SISTEMA PENALE

FASCICOLO

6/2025

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia, Mitja Gialuz

ISSN 2704-8098

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Risicato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozzi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocolo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Ponteprino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

Sistema penale (*SP*) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.
La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale.
Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.
La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committe on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.
I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su *https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/*.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "*Articoli*" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda 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 il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "*Altri contributi*" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.
Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

SISTEMA PENALE

6/2025

LA CENTRALITÀ DEL MANDATO D'ARRESTO NEL PROCEDIMENTO DINANZI ALLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE E L'ESITO DEL CASO ALMASRI: INTERPRETARE E RIFORMARE

di Angela Procaccino

Il lavoro ricostruisce le ragioni della centralità dell'arresto e della consegna in seguito a mandato della Corte penale internazionale, poste l'impossibilità di svolgere il processo in absentia e l'indispensabilità della cooperazione internazionale. Cerca poi di individuare i confini degli obblighi nazionali d'esecuzione e i margini di manoeuvre lasciati agli Stati. Dà altresì conto dell'interazione con il diritto dell'Unione europea e del problematico coordinamento tra Statuto di Roma e legge italiana di adattamento secondario, alla prova del caso Almasri, suggerendo come la littera legis, sia pur ambigua e da emendare, avrebbe potuto condurre a diverso esito, ove si fosse tentata una interpretazione costituzionalmente orientata, bilanciando tutti i parametri interessati, alla luce dei super-principi di ragionevolezza-razionalità e ragionevolezza-uguaglianza. Il lavoro, inoltre, constatata la presenza nel nostro ordinamento della Convenzione Onu sulla tortura e dell'art. 4, l. 110/2017, esplora la possibilità di rintracciare una base normativa alternativa per la precautela e per la cautela, per un possibile incardinamento del procedimento in Italia e, dunque, per una eventuale richiesta di improcedibilità ex art. 19 Statuto di Roma, alla luce del canone di complementarità della giurisdizione della Corte penale internazionale.

SOMMARIO: 1. La Corte penale internazionale e il compromesso tra cooperazione verticale e orizzontale. – 2. La tendenziale carenza di effetti diretti del Capitolo IX dello Statuto e l'*unicum* del mandato d'arresto. Rinvio. – 3. Il mandato d'arresto per la consegna e il divieto di processo *in absentia*. – 4. Il mandato tra strategie di emissione e modalità di trasmissione. – 5. I contorni dell'obbligo statale tra assenza di motivi di rinvio e margini di controllo "sulla procedura nazionale". I rapporti con il regime d'urgenza ai sensi dell'art. 92 Statuto di Roma. – 6. Le conseguenze della mancata cooperazione. – 7. Il ruolo del diritto dell'Unione europea, tra Spazio di libertà, sicurezza e giustizia… – 8. *Segue*: … e politica estera e di sicurezza comune. – 9. L'accordo di cooperazione e assistenza tra la Corte penale internazionale e l'Unione europea. – 10. La legge italiana di adattamento secondario allo Statuto di Roma, ritardataria e frettolosa…– 11. *Segue*: …alla prova del caso Almasri. – 12. *Segue*:… e di ipotesi alternative percorribili.

1. La Corte penale internazionale e il compromesso tra cooperazione verticale e orizzontale.

La Corte penale internazionale (CPI) non ha una propria polizia nè strutture di

law enforcement a disposizione[1]. Dunque, nelle situazioni nelle quali vi sia la sua giurisdizione, sono gli Stati a dover assicurare la necessaria cooperazione per le attività investigative e di acquisizione probatoria e, più in generale, per l'esecuzione delle decisioni. Essendo la piena cooperazione con la Corte una condizione del suo effettivo funzionamento, per la pressoché totale mancanza di autosufficienza[2], nella prassi le difficoltà sono da sempre state considerevoli[3].

Il raffinato schema di funzionamento della cooperazione con la CPI[4], contenuto nel Trattato di Roma, è frutto di una negoziazione laboriosa tra approcci squisitamente "verticali" (Stato–Corte) e più blandi approcci "orizzontali"[5].

Alla cooperazione internazionale e all'assistenza giudiziaria lo Statuto di Roma dedica il Capitolo IX[6], il quale, contrariamente agli Statuti del Tribunale internazionale per l'ex–Yugoslavia e per il Ruanda, contiene un sistema chiuso, strutturato su catalogo tassativo di obblighi, la cui portata e il cui contenuto si è scelto di indicare con alto indice di precisione[7]. In apertura è posto l'"obbligo

---

[1] Si rinvia a D. Robinson, S. Vasiliev, E. van Sliedregt, V. Oosterveld, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, 2024, p. 463 ss.; A. Cassese, *On Current Trends Towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law*, in *Eur. Jour. Int. Law*, (1998), 9, 2, p. 13. D'altronde, l'A. ivi definiva il Tribunale internazionale per la ex-Yugoslavia come "*a giant without arms and legs [which] needs artificial limbs to walk and work . . . [a]nd these artificial limbs are state authorities; thus, [i]f the cooperation of states is not forthcoming, the ICTY cannot fulfil its functions*". In lingua italiana, si rinvia a R.S. Aitala, *Diritto internazionale penale*, Milano, Mondadori, 2021, p. 201 ss.

[2] Sebbene vi sia una base legale (l'art. 87, comma 6, Statuto) perché la Corte chieda l'ausilio di forze intergovernative e/o internazionali, la richiesta infine, ai sensi dell'art. 89, dovrà comunque transitare per gli Stati. Si vedano il caso del Memorandum of Understanding tra CPI e MONUC (la missione ONU in Congo), come pure le difficoltà rappresentate dall'allora Segretario generale Kofi Annan per il supporto agli arresti nella situazione Lord's Resistance Army", riportati da C. Ryngaert, *Some reflections on securing the Arrest of ICC Fugitives*, in https://iccforum.com/arrest, par. III.

[3] A. Amadio, *La 23a sessione dell'Assemblea degli Stati Parte allo Statuto di Roma: quale futuro per la Corte penale internazionale,* in *Osservatorio sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana, marzo 2025 - www.osorin.it*; M. Harmon, F. Gaynor, *Prosecuting Massive Crimes with Primitive Tools: Three Difficulties Encountered by Prosecutors in International Criminal Proceedings*, *Journal Int. Crim. Justice*, 2004, 2, p. 403; Y. Gamarra, A. Vicente, *United Nations Member States' Obligations Towards the ICTY: Arresting and Transferring Lukić, Gotovina and Zelenović'*, *Int. Crim. Law Rev.*, 2008, 8, p. 627.

[4] A. Ori, *Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings Prior to the Establishment of the ICC and in the Proceedings Before the* ICC, in *Rome Statute Commentary*, II, cit., p. 1475 rileva come "Unlike the Charters of Tokyo and Nuremberg and the Statutes of the ICTY and ICTR, the Rome Statute for an International Criminal Court deals already in great detail with procedural matters".

[5] B. Swart, *General Problems*, in *The Rome Statute of the international Criminal Court. A Commentary*, Oxford, 2002, p. 1562; H.P. Kaul, C. Kreß, *Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises, Yearbook of International Humanitarian Law*, 1999, 2, 143, p. 158 ss.; G. Sluiter, *I Beg You, Please Come Testify. The Problematic Absence of Subpoena Powers at the ICC*, *New Criminal Law Review*, 2009, 12, p. 590.

[6] Il "Capitolo IX" si compone di 17 articoli, dall'86 a 102. Si rinvia, per un inquadramento d'insieme, C. Kress, K. Prost, *Preliminary Remarks on Part 9*, in *Rome Statute of International Criminal Court. Article by article Commentary*, a cura di K. Ambos, Beck, Hart, Nomos, Muenchen, Oxford, Baden Baden, IV, 2022, p. 2447.

[7] B. Swart, *General Problems*, in *Rome Statute Commentary*, p. 1562.

generale di cooperare" (art. 86), cui fanno seguito le disposizioni generali riassunte nell'art. 87.

In virtù dei principi di tassatività e tipicità, si ritiene che l'obbligo generale di cooperare ai sensi dell'art. 86 non crei un dovere supplementare e residuale di cooperazione in situazioni non altrimenti coperte dagli altri articoli. Al limite, esso serve quale elemento ermeneutico volto a favorire una "stretta interpretazione" degli obblighi statali racchiusi nelle altre disposizioni[8]. Il successivo art. 88 ("Procedure disponibili secondo la legislazione nazionale") contiene un obbligo di produzione o adeguamento normativo, poiché prevede che gli Stati parte si adoperino per predisporre nel loro ordinamento nazionale procedure appropriate per realizzare tutte le forme di cooperazione indicate nel Capitolo. Gli articoli 89, 90 e 91 disciplinano taluni aspetti procedurali di arresto e consegna, l'art. 92 disegna una procedura d'urgenza ("Fermo"), mentre negli artt. 93, 96 e 99 sono disciplinati sia gli *altri* strumenti di cooperazione – omologhi della "mutua assistenza" nelle cooperazioni tra Stati – e la relativa esecuzione, sia l'eventuale differimento della loro messa in opera o esecuzione (artt. 94 e 95). Di estremo rilievo, poi, come pure sai vedrà, sono le consultazioni che lo Stato parte – investito di una richiesta ai sensi del Capitolo e che constati difficoltà che potrebbero intralciarne o impedirne l'esecuzione – è tenuto ad avviare "senza indugio" con la Corte per risolvere il problema (art. 97). Sono poi regolati la rinuncia alle immunità e il consenso alla consegna (art. 98), nonché il funzionamento del principio di specialità (art. 101). Il Capitolo IX si chiude con il (vedremo) *fondamentale* art. 102 ("Uso dei termini") il quale, distinguendo nettamente i significati dei lemmi *estradizione* e *consegna*, punta a creare un legame di forte verticalità, proprio in relazione a tale ultimo istituto, a sua volta inscindibilmente legato a quello del mandato d'arresto.

2. La tendenziale carenza di effetti diretti del Capitolo IX dello Statuto e l'unicum del mandato d'arresto. Rinvio.

È dunque dirimente comprendere se le richieste della Corte, rientranti nel Capitolo IX dello Statuto, abbiano effetti diretti nell'ordinamento giuridico dello Stato richiesto. Ebbene, si deve constatare come il ripetuto riferimento alle "procedure previste dalla legge dello Stato richiesto" che costella diverse disposizioni del detto Capitolo (articoli 88, 89, 93 e 99) porti, in prima approssimazione e in generale, ad escludere tali effetti[9]. D'altro canto, v'è pure da osservare come vi siano norme attributive di taluni poteri della Corte che vanno in direzione diversa: si pensi alle, seppur limitate,

---

[8] C. Kress, K. Prost, A. Schlunk, P. Wilkitzki, in *Preliminary Remarks*, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's notes, article by article*, a cura di O. Triffterer, Nomos, I ed., 1999, p. 1045; C. Kress, Sub *art. 86*, *ivi*, p. 1053.

[9] C. Kress, K. Prost, *Preliminary Remarks on Part 9*, in *Rome Statute of International Criminal Court. Article by article Commentary*, a cura di K. Ambos, p. 2447; G. Sluiter, *International Criminal Adjudication and the Collection of Evidence: Obligations of States*, Intersentia, Antwerp, Oxford, New York, 2002, p. 79 ss.

possibilità di investigare *in situ* (ai sensi dell'articolo 99, comma 4)[10]. Come pure, si deve dire, che elementi di verticalità[11] si trovano, collegati al Capitolo IX, nei Capitoli V e VI dello Statuto: si fa riferimento ai poteri della Corte di convocare l'indagato a comparire ai sensi dell'articolo 58, comma 7 e di richiedere la presenza di un testimone ai sensi dell'articolo 64, comma 6, lett. *b)*.

Ma, a ben guardare, v'è un istituto che rappresenta un *unicum* all'interno del Capitolo IX - e, possiamo dire, dell'intero Statuto – rappresentato dal mandato d'arresto per la consegna e la coercizione cautelare di cui agli artt. 58, comma 1, 59, e 89. Si tratta, in effetti, dell'istituto più spinto - seppur ibrido - nella prospettiva della verticalità della cooperazione con la Corte. Anticipando (e rinviando a) quanto si dirà poi, la dottrina ha affermato difatti che i requisiti di determinatezza e precisione delle norme, unitamente al coordinamento con gli artt. 86 e 88 dello Statuto, contribuirebbero a conferire ad esso determinati effetti diretti, anche prima della consegna della persona ricercata alla Corte[12].

3. Il mandato d'arresto per la consegna e il divieto di processo *in absentia*.

Come s'è detto, l'art. 102 distingue tra "estradizione" e "consegna"[13], definendo quest'ultima come l'attività che gli Stati compiono su richiesta e a favore della Corte[14] e riservando il termine "estradizione" alle consegne tra i soli

---

[10] Si veda pure l'art. 57, comma 3, lett. *d)* ed *e)*. Si rinvia a C. Behrman, *Strengthening the International Criminal Court Cooperation, Perspectives from Theory and Practice*, I ed., Boston, Leiden, Brill, p. 299.

[11] Così come definiti da C. Kress, K. Prost, *Preliminary Remarks on Part 9*, in *Rome Statute of International Criminal Court. Article by article Commentary*, cit., p. 2447.

[12] This is not to question the right of the State that receives a request for arrest and surrender under Article 89(1) to "transform" the international into a national arrest warrant, secondo C. Kress, K. Prost, *Preliminary Remarks on Part 9*, in *Rome Statute of International Criminal Court. Article by article Commentary*, a cura di K. Ambos, cit. p. 2447. Riguardo al riconoscimento di alcuni effetti diretti del mandato d'arresto internazionale nell'ordinamento tedesco, si vedano C.Kreß, Jarasch, in *The Rome Statute and Domestic Legal Orders. I: General Aspects and Constitutional Issues*, a cura di C. Kreß, F. Lattanzi, Nomos, Baden Baden, 2000, p. 96 ss. Si vedano, poi, S. Babaian, *The International Criminal Court – An International Criminal World Court?* Springer, 2018, p. 109; M. Klamberg, Commentary of the law of the International Criminal Court, 2017, Brussels, Torkel Opsahl Academic EPublisher, p. 432; W.A. Shabas, *The International Criminal Court*. The International Politics of Mass Atrocities, London, Routledge, 2010, p. 903.

[13] Si veda, *infra*, par. 4. Nella pratica, l'Ufficio del Procuratore (OTP) ha a disposizione taluni mezzi utili a rintracciare i destinatari dei mandati di arresto ed è poi "invitato" a trasmettere le informazioni raccolte alla Camera e alla Cancelleria, "nella misura in cui i suoi obblighi di riservatezza lo consentono". Occorre tener presente che l'Ufficio del Procuratore ha accesso illimitato a tutti i database dell'Interpol oltre ad aver costituito, nel 2018, il *Suspects at Large Tracking Team* al fine di tracciare i (potenziali) viaggi dei destinatari dei mandati di arresto. Il *team* collabora con un gruppo di lavoro inter–organo sulle strategie di arresto istituito congiuntamente dall'ufficio del Procuratore e dall'ufficio della Cancelleria nel marzo 2016. Si veda, l'*Independent Expert Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System; Final Report*,30 September 2020 ('IER Report') parr. 767–74.

[14] Se la camera preliminare richiede che la persona arrestata sia consegnata alla Corte, lo Stato di custodia deve ottemperare a tale richiesta, a condizione che sia uno Stato Parte dello Statuto, abbia fatto una dichiarazione ai sensi dell'articolo 12(3) o abbia concluso un accordo o un'intesa con la Corte ai sensi

Stati.

Frutto di operose riflessioni nei lavori preparatori[15] e rilavorazioni nel Progetto Zutphen, "*The term 'surrender' was chosen in preference to the term 'extradition', because the negotiators were of the opinion that the transfer of suspects to the Court should be considered as distinct from current extradition regimes*"[16].

Insomma, nel corso del negoziato per lo Statuto di Roma, la esplicita e preliminare differenziazione dell'istituto della "consegna" alla Corte da quello della "estradizione" ad un altro Stato, era vista come strumento tassonomico volto ad evitare le rigidità di principi e requisiti propri dell'estradizione: basti porre mente, ad esempio, a come molti Stati, specie quelli di *civil law*, proibiscano l'estradizione dei cittadini, e basti pensare ai requisiti probatori che si applicano all'estradizione in molte giurisdizioni di *common law*. Invece, come si dirà meglio, nello Statuto di Roma, le autorità giudiziarie dello Stato richiesto non possono esaminare la legalità del mandato o pronunciarsi sulla contestazione dell'*habeas corpus*. Lo Statuto difatti ammette – peraltro solo indirettamente – che lo Stato, possa solo *constatare* le dichiarazioni e le informazioni che la Corte, dal canto suo, deve allegare a supporto della sua richiesta[17]. Sempre lo Statuto, d'altronde, richiede che i requisiti stabiliti dalla legislazione nazionale per la consegna non siano mai più gravosi di quelli applicabili all'estradizione interstatale. E richiede pure che eventuali problemi ad essi inerenti siano risolti tramite le consultazioni con la Corte che lo Stato deve intraprendere "senza indugio" (art. 97 Statuto)[18]. La Corte, peraltro, può sia convocare lo Stato perché faccia osservazioni circa le cause del fallimento della cooperazione[19] sia, come pure si dirà, nel caso preveda che la cooperazione non sia attuabile, informare il Consiglio di sicurezza della Nazioni Unite e l'Assemblea degli Stati parte della presenza della persona sul territorio, in modo da far adottare le misure necessarie[20].

---

dell'articolo 87(5). Una richiesta relativa alle indagini e all'azione penale per reati di competenza della Corte deve essere ottemperata dallo Stato di custodia ai sensi dell'articolo 86. Esso, si ribadisce, deve disporre di procedure che consentano la consegna (articolo 88). Si veda, pure, *infra*, nt. 43.

[15] Si veda pure A. Cassese, *The Path to Rome and Beyond*, in Aa.Vv., *The Rome Statute of the international Criminal Court. A Commentary*, cit., p. 3 ss.; P. Mochochoko, *International Cooperation and Judicial Assistance*, in *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, Issues, Negotiations, Results, a cura di R. S. Lee, Leiden, Brill, 1999, p. 309 ss.

[16] Basti ricordare che il problema terminologico è rimasto aperto fino alla Conferenza diplomatica, dal momento che i lemmi "estradizione" e "consegna" erano ancora tra parentesi nel documento di lavoro della Conferenza UN Doc. A/CONF.183/C.1/WGPM/L.2.

