di pena di morte „o qualsiasi altra punizione che esso riterrà giusta”, tra cui la confisca di tutti i beni indebitamente acquisiti e la loro consegna al Consiglio di controllo in Germania (art. 28). Per un quadro complessivo di queste previsioni, nonché per la loro successiva diffusione nello Statuto del Tribunale Militare internazionale per l'Estremo Oriente, nella legge del Controllo del Consiglio Alleato del 20 dicembre 1945, e negli Statuti dei Tribunali speciali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda si rinvia all'ampio excursus storico sullo sviluppo del diritto penale internazionale contenuto, in Werle (nota 4), pp. 14-80.

<sup>7</sup> Per una raccolta esemplificativa, v. Lanciotti (nota 3), p. 405 nota 1; Fronza (nota 5), p. 501 nota 18.

<sup>8</sup> Così la proposta di codice delle „Offences against Peace and Security of Mankind” elaborata nel 1996 dalla Commissione di Diritto Internazionale delle nazioni Unite: cfr. Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 maggio-26 luglio 1996, UN Doc. A/51/10 (1996), pp. 29 ss.

<sup>9</sup> Per un quadro complessivo sullo sviluppo del principio nulla poena sine lege nel diritto penale internazionale v. ampiamente Ambos, in: Havemann/Olusanya (a cura di), *Sentencing and Sanctioning in Supranational Criminal Law*, 2006, pp. 17 ss.; Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, 2003, pp. 178 ss.; König, *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz*, 2003, pp. 185 ss.; Saland, in: Lee (a cura di), *The International Criminal Court: the making of the Rome Statute. Issues nego-*

---

<sup>1</sup> Caianello/Fronza, *Ind. Pen.* 2002, 315.

<sup>2</sup> In particolare, sul confronto tra le diverse concezioni dei rapporti tra giurisdizione internazionale e giurisdizioni statuali, specie rispetto ad una accezione „fattuale” o „giuridica” del concetto di „sovranità” cfr., di recente, Gaeta, in: Cassese/Chiavario/De Francesco (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, 2005, pp. 497 ss.

<sup>3</sup> In tal senso anche Lanciotti, in: Carlizzi/DellaMorte/Laurenti/Marchesi (a cura di), *La Corte penale internazionale. Problemi e prospettive*, 2003, p. 421, la quale evidenzia un certo parallelismo tra l'art. 80 e l'art. 10 St.I.C.C., secondo cui nessuna disposizione della parte II dello Statuto riguardante la definizione dei crimini di competenza della Corte può essere interpretata nel senso di limitare o pregiudicare in qualsiasi modo, per effetti diversi da quelli del presente Statuto, le norme del diritto internazionale esistenti o in formazione (nota 39).

<sup>4</sup> Sui principi del *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege* nello Statuto di Roma, v. Catenacci, „Legalità” e „tipicità” nello Statuto della Corte penale internazionale, 2003, pp. 41 ss.; Broomhall, in: Triffterer (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 1999, pp. 447 ss.; Schabas, *ibidem*, pp. 463 ss.; Lambs, in: Cassese/Gaeta/Jones (a cura di), *The Rome Statute of the*

Anzitutto perché, salvo i casi di „Offences against the administration of justice” o di „misconduct before the Court”<sup>10</sup>, è mancata l’attuazione di un modello „differenziato” per cui il tipo e l’entità della pena fossero specificate per ogni singola fattispecie: il che, francamente, sembra paradossale trattandosi di reati meramente „strumentali” che non rientrano nel „nocciolo duro” dei core crimes di competenza dei giudici de l’Aja. Tale scelta, essenzialmente dovuta alla difficoltà di trovare soluzioni condivise a fronte della varietà strutturale dei numerosi crimini, esprime probabilmente il deficit di determinatezza più grave dello Statuto di Roma<sup>11</sup>. Lungi, infatti, dal potersi condividere l’assunto, più volte espresso dalla giurisprudenza dei Tribunali ad hoc, secondo cui il principio di legalità postulerebbe soltanto l’esistenza di una pena per un determinato reato e non invece la sua precisa individuazione, potendosi rimettere alla discrezionalità giudiziale la scelta di quella applicabile nel caso concreto (case by case approach)<sup>12</sup>, è proprio nella certezza della sanzione che si esprime la garanzia fondamentale di un diritto internazionale „strutturalmente” penale stante la manifesta, per così dire „naturale”, illiceità dei fatti ivi previsti il cui nucleo essenziale già costituisce reato secondo le legislazioni statali.

Senza considerare che, nel contempo, l’individuazione normativa degli specifici contenuti di disvalore di ogni fattispecie criminosa, in coerenza con la previsione di diverse cornici edittali, avrebbe senz’altro rafforzato la capacità complessiva di deterrenza e di orientamento delle condotte, formalizzando messaggi intimidatori „dosati” in funzione del giudizio di illiceità sostanziale di volta in volta compiuto sulla base di una gerarchia di valori predeterminata<sup>13</sup>.

tiation results, 1999, pp. 189 ss.; *Satzger*, JuS 2004, 943; *Werle* (nota 4), pp. 99-105.

<sup>10</sup> Cfr. artt. 70-71 St.I.C.C. che prevedono come sanzioni, da applicarsi in via alternativa o cumulativa, la reclusione non superiore a cinque anni, l’ammenda (art. 70, par. 3, St.I.C.C.) ovvero l’allontanamento temporaneo o definitivo dall’aula o provvedimenti amministrativi analoghi (art. 71, St.I.C.C.) previsti nelle Regole Procedurali e di ammissibilità delle Prove (cfr., in particolare, Regole 160-172).

<sup>11</sup> Pertanto, il pieno raggiungimento dell’obiettivo di legalità viene definitivamente rimesso alle legislazioni nazionali che, in sede di attuazione dello Statuto, assegnino una pena determinata ad ogni singola fattispecie delittuosa: cfr., ad esempio, artt. 6-14, del Codice penale internazionale („Völkerstrafgesetzbuch”) entrato in vigore il 30 giugno 2002, su cui vedi *Meissner*, NJ 2002, 347; *Satzger*, I.C.L.R. 2002, 261; *Werle* (nota 4), pp. 302 ss.; nonché, da ultimo, *Hannich*, ZIS 2007, 509.

<sup>12</sup> Cfr. I.C.T.Y., *Prosecutor v. Krstić* (IT-98-33), Appeal Judgment, 19.4.2004, § 242; I.C.T.Y., *Prosecutor v. Furundžija* (IT-95-17/1-A), 21.7.2000, § 238. Sul metodo casistico seguito dai Tribunali speciali in tema di determinazione della pena, v. pure *Knoops*, An Introduction to the Law of the International Criminal Court, 2003, p. 116.

<sup>13</sup> Esattamente in questi termini *Martini*, in: Cassese/Chia-vario/De Francesco (nota 2), pp. 224-225 e 244.

In secondo luogo, non è stata inserita nello Statuto alcuna previsione espressa in ordine alla funzione della pena<sup>14</sup> che avrebbe senz’altro potuto ricondurre entro limiti più razionali l’eccessiva discrezionalità attribuita ai giudici in sede di commisurazione<sup>15</sup>: alcuni dei fattori di valutazione indicati nella Regola 145, R.P.P., specie di quelli relativi alla „situazione personale del condannato”, possono infatti produrre effetti opposti in termini di incremento o diminuzione del carico sanzionatorio, a seconda della diversa concezione sulle finalità dell’intervento punitivo<sup>16</sup>.

Si trattava, inoltre, di fornire alla Corte un indirizzo univoco rispetto a quelli potenzialmente desumibili dalla giurisprudenza dei singoli Stati<sup>17</sup> o dei Tribunali ad hoc, orientati secondo un criterio di contenimento della retribuzione nei limiti della proporzione tra gravità del fatto e condanna<sup>18</sup> ovvero, a seconda dei casi, in senso squisitamente retributivo<sup>19</sup>, di deterrenza generale<sup>20</sup> o speciale<sup>21</sup>, oppure, ancora, di riabilitazione<sup>22</sup>.

<sup>14</sup> Di questo avviso anche *Schabas*, An introduction to International Criminal Court, 2004, p. 162.

<sup>15</sup> Sul rapporto tra la finalità della pena e criteri di commisurazione nella dottrina tedesca v., per tutti, *Jeschek/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, p. 701.

<sup>16</sup> Si consideri, a titolo esemplificativo, l’alto livello di cultura del soggetto ovvero la sua elevata posizione economica o sociale (Regola 145, par. 1, [c]), che possono indurre a valutazioni in bonam partem ovvero in malam partem a seconda che il giudizio sia orientato in termini di prognosi personale e prevenzione speciale ovvero di mera proporzionalità e retribuzione. Sulla considerazione del fine della pena in rapporto alle cause di esclusione della responsabilità penale previste nello Statuto v., invece, *Ambos*, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, Ansätze einer Dogmatisierung, 2002, pp. 864 s.

<sup>17</sup> Da notare che proprio la divergenza tra i singoli Stati in ordine alla funzione e allo scopo della pena costituisce attualmente l’ostacolo principale al riconoscimento in capo all’Unione europea della competenza a stabilire, oltre ad obblighi di incriminazione nei casi di particolare gravità, anche il tipo e il livello delle sanzioni penali applicabili: da ultimo, in tema di tutela dell’ambiente e sicurezza della navigazione marittima, v. Corte di Giustizia delle Comunità europee, Grande Sezione, 23 ottobre 2007, causa C-440/05, in [www.penale.it](http://www.penale.it), con nota di *Riondato*, Competenza penale comunitaria: i reati ma non le pene.

<sup>18</sup> Così si era pronunciata già in parte la giurisprudenza penale internazionale: cfr. I.C.T.Y., *Prosecutor v. Todorović* (IT-95-9/1), 31.7.2001, § 29.