[17] Cfr. H.P. Kaul, C. Kreß, *Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises, Yearbook of International Humanitarian Law*, 1999, 2, 143, p. 159. Cfr., pure, *infra*, par. 5, e nt. 64.

[18] In dottrina, M. Plachta, *"Surrender" in the Context of the International Criminal Court and the European Union*, *Nouvelles études pénales*, 2004, 19, p. 465.

[19] Si veda, ad esempio, ICC, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, PTC I, Decision requesting observations about Omar Al–Bashir's recent visit to the Republic of Chad*, ICC–02/05–01/09–132, 18 Aug. 2011.

[20] Si veda, *infra*, par. 6 e sin d'ora, ad esempio, ICC, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, PTC I, Decision informing the UN SC and the ASP to the Rome Statute about Omar Al Bashir's presence in the territory of the Republic of Kenya*, ICC–02/05–01/09–107, 27 Aug. 2010; *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, PTC I, Decision informing the UN SC and the ASP to the Rome Statute about Omar Al–Bashir's recent visit to the Republic of Chad*,

Insomma, l'istituto della consegna può in un certo senso definirsi architrave del sistema costruito dallo Statuto di Roma. Detto sistema – e questo è il profilo forse più notevole da tenere a mente – rigetta la possibilità del processo *in absentia*[21], il che trasforma la "presenza" dell'accusato in fondamento del funzionamento e dell'esistenza stessa della Corte penale internazionale[22].

Deve essere chiaro che è la prima comparizione a richiedere indefettibilmente la presenza fisica della persona accusata dinanzi alla Corte, quando non v'è la sua disponibilità a comparire volontariamente[23]. In questo frangente non è dato spazio alcuno all'*absentia*.

Le cose stanno in modo un po' diverso quando si apre la fase *pre–trial*. Essa si compone di due sottofasi, la prima delle quali si svolge fuori udienza, ed è volta alla *disclosure*, e la seconda che consiste nella vera e propria udienza per la "conferma delle accuse". Quest'ultima, difatti, fissata "entro un termine ragionevole dopo la consegna della persona alla Corte o dopo la sua comparizione volontaria, si svolge alla presenza del Procuratore e della persona oggetto d'inchiesta o azione giudiziaria nonché dell'avvocato di quest'ultima".

Tuttavia, ai sensi dell'art. 61 comma 2 Statuto, la Camera preliminare, su richiesta del Procuratore o di sua iniziativa, può decidere di tenere l'udienza anche in assenza della persona accusata, allorquando la persona stessa *a)* abbia rinunciato al suo diritto di essere presente, oppure *b)* si sia data alla fuga o sia introvabile, e sia stato fatto tutto quanto era ragionevolmente possibile per garantire la sua comparizione e informarla delle accuse a carico e della fissazione di una successiva tenuta per convalidare tali accuse. In questo caso la persona è rappresentata da un avvocato ove la Camera preliminare decida che ciò sia "nell'interesse della giustizia". Beninteso, la disposizione è sempre stata interpretata nel senso che entrambe le condizioni delle lettere *a)* e *b)* presuppongano sempre e comunque l'iniziale comparizione della persona dinanzi alla Camera preliminare ai sensi del

---

ICC–02/05–01/09–109, 27 Aug. 2010; *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir PTC I, Decision informing the UN SC and ASP to the Rome Statute about Omar Al–Bashir's recent visit to Djibouti, ICC–02/05–01/09–129*, 12 May 2011.

[21] La Carta di Norimberga consentiva la contumacia nell'interesse della giustizia, all'art. 12; lo Statuto del Tribunale per l'ex-Jugoslavia prevedeva il diritto di essere presenti, senza permettere o vietare il processo *in absentia*; il tribunale speciale per il Libano ha praticamente sempre proceduto *in* absentia. Si veda, su tali profili R.S. Aitala, *Diritto internazionale penale*, cit., p. 214 ss.; A. Orie, *Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings Prior to the Establishment of the ICC and in the Proceedings Before the* ICC, in *Rome Statute Commentary,* II, cit., p. 1446 ss. e 1480 ss. Si veda pure F. Terrier, *The procedure before the Trial Chamber*, in *Rome Statute Commentary,* II, cit. p. 1237.

[22] Si rinvia a F. Terrier, *The procedure before the Trial Chamber*, in *Rome Statute Commentary,* II, cit., p. 1238.

[23] Per chiarir meglio, ricordiamo che la presenza al processo coattivamente procurata tramite mandato non è l'unica possibilità prevista dallo Statuto, poiché, in alternativa la Corte può emettere anche un ordine di comparizione (art. 58 comma 7), qualora vi siano elementi sufficienti da far ritenere che la persona si presenterà sua sponte. Questa citazione, notificata direttamente alla persona, può anche contenere condizioni restrittive di libertà (diverse dalla detenzione) ove la legislazione nazionale lo preveda. Entrambi i provvedimenti (mandato d'arresto e citazione di comparizione) sono provvedimenti adottati dalla Camera preliminare su richiesta dell'ufficio del Procuratore (art. 58, comma 1).

precedente art. 60[24]. Dunque, un'udienza per la conferma delle accuse in assenza dell'accusato si può svolgere solo e soltanto se, dopo la prima comparizione, egli abbia rinunciato al proprio diritto, ovvero sia fuggito o non possa essere trovato. In tutti gli altri casi, in cui un mandato di arresto, emesso originariamente o emesso a seguito del mancato successo di una citazione a comparire, non è stato eseguito e la persona non è comparsa volontariamente davanti alla Corte, non è possibile procedere "in absentia" dell'imputato e, pertanto, non è possibile tenere neanche l'udienza di "conferma delle accuse"[25].

Per quanto riguarda la fase successiva, quella del vero e proprio *trial*, la presenza dell'accusato è statuita all'art. 63 Statuto: lo leggiamo nella rubrica "Processo in presenza dell'imputato", come pure nel relativo primo comma "L'imputato è presente nel corso del processo"[26] e, lo ricaviamo in via speculare dagli artt. 67, lett. *d)* e 76, comma 4 Statuto (che hanno riguardo ai diritti dell'accusato), sulla scorta dell'impronta di *common law* impressa al sistema[27]. Mette conto considerare, tuttavia, come la Corte possa autorizzare – anche – a tenere un'udienza *ex parte*, vale a dire senza la presenza delle parti, incluso finanche l'accusato, per questioni relative alla sicurezza nazionale di uno Stato (art. 72, comma 7, lett. *a)*(ii)[28].

Posta questa architettura, dunque, e messe da parte le ipotesi di comparizione volontaria, la presenza dell'accusato al processo si procura tramite la consegna, e la consegna la si procura mediante l'esecuzione dell'arresto.

Come attestato dalla prassi e come, pure, sottolineato in seno all'Assemblea degli Stati parte[29], il mandato d'arresto è il più critico tra gli istituti contemplati nel Capitolo

---

[24] Si veda la prassi riportata da R.S. Aitala, *Diritto internazionale penale*, cit., p. 216 ss., il quale rileva che "se la Camera aderisse ai dogmi della ortodossia di *Common law*, ritenendo la presenza dell'accusato obbligatoria, non potrebbe che disporre la traduzione *manu militari* o sospendere l'udienza ogni volta che questi decida di non presentarsi, così affidandogli di fatto il calendario delle udienze".

[25] Nota F. Terrier, *The procedure before the Trial Chamber*, in *Rome Statute Commentary*, II, cit., p. 1283 "But this is not trial in absentia properly speaking, as the judges of both ad hoc Tribunals have often pointed out, given that no finding of guilt may be made".

[26] Solo se l'accusato interrompe e disturba continuamente il processo può essere allontanato come ultimo rimedio e solo per quanto sia necessario.

[27] Si veda, F. Terrier, *Trial Proceedings*, in *Rome Statute Commentary*, II, cit., p. 1283, che rileva come il "Trial in absentia, or par contumace, that is, in the absence of the accused, is not provided for by the Statute. While it was permitted at Nuremberg by Article 12 of the Statute of the International Military Tribunal and was used before that Tribunal for the trial of Martin Bormann, it does not exist at the ad hoc Tribunals for former Yugoslavia and Rwanda".

[28] F. Terrier, *The procedure before the Trial Chamber*, in *Rome Statute Commentary*, II, cit., p. 1282.

[29] Si veda la *Resolution ICC–ASP/18/Res.3, Adopted at the 9th plenary meeting, on 6 December 2019*, su *consensus*, disponibile online, ove si afferma: "The negative impact that non–execution of Court requests can have on the ability of the Court to execute its mandate, in particular when it concerns the arrest and surrender of individuals subject to arrest warrants". In letteratura si vedano, B. Swart, *Arrest and Surrender*, in *Rome Statute Commentary*, II, cit., p. 1639; Id., *Arrest Proceedings in the Custodial State*, in *Rome Statute Commentary*, II, cit. p. 1247; U. Ušacka, *Promises Fulfilled? Some Reflections on the ICC in its First Decade*, 2011, 22, *Crim. Law Forum*, p. 473; B. Van Schaack, *ICC Fugitives: The Need for Bespoke Solutions*, in *Santa Clara University School of Law, Legal Studies Research Series*, 2014, Paper. n. 06–14; P.M. Wald, *Apprehending War Criminals: Does International Cooperation Work?*, in *American University Int. Law Rev.*, 2012, 27, p. 229; H.R. Zhou, *The Enforcement of Arrest Warrants by International Forces*, in *Journal Int. Crim. Justice*, 2006, 4, p. 202.

IX dello Statuto.

Tant'è che, durante i lavori preparatori, lo smussamento del divieto di *absentia* fu fortemente chiesto, anzi, reclamato come prezzo necessario per evitare che i più gravi crimini internazionali fossero lasciati in un limbo senza processo o accertamento giudiziale delle responsabilità[30].

Beninteso, va pure ricordato come l'arresto possa essere chiesto e ottenuto "in qualsiasi momento dopo l'apertura dell'inchiesta" anche per altre due esigenze, previste dall'art. 58, lett. *b)*, punti *ii)* e *iii)*[31] ovverosia l'esigenza "che la persona non ostacoli o metta a repentaglio le indagini o il procedimento dinanzi alla Corte" oppure l'esigenza che si debba "impedire che la persona continui in quel crimine o in un crimine connesso che ricade sotto la giurisdizione della Corte o che avviene nelle stesse circostanze". È chiaro come questi due casi materializzino delle esigenze *squisitamente cautelari*, che si devono invece distinguere da quella di cui al punto *i)* che materializza, invece, l'esigenza che abbiamo già visto essere (non solo cautelare, ma soprattutto) "coessenziale" al *principio cardinale* del processo in presenza.

All'istituto della consegna si associa la custodia cautelare: come pure autorevolmente rilevato[32], l'articolo 59 ("Procedura di arresto nello Stato di detenzione preventiva") effettivamente crea una presunzione in favore della custodia cautelare durante (e per) lo svolgimento del processo, salvo che non ci siano ragioni urgenti ed eccezionali – valutate dall'autorità nazionale – tali da giustificare,

---

[30] Dopo aver dato atto che "*The non–acceptance of trials in absentia in the ICC firmly consolidates the common–law tradition….*" A. Orie, *Accusatorial v. Inquisitorial Approach*, cit., p. 1480, ricorda come il *Draft* della *International Law Commission*, al suo articolo 37, proponesse la presenza dell'accusato come regola generale, contenendo eccezioni per ragioni pratiche o dopo la fuga dell'accusato. Una procedura, simile a quella della regola 61 delle Regole di procedura del Tribunale penale per l'ex Yugoslavia, venne proposta in caso di assenza deliberata dell'accusato, seguita da un nuovo processo (da parte di nuovi giudici) in seguito alla disponibilità dell'accusato. Fino alla Conferenza di Roma erano ancora aperte varie opzioni, che andavano dall'accettazione di un processo in contumacia anche se l'imputato non era stato (p. 1479) informato del processo in corso, all'accettazione della continuazione del procedimento iniziato in presenza dell'imputato fino all'accettazione generale di un processo in contumacia ove l'imputato non volesse esercitare il suo diritto di essere presente. Il resoconto delle discussioni sull'argomento nell'agosto 1996 riflette la varietà di opinioni tra le delegazioni. L'argomento è rimasto in bilico fino al termine della Conferenza di Roma. dal momento che non sembrava raggiungibile alcun compromesso, lo Statuto della CPI contiene la richiesta rigorosa della presenza dell'imputato al processo, senza nemmeno lasciare un via di fuga, simile a quella, appunto, della Regola 61 dell'ICTY.

[31] Si riporta, per facilità di lettura, il primo comma dell'art. 58 (Rilascio da parte della Camera preliminare di un mandato d'arresto o di un ordine di comparizione): 1. In qualsiasi momento dopo l'apertura di un'inchiesta, la Camera preliminare, su richiesta del Procuratore, emette un mandato d'arresto contro una persona se, dopo aver esaminato la richiesta e gli elementi probatori, o altre informazioni fornite dal procuratore, essa è convinta: *a)* che vi sono fondati motivi di ritenere che tale persona ha commesso un reato di competenza della Corte; e *b)* che l'arresto di tale persona sembra necessario per garantire: *i)* la comparizione della persona al processo; *ii)* che la persona non ostacoli o metta a repentaglio le indagini o il procedimento dinanzi alla Corte, oppure *iii)* se del caso, impedire che la persona continui in quel crimine o in un crimine connesso che ricade sotto la giurisdizione della Corte o che avviene nelle stesse circostanze.

[32] K.A.A. Khan, A. Ellis, Sub art. 60, Sub *Art. 58*, in *Rome Statute of International Criminal Court. Article by article Commentary*, a cura di K. Ambos, Beck, Hart, Nomos, Muenchen, Baden Baden, 2021, p. 1750.

successivamente, la concessione della libertà provvisoria, sempre che vi siano adeguate garanzie che permettano allo Stato di detenzione di adempiere comunque al suo obbligo di consegnare la persona alla Corte (comma 4).

Precisiamo pure come il suddetto "automatismo restrittivo" possa tuttavia anche essere spezzato: in sede nazionale, una volta effettuato l'arresto come innanzi si dirà, come pure una volta effettuata la consegna alla Corte. Difatti nel detto art. 60 Statuto ("Procedura iniziale dinanzi alla Corte")[33] che, ricordiamo, disciplina la fase *pre–trial*[34], è previsto che non appena la persona è consegnata alla Corte o compare dinanzi ad essa volontariamente o in base ad una citazione, la Camera preliminare accerti che essa sia stata informata dei reati di cui è accusata e dei diritti che le sono riconosciuti dallo Statuto, compreso "il diritto di chiedere la libertà provvisoria in attesa di essere giudicata". Ciò vale a dire, dunque, che le condizioni che giustificano il mantenimento in custodia cautelare possono essere rivalutate, e tale rivalutazione ovviamente viene in gioco sin dalla fase iniziale del processo dinanzi alla Corte[35].

Il mandato d'arresto rappresenta, dunque in questo sistema, in primo luogo e, a monte, il titolo giuridico per la cattura da parte dello Stato richiesto nonché il titolo del vincolo cautelare da mantenere, eventualmente, in capo al soggetto al fine di effettuare la consegna, in secondo luogo, lo strumento per garantirsi la presenza del sospettato e dell'accusato al processo[36] nonché il titolo giustificativo della eventuale permanenza della restrizione cautelare *per il processo* dinanzi alla Corte.

Ovviamente la comprensione degli obblighi statali e della posizione del soggetto nell'esecuzione del mandato d'arresto della CPI può ricavarsi solo dalla lettura combinata dei Capitoli V ("Indagine ed esercizio dell'azione penale") e VI ("Il processo") e del detto Capitolo IX relativo a cooperazione ed assistenza. E, innanzitutto, dal combinato disposto degli artt. 58 commi 2[37] e 5, 59[38] e 89 dello Statuto.

---

[33] Che, unitamente all'art. 61 (Convalida delle accuse prima del processo), disegna una sorta di udienza preliminare.

[34] Unitamente all'art. 61 dello Statuto.

[35] Per la cui analisi si deve rinviare a K.A.A. Khan, A. Ellis, Sub art. 60, Sub *Art. 58*, in *Rome Statute of International Criminal Court. Article by article Commentary*, 4th ed., cit. p. 1750.

[36] Il mandato per l'arresto e la consegna può essere, tuttavia, sia per il processo, sia per l'esecuzione. Cfr., difatti, il differente contenuto previsto, rispettivamente, dai commi 2 e 3 dell'art. 91.

[37] Quanto alla motivazione a supporto della richiesta di consegna, il Procuratore deve presentare una base probatoria persuasiva relativamente al *fumus commissi delicti*. Quanto ai motivi per cui l'indagato deve esser sottoposto a custodia, in realtà la disposizione sembra fare un rimando circolare al comma 1 della disposizione, come nota C. Ryngaert, Sub *Art. 58*, in *Rome Statute of International Criminal Court. Article by article Commentary*, 4th ed., a cura di K. Ambos, Beck, Hart Nomos, 2021, p. 1726 "*(H)however, the Prosecutor is not obliged to present reasonable grounds to support his or her belief that the suspect has to be detained pending trial. It is sufficient that he or she convincingly argues that arrest is necessary for one of the reasons listed in paragraph 1 of this article*".

[38] Si riporta, per facilità di lettura, l'art. 59 (Procedura di arresto nello Stato di detenzione preventiva): 1. Lo Stato Parte che ha ricevuto una richiesta di fermo o di arresto e di consegna prende immediatamente provvedimenti per fare arrestare la persona di cui trattasi, secondo la sua legislazione e le disposizioni del capitolo IX. 2. Ogni persona arrestata è senza indugio deferita all'autorità giudiziaria competente dello Stato

Il comma 5 dell'art. 58 specifica che "Sulla base del mandato d'arresto, la Corte *può* chiedere la detenzione provvisoria o l'arresto e la consegna della persona secondo il Capitolo IX"[39]. La lettura dei lavori preparatori mostra in modo lampante la tensione verso un approccio verticale e la fatica del compromesso: abbozzando l'art. 59[40] fu avanzata la proposta di affidare l'esecuzione del mandato d'arresto al procuratore su autorizzazione della Camera preliminare nel caso l'autorità giudiziaria competente non fosse stata disponibile o la sua attività fosse risultata inefficace. La proposta cadde per l'impossibilità di raggiungere il *consensus* sui poteri da attribuire al Procuratore e sui dettagli dell'esecuzione[41].

---

di detenzione, che accerta, secondo la legislazione di tale Stato: *a)* che il mandato concerne effettivamente tale persona; *b)* che questa persona è stata arrestata secondo una procedura regolare; *c)* che i suoi diritti sono stati rispettati. 3. La persona arrestata ha diritto di chiedere all'autorità competente dello Stato di detenzione preventiva la libertà provvisoria, in attesa di essere consegnata. 4. Nel pronunciarsi su questa domanda, l'autorità competente dello Stato di detenzione preventiva esamina se, in considerazione della gravità dei reati allegati, sussistano circostanze urgenti ed eccezionali tali da giustificare la libertà provvisoria e se sussistono le garanzie che permettono allo Stato di detenzione di adempiere il suo obbligo di consegnare la persona alla Corte. L'autorità competente dello Stato di detenzione non è abilitata a verificare se il mandato d'arresto è stato regolarmente rilasciato secondo i capoversi *a)* e *b)* del paragrafo 1 dell'articolo 58. 5. La Camera preliminare è informata di qualsiasi richiesta di libertà provvisoria e formula raccomandazioni all'autorità competente dello Stato di detenzione. Prima di pronunciare la sua decisione, quest'ultima tiene pienamente conto di tali raccomandazioni, comprese, se del caso, quelle vertenti sulle misure atte ad impedire l'evasione della persona. 6. Se è concessa la libertà provvisoria, la Camera preliminare può chiedere rapporti periodici sul regime di libertà provvisoria. 7. Dopo l'ordine di consegna da parte dello Stato di detenzione, la persona è al più presto consegnata alla Corte.

[39] Importante rilevare, quanto ai contenuti dell'istanza del procuratore e del mandato, che la prima, ai sensi dell'art. 58, comma 2, deve contenere i seguenti elementi: *a)* il nome della persona in questione ed ogni altro elemento d'identificazione utile; *b)* un riferimento preciso al reato di competenza della Corte che si presuppone la persona abbia commesso; *c)* un breve esposto dei fatti che si presume costituiscano il reato in oggetto; *d)* un prospetto degli elementi di prova e di ogni altra informazione che forniscono motivi ragionevoli di ritenere che la persona ha commesso tale reato; e *e)* i motivi per i quali il Procuratore giudica necessario procedere all'arresto di tale persona. 3. Il mandato d'arresto, invece, ai sensi dell'art. 58, comma 3, deve contenere: *a)* il nome della persona in oggetto ed ogni altro elemento utile d'identificazione; *b)* un preciso riferimento al reato di competenza della Corte che giustifica l'arresto; e *c)* un breve esposto dei fatti che si presume costituiscano il reato in oggetto.

[40] Che proviene dall'art. 29 del progetto di Statuto del 1994, consultabile in *legal.unorg*. Pur se ovvio, vale poi la pena annotarlo, l'art. 59 regola solo i procedimenti di arresto e consegna relativi a crimini rientranti nella giurisdizione della Corte.

[41] Si veda l'articolo 53(1bis) n. 177 della Bozza di Zutphen, anche in C. Bassiouni, a cura di *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, (Transnational Publishers 1st edition 1999), Volume II; AA.VV., International Criminal Court Compilation of United Nations' Documents and Draft ICC Statute before the Diplomatic Conference, Transnational Publishers, a cura di C. Bassiouni, 1998, Transnationalpublishers; e L. Sadat Wexler, a cura di, *Model Draft Statute for the International Criminal Court based on the Preparatory Committee's text to the Diplomatic Conference*, Rome, June 15–July 17 1998, Érés, 1998, p. 155 ss. Si ricorda che la Bozza di Zutphen è stata riorganizzata e in parte modificata nella sessione finale del PrepCom svoltasi dal 16 marzo al 3 aprile 1998 per divenire la cosiddetta Bozza di New York, U.N. Doc. A/CONF.183/2/ Add.2 (1998), che è stata presentata alla Conferenza diplomatica di Roma. Sebbene il numero del progetto di articolo 52 [28], predecessore dell'articolo 58 dello Statuto di Roma, sia stato modificato nell'articolo 59 nel progetto di New York, il testo è rimasto lo stesso.

Sebbene non accolta, in sede di *drafting* normativo, l'iniziale proposta di affidare al procuratore autorizzato dalla Camera preliminare l'esecuzione del mandato in caso di inerzia o inefficacia dello Stato, nulla vieterebbe secondo autorevole dottrina di ipotizzare la possibilità da parte dello staff dell'ufficio del procuratore di eseguire, tra l'altro, un mandato di arresto, anche *e più verosimilmente* sulla scorta di una previsione a livello di legislazione nazionale[42].

Lunghe riflessioni riguardarono poi, anche il soggetto – autorità giudiziaria nazionale o Corte (Presidente, Camera o Camera preliminare) – cui affidare il vaglio sul titolo custodiale dell'indagato.

Beninteso, lo Stato di custodia di cui parla l'articolo 59, comma 2, non è necessariamente quello in cui i crimini contestati sono stati commessi o di cui la persona ricercata è cittadino ma, più ampiamente, ogni Stato che sia nella posizione di eseguire il mandato d'arresto qualora la persona si ritrovi nel suo territorio[43], tanto che detto Stato sia Parte dello Statuto di Roma quanto che sia tenuto a un obbligo di cooperazione con la Corte ad altro titolo come, ad esempio, in esecuzione di una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite[44]. E difatti come mostrato dalla prassi, molti indagati sono stati arrestati proprio in Paesi terzi.

4. Il mandato tra strategie di emissione e modalità di trasmissione.

L'ufficio del Procuratore può chiedere sia un mandato di arresto pubblico

---

[42] Si veda Ryngaert, Sub *Art. 59*, in *Rome Statute of international criminal court. Article by article Commentary*, cit., p. 1737.

[43] Le Camere preliminari hanno stabilito in alcuni casi relativi al Sudan e alla Libia, la prassi di trasmettere attraverso la Cancelleria, il mandato a tutti gli Stati parte. In genere gli Stati che rispondono a tali richieste avvisano di aver adottato le misure necessarie per arrestare la persona soggetta a un mandato di arresto in caso di ingresso nel proprio territorio. Sebbene non generalizzata, questa prassi di trasmissione "a tappeto" è criticata in dottrina sull'assunto che la richiesta non dovrebbe essere trasmessa, a meno che non ci sia ragione di ritenere che l'individuo sia presente o sia per arrivare sul suolo dello Stato. Dunque, il mandato dovrebbe essere diretto solo nei confronti di tali Stati. In caso contrario il rischio sarebbe quello di delegittimare e depotenziare il ruolo della Corte. Cfr. C. Kress, K. Prost, *Sub art.* 89, in *Rome Statute of International Criminal Court. Article by article Commentary*, a cura di K. Ambos cit., p. 2500, i quali ricordano come la individuazione degli Stati cui trasmettere il mandato sia stata di gran rilievo in alcune situazioni di mancata cooperazione, come quella del Congo, nella quale la Camera preliminare indicò la trasmissione del mandato d'arresto nei confronti di Al–Bashir effettuata anni prima, per rigettare l'eccezione avanzata dallo Stato e relativa alla supposta mancanza di margine temporale per reagire alla sua presenza nel territorio nazionale (cfr. *infra*, nt. 78). Cfr., pure, C. Ryngaert, Sub *Art. 58*, in *Rome Statute of International Criminal Court. Article by article Commentary*, a cura di K. Ambos, cit., p. 1735, sugli arresti di Callixte Mbarushimana in Francia il 1° ottobre 2010, Jean–Pierre Bemba Gombo in Belgio il 24 maggio 2008, Jean–Jacques Mangenda Kabongo nel novembre del 2013, da parte delle autorità olandesi, Aimé Kilolo Musamba, da parte delle autorità belghe, Daffodil Arid, da parte di quelle francesi e Charles Blé Goude, arrestato in Ghana e poi estradato sulla costa d'Avorio seppure il suo arresto non fosse stato effettuato allo scopo di consegnarlo alla CPI.

[44] Si rinvia, tra gli altri, a G.M. Pikis, *The Rome Statute for International Court. Analysis of the Statute, the Rules of Procedure and Evidence, the Regulations of the Court and Supplementary Instruments*, Leiden, Boston, Martinus Nijjoff, 2010, p. 318.

sia un mandato d'arresto segreto[45]. Quest'ultimo ovviamente serve a favorire l'arresto del soggetto che si rechi in uno Stato disposto ad eseguirlo[46] evitando che l'allerta generata dal mandato pubblico limiti o modifichi i movimenti del soggetto, vanificando le probabilità di cattura[47]. I mandati di arresto pubblici, ovviamente, attirano una eclatante attenzione, tanto da essere stati indicati nella retorica politica quali strumenti che la Corte avrebbe utilizzato per causare cambi di regime, come accaduto, ad esempio, nel caso di Al–Bashir[48]. Pertanto, accanto alla decisione di emettere un mandato di arresto, il modo in cui esso viene emesso comporta ulteriori importanti considerazioni sia operative sia politiche. La riservatezza del processo decisionale del Procuratore è ovviamente indispensabile e, cionondimeno, l'operare di tale organo all'interno di un delicato ambiente politico globale, ha portato da tempo molti autori a suggerire l'opportunità di resoconti sulle strategie del Procuratore al fine di aumentare la trasparenza e la credibilità del suo operato e di tener conto degli interessi sovrapposti di terzi attori nell'arresto e nella consegna degli imputati: "*After all, an idealistic Court without people to put on trial cannot do much to serve international justice; yet, a pragmatic Court that recognizes political realities and capitalizes on them can make a difference*"[49].

Nella pratica, il Procuratore ha a disposizione taluni mezzi utili a rintracciare i destinatari dei mandati di arresto ed è poi "invitato" a trasmettere le informazioni raccolte alla Camera e alla Cancelleria, "nella misura in cui i suoi obblighi di riservatezza lo consentono". Occorre tener presente che l'Ufficio del Procuratore ha accesso illimitato a tutti i database dell'Interpol oltre ad aver costituito, nel 2018, il *Suspects at Large*

---

[45] Si veda, per un ultimo esempio, la richiesta del Procuratore nel caso Almasri: *Prosecution's application under article 58 for a warrant of arrest against Osama Elmasry / Almasri NJEEM ("Osama NJEEM"), 2 October 2024, ICC-01/11-140-US-Exp (with under seal, ex parte, annexes 1-9)*.

[46] La consegna alla CPI di una persona contro cui è stato emesso un mandato di arresto può essere più complicata se, nei confronti di questa, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha emesso un *travel ban*. Pertanto, la Camera preliminare può ordinare alla Cancelleria della CPI di adottare tutte le misure necessarie per garantire che tale divieto di viaggio non costituisca un impedimento alla consegna della persona alla Corte. Si veda il caso Yekatom, ICC–01/14–01/18–1–Red, para. 24. In dottrina, si rinvia a C. Ryngaert, Sub *Art. 58*, in *Rome Statute of International Criminal Court. Article by article Commentary*, cit., p. 1726 ss.

[47] Cfr. N. Banteka, *Mind the Gap: A Systematic Approach to the International Criminal Court's Arrest Warrants Enforcement Problem*, in *Cornell Int. Law Journal*, 2016, p. 532; C. Gosnell, *The Request for an Arrest Warrant in Al Bashir: Idealistic Posturing or Calculated Plan*?, in *Journal Int. Crim. Just*., 2008, p. 841; C. Ryngaert, *Some reflections on securing the Arrest of ICC Fugitives*, cit., nota 27.

[48] C. Gosnell, *The Request for an Arrest Warrant*, cit., p. 345.

[49] N. Banteka, *Mind the Gap: A Systematic Approach*, cit. p. 352, in cui si propone una prospettiva relativa ai mandati d'arresto che non solo riconosce la rilevanza della politica, ma punta a sfruttarla al meglio. Sulla base di diverse teorie sulla compliance, l'A. sostiene che l'Ufficio del Procuratore potrebbe aumentare il tasso d'esecuzione dei mandati di arresto della CPI avvalendosi di stati terzi e attori non statali. L'A. discute in primo luogo il modo in cui gli Stati e gli attori internazionali possono coadiuvare l'ufficio del procuratore nell'approccio agli Stati indisponibili all'arresto attraverso incentivi, sanzioni reputazionali e sostegno alle agenzie di contrasto. Propone, in secondo luogo, una strategia che l'ufficio del procuratore potrebbe adottare nei confronti degli Stati che sono disposti ad arrestare ma non sono in grado di farlo. Parte di questa strategia consisterebbe nell'istituzione di un "braccio diplomatico" nell'ambito della sua giurisdizione in grado di identificare e utilizzare gli interessi sovrapposti con gli stati attivisti nel campo dei diritti umani e della giustizia internazionale.

Tracking Team al fine di tracciare i (potenziali) viaggi dei destinatari dei mandati di arresto. Il *team* collabora con un gruppo di lavoro inter–organo sulle strategie di arresto istituito congiuntamente dall'ufficio del Procuratore e dall'ufficio della Cancelleria nel marzo 2016[50].

Nella prassi, la trasmissione della richiesta è fatta anche a più Stati o, "a tappeto", a tutti gli Stati, sebbene quest'ultima prassi sembri proprio in via di abbandonando per i suoi pesanti effetti controproducenti[51].

Ad ogni modo, lo scopo della notifica della richiesta da parte della Cancelleria della Corte è quello di mettere gli Stati Parte in allerta[52]. A tal proposito, si deve precisare che è la Cancelleria l'autorità responsabile per la trasmissione delle richieste di cooperazione e la ricezione delle risposte alle stesse, incluse le informazioni e i documenti che le accompagnano[53].

Proprio a tale riguardo sono stati conclusi prima un accordo tra CPI e Interpol[54] – sulla scorta del quale sono stati emessi nel 2006 i primi avvisi di arresto nel caso dell'Uganda – e, nel 2023, con Europol[55].

Infine, mette conto ricordare che, similmente alle altre corti e tribunali internazionali, generalmente riluttanti a rilasciare gli accusati una volta ottenuto l'*enforcement* del mandato d'arresto, anche in presenza di una violazione dei

---

[50] Si veda, l'*Independent Expert Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System; Final Report*, 30 September 2020 ('IER Report') parr. 767–74.

[51] Argomenti contro la pratica dell'invio globale e generalizzato sono stati condivisi e posti dall'ufficio del Procuratore nel caso dei mandati di arresto per Muammar Gheddafi, Saif Gheddafi e Abdullah Al–Senussi, senza successo. Al contrario, nel caso del mandato di arresto per Abdallah Banda Abakaer Nourain, la Trial Chamber, sez. IV, in un caso relativo alla situazione nel Darfur, ha ordinando che il mandato fosse inviato al Sudan e a qualsiasi altro Stato in cui, in base ad elementi disponibili, si fosse potuto ritenere presente il ricercato. La Camera ha anche specificamente ordinato alla Cancelleria, in coordinamento con la Procura, di preparare una richiesta di transito e di arresto provvisorio che potesse essere trasmessa a qualsiasi Stato pertinente. Stigmatizzano l'invio "a tappeto" e ritengono invece questa prassi dell'invio mirato la sola organica con la lettera e lo spirito dell'intero Capitolo IX, C. Kress, K. Prost, Sub art. 89, in *Rome Statute of International Criminal Court*, a cura di K. Ambos, cit., p. 2496. Si veda, già, *supra*, nt. 43.

[52] Nella decisione della seconda Camera preliminare (ex parte, solo Procuratore, *Situation in Uganda, Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest under Article 58*, 8 july 2005 (ICC–02/04–01/05–1), la Corte ha respinto la richiesta con cui il Procuratore chiedeva di trasmettere a uno Stato una richiesta di cooperazione, cosa che gli avrebbe dato margine di manovra per scegliere il momento di trasmissione più adatto per l'esecuzione del mandato di arresto. La Corte ha affermato che le disposizioni dell'articolo 89 e della regola di procedura 176, comma 2, rendono la Cancelleria l'unica autorità responsabile per la presentazione delle richieste di cooperazione di una Camera. Lo stesso approccio si trova nella Decisione della prima Camera preliminare, *Prosecutor v. Ahmad Harun and Ali Kushayb, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute*, 27 April 2007 (ICC–02/05–01/07–1, par. 135. Si veda, G.M. Pikis, *The Rome Statute for International* Court, cit., p. 318.

[53] Si veda la Regola di procedura 176, comma 2.

[54] Si consulti il link https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.interpol.int/content/download/6131/file/GA–2004–73–RES–16%2520–%2520Co–operation%2520Agreement%2520with%2520the%2520International%2520Criminal%2520Court.pdf&ved=2ahUKEwimqdugyaiLAxVT1wIHHWO9OaIQFnoECCsQAQ&usg=AOvVaw2nwuJEXca_9jJLjMFYqBIL.

[55] Si veda, *infra*, par. 7.

diritti della persona nelle procedure per ottenerne la consegna[56], anche la CPI, nella sua giurisprudenza, replica soluzioni simili ritenendo che solo le violazioni gravi dei diritti umani che incidono negativamente sul diritto fondamentale a un giusto processo possano richiedere il diniego di esercizio della giurisdizione da parte della Corte stessa[57].

5. I contorni dell'obbligo statale tra assenza di motivi di rinvio e margini di controllo "sulla procedura nazionale". I rapporti con il regime d'urgenza ai sensi dell'art. 92 Statuto di Roma.

Unanimemente si ritiene che la formulazione dell'art. 59, comma 1 Statuto sia cristallina nel disporre che l'obbligo di conformarsi a una richiesta di fermo o di arresto e consegna da parte della Corte sorge in capo agli Stati Parte nel momento della sua ricezione[58]. Detto obbligo che, ribadiamo, si riconduce senz'altro a quello generale di cui all'art. 86 Statuto ("Cooperazione con la Corte per indagini e azioni"), sembra inscindibilmente legato all'art. 88 Statuto, che contempla l'obbligo strumentale dello Stato di garantire la disponibilità di procedure nazionali per tutte le forme di cooperazione specificate nel Capitolo IX[59].

Di cruciale importanza, difatti, è la previsione contenuta nello stesso primo comma del detto art. 59, per cui "Lo Stato Parte che ha ricevuto una richiesta di fermo, o di arresto e di consegna prende immediatamente provvedimenti per fare arrestare la persona di cui trattasi secondo la sua legislazione e le disposizioni dello Statuto".