<sup>19</sup> Cfr., fra le tante, I.C.T.Y., *Prosecutor v. Kunarac* (IT-96-23&23/1), Appeals Judgment, 12.6.2002, § 840; I.C.T.Y. Čelebici (IT-96-21-A), Appeals Judgment, 20.2.2001, § 806; I.C.T.Y., *Prosecutor v. Aleksovski* (IT-95-14/1), 24.3.2000, § 185.

<sup>20</sup> V. I.C.T.Y., *Prosecutor v. Kordić e Čerkez* (IT-95-14/2), 26.2.2001, § 847. In tal senso deponeva, peraltro, la stessa Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 827 istitutiva del Tribunale speciale per la ex Jugoslavia,

In particolare, se nello Statuto un indizio utile in termini di prevenzione generale potrebbe agevolmente ricavarsi dall'art. 5 del Preambolo, in base al quale la punizione dei responsabili di crimini internazionali contribuirà alla loro „prevenzione”, in ottica rieducativa si muoverebbe invece la disciplina della esecuzione della pena, specie rispetto alla sua eventuale riduzione giudiziale (art. 110, par. 4, lett. a), b) e c)) subordinata all'accertamento di una effettiva collaborazione con la Corte da parte del condannato, nonché di un „cambiamento evidente delle circostanze” fondato sul suo ravvedimento, sulla sua situazione personale di età, di salute fisica e psicologica e quindi sulla sua possibile risocializzazione (Regola 223, R.P.P.).

Infine, una indicazione espressa in tema di funzione della pena avrebbe senz'altro contribuito a scongiurare quella pericolosa contaminazione tra profili giuridici ed etico-politici che si realizza attraverso un esercizio „simbolico” dello ius puniendi, essenzialmente destinato ad appagare un sentimento comune della opinione pubblica della comunità internazionale<sup>23</sup>.

Né a colmare le lacune sostanziali di legalità potrebbe valere il richiamo alla disciplina delle condanne (art. 76, par. 2, St.I.C.C.) secondo cui, fatti salvi i casi di ammissione di colpevolezza (art. 65, St.I.C.C.) e prima della fine del processo, „la Camera di primo grado può tenere d'ufficio, e su richiesta del Procuratore o dell'imputato, un'ulteriore udienza per prendere conoscenza di ogni nuova conclusione e di ogni nuovo elemento di prova rilevante ai fini della definizione della pena, in conformità con le Regole Procedurali e di Ammissibilità delle Prove” (art. 76, par. 2, St.I.C.C.). Soltanto la previsione in via obbligatoria (e non facoltativa) di un „giudizio bifasico”, caratterizzato dalla necessaria separazione della decisione sulla responsabilità dell'imputato („judgement”) e di quella sulla pena da applicare („sentence”) in due fasi processuali distinte, avrebbe potuto infatti garantire un procedimento di commisurazione giudiziale sempre basato sul confronto con le prove di parte e un maggiore controllo sulla condanna in punto di motivazione.

secondo cui lo scopo di quest'ultimo doveva essere quello di assicurare alla giustizia i responsabili dei crimini ivi commessi esercitando, per l'appunto, una „deterrenza” verso violazioni future al fine di mantenere la pace e la sicurezza nella regione.

<sup>21</sup> Cfr., per tutte, I.C.T.Y., *Prosecutor v. Strugar* (IT-01-42), 31.1.2005, § 458; I.C.T.Y., *Prosecutor v. Kordić* (IT-95-14/2), 17.12.2004, *Appeals Judgment*, § 698.

<sup>22</sup> Cfr. I.C.T.Y., *Prosecutor v. Furundžija*, cit., 10.12.1998, § 291.

<sup>23</sup> Sul punto si rinvia alla ampia analisi giurisprudenziale condotta in *Fronza/Tricot*, *Fonction symbolique et droit pénal international*. Una analyse du discours des tribunaux pénaux internationaux, *La Justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, 2003, pp. 292-309.

## II. Le pene applicabili per i crimini di competenza della Corte

Analogamente agli Statuti dei Tribunali speciali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda (artt. 24 St.I.C.T.Y. e 23 St.I.C.T.R.), in caso di condanna l'art. 77 St.I.C.C. prevede, come pene applicabili dalla Corte in via principale, l'ergastolo e la reclusione.

Tale assetto sanzionatorio di base si è ottenuto al termine di un lungo dibattito circa la eventualità di includervi anche la pena di morte, che indubbiamente segnò, in sede di lavori preparatori, uno dei momenti più delicati dell'intera negoziazione: da un lato, gli Stati, prevalentemente di tradizione islamica, che ne „sponsorizzavano” la inclusione, sia pur solo in presenza di circostanze aggravanti, argomentando dalla efferatezza dei crimini ivi previsti, e dalla conseguente sperequazione che si sarebbe venuta altrimenti a creare a seconda che il processo fosse stato celebrato dalla Corte o da uno dei loro tribunali interni; dall'altro, alcuni paesi europei e dell'America Latina che, oltre ad essere contrari in linea di principio alla pena capitale, motivavano la sua esclusione soprattutto in virtù del fatto che, ad avviso di questi Stati, la cooperazione con la Corte per la consegna dell'accusato ai sensi dell'art. 89 St.I.C.C. sarebbe altrimenti divenuta impossibile in forza della norma interna, sovente di rango costituzionale, che vieta l'estradizione di una persona nel caso in cui vi sia il rischio dell'esecuzione capitale<sup>24</sup>.

Le medesime obiezioni furono poi avanzate anche rispetto all'inclusione della pena dell'ergastolo, il cui carattere perpetuo appariva del tutto incompatibile con l'assolvimento di finalità rieducative o di risocializzazione, nonché in potenziale contrasto con gli standard minimi di garanzia dei diritti fondamentali della persona internazionalmente riconosciuti. Di qui la scelta di prevederne l'applicazione solo ove ciò fosse giustificato dalla „estrema gravità del crimine” e dalla „situazione personale del condannato” (art. 77, par. 2, lett. b), St.I.C.C.).

A questo riguardo, può tuttavia ritenersi che, vista l'indeterminatezza delle locuzioni normative impiegate, e i criteri di qualificazione giuridica assolutamente generici cui esse rinviano, l'unica misura certa di effettivo contenimento dell'ergastolo coinciderà, di fatto, con l'istituto della revisione che impone alla Corte di riesaminare la questione della pena trascorsi venticinque anni di reclusione ed eventualmente procedere ad una sua riduzione tenuto conto, in particolare, sia delle condizioni personali del reo (di salute o emotive), del comportamento assunto durante l'esecuzione della pena e delle iniziative intraprese nei confronti delle vittime o delle loro famiglie, sia degli effetti che una sua liberazione anticipata potrebbe produrre in termini di instabilità sociale (art. 110,

<sup>24</sup> Cfr., a titolo esemplificativo, l'art. 30 della Costituzione portoghese; l'art. 5 della Costituzione brasiliana; analogamente per l'Italia, v. Corte Cost., 27.6.1996, n. 223 sulla illegittimità dell'art. 698, comma 2, C.p.p. per contrasto con l'art. 27, comma 4, Cost. In argomento v. *Lanciotti* (nota 3), pp. 420 e 424 s.

par. 3, St.I.C.C. e Regola 223, R.P.P.)<sup>25</sup>.

Sennonché, la sanzione destinata a ricevere maggiore applicazione nella pratica sembra piuttosto quella della reclusione, la cui durata è rimessa alla puntuale determinazione da parte della Corte circa l'effettivo contenuto di disvalore delle diverse condotte punibili, con il solo limite massimo di trenta anni (art. 77, par. 1, lett. a), St.I.C.C.).

Inoltre, nel caso in cui la pena detentiva non venga ritenuta da sola sufficiente a punire il crimine commesso, si è previsto che la Corte possa disporre, in via accessoria, l'applicazione dell'ammenda e/o della confisca, tenuto conto delle conseguenze offensive del reato e dell'effettivo profitto conseguito.

La prima consiste in una somma di denaro, il cui mancato pagamento (eventualmente dilazionato) può importare la successiva conversione in reclusione, fermo restando comunque il limite massimo di trenta anni; ed il cui ammontare può essere alternativamente determinato in misura fissa ovvero mediante l'adozione di un sistema calcolato per tassi giornalieri. Nel primo caso, con un rinvio a tutti i criteri di commisurazione elencati nella Regola 145 R.P.P., compresa l'eventuale finalità di profitto personale che abbia caratterizzato l'azione criminosa, e con particolare riferimento alle condizioni economiche del reo<sup>26</sup>, alle conseguenze offensive della condotta, all'entità dei profitti conseguiti, nonché alle misure riparatorie disposte a favore delle vittime ai sensi dell'art. 75 St.I.C.C.<sup>27</sup>. Nel secondo, con un numero di tassi che può oscillare tra un limite minimo di trenta giorni e un limite massimo di cinque anni e il cui singolo ammontare va determinato in base alla situazione personale del condannato

<sup>25</sup> In ciò lo Statuto mostra di aver recepito quanto già affermato dalla giurisprudenza costituzionale di diversi paesi europei secondo cui la natura perpetua della pena detentiva si conformerebbe alla sua finalità rieducativa solo in virtù della possibile applicazione di istituti che consentano comunque la scarcerazione del condannato: per l'Italia, basti ricordare le sentenze n. 264/1974 e n. 274/1083 con cui la Corte ha rigettato la questione di legittimità dell'art. 22 C.p. sollevata con riferimento all'art. 27, comma 3, Cost. proprio sulla base della sussistenza dell'istituto della liberazione condizionale che „consente l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile”. In argomento *Schabas*, in: Lattanzi/Schabas (a cura di), *The International Criminal Court. Comments of the Draft Statute*, 1998, pp. 285 ss.

<sup>26</sup> In particolare, la Regola 146, par. 2, R.P.P. dispone che la somma non può comunque superare il 75% del valore delle disponibilità liquide o liquidabili del reo ed i suoi beni, ad eccezione di quelli necessari per rispondere ai bisogni finanziari propri e di eventuali persone a carico.