La previsione, inoltre, si armonizza pienamente con quella contenuta nell'art. 89, comma 1, per cui "Gli Stati parti rispondono ad ogni richiesta di arresto e di consegna secondo le disposizioni del presente capitolo e le procedure previste dalla loro legislazione nazionale"[60], la quale fa parte di un pacchetto normativo oggetto di

---

[56] Pur astrattamente ammettendo che la violazione dei diritti fondamentali potrebbe impedire l'esercizio della loro giurisdizione, essi ritengono che tale diniego sia applicabile solo in casi flagranti, perché sarebbe, sennò, dannosamente sproporzionato: si veda, riguardo al Tribunale internazionale per la ex Yugoslavia, ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Dragan Nikolić, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Legality of Arrest*, (5 June 2003) Case No IT–94–2–AR73. In quel caso l'imputato era addirittura stato rapito dalla Repubblica Federale di Jugoslavia, da individui che agivano a titolo personale, e portato in Bosnia ed Erzegovina dove era stato consegnato alla NATO Stabilization Force, e da questa poi consegnato per la custodia alla Corte.

[57] Non è la consegna extragiudiziale in sé, che la maggior parte delle corti e dei tribunali considera inaccettabile, quanto piuttosto il mancato rispetto dei diritti fondamentali delle persone interessate nella cooperazione internazionale di polizia. Si veda, S. Bailey, *Article 21(3) of the Rome Statute: a plea for clarity*, in *International Criminal Law Review*, 2014, 14, p. 513 ss.

[58] Oltre alla dottrina, anche la Corte ha affermato espressamente che l'obbligo di consegna sorge proprio dal giorno in cui il mandato di arresto è notificato alle autorità nazionali. Si veda, ICC, *Prosecutor v. Saif Al–Islam Gaddafi and Abdullah Al–Senussi, PTC I, Decision Regarding the Second Request by the Government of Libya for Postponement of the Surrender of Saif Al–Islam Gaddafi*, ICC–01/11–01/11–100, 4 Apr. 2012, par. 19.

[59] Cfr. Schabas, *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*, OUP, 2010, II ed., 2016, p. 903.

[60] Si vedano, M.C. Bassiouni, *Reflections on International Extradition*, in K. Schmoller (a cura di), FS für Otto

un faticoso compromesso in sede di negoziato. Attorno a questa previsione, evidentemente pivotale per l'intero sistema dello Statuto, si verificò difatti un'*empasse* durante la stesura del Trattato, proprio a causa della contrapposizione tra sostenitori degli approcci, rispettivamente, orizzontale e verticale[61].

La portata dell'obbligo nazionale, dunque, è tracciata da due fili: il primo che delinea i margini per non adempiere o ritardare l'esecuzione del mandato (un po' una blanda formulazione di ciò che in altri Trattati sono i "motivi di rifiuto", formalmente assenti in questo); il secondo che consente di delineare il margine di controllo nazionale nell'esecuzione del mandato stesso.

Il primo filo intreccia diverse disposizioni agli art. 59 e 89[62]. S'è detto che i compilatori intenzionalmente evitarono di stilare un catalogo, ritenuto estremamente pericoloso, di veri e propri motivi di rifiuto di cooperazione con la Corte[63]. Cionondimeno, riuscirono a lasciare margini di *manoeuvre* allo Stato nazionale. In relazione alla cooperazione in generale possono individuarsi tre situazioni: contrarietà della misura richiesta a principi fondamentali dell'ordinamento interno che sia rimasta irrisolta dopo le sempre preliminari e ineliminabili consultazioni (art. 93, comma 3 Statuto); danno alla sicurezza nazionale derivante da documenti o prove da acquisire, da stimare sempre in contraddittorio con la CPI, fermi restando i preponderanti poteri decisori di questa ai sensi degli artt. 72 e 93, comma 4; contrarietà con legge interna di una forma innominata di cooperazione (art. 93, comma 1, lett. *l)* Statuto). Di queste tre, solo la prima sembra potersi applicare alla richiesta di arresto e consegna.

Si tenga presente poi che l'art. 89, comma 1, si deve leggere non solo in combinato coi suoi successivi commi 2 e 4, ma anche con gli artt. 90, 91, comma 2, lett. *c)*, 44 e 98 Statuto. Difatti, i commi 2 e 4 dell'art. 89, riguardano i procedimenti paralleli a livello nazionale ovverosia, rispettivamente, il *ne bis in idem* e i procedimenti nazionali per un reato diverso da quello per cui si chiede la consegna alla Corte. Gli artt. 90 e 98 contengono le diverse ipotesi di obblighi confliggenti per lo Stato richiesto. L'art. 91,

---

Triffterer, Springer 1996, p. 715; G. Sluiter, *The Surrender of War Criminals to the ICC*, in *Loyola Los Angeles Int. Comparative Law Rev.*, 2003, 25, p. 605; Id., *To cooperate or not to cooperate? The Case of the Failed Transfer of Ntakirutimana to the Rwanda Tribunal*, in *Leiden Journal Int. Law*, 1998, 11, p. 383; T. Tanaka, *Implementation of ICL – Reconsideration from the Perspective of Japanese Law*, in *Japanese Ann. Int. Law*, 1995, 38, p. 65; S.N.M. Young, *Surrendering the Accused to the ICC*, in *British Yearbook Int. Law*, 2000, 71, p. 317. Si veda, poi, sebbene in relazione ad una disciplina differente, R. Kushen, K.J. Harris, *Surrender of Fugitives by the US to the War Crimes Tribunals for Yugoslavia and Rwanda*, in *Crim. Law Forum*, 1996, 7, 3, p. 561 ss.

[61]C. Kress, K. Prost, Sub art. 89, in *Rome Statute of International Criminal Court. Article by article Commentary*, a cura di K. Ambos, cit., p. 2496.

[62] Si riporta, per maggior facilità di lettura, il primo comma della disposizione: art 89 (Consegna di determinate persone alla Corte) 1. La Corte può presentare a qualsiasi Stato nel cui territorio è suscettibile di trovarsi la persona ricercata una richiesta di arresto e consegna, unitamente alla documentazione giustificativa indicata all'articolo 91, e richiedere la cooperazione di questo Stato per l'arresto e la consegna di tale persona. Gli Stati Parti rispondono ad ogni richiesta di arresto e di consegna secondo le disposizioni del presente capitolo e le procedure previste dalla loro legislazione nazionale.
Si vedano anche le Regole di procedura e prova da 181 a 185, reperibili al link https://www.icc–cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules–of–Procedure–and–Evidence.pdf.

[63] Cfr. C. Kress, K. Prost, *Preliminary Remarks on Part 9*, in *Rome Statute of International Criminal Court. Article by article Commentary*, a cura di K. Ambos, cit., p. 2499.

commi 2, lett. *c)* e 4 riguarda i requisiti probatori nazionali per la consegna. In verità, in disparte il *bis in idem*, come detto, non si tratta di motivi di rifiuto veri e propri, quanto di strumenti per dar rilievo ad esigenze *altre* dello Stato, senza però relativizzare l'obbligo di consegna in quanto tale[64].

D'altronde, l'art. 89, comma 1, è stato da sempre letto nel senso che la trasmissione di una richiesta di arresto e consegna inneschi l'obbligo per lo Stato Parte di ottemperarvi attraverso, rispettivamente, la localizzazione (ove ancora occorra), l'arresto e, infine, la consegna dell'individuo ricercato, a meno che non si verifichino problemi tecnici, come quelli di cui parla l'art. 97, che richiedono (e impongono) consultazioni con la Corte.

Cosicché il *principio di immediatezza*, stabilito nel primo comma dell'art. 59, e l'obbligo delle autorità nazionali, di cui al comma 2, di condurre tempestivamente la persona arrestata dinanzi a un'autorità giudiziaria, e di cui al paragrafo 7, di consegnala il prima possibile quando è emesso un ordine, impongono che i passaggi intrapresi ai sensi dell'articolo 59 devono essere adottati con speditezza (*promptly* nel testo inglese). La dottrina a commento dello Statuto ha da sempre sostenuto che i parametri di valutazione della congruità di tale speditezza non possono essere lasciati esclusivamente alla libertà di manovra delle legislazioni o delle prassi nazionali, ma vanno cercati nel diritto internazionale e nei relativi standard[65]. È, cioè, il diritto internazionale che funge da parametro di valutazione della congruità dei termini previsti dalle norme interne.

Peraltro, se è vero che allo Stato richiesto è consentito di posticipare l'esecuzione dell'ordine di consegna alla Corte, è altrettanto vero che ciò si verifica solo per circostanze eccezionali, espressamente contemplate, previa contestazione dinanzi alla Corte stessa e solo fino a quando essa non si sia pronunciata, ai sensi dell'art. 95[66].

---

[64] C. Kress, K. Prost, Sub art. 89, in *Rome Statute of International Criminal Court. Article by article Commentary*, a cura di K. Ambos cit., p. 2496, i quali, rimarcano come non sia stato trovato alcun mezzo compatibile con il principio di cooperazione effettiva in grado di accogliere le preoccupazioni dello Stato in relazione alla consegna di un cittadino. Quindi, il fatto che la persona ricercata sia un cittadino dello Stato richiesto non fornisce a tale Stato un motivo di rifiuto. Ricordano pure come gli originari sostenitori del motivo di rifiuto in caso di mancata accettazione della giurisdizione della Corte non hanno insistito sulla sua inclusione nel Capitolo IX, una volta presa nel Capitolo II dello Statuto la decisione per un regime di giurisdizione automatica.

[65] Anche alla luce dell'art. 27 della Convenzione di Vienna del 1969, sul diritto dei Trattati, "*A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty*". Si veda Ryngaert, Sub *art. 58*, in *Rome Statute of international criminal court. Article by article Commentary*, cit., p. 1737. La CPI ha anche affermato che lo Stato deve cooperare entro un lasso di tempo ragionevole, ovvero, quindi, quando non può farlo immediatamente, deve consultare la Camera senza indugio in caso di difficoltà, in conformità con gli artt. 93(3) o 97 dello Statuto della CPI (*Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta Decision on the implementation of the request to freeze assets*, ICC–01/09–02/11–931 (8 July 2104). Cfr. A.A. Bertrand, N. Schauder, *Practical Cooperation Challenges Faced by the Registry of the International Criminal Court,* in *Cooperation and International Criminal Court*, a cura di O. Bekou, D.J. Birket, Brill, Nijhioff, Leiden, Boston, 2016, p. 156.

[66] Si veda, ICC, *Prosecutor v. Saif Al–Islam Gaddafi and Abdullah Al–Senussi*, PTC I, *Decision on the postponement of the execution of the request for surrender of Saif Al–Islam Gaddafi pursuant to Article 95 of the Rome Statute*, ICC–01/11–01/11–163, 1 Jun. 2012, p. 16. In dottrina, A.A. Bertrand, N. Schauder, *Practical Cooperation Challenges*,

Peraltro, occorre pure tener conto della presenza di una ulteriore previsione, contenuta nell'art. 92 Statuto. Essa, rubricata "Fermo" ("*Provisional arrest*" nel testo inglese) era stata scritta proprio per gestire i casi urgenti in cui l'arresto deve essere eseguito con brevissimo preavviso. Ciò vale a dire che, anche prima che il mandato arrivi allo Stato richiesto, esso può ricevere una richiesta urgente di arresto provvisorio che viene emessa qualora siano emerse informazioni che abbiano indicato che l'individuo potrebbe essere sul territorio di quel determinato Stato. Ciò consente, in pratica, di avvisare gli Stati o di richiedere loro di adottare misure urgenti senza la necessità, peraltro, di una rischiosa e delicata trasmissione "a tappeto" (cioè a tutti gli Stati) della richiesta di arresto e consegna[67]. A parte il precedente più prossimo della richiesta per l'arresto di Putin alla Mongolia[68], la scarna prassi sull'uso di detta disposizione rende il caso di Almasri, come si dirà, assai importante, poiché servirà alla Corte per meglio delineare gli obblighi degli Stati parte.

Il secondo filo, quello del margine di apprezzamento nazionale sull'arresto, è delimitato ancora dai detti artt. 59 e 88 Statuto, che individuano chiaramente tre coordinate: *a*) i riferimenti al controllo *secondo il diritto nazionale* riguardano esclusivamente la procedura e non anche il diritto sostanziale; *b*) il fatto che nell'esecuzione di una richiesta di consegna si ricorre alle "procedure nazionali" e che l'utilizzo di tali procedure non è di per sé dannoso a una cooperazione efficace[69]; *c*) che le "procedure nazionali" devono essere utilizzate per soddisfare, e non già per vanificare, l'obbligo di ottemperare alla richiesta di consegna.

Si tratta, ovviamente, anche in questo caso, di margini che sono indicati dallo Statuto di Roma innanzitutto al legislatore – che deve adeguare la legislazione interna – e in secondo luogo alle autorità giudiziarie. Cosicché, ai sensi del comma 2 del fondamentale art. 59, si potrà verificare, *secondo la legge del Paese richiesto*, che il mandato concerna effettivamente la persona (comma 2, lett. *a*), che questa persona sia stata arrestata secondo una "procedura regolare" (comma 2, lett. *b*); e, da ultimo, che i diritti di questa persona siano stati rispettati (lett. *c*). V'è un confine: il vaglio nazionale non potrà riguardare la regolarità del rilascio del mandato d'arresto da parte della Corte ai sensi dell'art. 58, comma 1, lett. *a*) e *b*)[70].

---

cit. p. 154.

[67] Si veda, *supra*, nt. 43 e 51.

[68] La richiesta di arresto provvisorio del Capo di Stato russo, Vladimir Putin, in visita nel Paese nell'agosto 2024, era stata inoltrata ai sensi dell'articolo 92 dello Statuto della CPI e notificata dalla Cancelleria della Corte il 2 maggio 2023. In particolare, a differenza di quanto accaduto con l'Italia, la Mongolia ha richiesto consultazioni con la Corte ai sensi dell'articolo 97 Statuto, ma la Corte ha ritenuto che perché potessero dirsi tali, le consultazioni avrebbero dovuto essere tempestive, mentre la Mongolia le aveva effettuate solo pochi giorni prima della visita ufficiale del signor Putin. Cfr., infra, nt. 74 e par. 11. Cfr., G. Pecorella, *A "lost in translation" in the obligations to cooperate with the International Criminal Court: the case of Al-Masri*, in https://internationallaw.blog/2025/02/22/a-lost-in-translation-in-the-obligations-to-cooperate-with-the-international-criminal-court-the-case-of-al-masri/, p. 5.

[69] Cosa che non è stata messa in discussione nemmeno dai sostenitori di un approccio rigorosamente verticale alla cooperazione, come osservato da C. Kress, K. Prost, Sub art. 89, in *Rome Statute of International Criminal Court. Article by article Commentary*, a cura di K. Ambos, cit., p. 2501.

[70] Come espressamente disposto dall'art. 59, comma 4, ultima parte. Sull'interpretazione del "*relevant*

Ora, tenendo da parte la più semplice verifica relativa all'identità della persona arrestata, e guardando agli altri due parametri, la verifica della "*regolarità della procedura*", di cui alla suddetta lettera *b*), deve essere intesa, come osservato dai primi autorevoli commentatori, come verifica che il mandato sia stato "*duly served on the person arrested, that the law of the custodial State be respected, and that the process be consistent with international law and standards*"[71]: definizione, tuttavia, vaga e suscettibile di avvitarsi in un incastro di rinvii normativi che – come si dirà per il caso italiano – rischiano di generare pericolosi cortocircuiti interpretativi. Peraltro, questa vaghezza sembra particolarmente accentuata nella formula del terzo parametro lasciato alla verifica dell'autorità nazionale, quello relativo a che "i diritti (dell'arrestato) siano stati rispettati": è evidente come le formule delle lettere *b)* e *c*) inevitabilmente si sovrappongano, finendo praticamente per costituire un tutt'uno.

Peraltro, è bene chiarire che, anche in questo caso, il vincolo custodiale potrebbe sciogliersi. Difatti, ai sensi del comma 3 dell'art. 58 Statuto, la "persona che è arrestata provvisoriamente [in conformità all'articolo 59(1)] può essere rilasciata dalla custodia se lo Stato richiesto non ha ricevuto la richiesta di consegna e i documenti a sostegno della richiesta…". Ciò non toglie, tuttavia, che "la persona può acconsentire alla consegna prima della scadenza di questo periodo se consentito dalla legge dello Stato richiesto. In tal caso, lo Stato richiesto procede alla consegna della persona alla Corte il più presto possibile"[72].

6. Le conseguenze della mancata cooperazione.

Ai sensi dell'art. 87, comma 7, dello Statuto, se uno Stato Parte non aderisce a una richiesta di cooperazione della Corte, impedendole di esercitare le

---

evidentiary standard, namely reasonable grounds to believe, *as required by article 58 (1)(a) of the Statute*" si veda il Mandato di arresto spiccato nel caso Almasri, in https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/0902ebd180a94249.pdf, p. 7, nt. 26, il quale conferma la giurisprudenza consolidata della Corte, affermando che "*The evidence must only establish a reasonable conclusion that the person committed a crime within the jurisdiction of the Court. This need not be the only reasonable conclusion that can be drawn from the evidence*".

[71] C. Ryngaert, Sub *Art. 58*, in *Rome Statute of international criminal court. Article by article Commentary*, cit., p. 1739; M. Klamberg, a cura di, *Commentary on the Law of The International Criminal Court*, Brussels, Torkel Opsahl, 2017, p. 432; M.M. El Zeidy, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 454.

[72] L'articolo 89, che crea come visto in capo allo Stato l'obbligo di ottemperare alle richieste di arresto e consegna, non si occupa dei dettagli. Occorre a tal fine guardare alla Regola 184 delle Regole di procedura e prova. La procedura inizia con una notifica immediata alla cancelleria da parte dello Stato quando la persona è pronta per essere consegnata. I tempi e le modalità di consegna sono elaborati come da accordi. Se per qualche motivo la consegna non avviene nella data e nel luogo concordati, dovranno essere raggiuti nuovi accordi. Ciò presuppone una attività di ininterrotta comunicazione con l'ufficio della Cancelleria della CPI. Si ricorda, peraltro, che ai sensi dell'art. 51, comma 5, in caso di conflitto fra lo Statuto ed il regolamento di procedura e di prova, prevale lo Statuto.

sue funzioni e i suoi poteri in forza dello Statuto, essa può prenderne atto ed investire del caso l'Assemblea degli Stati parte o il Consiglio di sicurezza se è stata adita da quest'ultimo.

La norma prevede che la Camera possa adottare una "Constatazione di non cooperazione" ("*Finding of non compliance*") senza tuttavia dire molto, lasciandone l'articolazione al Regolamento della Corte[73] (e più precisamente alla sua regola 109) che contiene ulteriori statuizioni in merito alla procedura applicabile e al suo rinvio agli organi politici competenti. Peraltro, né le Regole di procedura e prova, né le Regole della Corte, si sono occupate della natura di un meccanismo di tale rilevanza e le condizioni per l'emissione di un *Finding of non compliance* sono state plasmate dalla prassi solo di recente[74] nel senso che "la prima clausola dell'articolo 87(7) dello Statuto è composta da due condizioni cumulative, vale a dire, (*i*) che lo Stato interessato non abbia ottemperato a una richiesta di cooperazione; e (*ii*) che tale inadempimento sia sufficientemente grave da impedire alla Corte di esercitare le sue funzioni e i suoi poteri ai sensi dello Statuto". Si tratta, evidentemente, di una tipologia spuria di decisione della Corte, poiché cade al confine della sua giurisdizione tipica, la quale ovviamente attiene invece alla responsabilità penale degli individui. Di talché, secondo la dottrina, quando la Camera della CPI decide su detta questione, sembra più agire in qualità di autorità amministrativa[75].

Ad ogni modo, prima di emettere un provvedimento di non conformità, le Camere della Corte devono ascoltare lo Stato richiesto, ai sensi del medesimo art. 87, comma 7 Statuto e delle Regole della Corte (art.109). La produzione giurisprudenziale sul tema è assai rilevante poiché serve da bussola per orientare il comportamento degli Stati nei rapporti di cooperazione con la Corte e con gli altri Stati, specie in considerazione del fatto che il maggior numero di decisioni di non cooperazione è adottato proprio rispetto all'obbligo di arrestare e consegnare gli individui contro i quali sono stati emessi i mandati.

Così, ad esempio, utili indicazioni provengono dalle decisioni emesse nell'*affaire* dell'arresto del Presidente Al Bashir[76]. In una queste, sono state rigettate le eccezioni

---

[73] Si vedano le *Regulations of the Court*, adottate dai giudici della Corte il 26 maggio 2004, nella quinta sessione plenaria ed emendate, da ultimo, il 12 novembre 2018, ICC–BD/01–05–16, reperibili al link https://www.icc–cpi.int/sites/default/files/RegulationsCourt_2018Eng.pdf.

[74] Pre-trial Chamber II, ICC-01/22, 24-10-2024, reperibile al link https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd1809d1971.pdf, nel caso dell'inadempimento della Mongolia in relazione all'arresto di Putin, che rinvia a una decisione della Camera d'appello del 2009, richiamata pure da G. Pecorella, *A "lost in translation" in the obligations to cooperate*, cit., p. 5.

[75] Cfr. G. Sluiter, S. Talontsi, *Credible and Authoritative Enforcement of State Cooperation with the International Criminal Court*, in a cura di O. Bekou, D.J. Birket, Brill, Martinus Nijhioff, Leiden, Boston, 2016, p. 156. Per l'aggiornamento e i dettagli dei casi di mancata cooperazione, si veda https://asp.icc–cpi.int/non–cooperation.

[76] ICC, *Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir Corrigendum to the Decision pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, icc–02/05–01/09–139–Corr (13 December 2011) and icc, *Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of Congo Regarding Omar Al–Bashir's Arrest and Surrender to the Court*, ICC–02/05–01/09–195 (9 April

invocate dal Congo relative alla mancanza di tempo utile per procedere all'arresto[77] e sono state accolte tuttavia quelle invocate dalla Nigeria, fondate sulla mancata conoscenza della presenza di Al Bashir sul proprio territorio, alla quale conseguiva la scarsità di tempo a disposizione per l'arresto, anche a causa della sua partenza anticipata[78].

La constatazione giudiziaria di non conformità ha una funzione centrale e bifronte nel promuovere la cooperazione. Stabilisce innanzitutto che è stato violato un obbligo di cooperazione. In secondo luogo, essa è la base per adottare misure volte a garantire tale cooperazione e/o a far rispettare il provvedimento della Corte che contiene il *Finding of non compliance*. Le constatazioni giudiziarie di non conformità sono, insomma, la base per ulteriori misure di esecuzione, di modo che le une non possono fare a meno delle altre[79].

Infine, si deve anche ricordare che, ai sensi dell'art. 119, comma 2 Statuto, una controversia tra due o più Parti, riguardante la sua interpretazione o applicazione, che non riesca ad essere risolta tramite negoziati entro tre mesi dal suo inizio, deve essere deferita all'Assemblea degli Stati Parte, la quale potrà quindi provare a risolvere la questione e/o emettere raccomandazioni in merito. Si noti che tra le soluzioni possibili potrebbe esserci, pure, il deferimento della questione alla Corte internazionale di giustizia. Sebbene sinora mai invocata, la disposizione potrebbe esser presa in considerazione in situazioni di eccezionale allarme[80].

7. Il ruolo del diritto dell'Unione europea, tra Spazio di libertà, sicurezza e giustizia…

In considerazione della metamorfosi e della gigantesca crescita del diritto dell'Unione dall'adozione dello Statuto di Roma ad oggi è utile andare a guardare se quest'ultimo si sovrappone e/o interagisce col primo e ciò, prima di tutto, nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG).

Va premesso che tutti gli Stati membri hanno ratificato ed eseguito lo Statuto della Corte[81], tranne l'Ungheria che, nonostante lo abbia ratificato alla fine del 2001,

---

2014).

[77] Si veda, *supra*, nt. 48.

[78] *ICC, Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir Decision on the Cooperation of the Federal Republic of Nigeria regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court*, ICC–02/05–01/09–159 (5 September 2013).

[79] "*(W)without a judicial finding of non–compliance, enforcement measures are of an arbitrary, possibly also illegal, nature. But a finding of non compliance without a follow–up action weakens the authority of cooperation obligations and, one may add, the authority of the Court as a whole*" sostengono A.A. Bertrand, N. Schauder, *Practical Cooperation Challenges*, cit. p. 103.

[80] Cfr. N. Toth, *Is There Anything New Under the Sun After All? ICC Arrest Warrants at the Crossroads of PIL and EU Law*, in *European Journal of Int. Law*, reperibile in blog https://www.ejiltalk.org/is–there–anything–new–under–the–sun–after–all–icc–arrest–warrants–at–the–crossroads–of–pil–and–eu–law/.

[81] Cfr., per uno scenario prefigurato in merito alla ipotetica mancata cooperazione nell'esecuzione di un mandato d'arresto da parte di uno Stato europeo, da N. Toth, *Is there anything new under the sun after all? ICC arrest warrant at the crossroad of PIL and EU Law*, in https://www.ejiltalk.org/is–there–anything–new–under–the–sun–after–all–icc–arrest–warrants–at–the–crossroads–of–pil–and–eu–law/, 11 dicembre 2024. In

non lo ha ancora eseguito. Tutti gli Stati membri hanno altresì ratificato l'Accordo su privilegi e immunità (APIC)[82].

All'indomani dell'emissione del mandato d'arresto della CPI nei confronti del Presidente israeliano Netanyahu e dell'offerta di ospitalità da parte del Presidente Orbán, si verificava[83] il primo caso di rifiuto dell'esecuzione di un mandato da parte di uno Stato membro UE. In dottrina si erano ricercate, dunque, possibili soluzioni proprio nel SLSG osservando, con argomento a nostro avviso vischioso, che, dal momento che lo Statuto di Roma, oltre ad essere un trattato internazionale è anche diritto interno degli Stati membri – eccetto, come detto, per l'Ungheria – un mandato d'arresto della CPI avrebbe potuto essere equiparato ad un mandato emesso dalle autorità di uno degli Stati membri[84]. Dunque, sulla base di questo assunto, un mandato della CPI avrebbe potuto far da base per l'emissione di un mandato d'arresto europeo (MAE), ai sensi della Decisione quadro 2002/584/JHA, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri[85], il quale dunque avrebbe dovuto essere eseguito, appunto, in tutti gli Stati membri[86].

In realtà la questione non era e non è così semplice, poiché i due strumenti hanno caratteristiche non sovrapponibili. Difatti, se un MAE dovesse essere emesso sulla scorta di un mandato della CPI, lo Stato membro interessato potrebbe cercare di invocare, ad esempio, le immunità personali ai sensi del diritto internazionale consuetudinario, mentre l'eccepibilità dell'immunità ai sensi dell'art. 98 dello Statuto, si è accennato, è più complessa. In fin dei conti, ragionevolmente, la questione dovrebbe esser risolta dalla Corte di Giustizia dell'Unione, dal momento che proprio la giurisprudenza della Corte, a partire dal *caso Racke*, ha già espressamente riconosciuto il diritto internazionale consuetudinario quale parte dell'ordinamento dell'Unione europea[87].

Dobbiamo, ad ogni buon conto, tener presente che, ai sensi dell'art. 31 del Regolamento 2018/1862, sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen (SIS) nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale[88], la segnalazione inserita nel SIS a norma dell'articolo 26 (e i dati

---

un'intervista radiofonica (interview), Viktor Orbán commentando i mandati d'arresto emessi dalla prima sezione della Pre–Trial Chamber nei confronti di Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant, li definiva come "*defamation of international law*", aggiungendo "*[W]we have to confront this decision, and so later today I will invite the Prime Minister of Israel, Mr. Netanyahu, to visit Hungary*".

[82] Reperibile al link https://legal.un.org/icc/apic/apic(e).pdf.

[83] Si veda https://asp.icc–cpi.int/non–cooperation.

[84] N. Toth, *Is there anything new under the sun after all?*, cit.

[85] Si veda G. Colaiacovo, *Il sistema delle misure cautelari nel mandato d'arresto europeo*, Padova, Cedam WKI, 2019, *passim*, e la letteratura ivi richiamata.

[86] N. Toth, *Is There Anything New Under the Sun After All?*, che tuttavia si occupa di cercare una soluzione all'assenza di una normativa di esecuzione secondaria nell'ordinamento ungherese, in seguito alla dichiarazione del presidente Orban.

[87] CGUE, 16 giugno 1998, C–162/96, Racke, e successiva prassi.

[88] Regolamento (UE) 2018/1862 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 novembre 2018, sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen (SIS) nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale, che modifica e abroga la decisione

complementari di cui all'articolo 27) costituisce un MAE, – laddove la decisione quadro sul MAE si applichi – e ne ha lo stesso effetto. Peraltro, in caso contrario, ove cioè la Decisione MAE non trovi applicazione, la segnalazione inserita nel SIS, a norma degli articoli 26 e 29, ha la stessa valenza giuridica di una richiesta di arresto provvisorio a norma dell'articolo 16 della Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957, o dell'articolo 15 del Trattato di estradizione e di assistenza giudiziaria in materia penale tra il Belgio, Lussemburgo e Olanda, del 27 giugno 1962.

Occorre considerare, tuttavia, come la detta Decisione quadro 2002/584/JHA, contenga pure un'altra disposizione importante ai nostri fini, l'art. 16, il quale disciplina i casi in cui vi siano richieste concorrenti. Vi si prevede che l'autorità giudiziaria decida quale tra più MAE eseguire, valutando le circostanze e, soprattutto, la gravità, il luogo in cui è avvenuto il reato, le date d'emissione dei mandati nonché la natura processuale o esecutiva dei MAE, come pure, in caso di concorrenza con richieste d'estradizione, valutando la convenzione o l'accordo applicabile. Il comma 4 della disposizione, infine, provvede ad aggiungere come tale disciplina lasci "impregiudicati gli obblighi degli Stati membri che derivano dallo Statuto istitutivo della Corte penale internazionale". Il comma sebbene non lo stabilisca espressamente, sembrerebbe dare priorità al mandato della Corte penale rispetto all'eventuale concorrente MAE[89].

Quanto, ancora, alla cooperazione con la CPI, di notevole rilevanza è poi la firma da parte di Europol e della Corte di un accordo di lavoro in data 25 aprile 2023[90], da ultimo implementato con altri due strumenti giuridici il 18 settembre 2024: un "*Liason Officer Agreement*" il quale consente alla CPI di nominare un ufficiale di collegamento presso Europol, e un nuovo memorandum d'intesa, che abilita ora la CPI al collegamento con la piattaforma di comunicazione SIENA di Europol, consentendo lo scambio sicuro di informazioni operative sensibili. Da quando è entrato in vigore il Regolamento Europol 2016/794, nel maggio 2017, l'Agenzia mira a facilitare la cooperazione e il coordinamento degli sforzi degli Stati membri dell'UE e delle terze Parti per identificare e indagare su individui, reti e gruppi coinvolti nella commissione di crimini internazionali fondamentali attraverso il suo "*Analysis Project*", nel cui contesto Europol fornisce supporto analitico, semplifica lo scambio di informazioni, esegue il monitoraggio online e fornisce *intelligence* da fonti aperte.

2007/533/GAI del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 1986/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio e la decisione 2010/261/UE della Commissione, reperibile al link https://eur–lex.europa.eu/legal–content/IT/ALL/?uri=CELEX:32018R1862.

[89] Come anticipato *supra*, peraltro, anche l'art. 90 dello Statuto disciplina le "Richieste concorrenti".

[90] Working Arrangement establishing cooperative relations between the International Criminal Court and the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation, del 23 aprile 2023, consultabile in https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/Working_Arrangement_between_the_International_Criminal_Court_%28ICC%29_and_Europol.PDF. In base al suo art. 14, l'accordo non modifica la base legale per il trasferimento di dati personali d parte di Europol, che rimane disciplinata dagli art. 25, commi 5 e 6 del Regolamento Europol. Tuttavia, vengono specificate nel successivo art. 15, le "condizioni addizionali" per lo scambio dei suddetti dati.

Invero, accanto alla cooperazione con la CPI per l'esecuzione di un mandato d'arresto, non si deve dimenticare che nello SLSG vi sono fonti che attengono al diritto penale sostanziale e che si collocano nella prospettiva della giurisdizione concorrente con la CPI: mette conto ricordare, infatti, come il Consiglio dell'Unione europea abbia pure adottato nell'Area Giustizia e affari interni (GAI), decisioni per la lotta all'impunità per i colpevoli di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra[91], in vista del rafforzamento della cooperazione tra Stati Membri anche, naturalmente, per il tramite dello strumento del MAE.

Di altrettanto rilievo anche la Risoluzione del Parlamento europeo del 4 luglio 2017, relativa alla violazione dei diritti umani nel contesto dei crimini di guerra, dei crimini contro l'umanità, incluso il genocidio[92]. Quattro i paragrafi, a nostro avviso, fondamentali del provvedimento (dal punto 30 al punto 33). Vi si sottolinea che il principio di complementarità della giurisdizione della CPI comporta la responsabilità primaria dei suoi Stati parte di indagare e perseguire quei crimini atroci. È difatti espressa preoccupazione per il fatto che non tutti gli Stati membri dell'UE dispongono di una legislazione che definisca tali crimini ai sensi del diritto nazionale e su cui i loro tribunali possano esercitare la giurisdizione. Nel punto 31 si incoraggiano gli Stati membri a modificare l'articolo 83 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea al fine di aggiungere quei crimini all'elenco di quelli per i quali l'UE ha competenze. Ancora, nel punto 32 si incoraggia vivamente l'UE a fornire risorse per la preparazione di un piano d'azione sulla lotta contro l'impunità in Europa per i crimini che rientrano nel diritto internazionale, con chiari parametri di riferimento per le istituzioni dell'UE e gli Stati membri, volti a rafforzare le indagini e le azioni penali nazionali per genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra. Infine, nel punto 33, si ricorda che gli Stati, compresi gli Stati membri dell'UE, possono avviare individualmente procedimenti contro altri Stati presso la Corte internazionale di giustizia per violazioni, a livello statale, degli obblighi derivanti da trattati e convenzioni internazionali, tra cui la Convenzione del 1984 contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti e la Convenzione del 1948 per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio.

8. *Segue*: … e politica estera e di sicurezza comune.

L'Unione europea si troverà nelle prossime settimane a rispondere alle richieste di sostegno[93] provenienti dal Presidente della Corte e (quanto meno) del Ministro della

---

[91] Decisione 2002/494/JHA, del 13 giugno 2002, relativa all'istituzione di una rete europea di punti di contatto in materia di persone responsabili di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra; Decisione 2003/335/GAI del Consiglio, dell'8 maggio 2003, relativa all'accertamento e al perseguimento del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra.

[92] *European Parliament resolution of 4 July 2017 on addressing human rights violations in the context of war crimes, and crimes against humanity, including genocide (2016/2239(INI))*, reperibile al sito https://eur–lex.europa.eu/legal–content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017IP0288&qid=1738538957811.

[93] Relativa all'estensione anche alla CPI del *Blocking Statute*, ovverosia al meccanismo di protezione adottato

Giustizia olandese dopo l'emanazione di sanzioni nei confronti della Corte stessa con l'*Executive Order* del 6 febbraio 2025 del Presidente degli Stati uniti[94]. L'Ue ha sin dall'inizio contribuito a sostenere la Corte penale internazionale, partecipando alla stesura del testo dello Statuto di Roma[95] adottando, dopo la sua firma, una posizione comune[96] e intensificando poi, una volta entrato in vigore, il proprio impegno attraverso l'adozione di due altre posizioni comuni, nel 2002[97] e nel 2003[98].

E, invero, il sostegno alla Corte penale internazionale era ed è tra le poche azioni di politica estera univoche e incisive assunte dall'Unione, anche in virtù della perfetta assonanza fra Statuto di Roma e Trattato sull'Unione europea in merito al rispetto dei diritti umani e al mantenimento della pace. Tant'è che lo Statuto si collocava armonicamente all'interno della prima strategia di sicurezza europea "interpilastro" (*European Security Strategy* - ESS) adottata dal Consiglio nel 2003[99],

---

con il Regolamento (CE) N. 2271/96 del Consiglio del 22 novembre 1996 relativo alla protezione dagli effetti extraterritoriali derivanti dall'applicazione di una normativa adottata da un paese terzo, e dalle azioni su di essa basate o da essa derivanti.

[94] Lo si legga in https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/02/imposing-sanctions-on-the-international-criminal-court/.