<sup>27</sup> Si tratta di potere esercitabile sia d'ufficio che su richiesta di parte (Regole 94 e 95, R.P.P.), secondo le modalità eventualmente indicate da esperti della quantificazione dei danni (Regola 97, par. 2, R.P.P.) anche mediante forme di riparazione collettiva (Regola 97, par. 1, R.P.P.), o nei confronti di organizzazioni intergovernative (Regola 98, par. 4, R.P.P.), specie nel caso di crimini di massa particolarmente efferati: in argomento v. *Scomparin* (nota 2), pp. 382-384.

anche in rapporto ai bisogni finanziari delle persone a suo carico (Regola 146, par. 4, R.P.P.).

La confisca, il cui funzionamento è disciplinato nella Regola 147 R.P.P., consiste invece nella espropriazione dei profitti, beni, ed averi provenienti direttamente o indirettamente dal reato, senza pregiudizio dei diritti dei terzi in buona fede. A conferma del suo carattere ripristinatorio piuttosto che sanzionatorio, l'art. 109, par. 2, St.I.C.C. stabilisce inoltre che, ove uno degli Stati parte non sia in grado di attuare nei suoi contenuti espressi la relativa ordinanza, sarà comunque tenuto ad adottare provvedimenti tali da garantire il recupero di quanto ivi indicato.

Infine, l'art. 79, St.I.C.C. dispone che la Corte può ordinare la successiva destinazione del ricavato delle ammende e dei beni confiscati al c.d. „Fondo di garanzia delle vittime del reato e delle loro famiglie”, istituito con decisione dell'Assemblea degli Stati parte e gestito in conformità dei criteri da questa stabiliti<sup>28</sup>.

### III. I criteri di commisurazione della pena: le circostanze aggravanti ed attenuanti

Dal confronto tra gli artt. 77, par. 2, lett. b) e 78 St.I.C.C., emerge immediatamente una sostanziale corrispondenza tra i criteri di determinazione delle pene applicabili dalla Corte e quelli che regolano invece la sua commisurazione in concreto<sup>29</sup>: si configura, pertanto, la possibilità di una sovrapposizione dei due giudizi che rischia di provocare l'appiattimento dell'uno sull'altro, specie sotto il profilo della motivazione<sup>30</sup>.

Né può valere, ad integrazione dei criteri commisurativi, il richiamo implicito alla Regola 145, R.P.P. in quanto gli elementi ivi previsti sembrano specificare soltanto le due categorie generali corrispondenti alla „gravità del reato» e alla «situazione personale del condannato».

Oltretutto, la disposizione regolamentare, stabilito il principio di necessaria proporzionalità tra pena e colpevolezza del soggetto, impone soltanto di orientare il procedimento di commisurazione in base a „tutti i fattori valutativi pertinenti, ivi comprese le circostanze aggravanti e attenuanti” (Regola 145, par.1, (b)), considerando: sotto il profilo oggettivo, la natura del comportamento illecito e dei mezzi utilizzati per la commissione del fatto; le circostanze di tempo, luogo e modo dell'azione; il danno arrecato alle vittime e alle loro famiglie; la particolare situazione di contesto anche in rapporto ad altri crimini di categoria; il grado di partecipazione del reo; l'intensità del dolo, specie come rapporto tra entità del male inflitto e intenzionalità nell'infliggerlo. Sotto il profilo sog-

<sup>28</sup> Sulle vicende che portarono, in sede i lavori preparatori, alla previsione di queste due pene „accessorie” v. ampiamente *Schabas* (nota 25), pp. 1514 s. e 1530 ss.

<sup>29</sup> Fa l'esempio della „particolare crudeltà del crimine”, espressamente prevista dalla Regola 145, par. 2, (b) (iv), ma suscettibile di essere valutata anche in base al par. 1, nel quadro della misura dell'intenzione criminosa del soggetto, *Fronza* (nota 5), p. 529.

<sup>30</sup> Sul rapporto di necessaria preclusione tra elementi circostanziali e fattori commisurativi della pena v., nella dottrina italiana, *Preziosi*, *La fattispecie qualificata*, 2000, pp. 65 ss. e 222 ss.

gettivo, l'età del condannato, il suo livello di istruzione, la sua situazione economica o sociale, la posizione rivestita dal soggetto nell'ambito di organizzazioni militari o civili, con riguardo anche al grado di adesione del soggetto al regime politico di appartenenza, sotto il profilo della capacità di rendersi effettivamente conto del disvalore complessivo del fatto<sup>31</sup>.

Si tratta, cioè, di una serie di fattori che, oltre a poter confluire tra di loro imponendo al giudice di effettuare un bilanciamento dei loro effetti in termini di aumento o diminuzione della pena, non appaiono sempre univoci già nella loro individualità. In particolare, a differenza della „gravità del fatto”, che presuppone un giudizio tutto sommato oggettivizzato, basato su dati empirici o massime di esperienza, i criteri di valutazione della „situazione personale del condannato” possono costituire fattori di maggiore o minore rimproverabilità, a seconda che prevalga la logica della prevenzione speciale o quella retributiva: circostanza, questa, che potrebbe consentire alla Corte „di orientare il proprio decisum anche su taluni soltanto di tali aspetti finendo per creare una sorta di impropria gerarchia dei criteri commisurativi”<sup>32</sup>.

Quanto, poi, alla disciplina delle circostanze, di fatto degradate a criteri di commisurazione in concreto della pena, essa appare non conforme ai principi di determinatezza e tassatività, canoni di legalità cui dovrebbe viceversa rispondere la „definizione dei crimini” ai sensi dell'art. 22, St.I.C.C.

Anzitutto perché vengono utilizzate clausole generali tali da rendere evidentemente non esaustive le elencazioni contenute nelle norme regolamentari. Come ipotesi attenuanti sono infatti previste „tutte le circostanze che non escludono la responsabilità penale”<sup>33</sup>, prime fra tutte la semimputabilità o il costringimento fisico (non assoluto); nonché il comportamento del soggetto successivo al fatto, comprese le iniziative volte a risarcire le vittime o le loro famiglie e, fermi i diritti di cui all'art. 55 St.I.C.C., l'eventuale attività di collaborazione processuale svolta nei confronti della Corte (Regola 145, par. 2, (a) (ii), R.P.P.)<sup>34</sup>. Come ipotesi aggravanti, inve-

ce, oltre alla recidiva specifica (data da precedenti condanne per crimini corrispondenti o analoghi a quelli di competenza della Corte), all'aver agito con abuso dei poteri o delle funzioni d'ufficio, contro un numero elevato di vittime o contro soggetti particolarmente vulnerabili, in modo specialmente crudele, ovvero in quanto mossi da intenti puramente discriminatori (per sesso, età, razza, colore, lingua, opinioni politiche o religiose, origini etniche o sociali, nascita, condizioni economiche o sociali), è prevista la possibilità di applicare anche „ogni altra circostanza” che la Corte ritenga „di natura comparabile” (Regola 145, par. 2 (vi), R.P.P.).

Nessun cenno, poi, ai criteri di imputazione soggettiva delle circostanze o alla disciplina della loro putatività, ancorché l'affermazione più piena del principio di colpevolezza, così solennemente proclamato dall'art. 30 St.I.C.C., imporrebbe di non applicare mai le aggravanti non conosciute, e di considerare, invece, a favore del reo le attenuanti putative<sup>35</sup>.

Inoltre, sul piano oggettivo si corre il rischio di una sovrapposizione di elementi con conseguente loro doppia valutazione in contrasto col principio del *ne bis in idem*<sup>36</sup>. In particolare, diverse circostanze aggravanti sembrano riprodurre alcuni elementi costitutivi dei crimini di competenza della Corte: si pensi alle ragioni discriminatorie, in rapporto al dolo specifico di genocidio ovvero alla fattispecie contro l'umanità di cui all'art. 7, par. 1, lett. h); alla particolare vulnerabilità della vittima, rispetto al crimine di stupro, schiavitù sessuale, gravidanza o sterilizzazione forzata (art.7, par. 1, lett. g)) o a quello di cui all'art.8, par. 2, lett. b), IV; alla speciale crudeltà dell'agire, con riguardo alle „gravi sofferenze volontariamente cagionate” nella fattispecie di cui all'art. 8, par. 2, lett. a), II; o, più in generale, all'elevato numero delle vittime, che in effetti costituisce un presupposto della particolare dimensione massiva della criminalità internazionale, tipicamente espressa dai cosiddetti „elementi di contesto” (art. 7, par. 1; art. 8, par. 1, St.I.C.C.). Pertanto, non resta che rimettere al prudente apprezzamento dei giudici il compito di selezionare gli elementi circostanziali secondo un giudizio di rigorosa comparazione con quelli costitutivi dei crimini, in modo da garantire che ad ogni aumento o diminuzione di pena corrisponda effettivamente una differenza in termini di disvalore complessivo del fatto.

Infine, un possibile altro rilievo da muovere alla disciplina dell'art. 78 St.I.C.C. consiste nel non aver inserito un riferimento ai parametri valutativi previsti dai sistemi nazionali<sup>37</sup> ovvero „alla pratica generale” diffusa presso le Corti interne in materia di condanne alla detenzione (art. 24

<sup>31</sup> Si rinvia alle casistiche ampiamente diffuse nella giurisprudenza tedesca all'indomani della riunificazione su cui v., per tutti, *Vassalli*, Formula di Radbruch e diritto penale: note sulla punizione dei delitti di Stato nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista, 2001, pp. 79 ss.

<sup>32</sup> *Martini* (nota 13), pp. 244 s., secondo cui, di riflesso, „determinata la pena giusta sulla base di criteri sostanzialmente proporzionalistici, la effettiva durata di essa risulterà in funzione delle valutazioni prognostiche di carattere special preventivo operate sulla persona del condannato e di un giudizio sugli effetti che il provvedimento potrebbe avere sulla collettività e sulle vittime”.