[95] Così, Bollettino UE, n. 4–2002. Si veda, però, X.P. Rafols, *La Union europea ante la Corte penal internacional*, in *Revista de derecho comunitario europeo*, 2003, p. 1074 ss., il quale rileva come Paesi membri, pur riuniti in un gruppo unitario, ricoprirono comunque un ruolo differenziato nei lavori che portarono ala formulazione dello Statuto.

[96] Si tratta della posizione comune 2001/443/PESC del Consiglio dell'11 giugno 2001 sulla Corte penale internazionale, reperibile al link https://eur–lex.europa.eu/legal–content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02001E0443–20030616. Si proponeva che la questione della ratifica, accettazione, approvazione e adesione dello statuto venissero sollevate nelle sedi internazionali, che fossero adottate iniziative per la diffusione dei valori, dei principi e delle disposizioni dello Statuto e che gli Stati membri offrissero un counseling agli Stati terzi su questioni relative all'attuazione dello Statuto. L'art. 5 della posizione comune prendeva inoltre atto che la Commissione intendeva dirigere la propria azione al conseguimento degli obiettivi attraverso l'adozione di misure di competenza comunitaria. Il riferimento alla "competenza comunitaria" si trova ripetuta nelle successive posizioni comuni e nella decisione di approvazione dell'accordo (v. art. 3) e costituisce una "clausola di stile" che – come rileva C. Novi, *La politica di sicurezza esterna dell'Unione europea*, Padova, 2005, p. 198 ss. – viene quasi sempre inserita negli atti della PESC, per ricordare che l'azione esterna dell'Unione si svolge ed esegue, comunque, nel rispetto delle competenze dei diversi (ormai ex) pilastri.

[97] Si tratta della Posizione comune 2002/474/PESC del Consiglio del 20 giugno 2002 che modifica la posizione comune 2001/443/PESC sulla Corte penale internazionale, in https://eur–lex.europa.eu/legal–content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002E0474&from=ES. Venivano garantiti il sostegno tecnico e finanziario ai Paesi terzi, l'impegno degli Stati membri ad assicurare lo scorrevole funzionamento dell'assemblea degli Stati parte prevista dallo Statuto di Roma e la contribuzione finanziaria anticipata ai costi necessari all'avvio della Corte, oltre che programmi di formazione e assistenza per giudici, procuratori e funzionari. In attuazione di tale posizione è poi stato adottato il piano d'azione di cui si parla appresso nel testo.

[98] Posizione comune 16 giugno 2003, 2003/444/PESC, in https://eur–lex.europa.eu/legal–content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003E0444. Cfr., anche, *infra*, nt. 101.

[99] Presentata al Consiglio europeo di Bruxelles, il 12 dicembre 2003 (1589/03), PESC787), in https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15895-2003-INIT/it/pdf. Sulla valenza interpilastro, cfr. A. Bendiek, *Cross–Pillar Security Regime Building in the European Union: Effects of the European Security Strategy of December 2003*, in *European Integration online Papers* (EIoP), 2006, vol. 10, n. 9. Si veda anche l'art. 11 del

che individuava tra gli obiettivi strategici dell'UE un ordine internazionale basato su un multilateralismo efficace e basato sulla *rule of law*.

L'Unione aggiornava ancora le suddette posizioni con la Decisione del Consiglio 2011/168/PESC[100], con l'obiettivo di potenziare l'efficacia della Corte e la cooperazione con essa, e di spingere per l'attuazione del principio di complementarità. In conformità con tale decisione veniva poi adottato un *Action Plan to follow–up on the Decision on the International Criminal Court* approvato dal Comitato politico e di sicurezza[101] in cui, fra l'altro, si prevedeva che i Paesi dell'Unione evitassero contatti non essenziali ("non essential contacts")[102] con gli individui sfuggiti ai mandati della CPI, in linea con quanto già previsto dalla Linee guida sugli affari legali delle Nazioni Unite. Ovviamente ciò si riferiva esclusivamente agli eventuali contatti nei Paesi terzi, ovverosia al di fuori dell'Unione europea; poiché, affermava il provvedimento "*if a fugitive is present within an EU member state, the government of that State has an obligation to arrest*".

Anche il Parlamento europeo operava nella stessa direzione, con una Risoluzione[103], richiamando l'UE e gli Stati membri a soddisfare tutte le richieste della

---

Trattato sull'Unione europea. Sul confronto con il corrispondente documento in sede NATO del 1999, *Strategic Concept and the 2022 US National Security Strategy*, si veda, S. Duke, *The European Security Strategy in a Comparative Framework. Does it make for Secure Alliances in a Better World*?, *Eur. Foreign Affair Rev.*, 2004, 9, p. 459 ss. Il rapporto del 2008 sull'attuazione di tale strategia, auspicando il rafforzamento della CPI in termini di efficacia, proponeva impegni più ampi dell'UE per rafforzare la giustizia internazionale e i diritti umani.

[100] Decisione del Consiglio 2011/168/PESC, adottata il 21 marzo 2011, in ossequio a quanto concordato durante la Conferenza di revisione di Kampala (31 maggio-11 giugno 2010).

[101] Piano d'azione approvato dal *Political and Security Commitee* del Consiglio dell'Unione europea del 21 marzo 2011 (adottato il 12 luglio 2011) https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST–12080–2011–INIT/en/pdf, che abroga la precedente già citata Posizione comune 16 giugno 2003, 2003/444/PESC (*supra*, nt. 98) e adatta il Piano d'azione del 4 febbraio 2004. Esso era composto da cinque sezioni: *a)* Coordinamento delle attività dell'Unione per attuare gli obiettivi della decisione; *b)* Universalità e integrità dello statuto di Roma; *c)* Indipendenza della CPI e suo funzionamento efficace ed efficiente; *d)* Cooperazione con la CPI; ed *e)* Attuazione del principio di complementarità.

[102] Tutti gli stati membri dell'UE e l'Unione stessa hanno concordato una definizione ristretta di "contatti essenziali", che include solo quelli intesi come "strettamente necessari per lo svolgimento di attività diplomatiche, consolari e di altro tipo" come le attività sotto mandato ONU o altri obblighi legali. Ciò significa che gli Stati membri dovrebbero evitare visite di cortesia, ricevimenti, operazioni fotografiche o presenze a celebrazioni di feste nazionali, tra gli altri. In pratica, se un contatto è ritenuto essenziale, dovrebbero essere adottate misure per informare gli altri Stati membri, le istituzioni dell'UE e la Corte del contatto. I paesi membri della CPI hanno assunto un impegno simile nel quadro dell'Assemblea degli Stati Parte.

[103] *European Parliement resolution of 17 November 2011 on EU support for the ICC: facing challenges and overcoming difficulties (2011/2109)INI)*, reperibile al sito https://eur–lex.europa.eu/legal–content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A52011IP0507, adottata quando la maggior parte dei 17 mandati spiccati dalla CPI non era stata eseguita e la CPI stava conducendo indagini in sette Paesi, due casi (Darfur e Libia) erano stati deferiti alla Corte dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, tre casi dagli Stati parte stessi (Uganda, Congo e Repubblica centraficana) e due aperti dal Procuratore su propria iniziativa (Kenya e Costa d'Avorio). Assai significativo, che tra i Considerando della Risoluzione, vi fosse la valorizzazione del principio di complementarità, "la Corte interviene solo qualora i tribunali nazionali non abbiano la possibilità o la volontà di celebrare processi credibili a livello nazionale, per cui gli Stati parte mantengono la loro primaria competenza nel perseguire i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità e il genocidio;

Corte per garantire l'esecuzione dei mandati di arresto pendenti e la fornitura di informazioni, comprese le richieste volte a identificazione, congelamento e sequestro dei beni degli indagati, anche attraverso la rete inter-agenzia (CARIN) per il recupero dei detti beni. Inoltre, e il passaggio è di estrema rilevanza, anche in questa sede, si incoraggiavano gli Stati membri dell'UE ad aggiungere all'articolo 83 TFUE i crimini ricadenti nella giurisdizione della CPI.

9. L'accordo di cooperazione e assistenza tra la Corte penale internazionale e l'Unione europea.

L'Unione europea è stata la prima organizzazione regionale a stipulare, nel 2006, un accordo di cooperazione e assistenza con la Corte[104]. Adottato sulla scorta del vecchio art. 24 TUE[105], base giuridica del *treaty–making power* nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune, l'accordo aveva la finalità di definire la cooperazione e l'assistenza tra Unione e Corte, attuando le dette previsioni dello Statuto di Roma e ponendosi accanto alle altre iniziative pure assunte a favore della Corte sempre in seno alla PESC[106]. La cooperazione e l'assistenza disciplinata dall'accordo si riferivano sia ad attività previste da alcune norme dello Statuto cui si è accennato, sia ad attività ulteriori che avrebbero potuto esser concordate con le organizzazioni intergovernative.
Quanto alle prime, oltre ad imporre un obbligo generale di cooperazione e assistenza tra l'UE la Corte e il Procuratore[107] l'accordo prevede, tra l'altro, lo scambio regolare di

(considerando) che la cooperazione tra gli Stati che aderiscono allo Statuto di Roma e con le organizzazioni regionali riveste la massima importanza, soprattutto nelle situazioni in cui la giurisdizione della Corte viene contestata; (lett. *i*) considerando che la politica di "complementarità positiva" della CPI sostiene la capacità dei tribunali nazionali di indagare sui crimini di guerra e di perseguirli (lett. *j*)".

[104] Accordo di Cooperazione e assistenza tra la Corte penale internazionale e l'Unione europea, del 28 April 2006, OJ L 115/50, in https://eur–lex.europa.eu/legal–content/IT/TXT/?uri=celex%3A22006A0428%2801%29, recepito nella Decisione del 10 aprile 2006 reperibile al link https://eur–lex.europa.eu/legal–content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32006D0313, commentato da L. Paladini, *Note a margine della conclusione dell'accordo di cooperazione ed assistenza tra l'Unione europea e la Corte penale internazionale*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2006, p. 865. Cfr. pure, C. Behrman, *Strengthening the International Criminal Court* Cooperation, cit., p. 297 ss.

[105] Come noto, la disposizione è poi stata novellata ad opera dell'art. 37 del Trattato di Lisbona.

[106] Cfr. L. Paladini, *Note a margine della conclusione dell'accordo di cooperazione ed assistenza*, cit., p. 866.

[107] Di massimo interesse sembra essere l'art. 11, tramite il quale l'UE si impegna, tra l'altro, a cooperare con il procuratore, in conformità dell'articolo 54, paragrafo 3, lettera *c)*, Statuto; nonché, in conformità dell'articolo 54, paragrafo 3, lettera *d)*, Statuto, e a concludere ogni intesa o accordo che non sia ad esso contrario, e che può essere necessario per facilitare la cooperazione dell'UE con il procuratore. Sempre a norma del detto articolo 11, dal canto suo, il procuratore può rivolgere richieste di informazione per iscritto al segretario generale/alto rappresentante. Inoltre, ai sensi del comma 3 della disposizione, "L'UE e il procuratore possono convenire che l'UE fornisca documenti o informazioni al procuratore in via confidenziale al solo scopo di ottenere nuovi elementi di prova e che i documenti o le informazioni in questione non siano divulgati ad altri organi della Corte o a terze parti in nessuna fase del procedimento o in seguito, senza il consenso dell'UE".

informazioni e documentazione di reciproco interesse[108], non applicandosi, tuttavia, alle richieste di informazioni della CPI relative ai singoli Stati membri, che sono invece disciplinate da accordi bilaterali[109]. Esso, inoltre, non influisce sulla competenza dell'UE a raggiungerne gli obiettivi tramite misure separate.

È infine previsto, all'art. 14, che l'Unione e la Corte concordino in quali circostanze eccezionali quest'ultima possa impiegare le strutture e i servizi dell'Unione che le possano risultare necessari, compreso il sostegno sul campo[110]. Sulla scorta di questo strumento, sono stati raggiunti accordi per la protezione delle informazioni classificate tra l'UE e la CPI, che sono entrati in vigore il 31 marzo 2008. Su questa base, le operazioni della Politica di sicurezza e difesa comune (CSP) dell'UE hanno fornito supporto, ad esempio, su questioni logistiche e di sicurezza.

10. La legge italiana di adattamento secondario allo Statuto di Roma, ritardataria e frettolosa…

Nonostante il ruolo trainante dell'Italia nell'adozione dello Statuto di Roma, le controindicazioni politiche degli anni successivi, i dubbi sull'inclusione della parte penal-sostanziale e le difficoltà a regolare i procedimenti concorrenti tra CPI e autorità italiane spinsero ad una ratifica ed esecuzione "secca" del testo convenzionale, con la sola normativa d'adattamento primario, ad opera della legge 12 luglio 1999, n. 232.

L'adattamento secondario avvenne solo a dieci anni di distanza, con le legge 20 dicembre 2012, n. 237, che dopo ancora grandi travagli, si limitava a fornire una implementazione *di compromesso* della procedura di cooperazione con La CPI[111].

Si ricorda come nel disegno di legge di legge A.C. 2769 che, nel 2012, infine riuscì

---

[108] Centrale a tal riguardo, l'art. 4 (Obbligo di cooperazione e assistenza), a norma del quale "L'UE e la Corte concordano che, nella prospettiva di facilitare l'effettivo espletamento delle loro rispettive responsabilità, esse coopereranno strettamente, laddove appropriato, e si consulteranno reciprocamente su questioni di comune interesse, in conformità delle disposizioni del presente accordo, nella piena osservanza delle rispettive disposizioni del trattato UE e dello statuto. Per agevolare il suddetto obbligo di cooperazione e assistenza le parti convengono di stabilire adeguati contatti regolari fra la Corte e il corrispondente UE per la Corte".

[109] L'art. 3 (Accordi con gli Stati membri) così recita: "1. Il presente accordo, compreso qualsiasi altro accordo o intesa concluso a titolo dell'articolo 11, non si applica a richieste di informazioni della Corte relative a informazioni diverse da documenti dell'UE, comprese le informazioni classificate UE provenienti da uno Stato membro. In siffatte circostanze, qualsiasi richiesta viene rivolta direttamente allo Stato membro interessato. 2. L'articolo 73 dello statuto di Roma si applica, *mutatis mutandis*, alle richieste avanzate dalla Corte all'UE nell'ambito del presente accordo".

[110] Si veda l'art. 14 dell'Accordo, il quale dopo aver disposto che "Su richiesta della Corte l'UE fornisce, per i fini della Corte e salvo disponibilità, le strutture e i servizi che possano risultare necessari, incluso, se del caso, il sostegno sul campo" prosegue specificando che "I termini e le condizioni secondo cui tali strutture, servizi e sostegno dell'UE possono essere forniti sono, se del caso, oggetto di intese supplementari preliminari".

[111] Si veda, M. Chiavario, A. Perduca, *Cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 274 ss.

ad unificare diversi precedenti progetti, vi fosse una ripartizione delle competenze e dei poteri delle autorità statali diversa e più distribuita. Tuttavia, nel passaggio al Senato[112] si fece strada la volontà di accrescere il ruolo del ministro cosicché, tra premura di conservare alleati e scansare danni nelle relazioni internazionali[113] e fretta d'approdare a un testo scampando alla fine della legislatura[114], si approdò ad una formulazione[115] che, parafrasando goffamente l'art. 703 c.p.p., attribuiva al ministro una centralità *di facciata* o *consolatoria* (perché relativa a soli invii e ricezioni di richieste e decisioni) priva della pregnanza politica presente, invece, nell'estradizione codicistica.

Compiuto quello sforzo di compromesso, e trascorso più di un decennio, la rappresentanza italiana all'ONU, nell'ottobre 2024, esprimeva preoccupazione per l'esecuzione dei mandati della Corte penale internazionale e chiamava all'ordine gli Stati per l'adempimento degli obblighi nei confronti di questa [116].

Dopo qualche mese, tuttavia, con stupefacente discontinuità logica e giuridica (in disparte, in questa sede, la possibile "opportunità" politica) la normativa di adattamento secondario ha mostrato di non reggere al primo collaudo applicativo. Nonostante la partecipazione dell'Italia alla squadra investigativa comune per la "situazione in Libia"[117], infatti, nel caso Almasri, proprio quella ibridazione dei modelli – estradizionale classico e di cooperazione verticale – verificatati in Senato, si traduceva in un'interpretazione degli artt. 2, 4, 11 e 14, l. 237/2012 che dava luogo a un *sostanziale* veto da parte del Ministro della giustizia nei confronti della Corte d'Appello di Roma.

---

[112] Si veda, Disegno di legge A.S. 2769, Dossier n. 321, in https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00737578.pdf. Peraltro, va pure ricordato come nei testi normativi sulla cooperazione con il Tribunale per la ex-Yugoslavia e per il Ruanda fosse prevista una forma di arresto da parte della polizia: si vedano, rispettivamente, l'art. 13–bis, d.l. 544/1993 e l'art. 14, l. 181/ 2002.

[113] Le paure scatenate dalla normativa di adattamento secondario sono esemplificate nell'eloquente intervento in seduta pomeridiana n. 797, del 19 settembre 2012, del senatore Mazzatorta: "L'Aula dovrebbe riflettere in modo approfondito sull'opportunità di adottare un atto di straordinaria portata politica, che avrà conseguenze negative per il Paese, dal punto di vista dell'ordinamento interno, in quanto la Corte penale internazionale avrà un grande margine di discrezionalità nel perseguire anche cittadini italiani per fattispecie di reato non ben tipizzate, e sul piano delle relazioni internazionali, dato che gli Stati Uniti hanno intenzione di negare gli aiuti militari ai Paesi che cooperano con la Corte penale. … un organismo che sembra superfluo, data l'esistenza della Corte di giustizia dell'Aia".

[114] Si veda l'intervento del relatore Rao, nella discussione in Assemblea della Camera, in terza lettura, delle linee generali di *A.C. 1439–B ed abbinate, Seduta n. 727, del 3 dicembre 2012.*

[115] Definita ottocentesca da M. Caianiello, C. Meloni, *Caso Almasri: una discutibile interpretazione della legge di cooperazione dell'Italia con la CPI ha portato alla scarcerazione del primo ricercato arrestato sul suolo europeo nell'ambito delle indagini in Libia*, in *questa rivista*, 25 gennaio 2025.

[116] Si veda il *Report of the International Criminal Court* dell'Assemblea Generale, pubblicato in data 28 ottobre 2024 in https://italyun.esteri.it/en/news/dalla_rappresentanza/2024/10/statement–of–italy–at–debate–on–agenda–item–74–report–of–the–international–criminal–court–27th–plenary–meeting–79th–general–assembly/.