<sup>33</sup> La formula utilizzata, del tutto generica e residuale, è: „the circumstances failing short of constituting grounds for excluding criminal responsibility”. Sul punto v. anche *Villani*, in: *Mezzetti* (a cura di), *Diritto penale internazionale*. II. Studi, 2007, p. 102.

<sup>34</sup> Sottolinea, tuttavia, *Martini* (nota 13), p. 234, come tale ultima attenuante, seppure rispondente a fini pratici di giustizia, rischi di incentivare soltanto l'autoaccusa o il collabora-

zionismo in odio di altri soggetti nell'ambito di una prospettiva mercantilistica che consente di lucrare ingiustificati sconti di pena.

<sup>35</sup> Così *Fiorella*, Responsabilità penale, Enc. dir., Vol. XXXIX, 1988, p. 1334.

<sup>36</sup> Per un'analisi di questi profili in rapporto alla disciplina italiana delle circostanze v., per tutti, *Melchionda*, Le circostanze del reato, 2000, pp. 633 ss.

<sup>37</sup> *Fronza* (nota 5), p. 530.

St.I.C.T.Y.)<sup>38</sup>.

In sede di lavori preparatori, la scelta fu dovuta fondamentalmente a vari fattori, emersi tutti nel confronto tra le diverse delegazioni. Anzitutto, l'eventuale mancanza di certezza sulla legislazione di volta in volta applicabile, in confronto con la tendenziale universalità della giurisdizione della Corte che si sarebbe ripercossa, in termini negativi, sulla prevedibilità della pena e sulla parità di trattamento dei condannati. In secondo luogo, le difficoltà operative connesse ad un richiamo di tal tipo, vista la profonda eterogeneità dei sistemi nazionali, espressivi anche di diverse „culture della pena”<sup>39</sup>, nonché la mancanza in molti ordinamenti di fattispecie corrispondenti ai crimini dello Statuto per le quali sia stabilita una pena realmente adeguata al loro disvalore complessivo. Infine, il rischio di modifiche legislative da parte di Stati conniventi, fraudolentemente compiute al fine di ammorbidente il trattamento sanzionatorio stabilito per i crimini internazionali, attraverso l'applicazione del principio di retroattività della norma più favorevole.

Al riguardo, più che soffermarsi sul merito di queste obiezioni, che sembrerebbero tutte alquanto infondate<sup>40</sup>, può senz'altro condividersi l'opinione secondo la quale trattasi di questione per certi versi già risolta con la inclusione, tra le fonti applicabili dalla Corte, dei principi generali derivanti anche „dalla normativa interna degli Stati che avrebbero avuto giurisdizione sul crimine” (art. 21, par. 1, lett. c), St.I.C.C.)<sup>41</sup>.

Ciò che non cambia comunque l'idea di fondo circa un quadro sanzionatorio complessivamente „rudimentale”<sup>42</sup>, caratterizzato dal ricorso a criteri valutativi generici e potenzialmente ambigui, nonché aperto a possibili applicazioni analogiche in *malam partem* e a patenti violazioni del *ne bis in idem*. Un sistema in cui la mancata adozione di un modello differenziato e la previsione di criteri commisurativi „anfibiologici”<sup>43</sup> tradisce l'obiettivo dichiarato di legalità delle pene, e la cui tenuta in termini di uguaglianza di trattamento e di giustizia sostanziale viene prevalentemente affidata al „buon

senso” della Corte, nell'ambito di un rapporto fiduciario tra legge e giudici, i cui contorni eccessivamente „elastici” impongono una certa diffidenza quantomeno da parte dei giuristi di diritto continentale<sup>44</sup>.

#### IV. Cumulo di pene e *ne bis in idem*

Ampi margini di discrezionalità sono rimessi al giudice anche con riferimento alla determinazione della pena nel caso in cui l'imputato sia riconosciuto, a qualsiasi titolo, colpevole di più reati.

In questo caso l'art. 78, par. 3, St.I.C.C. si limita a richiedere che vengano separatamente indicate nella sentenza sia la pena applicata per ciascun crimine che quella complessiva, là dove quest'ultima viene normativamente circoscritta tra un massimo corrispondente alla reclusione di anni trenta, o all'ergastolo nei casi di cui all'art. 77, par. 1, lett. b), e un minimo costituito dalla pena più alta applicata per un singolo reato<sup>45</sup>.

In applicazione del principio anglosassone del „totally principle”, che impone di considerare il comportamento del soggetto complessivamente manifestatosi nella pluralità delle singole violazioni piuttosto che la somma aritmetica delle pene per queste stabilite, lo Statuto fissa pertanto una regola assimilabile a quella del cosiddetto cumulo „giuridico”, senza però escludere la possibilità che venga applicata una pena superiore a quella derivante da un cumulo materiale in senso stretto. Ciò che rischia di porsi in contrasto, per un verso, con la previsione espressa di una regola speciale la cui ratio non può che essere quella di voler sottrarre, in linea di principio, il concorso di reati dal cumulo materiale delle pene inflitte; per altro verso, con il principio di proporzionalità tra pena e colpevolezza<sup>46</sup>, rispetto al quale l'unica garanzia sembra costituita dalla preventiva determinazione di pene „giuste” per i singoli crimini.

Nel contempo, posto che le fattispecie ivi previste sono caratterizzate da un contesto illecito „di massa” che tipicamente presuppone una pluralità di fatti commessi su larga scala nell'esecuzione di un medesimo disegno criminoso<sup>47</sup>, davvero inspiegabile appare la mancanza, nello Statuto, di una distinzione tra concorso materiale e concorso formale, nonché di una disciplina in tema di reato continuato o unificazione di pene di specie diversa. Rectius, di uno sviluppo maggiore di tutta la disciplina della pena nella direzione di una adeguata concretizzazione della sanzione rapportata agli specifici crimini commessi.

A fronte di siffatto quadro normativo, e in attesa di uno sviluppo significativo della giurisprudenza della Corte, può dunque presumersi che, a governare il giudizio di commisura-

<sup>38</sup> Sul punto v., in senso critico, *Masucci*, in: Mezzetti (nota 33), p. 10.

<sup>39</sup> Elemento, questo, confermato già dalla scarsa applicazione che tale richiamo ha di fatto ricevuto nella giurisprudenza dei Tribunali speciali piuttosto insensibile a quanto stabilito dai diritti interni nazionali in tema di pena: sul punto v. l'ampia rassegna giurisprudenziale di *King/La Rosa*, in: Lattanzi/Schabas (nota 25), p. 314.

<sup>40</sup> Si pensi soltanto, in ordine alle difficoltà di rintracciare il diritto applicabile, al riferimento naturale – per non dire obbligato – alla legislazione degli Stati nel cui territorio è stato commesso il crimine o a cui appartiene l'accusato, da parte dei quali l'art. 12, par. 1, St.I.C.C. richiede l'accettazione della competenza della Corte, come condizione di procedibilità nel caso di procedimento avviato su segnalazione di uno Stato Parte ovvero dal Procuratore d'ufficio (art. 13, par. 1, lett. a) e c), St.I.C.C.).

<sup>41</sup> V. *Lanciotti* (nota 3), pp. 414 s.

<sup>42</sup> *Fronza* (nota 5), p. 529.

<sup>43</sup> *Martini* (nota 13), p. 234.

<sup>44</sup> Così anche *Cassese*, Lineamenti di diritto internazionale penale. I. Diritto sostanziale, 2005, p. 208.

<sup>45</sup> In argomento v. *Kittichaisaree*, International Criminal Law 2001, 398.

<sup>46</sup> Su cui vedi, recentemente, *Frisch/v. Hirsch/Albrecht* (a cura di), Tatproportionalität. Normative und empirische Aspekte einer tatproportionalen Strafzumessung, 2003.

<sup>47</sup> Sul punto v. ampiamente *Piva*, in: Mezzetti (nota 33), pp. 28 ss.

razione giudiziale della pena cumulativa, saranno gli stessi criteri di cui agli artt. 78 St.I.C.C. e 145-147 R.P.P.; mentre solo in via di fatto potrà assumere rilievo, secondo la discrezionalità della Corte, la circostanza per cui i crimini siano stati realizzati con una o più azioni od omissioni.

Sotto questo profilo, proprio il concorso di reati potrebbe costituire nella pratica terreno fertile per l'applicazione dell'ergastolo, tenuto conto della „estrema gravità” del fatto connessa alla realizzazione di più crimini internazionali, e della „situazione personale” del condannato, specie in rapporto al particolare coefficiente di colpevolezza espresso nella reiterata violazione della stessa o di diverse norme penali incriminatrici; senza considerare che, stante il limite minimo di pena stabilito dall'art. 78 St.I.C.C., per evitare l'ergastolo, nel caso di concorso di reati, sarebbe di fatto necessario contenere le pene applicate per ogni singolo crimine entro i limiti massimi di reclusione decidendo, altresì, di non disporre alcun incremento sanzionatorio nel calcolo della pena complessiva.

All'estremo opposto del binomio concorso di reati-cumulo di pene, si porrebbe invece la disciplina del *ne bis in idem*, che vieta di imputare e/o processare taluno più volte per lo stesso fatto (art. 20 St.I.C.C.)<sup>48</sup>.

Nello Statuto detta disciplina è prevista, anzitutto, nei confronti proprio della Corte la quale non può conoscere più di una volta del medesimo crimine ad eccezione, ovviamente, che sia proposto appello (art. 81 St.I.C.C.) o domanda di revisione (art. 84 St.I.C.C.); né a questo divieto potrebbe sfuggire l'organo dell'accusa decidendo di intraprendere una nuova azione penale sulla base di un'imputazione diversa rispetto a quella precedente, stante l'espressione „conduct which formed the basis of crimes” (art. 20, par. 1, St.I.C.C.) che, rinviando ad un criterio di individuazione sostanziale, prescinde del tutto dalla qualificazione giuridica del fatto<sup>49</sup>.

Ma la funzione principale del *ne bis in idem* rimane senz'altro quella di regolare i rapporti tra giudici diversi: a differenza, infatti, dei precedenti Tribunali ad hoc, i cui Statuti avevano peraltro codificato anch'essi tale principio pur essendo destinati a giudicare su fatti anche temporalmente circoscritti, la Corte de l'Aja incarna un modello di giustizia

permanente, uniforme e „a vocazione universale”<sup>50</sup>, in quanto tale strutturalmente idoneo a produrre fenomeni di concorso tra giurisdizioni. Né potrebbe escludersi, in assoluto, l'eventuale concorrenza di un giudicato sovranazionale preventivo e di un giudicato statale successivo: si pensi al caso in cui, pur avendo la Corte affermato la propria giurisdizione ritenendo sussistente la mancanza di volontà o capacità dello Stato eventualmente procedente ai sensi dell'art. 17 St.I.C.C., quest'ultimo porti comunque a termine un processo in contumacia dell'imputato<sup>51</sup>, con una sentenza di contenuto magari opposto a quello della decisione della Corte.

In questo senso, la disciplina del *ne bis in idem* costituisce un vero „banco di prova” per il futuro sviluppo della giurisdizione della Corte, inevitabilmente destinato a correre lungo i binari contrapposti della complementarità<sup>52</sup> e della sovrastatalità.

La disciplina statutaria mostrerebbe, infatti, un'apparente apertura nei confronti del principio di universalità nella misura in cui, atteggiandosi diversamente a seconda che il limite del giudicato operi in senso „ascendente” o „discendente”, stabilisce che può essere sottoposto a nuovo giudizio da parte della Corte chiunque sia stato precedentemente giudicato „da una diversa giurisdizione” per „conduct also proscribed under article 6, 7 or 8” ove il procedimento mirava a sottrarre la persona interessata alla sua responsabilità penale ovvero non era stato condotto in modo indipendente ed imparziale, nel rispetto delle garanzie previste dal diritto internazionale o comunque compatibile col fine di assicurare il soggetto alla giustizia (art. 20, par. 3, lett. a) e b), St.I.C.C.). Il che consentirebbe alla Corte di rimediare alla inadeguatezza della repressione statale anche a processo già concluso, secondo una logica di coordinamento sviluppata più in senso verticale che orizzontale<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Zappalà, in: Cassese/Chiavraio/De Francesco (nota 2), pp. 549 s., che sottolinea però la mancata attuazione nello Statuto del principio di universalità; da ultimo, sui tratti distintivi tra la giurisdizione della Corte e quella dei Tribunali ad hoc, specie in rapporto al principio di complementarità, Kaul, ZIS 2007, 494.

<sup>51</sup> L'art. 63 St.I.C.C. presuppone, infatti, la necessaria presenza dell'imputato al dibattimento di fronte alla Corte: conseguentemente lo Stato potrebbe celebrare il processo solo ove la propria legislazione consenta di farlo in sua assenza. Sul punto v. Mori, L'istituzionalizzazione della giurisdizione penale internazionale, 2001, p. 248.

<sup>52</sup> In questo senso, si è affermato che, nonostante la primazia di base della giustizia penale statale espressa dal principio di complementarità, il primato alla fine spetta alla Corte, cui viene istituzionalmente attribuita la c.d. „competenza-competenza”: cfr. Eser, Ind. Pen. 2002, 295; sulla primazia del principio di complementarità nello Statuto v., invece, Jescheck, Ind. Pen. 2000, 297.

<sup>53</sup> Come ulteriore sviluppo di queste premesse, si è proposto in dottrina affidare alla Corte, come organo di gestione della politica penale internazionale, il compito di decidere anche su eventuali conflitti positivi di giurisdizione tra gli Stati membri: così Zappalà (nota 50), pp. 556 ss.

<sup>48</sup> Il principio del *ne bis in idem* internazionale, che trova limitato riconoscimento nell'ambito delle singole legislazioni nazionali, è ormai ampiamente codificato nelle convenzioni internazionali, come espressione di un diritto fondamentale della persona (cfr., per tutti, art. 14, par. 7, del Patto internazionale sui diritti civili e politici; art. 4, Protocollo n. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo): per una rassegna dei principali riferimenti normativi v., di recente, Cordi, Il principio del *ne bis in idem* nella dimensione internazionale: profili generali e prospettive di valorizzazione nello spazio europeo di sicurezza, libertà e giustizia, Ind. Pen. 2007, 767.

<sup>49</sup> Così anche Della Morte, in: Carlizzi/Della Morte/Laurenti/Marchesi (nota 3), p. 57. La stessa formula viene utilizzata nella Regola 168, R.P.P. che disciplina il *ne bis in idem* rispetto ai reati contro l'amministrazione della giustizia.

Scopo ultimo della previsione sarebbe quello di garantire l'effettività della sanzione, escludendo ogni efficacia preclusiva dei c.d. „Scheinverfahren”<sup>54</sup> dinnanzi al rischio che, mediante „l'abuso del divieto di un secondo giudizio”<sup>55</sup>, i crimini più gravi commessi nell'ambito della comunità internazionale possano trovare un „paravento”<sup>56</sup> negli ordinamenti interni dei singoli Stati, spesso impotenti o colpevoli di mancata efficace repressione in quanto immersi in situazioni di anarchia generalizzata, di collasso istituzionale o di cattiva amministrazione della giustizia, se non addirittura mossi dal preciso intento di „coprire” eventuali responsabilità penali o politiche.

I presupposti di validità di questo secondo giudizio coinciderebbero, inoltre, con i criteri „qualitativi”<sup>57</sup> e strutturali già previsti dagli Statuti dei Tribunali ad hoc (artt. 10 I.C.T.Y.St., 9 I.C.T.R.St.), la cui valutazione è integralmente rimessa alla discrezionalità della Corte medesima, che potrà presumibilmente basarsi sulla tempistica del procedimento<sup>58</sup>, sulla obiettiva giustizia della decisione (specie rispetto ad imputazioni omesse o mal formulate), sulla violazione di obblighi di allegazione e oneri probatori, trattandosi di considerare anche tutti gli elementi che lo Stato o l'imputato intendano fornire a supporto della eccezione di giudicato (Regola 51, R.P.P.)<sup>59</sup>; là dove il richiamo alle „garanzie previste dal diritto internazionale” (art. 20, par. 3, lett. b), presuppone invece il rinvio alle regole sul c.d. „giusto processo” sebbene ne manchi nello Statuto un'elencazione tassativa e visti pure i diversi orientamenti emersi, al riguardo, nella giurisprudenza internazionale<sup>60</sup>.

Da notare, infine, la sostanziale corrispondenza con le circostanze già individuate come elementi sintomatici della unwillingness o inability dello Stato procedente al fine di

legittimare l'intervento della Corte anche a fronte di indagini o processi già attivati a livello statale (artt. 17 e 19, St.I.C.C.): tanto che, l'art. 20, par. 3, St.I.C.C., lungi dal risolversi in un'inutile superfetazione normativa, potrebbe fungere in questo senso da correttivo ad una errata valutazione preliminare da parte della Corte sulla sussistenza delle condizioni di procedibilità e/o ammissibilità del caso e sull'eventuale avocazione del procedimento<sup>61</sup>.

Resta fermo, in ogni caso, che nessuna efficacia preclusiva andrà riconosciuta alle decisioni non irrevocabili<sup>62</sup> o che non definiscano nel merito il procedimento e, più in generale, a tutte quelle emesse sulla base di una valutazione compiuta „allo stato degli atti”<sup>63</sup>.

#### V. (Segue) Divieto di doppio giudizio e struttura „complessa” dei crimini internazionali

Senonché, la corretta individuazione del significato di questa disposizione presupporrebbe un chiarimento in ordine alla reale efficacia del ne bis in idem in senso ascendente, ossia nei confronti della Corte, a partire dalla struttura „complessa in senso lato”<sup>64</sup> dei crimini di sua competenza, nell'ambito della quale singoli comportamenti già previsti come reato dalle legislazioni interne vengono ulteriormente connotati da un particolare disvalore „di contesto” che giustifica l'intervento sovrastatale, in quanto sufficiente a renderli così „gravi” (artt. 5 e 17, lett. d), St.I.C.C.) da innescare „motivo di allarme per l'intera comunità internazionale” (art. 5, St.I.C.C.). Si pensi ai crimini contro l'umanità, in cui le fattispecie di omicidio, riduzione in schiavitù, tortura o stupro vengono incriminate solo in virtù del loro inserimento nell'ambito di un attacco esteso o sistematico contro popolazioni civili (art. 7, St.I.C.C.); ai crimini di guerra, in cui i singoli fatti di omicidio, sequestro di persona o tortura possono essere perseguiti dalla Corte in quanto rientranti in un

<sup>54</sup> Espressione in uso nella dottrina tedesca: cfr. *Schomburg*, in: ders./Lagodny (a cura di), *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, 1998, p. 1196; *Wilkitzki*, *ZStW* 102 (1990), 681.

<sup>55</sup> *Pierini*, in: *Carlizzi/Della Morte/Laurenti/Marchesi* (nota 3), p. 1366.

<sup>56</sup> *Picotti*, *Ind. Pen.* 2003, 265.

<sup>57</sup> *Tallgren*, in: *Triffterer* (nota 4), p. 429.

<sup>58</sup> *Williams*, in: *Triffterer* (nota 4), p. 394.

<sup>59</sup> In particolare, sull'onere probatorio in ordine alla mancata violazione del ne bis in idem si è sostenuto che, coinvolgendo la questione i diritti fondamentali della persona, spetterebbe comunque all'accusa di allegare le circostanze che legittimano la rinnovazione del giudizio: cfr. *Pierini* (nota 55), p. 370.

<sup>60</sup> Così *Della Morte* (nota 49), p. 56 spec. nota 179, là dove, per una rassegna giurisprudenziale si rinvia a *Adjovi/Della Morte*, *La notion de procès équitable devant les Tribunaux Pénaux Internationaux, Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, 2003. Da questo punto di vista, un valido punto di avvio del processo interpretativo potrebbe essere costituito proprio da norme strutturate come l'art. 111 della Costituzione italiana, che elenchino le componenti di un nucleo essenziale di garanzie, la cui tassatività sia idonea ad evitare un sostanziale aggiramento del ne bis in idem ogniqualvolta si riconosca un differente livello di trattamento dei diritti tra i diversi ordinamenti.