[117] Cfr. *Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC: Office of the Prosecutor joins national authorities in Joint Team on crimes against migrants in Libya*, in https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-office-prosecutor-joins-national-authorities-joint-0, nella quale si riferisce anche dell'emissione di "*arrest warrants by the Netherlands and Italy against suspects in the context of national proceedings*".

11. *Segue*: … alla prova del caso Almasri.

La Corte d'Appello di Roma dunque, dal canto suo, rimetteva in libertà il ricercato, ritenendo non fosse stata seguita la procedura prevista dalla lettera dei suddetti articoli nell'attivazione della cooperazione, avvenuta tramite arresto da parte della polizia invece che per mezzo della trasmissione degli atti dal Ministro al Procuratore generale, e da questi poi alla Corte stessa. Il collegio distrettuale riteneva che la polizia avesse seguito la procedura prevista nell'art. 716 c.p.p.[118] ma, l'assenza nella legge 237/2012 di una disposizione omologa a quell'articolo, non consentiva di ritenere legittimo l'impulso.

Nei commenti a prima lettura, il provvedimento della Corte romana ha subito veementi critiche, pressocché unanimi: si è subito denunciato sia che l'art. 88 dello Statuto di Roma prevede che gli Stati si adoperino "per predisporre nel loro ordinamento nazionale procedure appropriate per realizzare tutte le forme di cooperazione" indicate nel capo IX[119], sia che gli art. 11 e 14 della l. 237/2012 avrebbero potuto, anzi dovuto, far ritenere quella lacuna soltanto apparente, poiché l'art. 3 della legge, rinviando espressamente al codice di procedura penale per tutto ciò che in essa non è previsto[120], avrebbe dovuto portar con sé l'applicazione del detto art. 716 c.p.p.

Secondo questa tesi, in forza del combinato disposto degli artt. 696 c.p.p. e 3, l. 237/2012 e della regola per cui nella cooperazione giudiziaria si applica il codice a meno che le disposizioni contenute nelle convenzioni internazionali in vigore per lo Stato e le norme di diritto internazionale generale "non dispongano diversamente" [121], il ricorso

---

[118] Si badi, tuttavia, che era stata una nota della Direzione Centrale della Polizia Criminale – Servizio di Cooperazione Internazionale, presso il Ministero dell'Interno, Prot. MI-123-U-B-1-2-FD-2025-51, 19 gennaio 2025, a chiedere alla Questura di Torino di "valutare la sussistenza delle condizioni e l'opportunità di procedere ai sensi degli art 716, in relazione al 715, del c.p.p.".

[119] K. Gavrysh, *Un pò di chiarezza sulla mancata consegna di Osama Elmasry Njeem alla Corte penale internazionale*, in *www.sidiblog.it*. Concorde, A. Di Martino, *La decisione ministeriale di non consegnare un sospetto criminale internazionale come legittimo atto politico discrezionale?* in https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-decisione-ministeriale-di-non-consegnare-un-sospetto-criminale-internazionale-come-legittimo-atto-politico-discrezionale-una-postilla-in-replica, 5 febbraio 2025. Per una ricognizione delle normative nazionali di implementazione dello Statuto di Roma si veda *Cooperation and judicial assistance Database*, reperibile in https://cjad.nottingham.ac.uk/en/legislation/, e sull'art. 92, in particolare cfr., *Contest of Request for Provisional Arrest*, *ivi*.

[120] M. Caianiello, C. Meloni, *Caso Almasri,* cit. Ma si vedano, pure, su posizioni simili, Vanacore, *La scarcerazione del generale libico Elmasry. Nota critica alla interpretazione resa dalla Corte di Appello di Roma sull'art. 11 della legge di cooperazione tra l'Italia e la Corte Penale Internazionale*, *ivi*, 27 gennaio 2025; V. Bolici, A. Di Martino, *La pagliuzza e la trave: il caso «Almasri»*, in *questionegiustizia.it*, 25 gennaio 2025; A. Nappi, *Fare chiarezza sul caso Almasri*, *ivi*, 3 febbraio 2025; L. Parsi, *Un volo di stato chiude il caso Al Masri?*, in *www.giustiziainsieme.it*, 25 gennaio 2025; nonché, da ultimo, G. Labrini, *Errori ed orrori nella vicenda Almasri: il ruolo del Ministro della giustizia e i limiti della ragion di Stato*, in *www.osservatorioaic.it*, 1 aprile 2025.

[121] M. Caianiello, C. Meloni, *Caso Almasri*, cit., i quali peraltro ricordano come, nel recente caso Abedini, non si è messo in dubbio che la polizia potesse operare *motu proprio*, *ex* art. 716 c.p.p. Beninteso, anche il quel caso, per un verso, la Convenzione tra Italia e Stati Uniti non dettava con precisione casi e modi per l'intervento in via d'urgenza da parte della polizia per la cattura del ricercato; per altro verso, neanche la

all'art. 716 c.p.p. si sarebbe potuto escludere "non già a fronte di un mero silenzio, bensì a fronte di una eventuale previsione diversa e incompatibile con quella codicistica"; difatti la legge italiana di esecuzione secondaria "non regola *diversamente*, rispetto all'art. 716 c.p.p., l'arresto d'urgenza da parte della polizia: più semplicemente, non se ne occupa affatto, ragion per cui non può che operare la norma codicistica"[122].

Non è peraltro mancata qualche posizione diversa. Una prima che ha considerato l'operato del Ministro (alla base, del provvedimento della Corte d'appello) quale esercizio della discrezionalità politica nei rapporti estradizionali[123], e una seconda per la quale la l. 237/2012 conterrebbe già la disciplina dell'intera *materia cautelare* e disporrebbe, dunque, ai sensi del detto art. 3, *diversamente* da quanto fa il codice, escludendo quindi prestiti e innesti. In questa prospettiva, il penetrante potere *de libertate*, di cui al quarto comma dell'art. 716 c.p.p., sarebbe incompatibile con la funzione di collegamento – se non di mero "passacarte" – tra la Corte penale internazionale e l'autorità giudiziaria italiana che al ministro è accordata dalla l. 237/2012[124]. Insomma, secondo questa ricostruzione, l'applicazione dell'art. 716 c.p.p. ai rapporti con la Corte penale internazionale determinerebbe un corto circuito[125], per via del contrasto insanabile con l'esclusione dei poteri del Guardasigilli nella cooperazione con la Corte penale internazionale.

E in effetti, che si sia trattato di un vero e proprio corto circuito è innegabile.

In verità, la Corte distrettuale è sembrata non condividere affatto il ruolo residuale, di "passacarte", del Ministro nella procedura speciale del mandato d'arresto della CPI. O, per lo meno, ha ritenuto quel ruolo comunque *bloccante*, quando ha individuato proprio nel mancato input ministeriale la causa della necessaria liberazione dell'Almasri affermando che "la procedura applicativa della misura cautelare prevista dalla predetta normativa speciale, prescrive una prodromica e *irrinunciabile*

---

legge 16 marzo 2009, n. 25, che ratifica l'accordo sulla Mutua Assistenza Giudiziaria tra Europa e Usa siglato nell'anno 2003, dedicava previsioni a questo tema.

[122] M. Caianiello, C. Meloni, *Caso Almasri*, cit. Cfr., poi, M. Chiavario, *Amarezza e sconcerto per Almasri libero*, in *www.avvenire.it*, il quale accoglie questa tesi, sebbene non neghi la plausibilità della diversa lettura stante l'ambiguità della legge.

[123] O. Mazza, *Atto dovuto? No, quella di Lo Voi è stata una scelta*, in *www.ildubbio.it*, 30 gennaio 2025. Tuttavia, si ricorda, che né lo Statuto della CPI (nella maniera descritta *supra*), né la l. 237/2012 prevedono cause di rifiuto della consegna. Nella disciplina dell'estradizione classica, l'art. 697, comma 1-*bis*, c.p.p., stabilisce che "[il] Ministro della giustizia non dà corso alla domanda di estradizione quando questa può compromettere la sovranità, la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato". Una clausola, che vagamente riecheggia l'art. 705 c.p.p., la si ritrova nell'art. 13, comma 3, lett. *c*), l. 237/2012, e si riferisce alla possibilità data alla Corte d'appello, di pronunciare sentenza che dichiara che non sussistono le condizioni per la consegna quando la richiesta "contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano", sentenza la quale costituisce ovviamente anche ragione di revoca della misura cautelare. Concorde con tali considerazioni, A. De Martino, *La decisione ministeriale di non consegnare un sospetto criminale internazionale come legittimo atto politico discrezionale?*, cit.

[124] G. Colaiacovo, *L'art. 716 c.p.p. non è applicabile alla procedura cautelare per la consegna di una persona ricercata dalla Corte penale internazionale. Un appunto in controtendenza sul caso Almasri*, in *www.penaledp.it*, 10 febbraio 2025.

[125] La misura applicata a seguito della convalida è revocata se il Guardasigilli non ne chiede il mantenimento entro dieci giorni.

interlocuzione tra il Ministro della Giustizia e la procura generale presso la corte d'appello di Roma … in ossequio al principio sancito nell'art. 2, comma 1, della stessa Legge 237/2012, secondo il quale, a sua volta, «i rapporti tra lo Stato italiano e la Corte penale internazionale sono curati in via esclusiva dal Ministro della Giustizia, al quale compete di ricevere le richieste provenienti dalla Corte e di darvi seguito»"[126].

D'altronde il ruolo di "passacarte" lo rifiutava lo stesso Ministro che, dinanzi al Parlamento, reclamava discrezionalità politica sulla faccenda[127], salvo poi mutare un po' accenti nelle note inviate tramite ambasciata all'Aja, alla Corte[128], addossando la competenza della faccenda al Ministro degli interni.

Non sembri banale a questo punto ribadire come, con l'emissione del mandato d'arresto da parte della CPI ai sensi dell'art. 58 Statuto[129], insieme all'obbligo di consegna[130] venga in essere, ai sensi del comma 5 della disposizione, anche il (distinto) titolo per la restrizione cautelare, richiesto dal procuratore e concesso dalla Camera preliminare (nella prassi, in ogni occasione), oltre che l'obbligo dello Stato, ai sensi del citato art. 59, comma 1, di prendere *immediatamente* provvedimenti per fare arrestare la persona.

L'emissione di tale titolo cautelare è un provvedimento ulteriore che si unisce e completa il mandato d'arresto della CPI e costituisce un *titolo autonomo*. Nella l. 237/2012 le cause di sostituzione e revoca della restrizione cautelare (art. 12) e di rifiuto della consegna (art. 13) appartengono ovviamente a due categorie distinte e sono regolate in maniera altrettanto distinta – ovverosia non prevedendo poteri di apprezzamento del Ministro – rispetto a quanto fa il codice per la *comune* estradizione, e soprattutto, trovano eventuale spazio solo in seconda battuta, una volta assicurata la presenza e messa *in sicurezza*, dunque, la possibilità di valutare ed eseguire la consegna.

---

[126] Corte d'Appello di Roma, Sezione IV penale, 21 gennaio 2025, *Ordinanza in materia di consegna ex lege 237/2012,* Corte penale internazionale, p. 2. La stessa disposizione aggiunge – pure – che il Ministro ove ritenga ricorra la necessità, concordi "la propria azione con altri Ministri interessati, con altre istituzioni o con altri organi dello Stato". E, invero, sempre la stessa disposizione dell'art. 2, l. 237/2012, richiamata in apertura della decisione, deve pure esser completata con la lettura del comma terzo, che dispone che sempre il Ministro della Giustizia "nel dare seguito alle richieste di cooperazione, assicura che (…) l'esecuzione avvenga in tempi rapidi e con le modalità dovute".

[127] Si veda, il resoconto stenografico della seduta di mercoledì 25 febbraio 2025, n. 422, in https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1738830926_testo–informativa–nordio–piantedosi–su–vicenda–almasry.pdf.

[128] Il 27 gennaio 2025, in risposta ad una nota verbale mandata dall'ufficio di Cancelleria richiedente informazioni, il Ministro della Giustizia rispondeva tramite ambasciata all'Aia che "these matters do not fall within the competence of the Ministry of Justice and that Mr Njeem's return fell under the exclusive competence of the Minister of the Interior". Addendum to the "Report of the Registry on the Status of the Execution of Requests for Provisional Arrest of Mr Osama Elmasry / Almasri Njeem", 28 January 2025, ICC–01/11–154–US–Exp. Il 10 febbraio 2025, l'ambasciata italiana all'Aia mandava una seconda nota verbale all'ufficio di cancelleria, allegando una lettera del medesimo Ministro della Giustizia. Cfr., *Second Addendum to the "Report of the Registry on the Status of the Execution of Requests for Provisional Arrest of Mr Osama Elmasry / Almasri Njeem"*, 13 February 2025, ICC–01/11–157–US–Exp.

[129] Cfr. *supra,*parr. 3, 4 e 5.

[130] Cfr., *supra*, par.fo 5.

Ricordiamo pure, per un migliore inquadramento giuridico, che nel caso Almasri, il mandato d'arresto veniva emesso il 18 gennaio dalla Camera preliminare, in forma segreta (sarebbe stato desecretato, e in parte modificato, il 24 gennaio)[131]. Lo stesso giorno la Cancelleria della CPI, in coordinamento con il Procuratore e sotto l'autorità della Camera, inviava una richiesta d'arresto urgente ai sensi dell'art. 92 Statuto[132] a sei Stati Parte, tra cui l'Italia[133]. La richiesta recava la prima versione del mandato, non disponibile al pubblico[134] e veniva trasmessa attraverso i canali designati da ciascuno Stato[135], preceduta da consultazioni con ogni Stato al fine di assicurarne la corretta ricezione e l'implementazione. La Corte forniva pure informazioni in tempo reale sui movimenti del sospetto nell'area Schengen. In contemporanea, come previsto dallo Statuto, la Corte faceva anche richiesta di emissione di una *Red Notice* a Interpol[136].

---

[131] Si veda il provvedimento di desecretazione in https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/11-153. Sulla possibilità per la Corte di correggere il mandato di arresto in qualsiasi fase prima dell'udienza di conferma delle accuse, si rinvia a G. Pecorella, A *"lost in translation" in the obligations to cooperate with the International Criminal Court: the case of Al-Masri*, cit, p. 3.

[132] Il fatto che la richiesta di cooperazione fosse una richiesta di "arresto provvisorio" ai sensi dell'articolo 92 Statuto vuol dire che la CPI non sarebbe stata tenuta a inviare un mandato di arresto. Difatti, ai sensi della regola 188 del Regole della Corte, essa ha 60 giorni dal giorno in cui la richiesta è presentata per inviare tutti i dati pertinenti, compreso il mandato di arresto, agli organi competenti. Dunque, anche una concisa descrizione dei presunti crimini è sufficiente perché lo Stato richiesto sia obbligato a collaborare con la Corte. Nel caso di specie un primo mandato è comunque stato inviato. Il mandato poi desegretato è risultato parzialmente modificato. Per una ricostruzione puntuale degli accadimenti si veda, Pre–trial Chamber, I, *Invitation to the Italian Republic to provide submissions concerning its failure to surrender Osama Elmasry / Almasri Njeem to the Court following his arrest*, in https://www.icc–cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd180ac3f7c.pdf, nonché G. Pecorella, A *"lost in translation" in the obligations to cooperate with the International Criminal Court: the case of Al-Masri*, cit, p. 1 ss.

[133] Si veda il Mandato di arresto emesso dalla Pre–trial Chamber, punto 102, p. 33.

[134] Nonché la domanda di perquisizione e sequestro di cose pertinenti ai reati. Cfr., Order to the Registrar regarding the search and seizure in relation to Osama Elmasry / Almasri Njeem, ICC–01/11–150–US–Exp.

[135] Il 28 aprile 2004, l'Italia presentava una dichiarazione da allegare alla ratifica dello Statuto di Roma, che specificava di voler ricevere le richieste di cooperazione previste dall'articolo 87 dello Statuto di Roma tramite canali diplomatici. La lingua in cui tali richieste e i documenti pertinenti devono essere ricevuti è l'italiano, insieme a una traduzione in francese". Grazie a una decisione della Corte datata 17 febbraio 2025, è ora chiaro che il 18 gennaio 2025 il Cancelliere ha inviato richieste urgenti di arresto provvisorio di Almasri, ai sensi dell'articolo 92 dello Statuto, ai sei Stati europei in cui si riteneva che il sospettato potesse essere presente, tra cui l'Italia. Tuttavia, l'ambasciatore italiano all'Aja ha trasmesso il mandato di arresto al ministro della Giustizia italiano solo due giorni dopo, il 20 gennaio 2025, e solo il 21 gennaio il ministero della Giustizia ha riconosciuto la ricezione della "richiesta" della CPI (inclusa la decisione sul mandato di arresto) che, come lamentato dal ministro Nordio di fronte al Parlamento italiano, era in inglese, con allegati in arabo. Il ministero ha affermato di aver valutato, anche in considerazione della complessità del materiale arrivato in inglese, l'opzione di trasmetterlo al Procuratore generale a Roma.

[136] Per la *Red Notice* emessa da Interpol si vedano, oltre l'accordo stipulato con la Corte, anche le *Interpol Rules on the Processing of Data* (IRPD), specialmente, l'art. 10, par. 2. In generale, una *Red Notice* può essere diffusa "*in order to seek the location of a wanted person and his/her detention, arrest or restriction of movement for the purpose of extradition, surrender, or similar lawful action*". Si veda, anche, l'art. 82 IRPD. La Commissione di controllo (Commission for the Control of Interpol's Files CCF) ha sottolineato che la finalità "*is not to obtain the transfer of the person in order to assist in an investigation or give evidence in proceedings*" (Decision of the Commission, Decision No 2017–01 (March 2017) par. 29). Tuttavia, seppure la *Red Notice "is not an*

Ora, la Corte d'Appello aveva chiesto al PG parere sull'istanza difensiva "concernente la posizione cautelare del soggetto (…), a fronte della normativa speciale (…) e in particolare, *su*ll'applicabilità a siffatta procedura del disposto di cui all'art. 716 c.p.p." La Corte, poi, aveva chiesto pure al PG di comunicare se vi fosse, "comunque, richiesta di applicazione di misura cautelare nei confronti dell'interessato, ai sensi dell'art. 11 L. 237/2012".