<sup>61</sup> Negli stessi termini, *Campanella*, *Il ne bis in idem nella giustizia internazionale penale*, in: *Cassese/Chiavraio/De Francesco* (nota 2), p. 271.

<sup>62</sup> A questo riguardo, sottolinea l'imprecisione dell'art. 20 St.I.C.C., nella parte in cui non contiene alcun riferimento espresso alla definitività della decisione come presupposto del divieto di secondo giudizio, *Ruggeri*, *Giudizio penale ed accertamenti non definitivi*, 2004, pp. 314 ss.

<sup>63</sup> Nella medesima direzione, sembra presupporre un giudizio di merito l'art. 20, par. 2, St.I.C.C. là dove vieta ad altre giurisdizioni di procedere nei confronti di chi sia già stato „convicted or acquitted” da parte della Corte medesima. Per una diversa interpretazione, con riferimento alla normativa tedesca di attuazione dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia, v. *Scholz*, *Die Zulieferung an den Jugoslawien-Strafgerichtshof. Zugleich ein Beitrag zur internationalen Rechtshilfe in Strafsachen am Beispiel eines Ad hoc-Völkerstrafgerichtshofes*, 1998, p. 104.

<sup>64</sup> Per questa nozione v., nella manualistica italiana, *Fiandaca/Musco*, *Diritto penale* 2007, 679; *Mantovani*, *Diritto penale* 2007, 469.

piano o disegno politico (art. 8, St.I.C.C.)<sup>65</sup>; e, infine, al crimine di genocidio in cui alla realizzazione oggettiva dei reati di omicidio o lesioni gravi deve aggiungersi l'elemento finalistico specializzante consistente nell'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso (art. 6, St.I.C.C.).

Posti innanzi alla medesima giurisdizione, casi del genere darebbero luogo ad un fenomeno di concorso apparente di norme nel quale, evidentemente, troverebbe applicazione esclusiva la fattispecie speciale di reato complesso, senz'altro idonea ad assorbire il disvalore dell'altra.

Rispetto, invece, ai rapporti tra giudici di diversi ordinamenti, oltre a doversi comunque garantire le reciproche prerogative di sovranità nelle loro manifestazioni giurisdizionali, può darsi che ciascuna delle legislazioni di riferimento contempli in via esclusiva l'una o l'altra fattispecie. Ed è proprio questo il caso dello Statuto, in cui l'autentico punto di equilibrio nei rapporti tra i diversi livelli di giurisdizione consiste nello stabilire se, e in che misura, un giudicato interno formatosi su un fatto qualificato in termini di reato comune possa precludere, in linea di principio, un successivo giudizio da parte della Corte.

A questo riguardo, diverse possono essere le opinioni.

A sostegno della sovrastatalità della giurisdizione internazionale potrebbe ad esempio sostenersi che, in linea di principio, un fatto qualificato con un diverso nomen iuris in termini di reato comune non potrebbe comunque ritenersi equivalente, quantomeno ai fini del *ne bis in idem*, ai crimini previsti dallo Statuto<sup>66</sup>; in tal senso deporrebbe anche l'assenza nell'art. 20 St.I.C.C. di un inciso del tipo di quello previsto all'art. 649 C.p.p. italiano, secondo cui il divieto di secondo giudizio dovrebbe operare anche ove il fatto venga „diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze”.

Ragionando, tuttavia, secondo i termini dell'*argumentum a contrario* potrebbe giungersi anche alla conclusione opposta giacché la circostanza per cui, a differenza di quanto previsto negli Statuti dei Tribunali speciali (art. 10, par. 2, lett. a), St.I.C.T.Y.; art. 9, par. 2, lett. a), St.I.C.T.R.), l'art. 20, St.I.C.C. non ricomprende espressamente l'ipotesi *de qua* tra le condizioni che consentono alla Corte di operare un secondo giudizio, sembrerebbe dimostrare una piena adesione al principio di complementarità in base al quale non si potrebbe, sia pur indirettamente, imporre agli Stati l'oggetto del giudizio, costituendo l'imputazione un momento essenziale di esercizio della propria potestà punitiva<sup>67</sup>.

In posizione intermedia potrebbe invece distinguersi a seconda che la legislazione nazionale contempli o meno fattispecie incriminatrici corrispondenti a quelle previste dallo Statuto: mentre, infatti, deve escludersi ogni possibilità di

condizionamento sulla potestà legislativa in senso stretto del singolo Stato<sup>68</sup>, nella stessa decisione di non contestare nel giudizio gli elementi specializzanti del crimine, sia pur previsti nella corrispondente fattispecie nazionale, potrebbe radicarsi proprio l'intento di „sottrarre la persona interessata alla sua responsabilità penale per crimini di competenza della Corte” (art. 20, par. 3, lett. a), St.I.C.C.).

Altra impostazione potrebbe portare a non considerare sufficiente, ai fini di un nuovo giudizio della Corte, la mera qualificazione del fatto in termini di reato comune, ritenendo imprescindibile la possibilità di „considerare elementi sostanziali come la pena prevista per uno specifico reato o l'eventuale possibilità di ammettere o meno attenuanti di fronte a particolari illeciti”<sup>69</sup>.

Infine, per risolvere il problema si ragiona pure muovendo dal confronto tra le diverse formule utilizzate nello Statuto per disciplinare l'operatività del divieto rispetto alla Corte o ai singoli Stati. Mentre, infatti, nel primo caso sembrerebbe doversi applicare un criterio sostanziale di individuazione delle condotte „which formed the basis of crimes” ovvero „also proscribed under article 6, 7 or 8” (art. 20, par. 1 e 3); nel secondo, l'espressione „crimine indicato nell'art. 5” sembra fare riferimento esclusivo al criterio formale del titolo di reato (art. 20, par. 2)<sup>70</sup>.

La diversità di disciplina starebbe così a dimostrare che, salvo i casi di cui all'art. 20 St.I.C.C., par. 3, lett. a) e b), St.I.C.C., che andrebbero comunque interpretati in senso restrittivo, la Corte non potrebbe mai perseguire reati previsti dalle legislazioni nazionali o interferire comunque con le attività di quelle giurisdizioni, sia pur attraverso la diversa qualificazione del fatto come crimine internazionale. Da altra prospettiva, per evitare che la persona possa sottrarsi alle proprie responsabilità interne per il solo fatto di essere stata giudicata per un crimine internazionale<sup>71</sup>, ovvero che divenga impossibile per i tribunali interni esercitare l'azione penale anche al sopraggiungere di nuove prove, gli Stati potrebbero sempre esercitare la propria giurisdizione per un fatto qualificato come reato comune, indipendentemente dal preventivo giudizio della Corte.

A prescindere dal valore da attribuire al tenore letterale dello Statuto, la portata di tali conclusioni, potrebbe tuttavia riconsiderarsi in rapporto ad una determinata interpretazione dei presupposti del *ne bis in idem* sostanziale potenzialmente

<sup>65</sup> Sulla valenza da attribuire alla locuzione „in particolare” e sulla natura, eventuale o necessaria, di questi elementi di contesto v. ampiamente Mancini, in: Mezzetti (nota 33), pp. 245 ss.

<sup>66</sup> Cfr. *Bele-Jakulin*, *Revue internationale de droit penal* 2002, 1085.

<sup>67</sup> *Campanella* (nota 61), p. 271.

<sup>68</sup> Diversamente, la mancanza di norme ad hoc potrebbe costituire elemento sintomatico della incapacità (giuridica) dello Stato di svolgere correttamente indagini o di intentare efficacemente un procedimento per un crimine di competenza della Corte, da valutarsi in sede preliminare con riferimento alle questioni di procedibilità (art. 17, St.I.C.C.): con la conseguenza per cui, rispetto a questo elemento, i poteri sovrastatali della Corte si articolerebbero in modo diverso a seconda che si ricada nella fase preliminare ovvero in quella successiva relativa all'ipotesi di secondo giudizio.

<sup>69</sup> *Castellaneta*, *La cooperazione tra stati e tribunali penali internazionali*, 2002, p. 220.

<sup>70</sup> Così *Campanella* (nota 61), p. 267.

<sup>71</sup> *Pierini* (nota 55), pp. 1372 s.

idonea a soddisfare, nel caso di specie, fondamentali esigenze di giustizia.

Come dimostrano anche le più recenti legislazioni nazionali di attuazione dello Statuto<sup>72</sup>, il divieto di secondo giudizio si fonda, infatti, sul rapporto di „medesimezza” del fatto, che potrebbe essere anche intesa non in senso storico-naturalistico o come riferita alla sola condotta<sup>73</sup>, bensì come corrispondenza degli elementi costitutivi del reato<sup>74</sup>; cosicché, la possibilità per gli Stati di esercitare la propria giurisdizione, pur a seguito di giudizio da parte della Corte, troverebbe giustificazione non nel diverso titolo di imputazione, ma proprio nell’oggettiva diversità del reato comune rispetto a quelli previsti all’art. 5 St.I.C.C.<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> Cfr., per l’ordinamento italiano, l’art. 19, comma 1, del Disegno di legge n. 893 per l’attuazione dello Statuto della Corte Penale Internazionale.

<sup>73</sup> Così, nella dottrina italiana, *Cordero*, Riv. it. dir. proc. pen. 1958, 940, che in essa ravvisa l’oggetto del giudizio di illiceità in quanto espressiva del vero „nocciolo duro della figura criminosa”.

<sup>74</sup> Per questa interpretazione v. *Lozzi*, Profili di un’indagine sui rapporti tra ne bis in idem e concorso formale di reati, 1974, pp. 39 ss.; nonché le osservazioni di *De Francesco*, Ind. pen. 1981, 623; *Van den Wyngaet/Stessens*, ICLQ 1999, 788; *Van der Wilt*, in: *Blekxtoon/Ballegooij* (a cura di), Handbook of the european arrest warrant, 2005, pp. 111 ss.; *Rosbaud*, ÖJZ 2006, 669. Della nozione di „fatto” come „insieme degli elementi costitutivi di fattispecie” ha fatto largo uso la giurisprudenza italiana di cassazione, specie per escludere l’operatività del divieto di un secondo giudizio di cui all’art. 649 c.p.p nel caso di concorso formale di reati: cfr., per tutte, Cass., Sez. I, 18.12.1993, n. 4014; Sez. II, 15.3.1994, n. 3116; Sez. I, 13.6.1994, n. 6801; Sez. VI, 24.1.1997, n. 459; Sez. IV, 6.3.1997, n. 2149; Sez. II, 19.11.1997, n. 10472; Sez. V, 12.2.1999, n. 1842; Sez. VI, 16.11.1999, n. 3755; sulla possibilità di procedere contro la stessa persona per il medesimo fatto storico valutato in riferimento a reato diverso, di recente v. pure Cass., Sez. VI, 11.11.2004, n. 10180.

<sup>75</sup> Oltretutto, la regola secondo cui lo Stato può sempre intervenire anche dopo un giudizio della Corte costituisce l’unico rimedio per soddisfare elementari esigenze di giustizia sostanziale là dove, stante il divieto assoluto di cui all’art. 20, par. 1, St.I.C.C., consenta di perseguire l’imputato per un reato comune a fronte di una sua assoluzione per un crimine internazionale dovuta al difetto di sussistenza e/o prova di un elemento speciale di contesto (sia esso il *dolus specialis* di genocidio ovvero „l’attacco esteso o sistematico contro popolazioni civili”, tipico dei crimini contro l’umanità). In tal senso v. *Van den Wyngaet/Ongena*, in: *A.Cassese/Gaeta/Jones* (nota 4), p. 723; *Van Den Beken/Vermeule/Ongena*, *Revue internationale de droit penal* 2002, 840; nonché, sia pur con diverse motivazioni, *Cordi* (nota 48), p. 777, secondo cui una pronuncia di proscioglimento di questo tipo da parte della Corte postulerebbe un’implicita declaratoria di difetto di giurisdizione per l’eventuale reato comune integrato dal fatto oggetto di processo.

In altri termini, tutti gli elementi specializzanti di fattispecie, che segnano attualmente il passaggio dalla dimensione comune a quella internazionale, contribuirebbero pur sempre a determinarne la tipicità „oggettiva”, introducendo quel connotato di disvalore speciale che orienta i rapporti tra giurisdizioni secondo una scala progressiva di idoneità lesiva. In particolare, ciò potrebbe valere anche per quegli elementi di contesto consistenti in un disegno criminoso unitario ovvero strutturati in termini puramente soggettivi o finalistici che, solo interagendo col fatto<sup>76</sup> e riflettendosi sul piano dell’offesa, possono consentire il superamento di quella soglia minima di gravità (art. 17, par. 1, lett. d) e 53, par. 1, lett. c), St.I.C.C.)<sup>77</sup>, che legittima „ulteriori azioni” da parte della Corte senza elusione del ne bis in idem<sup>78</sup>.

Ne deriverebbe, dal punto di vista strutturale, un rapporto di „incompatibilità-specialità” tra il reato comune e il crimine internazionale che non potrebbero mai considerarsi coincidenti, dal punto di vista oggettivo, ai fini dell’applicazione del divieto di secondo giudizio, indipendentemente dalla qualificazione giuridica del fatto e/o dal tipo delle giurisdizioni coinvolte.

A ciò, peraltro, neppure si opporrebbe un’interpretazione delle diverse disposizioni normative orientata in senso storico e teleologico. Da un lato, infatti, il riferimento al criterio formale del titolo di responsabilità di cui all’art. 20, par. 2, St.I.C.C., che già compare nel Draft Statute del 1998 (art. 18) in sostituzione della formula „*acts constituting a crime*” di cui all’originario Progetto del 1994 (art. 42), si spiegherebbe in quanto gli Stati potrebbero anche contemplare, se non attualmente in futuro, fattispecie incriminatrici corrispondenti a quelle di cui all’art. 5 St.I.C.C. rispetto alle quali una preventiva pronuncia da parte della Corte dovrebbe valere a produrre un effetto necessariamente preclusivo per ogni successivo giudizio, a differenza dell’ipotesi in cui lo Stato preveda soltanto la fattispecie comune e per questa intenda pro-

<sup>76</sup> Particolarmente istruttiva appare, al riguardo, la giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee, formata sul l’art. 54 della Convenzione di applicazione Schengen (CAAS) che, ai fini della definizione del concetto di „medesimi fatti”, per l’appunto rinvia ad un’attenta valutazione del „grado di identità e di connessione tra le circostanze di fatto”: cfr., tra le tante, sent. C-367/05 e C-288/05 del 18 luglio 2005. Per una analisi approfondita della disciplina del ne bis in idem nella Convenzione di Schengen v., nella più recente dottrina tedesca, *Stein*, *Zum europäischen ne bis in idem nach Artikel 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens. Zugleich ein Beitrag zur rechtsvergleichenden Auslegung zwischenstaatlich geltender Vorschriften*, 2004; e, più in generale in ambito europeo, *Mansdorfer*, *Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht*, 2004.

<sup>77</sup> Sulla conseguente riduzione di queste due norme al medesimo canone ermeneutico, v. *Quattrocolo*, in: *A. Cassese/Chiavario/De Francesco* (nota 2), p. 307.

<sup>78</sup> In tal senso anche *Campanella* (nota 61), p. 269; *Mancini*, in: *Mezzetti* (Fn. 33), pp. 198 ss.; e, con riferimento al dolo specifico di genocidio, *Picotti* (nota 56), pp. 282 ss.; *Massi*, in: *Mezzetti* (nota 33), pp. 142 s.

cedere. Dall'altro, ogni riferimento al titolo di imputazione si sarebbe potuto ritenere pressoché inutile là dove si trattava di disciplinare l'operatività del *ne bis in idem* nei confronti della Corte dinanzi alla quale non avrebbero potuto essere mai contestati reati comuni previsti dalle legislazioni nazionali su cui si sia già eventualmente celebrato un giudizio presso i tribunali interni<sup>79</sup>, al quale non doveva dunque riconoscersi alcun effetto preclusivo<sup>80</sup>.

Se è vero dunque che, ferma una possibile interferenza sul piano dell'accertamento, non sussisterebbe un rapporto di preclusione tra il giudizio sulla fattispecie comune e quello sul crimine internazionale di contesto difettando, in questo caso, i presupposti strutturali di un vero e proprio *ne bis in idem*, una supposta eccezione al limite del secondo giudizio da parte della Corte si rivelerebbe, in questo senso, un fattore di contenimento della sua giurisdizione rigorosamente ispirato alla logica della complementarità.

Nonostante qualche ambiguità nella sua traduzione letterale, l'espressione „conduct also proscribed under article 6, 7 e 8” di cui all'art. 20, par. 3, St.I.C.C. presupporrebbe, infatti, un rapporto di diversità oggettiva ed incompatibilità strutturale tra l'oggetto dei due potenziali giudizi<sup>81</sup> che, in mancanza di diversa previsione, avrebbe senz'altro aperto la via per l'affermazione della universalità della giurisdizione sovranazionale. In questo senso, nei confronti della Corte la disposizione esprimerebbe dunque una soluzione – per così dire – „al ribasso”, nel contrasto tra le più elementari esigenze di giustizia, che imporrebbero di garantire comunque un'efficace repressione della criminalità internazionale, e quelle di salvaguardare le prerogative della sovranità statale. Piuttosto, la più grave lacuna della disciplina statutaria consiste nel fatto che ad una dettagliata considerazione in sede processuale del *ne bis in idem* non corrisponde una sua coerente previsione in fase esecutiva<sup>82</sup>. L'art. 78, par. 2 St.I.C.C. stabilisce,

infatti, che, nel pronunciare una sentenza di condanna alla pena della reclusione, la Corte detrae il tempo trascorso, su suo ordine, in detenzione per il crimine commesso o, eventualmente, anche per „condotte collegate”, e non già quello subito nell'ambito del processo nazionale, a qualunque titolo, rispetto al quale la detrazione è soltanto facoltativa; né, a tal fine, si detta alcun criterio per una conversione e/o ponderazione delle pene. Sotto questo profilo, è dunque auspicabile che la Corte voglia colmare questa mancanza in sede applicativa, operando lo sconto di pena in via pressoché obbligatoria, stante l'evidente „collegamento” tra le condotte per le quali il soggetto sia già stato condannato dallo Stato e il corrispondente crimine „di contesto” che ne dovrebbe assorbire tutti i contenuti di offesa.

Per le stesse ragioni, in caso di condanna anche gli Stati dovranno eventualmente ridurre la pena, per un tempo pari a quello già trascorso o da trascorrere in *vinculis* in esecuzione di sentenze precedentemente emesse dalla Corte: con l'ulteriore effetto di un suo assorbimento nel caso in cui sia stata comminata la pena dell'ergastolo o si raggiunga comunque il termine massimo di reclusione stabilito dal diritto interno<sup>83</sup>.

Altro limite operativo della disciplina del *ne bis in idem* potrebbe infine consistere nell'eventualità che, basandosi essa sul particolare vincolo punitivo e di cooperazione derivante dalla sottoscrizione e dalla successiva ratifica dello Statuto di Roma, l'espressione „another court” di cui all'art. 20, par. 2 e 3, St.I.C.C. venga interpretata nel senso di ricomprendervi soltanto quelle (militari o civili) appartenenti agli Stati parte, non potendo un trattato internazionale produrre alcun obbligo a carico di soggetti terzi<sup>84</sup>. Con la conseguenza per cui, da un lato, potrebbe darsi l'ipotesi di un secondo giudizio promosso a livello interno da uno Stato terzo successivo a quello istauratosi dinanzi alla Corte; dall'altro, dovrebbe escludersi ogni possibilità che possa essere giudicata dalla Corte una persona nei cui confronti si sia già celebrato un giudizio per lo stesso fatto da parte di uno Stato terzo. Di qui il rischio di eventuali strumentalizzazioni volte a paralizzare il funzionamento dell'art. 20 St.I.C.C., con evidente frustrazione delle sue finalità di giustizia sostanziale.

perseguita, né condannata, né soggetta ad esecuzione di una pena da parte di altro Stato contraente: „a) se è stata assolta; b) se la pena imposta è stata completamente eseguita o è in fase di esecuzione o è stata interamente, o rispetto alla parte eseguita, soggetta a grazia o amnistia o non può più essere eseguita per avvenuta prescrizione; c) se il tribunale ha contestato la colpevolezza senza imporre una pena.”

<sup>83</sup> Ciò – si badi bene – prescinde dallo Stato nel cui territorio abbia avuto o debba aver luogo l'esecuzione della pena inflitta dalla Corte; anzi, per ragioni di efficienza, proprio la instaurazione, attuale o prossima, di un giudizio interno per il reato comune potrebbe eventualmente costituire criterio di scelta dello Stato incaricato della esecuzione della pena internazionale.

<sup>84</sup> In tal senso Tallgren (nota 57), p. 427.

<sup>79</sup> Così anche Van den Wyngaert/Ongena (nota 75), p. 724.

<sup>80</sup> In tal senso depongono anche i lavori preparatori nel corso dei quali, per un verso, emerse da subito l'esigenza di introdurre un riferimento espresso ai c.d. „ordinary crimes” per escludere ogni effetto preclusivo del relativo giudizio nei confronti della Corte (cfr. art. 42, par. 2, (a) del Draft Statute del 1994), la quale non ebbe seguito solo per il mancato raggiungimento di un consenso in ordine alla loro definizione, da parte delle diverse delegazioni: in argomento v. Holmes, in: Lee (nota 9), pp. 57 ss.

<sup>81</sup> Non a caso, si parla di „condotte” („conduct”) e non di „fatti”, là dove la congiunzione „anche” („also”) presuppone proprio che il giudizio formatosi sul reato comune non escluda la possibilità di valutare i medesimi elementi ai fini della imputazione della fattispecie internazionale speciale.

<sup>82</sup> L'attenzione ai profili esecutivi ha sempre caratterizzato, invece, le principali Convenzioni internazionali sul riconoscimento della validità internazionale dei giudizi repressivi: v., per tutte, la Convenzione europea de l'Aja, resa esecutiva in Italia con l. 16 maggio 1977 n. 305, secondo cui una persona nei cui confronti sia stata pronunciata una decisione definitiva da parte di un tribunale penale appartenente ad uno Stato contraente non può per quello stesso atto né essere

## VI. Cenni sulla esecuzione delle pene

Alla esecuzione delle pene irrogate dalla Corte è dedicata la parte X dello Statuto (artt. 103-111). Si tratta di un sistema di „attuazione indiretta” basato sull’interazione strutturale tra livello sanzionatorio internazionale e livello statale, e sostanzialmente rimesso all’apparato repressivo e punitivo dello Stato designato dalla Presidenza della Corte (Regola 199, R.P.P.) tra quelli che, in virtù dell’obbligo generale di cooperazione ovvero in adempimento di accordi ad hoc conclusi ai sensi dell’art. 87, par. 5, St.I.C.C., abbiano manifestato la loro disponibilità, sia pur condizionata e sempre revocabile, a ricevere persone condannate e che abbiano successivamente accettato la loro avvenuta designazione (Regola 200, R.P.P.).

Nella scelta dello Stato, così come nella eventuale successiva modifica ai sensi dell’art. 104 St.I.C.C., la Corte può tener conto della nazionalità, della opinione e della situazione personale complessiva del condannato, della equa distribuzione geografica, della conformità del trattamento detentivo agli standard internazionali generalmente riconosciuti, nonché di ogni altro fattore relativo alle circostanze del reato o alla esecuzione effettiva della pena (art. 103, par. 3, St.I.C.C. e Regola 201, R.P.P.); in mancanza di consenso da parte di almeno uno degli Stati scelti, la pena detentiva viene invece scontata in Olanda, in quanto Stato ospitante, sulla base delle condizioni stabilite nell’accordo di sede di cui all’art. 3, par. 2, St.I.C.C. ma pur sempre a spese della Corte medesima (art. 103, par. 4, St.I.C.C.).

In ogni caso, le modalità di esecuzione sono integralmente rimesse alla disciplina legislativa nazionale fatto salvo la continua supervisione della Corte, il rispetto delle convenzioni internazionali in materia di trattamento dei detenuti (art. 106, par. 2 St.I.C.C.) e i diritti dei terzi in buona fede nel caso di sanzione pecuniaria o confisca (art. 109, St.I.C.C.).

Alla Corte spetta invece un potere di sorveglianza (art. 106, par. 1 St.I.C.C. e Regola 211, R.P.P.), il diritto di essere prontamente informata di ogni circostanza suscettibile di modificare sensibilmente le condizioni e la durata della detenzione (art. 103, par. 2, St.I.C.C.), di disporre il trasferimento della esecuzione in altro Stato (art. 104, St.I.C.C.) e soprattutto di decidere su eventuali domande di revisione della condanna (art. 105, St.I.C.C.) o riduzioni di pena (art. 110 St.I.C.C. e Regole 223-224, R.P.P.), nel caso disponendo l’immediata consegna del reo presso la sua sede (Regola 160 R.P.P.).

Un sistema di questo tipo lascia tuttavia impregiudicata l’ipotesi di un conflitto tra il principio della c.d. „pena detentiva vincolante” e la disciplina esecutiva statale che potrebbe imporre, in certi casi, una modifica della sanzione irrogata dalla Corte, se non addirittura precludere ab origine il suo riconoscimento nell’ordinamento interno. Si pensi, ad esempio, ad una pena detentiva superiore al massimo di durata previsto dalla legislazione nazionale<sup>85</sup> ovvero al caso in cui,

<sup>85</sup> E’ il caso, ad esempio, del Portogallo in cui il limite massimo della detenzione è attualmente di ventuno anni; della Spagna (art. 36 C.p.) e dell’Olanda (art. 10 C.p.) in cui è di venti; o della Germania in cui è addirittura di quindici (§ 38 StGB). Diversamente, per l’Italia, così come anche per la

nel corso dell’esecuzione, si verifichi un evento che legittimi il condannato a richiedere l’anticipazione del termine finale della pena o una modalità alternativa alla detenzione<sup>86</sup>.

Nel primo caso, il contrasto potrebbe risolversi direttamente in sede di ratifica o di dichiarazione di disponibilità ai sensi dell’art. 103, par. 1, lett. b) St.I.C.C., limitando la disponibilità dello Stato alla esecuzione delle pene internazionali al massimo di durata prevista nel proprio ordinamento<sup>87</sup>.

Nelle altre ipotesi, anche con riferimento all’eventuale applicazione di licenze o permessi premio, la Regola 211, par. 2, R.P.P. stabilisce che sia dato avviso alla Corte nel caso in cui la legislazione penitenziaria interna consenta al condannato di svolgere attività al di fuori degli istituti di pena. Del resto, oltre al rispetto delle regole internazionali sul trattamento dei detenuti l’art. 106, par. 2, St.I.C.C. garantisce comunque alle persone condannate dalla Corte un trattamento corrispondente a quello riservato dallo Stato ai soggetti colpevoli di crimini simili a quelli internazionali.

Analogamente a quanto previsto nell’ipotesi di consegna alla Corte (art. 101, St.I.C.C.)<sup>88</sup>, è altresì previsto che il reo non possa essere perseguito, condannato o estradato per un fatto anteriore al suo trasferimento nello Stato incaricato dell’esecuzione della pena, salvo che la Corte abbia deliberato in tal senso, sentite le sue osservazioni ovvero che questi sia volontariamente rimasto nel territorio dello Stato per oltre trenta giorni dopo il completamento dell’esecuzione della condanna o abbia fatto rientro nei confini statali dopo averli varcati (art. 108, St.I.C.C.).

Quanto, infine, alla esecuzione delle ammende o della confisca avente per oggetto i profitti, beni ed averi ricavati direttamente o indirettamente dal crimine, (art.78, par. 2, e lett. a) e b), così come dei provvedimenti di sequestro o di blocco eventualmente disposti in via preliminare dalla Corte, ciascuno Stato presterà la propria assistenza giudiziaria esecutiva secondo la disciplina prevista nelle singole convenzioni internazionali e nella legislazione interna.

---

Francia, il problema non si pone vista l’attuale coincidenza tra il termine dello Statuto e quello fissato nei rispettivi codici (cfr. art. 78 C.p. italiano e 131.1 C.p. francese).

<sup>86</sup> Sul punto v. *Pulvirenti*, in: A. Cassese/Chiavario/De Francesco (nota 2), pp. 488 ss., che, a titolo esemplificativo, cita il caso Baraldini nel quale si impose persino l’intervento della Corte Costituzionale con sentenza 22.3.2001, n. 73, riportata in Foro It. 2001, I, c. 1441.

<sup>87</sup> Cfr., in tal senso, la legge spagnola del 24 ottobre 2000 di ratifica dello Statuto di Roma che pone come limite all’esecuzione interna della pena detentiva irrogata dalla Corte il termine massimo di venti anni di durata stabilito nell’art. 36 C.p.

<sup>88</sup> Si tratta del c.d. “principio di specialità” che, come noto, costituisce una regola fondamentale di tutti gli istituti di cooperazione giudiziaria internazionale: per un’analisi dei suoi contenuti nello Statuto di Roma cfr., da ultimo, *Veneziano*, in: A. Cassese/Chiavario/De Francesco (Fn. 2), pp. 459 ss.