Ora, indubbio è che la seconda richiesta, per un verso, presupponeva e dava per scontato il modello dello sdoppiamento tra precautela e cautela (e tra classica possibilità che l'applicazione della seconda vi sia a prescindere dalla convalida della prima); e, per un altro verso, pure indubbio è che tale richiesta presupponeva un potere discrezionale di richiesta in merito alla cautela che invece, anche nella legge 237/2012, non sembra affatto esserci, del tutto compatibilmente, peraltro, con lo Statuto.

È d'altronde opportuno osservare che le circostanze del caso non erano in realtà pienamente sussumibili all'interno dell'art. 14, poiché la richiesta d'arresto *ex* artt. 58 e 91 Statuto, sembra fosse già pervenuta al ministero. A ben guardare, dunque, non si trattava di un caso di applicazione provvisoria della custodia "*prima che la richiesta di consegna sia pervenuta*" ma di una richiesta d'esecuzione di un mandato già trasmesso, in presenza di segnalate condizioni di estrema urgenza per timore di fuga. Si obietterà che poco cambia sussumere i fatti nell'art. 11 o nell'art. 14, posto che il comma 2 di quest'ultimo chiede di osservare anche per l'applicazione provvisoria della custodia cautelare le disposizioni dell'art. 11. È pur vero, tuttavia, che la previsione di una medesima modalità procedimentale per situazioni fra loro diverse è solo un altro elemento per valutare, lo si dirà ora appresso, la ragionevolezza della *littera legis*.

Intanto si osservi che, se è vero che l'art. 14, comma 1, l. 237/2012 prevede che "il procuratore generale presso la corte d'appello di Roma, *ricevuti gli atti*, *chiede* alla medesima corte d'appello l'applicazione della misura della custodia cautelare nei confronti della persona della quale è richiesta la consegna", è pur vero che - a meno di non voler configurare un vero e proprio potere di veto nei confronti del mandato d'arresto della Corte in capo al Ministro, esercitabile tramite la mancata trasmissione della richiesta - una interpretazione teleologica ben potrebbe leggere e intendere come "*ricezione*" anche quella avvenuta in base alla trasmissione de "*gli atti*" in seguito alla cattura, da parte della polizia, al Procuratore generale per la procedura in Corte d'appello a Roma[137]. D'altronde anche il lemma "*atti*" è generico e ben potrebbe riferirsi agli atti trasmessi, per l'appunto, dalla polizia. D'altronde, l'uso dei verbi all'indicativo segnala sia la doverosità della richiesta da parte del PG, sia la doverosità

---

international arrest warrant… , many Interpol member countries consider a Red Notice a valid request for provisional arrest", come rilevato da M. Silvestre Rutsel, C. Grafton, S. Bailey, *The Legal Foundation of Interpol*, Hart, Oxford, New York, New Dehli, Sidney, p. 374. Ove lo scopo della *red notice* venga raggiunto, essa "should be cancelled by the General Secretariat" (cfr. art. 81, comma 3, lett. *a*). Cfr. https://www.interpol.int/News–and–Events/News/2006/INTERPOL–issues–first–Red–Notices–on–behalf–of–International–Criminal–Court.

[137] Così, pure, L. Poltronieri Rossetti, *The failure to arrest and surrender Osama Elmasry Njeem: "That Awful Mess" in Rome*, in *www.ejiltalk.org*.

dell'applicazione della custodia cautelare[138], al contrario di quanto avviene, d'altronde, nell'art. 715 c.p.p., il cui comma 1 prevede che "la corte d'appello *può* disporre in via provvisoria, una misura coercitiva" (e non solo la custodia cautelare, unica misura peraltro, almeno in prima battuta, nella l. 237/2012) [139].

È a questo punto lampante che, lette così le norme, la mancata trasmissione degli atti da parte del Ministro si trasforma, analogamente a quanto succede con la richiesta di cui all'art. 715 c.p.p., in una *condizione* (dipendente da una volontà politica) della instaurazione, oltre che del mantenimento, della cautela. Il che non solo rende tali norme contrastanti con gli art. 12 e 13, della stessa l. 237/2012 ma rende, paradossalmente, la disciplina della l. 237/2012 decisamente più vischiosa rispetto a quella estradizionale; specie se si pensa che, in presenza delle condizioni di cui all'art. 715, comma 2, c.p.p., l'arresto d'urgenza da parte della polizia *ex* art. 716 c.p.p. avviene *proprio perché d'urgenza*, in assenza della richiesta del Ministro e dell'intervento dell'autorità giudiziaria[140]. Solo successivamente il ministro, entro 10 giorni dalla convalida, interviene chiedendo, nel caso, il mantenimento della misura coercitiva. Peraltro, mette conto ricordare come la Suprema Corte di Cassazione, nell'interpretare le condizioni (quelle di cui all'art. 715, comma 2 c.p.p.) che devono sussistere per consentire l'arresto d'urgenza, abbia ritenuto integrato il presupposto della richiesta dello Stato, anche nel caso di segnalazione all'Interpol da parte dello Stato richiedente[141].

La Corte d'Appello invocava, poi, a sostegno della sua soluzione, il principio di tassatività delle ipotesi di intervento della polizia nei casi d'urgenza,

---

[138] Nella disciplina speciale, difatti, si applica automaticamente la custodia cautelare. Una volta disposta la misura, ai sensi dell'art. 11, comma 3, di una eventuale richiesta di libertà provvisoria da parte dell'interessato dovrà essere informata la CPI, in forza del richiamo all'art. 59, paragrafo 5, contenuto nell'art. 11, comma 3, l. 237/2012. la CPI, a sua volta, formulerà raccomandazioni all'autorità competente dello Stato di detenzione. È anche previsto che la Corte d'appello, prima di pronunciarsi, tenga pienamente conto di tali raccomandazioni, comprese, se del caso, quelle vertenti sulle misure atte ad impedire l'evasione della persona. La Corte d'Appello, dunque, potrà applicare contestualmente il divieto di espatrio, l'obbligo di presentazione alla polizia e il divieto o l'obbligo di dimora.

[139] A tal proposito, peraltro, occorre pure richiamare come il già visto art. 97, disponga l'obbligo di consultazione "senza indugio" con la Corte, in merito alle difficoltà che potrebbero intralciare o impedire l'esecuzione del mandato. Nell'ambito di tali consultazioni lo Stato parte informa la Corte delle particolari esigenze della sua legislazione, in merito a documenti, dichiarazioni ed informazioni pretesi nello Stato richiesto per la consegna", fermo restando, tuttavia, che "le esigenze dello Stato richiesto non devono essere più onerose in questo caso rispetto alle richieste d'estradizione presentate in applicazione dì trattati o di intese concluse fra lo Stato richiesto ed altri Stati e dovrebbero anzi se possibile, esserlo di meno, in considerazione del carattere particolare della Corte". E l'art. 91, comma 4, Statuto, dispone che lo Stato parte deve intrattenere con la Corte "sia in generale, sia a proposito di una particolare questione, consultazioni sulle condizioni previste dalla sua legislazione interna che potrebbero applicarsi secondo il paragrafo 2, capoverso *c)*, in relazione ai mandati di arresto e consegna spiccati dalla Camera preliminare.

[140] Su tutti, cfr. M.R. Marchetti, *Art. 716*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda, G. Spangher, V ed., III, WKI, Milano, 2017, p. 510.

[141] Cass. pen., Sez. VI, 3 dicembre 2019, n. 44665, Atamalobekov, in *Ced Cass.*, n. 278190; Cass. pen., *Sez.* VI, 14 giugno 2016, Tang, in *Ced Cass.*, n. 268321. Come pure, in riferimento al "mandato di cattura internazionale" che, ha appunto lo scopo di comunicare l'esistenza di un mandato di cattura e al contempo richiedere l'arresto provvisorio del soggetto ricercato, si vedano Cass. pen., Sez. VI, 12 gennaio 1999, Lubowsky, in *ANPP*, 1999, p. 669; Cass. pen., Sez., VI, 6 novembre 2009, G.M., in *Ced Cass.*, n. 245304.

di cui all'art. 13, comma 2 cost., a protezione della libertà personale del "consegnando". Sia consentito tuttavia di dubitare che, nella ricerca dei confini di un'interpretazione sistematico-teleologica, l'art. 13 debba essere il solo parametro costituzionale chiamato in causa. Sono invece chiaramente coinvolti più parametri, in una classica operazione di *confronto-bilanciamento* che, vieppiù in casi difficili come questo, l'interprete non solo può ma *deve* fare. Essi sono altrettanto chiaramente riconoscibili, innanzitutto nell'art. 117 cost., che è parametro mobile tramite cui tutte le esaminate disposizioni dello Statuto devono entrare in bilanciamento[142], poi negli artt. 101, comma 2, e 104 cost., per la necessità che formulazioni normative ambivalenti e asistematiche non intorbidino i principi della sottoposizione del giudice alla *sola legge*, e dell'autonomia e indipendenza della magistratura, attraverso filtri *politici inconsapevolmente* o *malamente* introdotti in sede legislativa. La bilancia utile a stimare i contrapposti valori e regole in gioco non può che essere quella dell'art. 3 cost., attraverso i suoi principi di *ragionevolezza–razionalità* e *ragionevolezza–uguaglianza*, stabilmente utilizzati, come noto, nell'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme[143].

È proprio attraverso i principi guida di cui all'art. 3 cost. che, da un lato, non può ritenersi razionale, attraverso una *reductio ad absurdum*, attribuire all'arresto per la CPI un risultato ampiamente più modesto, in termini di effettività, rispetto allo strumento estradizionale classico, pur in presenza, come detto, di precise differenziazioni terminologiche (art. 102 Statuto) e sistematiche, volte ad ampiamente verticalizzare e potenziare il primo rispetto al secondo. Parimenti, verrebbe pure violato il principio di ragionevolezza-uguaglianza ove, a fronte di una prassi che consente invece l'arresto d'urgenza della polizia sotto un regime di cooperazione convenzionale che pure non lo contempla espressamente – come avviene nella Convenzione Italia-Usa – esso fosse vietato invece nel caso analogo della cooperazione con la CPI, peraltro, per ipotesi delittuose gravissime, nonché, per inciso, anche potenzialmente oggetto di giurisdizione penale universale.

---

[142] Sull'art. 117 cost. quale disposizione che ha introdotto un rinvio mobile, che trasporta nell'interpretazione costituzionalmente orientata anche il contesto interpretativo del sistema ordinamentale di provenienza, si veda, F. Salerno, *La coerenza dell'ordinamento interno ai trattati internazionali in ragione della costituzione e della loro diversa natura*, in *osservatiriosullefonti.it*, p. 8 e 12. Il riferimento, anche alla luce delle sentenze gemelle della Corte costituzionale 348 e 349 del 2007, è particolarmente significativo per quei sistemi in cui esite una corte regolatrice, come la Cedu, ma anche – aggiungiamo noi a questo punto – come lo Statuto di Roma. L'interprete, afferma l'A., deve misurarsi direttamente con il valore della norma internazionale nell'ordinamento di origine.

[143] Si intende riferirsi ai noti concetti utilizzati dalla Corte e sistematizzati dalla più autorevole dottrina costituzionalistica, fra cui si veda, G. Zagrebelsky, *Su tre aspetti della ragionevolezza*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della corte costituzionale*, Milano, 1994, p. 180 ss.; M. Fierro, *La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana, in* AA.VV., *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle Corti europee*, 2013, p. 7 ss., pure in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_QuadernoStudi_Roma2013.pdf.
Si ricorda pure che, in riferimento ai profili della cooperazione internazionale in materia penale, la rilevanza del limite della compatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato è stata poi specificamente riconosciuta dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 379 del 1995, relativa ad un caso di rogatoria testimoniale all'estero.

Insomma, alla luce delle disposizioni richiamate, il caso della ricezione di un mandato d'arresto della CPI – perfezionatasi in capo al Ministro tramite canale ufficiale, comunicazione di DIGOS e di Procuratore generale – accompagnata peraltro dalla richiesta d'urgenza *ex* art. 92 dello Statuto e convogliata tramite canale Interpol, non può essere ragionevolmente considerata quale *assenza* di quella previsione per legge che, ai sensi del detto art. 13, comma 2, cost. non consentirebbe all'autorità di pubblica sicurezza di adottare provvedimenti provvisori.

La violazione dell'obbligo internazionale consumatasi con la liberazione dell'Almasri ha dato corso alla richiesta di chiarimenti alla Repubblica Italiana da parte della Corte[144], la quale, come detto, è adempimento necessario e preliminare, ai sensi della Regola 109 della Corte, alla richiesta di un *Finding of non compliance,* ai sensi del detto art. 87, comma 7, Statuto.

12. *Segue*:…e di ipotesi alternative percorribili.

Si sarebbe però potuta rintracciare una base giuridica per i provvedimenti precautelare e cautelare al di fuori dell'ambiguo e sconnesso dato letterale della l. 237/2012?

È il caso di guardare alla Convenzione Onu contro la tortura[145] – e, in particolare ai suoi artt. 4, comma 1, 5, comma 2, e 6, letti con l'art. 7, comma 5 c.p. – e alla legge l. 110/2017, che avrebbero potuto consentire una duplice alternativa alla luce del consueto canone dell'*aut dedere aut iudicare*. Quanto alla prima di tali alternative, difatti si deve considerare che l'art. 4, comma 2, l. 110/2017 prevede che "nei casi di cui al comma 1", ovverosia nei casi di addebito dei reati di tortura (art. 613-bis c.p.) e istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura (art. 613-ter c.p.) "lo straniero è estradato verso lo Stato richiedente nel quale è in corso il procedimento penale o è stata pronunciata sentenza di condanna per il reato di tortura o *nel caso di procedimento davanti ad un tribunale internazionale, verso il tribunale stesso* (…)". Vero è che si prospettava una indubbia concorrenza tra le due fonti teoricamente applicabili - la procedura *ex lege* 237/2012 e quella del detto art. 4, l. 110/2017 -. Tuttavia, nel caso di specie, la seconda fonte avrebbe potuto applicarsi non (solo) in quanto *lex posterior*, ma anche perché *lex specialis* all'interno della materia della cooperazione con la Corte, in quanto *espressamente* si riferisce (nella specificità dei crimini contemplati) all'istituto della consegna, a fronte dei molti istituti di cooperazione invece contenuti nel capitolo IX dello Statuto di Roma. Alle eventuali obiezioni relative alla incompetenza

---

[144] Pre–trial Chamber, I, *Invitation to the Italian Republic to provide submissions concerning its failure to surrender Osama Elmasry / Almasri Njeem to the Court following his arrest*, cit.

[145] Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Ris. 39/46 del 10 dicembre 1984, eseguita in Italia con legge n. 498 del 3 novembre 1988.

nell'adozione della precautela e nella cautela, si sarebbe potuto replicare rinviando alle note Sezioni unite della Corte Salzano e Mones[146].

Vediamo ora la seconda delle citate alternative, quella dell'*aut iudicare* – premettendo che si è tenuto da parte ed escluso un incardinamento della giurisdizione a titolo di giurisdizione *universale* per i crimini "*iuris gentium*"[147], in relazione alla quale non c'è affatto nitore interpretativo[148] – e si è tenuta presente invece la detta Convenzione Onu: l'art. 6 di tale fonte normativa dispone, difatti, che "Qualora ritenga che le circostanze lo giustifichino, dopo aver esaminato le informazioni di cui dispone, ogni Stato Parte sul cui territorio si trova una persona sospettata di aver commesso uno dei reati di cui all'articolo 4, assicura la custodia di questa persona o adotta ogni altro provvedimento necessario ad assicurare la sua presenza conformemente alla sua legge, per il tempo necessario a promuovere procedimenti penali o avviare una procedura di estradizione"[149].

---

[146] Cass. pen. SU, 14 luglio 1999, n. 17, Salzano, parr. 2 e 3 dei Considerato; Cass. pen. SU, 25 marzo 2010, n. 12823, Mones.

[147] Per cui le autorità italiane avrebbero potuto (non dovuto) procedere. Cfr., C. Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, Oxford, Oxford Monographs in International Law, 2015, p. 126 ss.; C. Cantone, *La giurisdizione penale universale: quale futuro per l'Italia*, in *sidiblog.org*; M. La Manna, *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, p. 139 ss. Peraltro, anche l'occasione di trovare conforto con la *codificazione* dei *crimini internazionali* sembra naufragata, a quanto pare, con la stasi del Progetto della c.d. Commissione Palazzo-Pocar. Il progetto segue ai progetti delle Commissioni: Pranzetti (1998), La Greca-Lattanzi (1999), Conforti (2002) e Scandurra (2002). Inoltre, si ricordano anche le iniziative presentate in Parlamento con il progetto di legge n. 2724 (Kessler) del 9 maggio 2002 e con il progetto di legge n. 1638 (Iovene) del 24 luglio 2002. Il Progetto Palazzo-Pocar si legga, con la relazione di accompagnamento, in *questa rivista*, https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1680273319_commissione-palazzo-pocar-articolato-31mag22-copia.pdf. Cfr., pure, C. Meloni, *Giustizia universale? Tra gli Stati e la Corte penale internazionale: bilancio di una promessa*, Il Mulino, Bologna, 2024, p. 124 ss.

[148] Cass. pen. Sez. I, 19 giugno 2008, n. 31171, Calipari, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4309B, con nota di A. Balsamo, S. Vanadia, *La Cassazione e il caso Calipari.* La Corte, sebbene solo indirettamente, affrontando cioè il profilo dell'impossibilità di invocare le immunità funzionali, riconosceva il principio per cui in tutti i casi di crimini contro l'umanità, crimini di guerra, ed altri "crimini fondamentali" (genocidio, guerra di aggressione, tortura, terrorismo internazionale) gli Stati, cui i presunti responsabili appartengono, non possono sottrarsi alla giurisdizione straniera. Cfr. pure, Cass. pen., Sez. VI, 3 maggio 2023, n. 23262, Tarigo, in *Ced Cass.*, n. 284787, in cui la Corte di Cassazione, nel negare l'esistenza, quale motivo ostativo alla consegna, l'avvenuta prescrizione ove siano in contestazione crimini contro l'umanità, ha ricordato come questi, offendano gli interessi transnazionali e violino lo "*jus cogens*", ovvero quelle norme di diritto vivente considerate da tutti gli Stati universalmente vincolanti, che, poste al vertice dell'ordinamento internazionale, prevalgono su ogni altra norma di legge, sia convenzionale che consuetudinaria, essendo incorporate nell'ordinamento interno dall'art. 10 Cost. La pronuncia veniva emessa in relazione ad una ipotesi di richiesta di estradizione richiesta dal governo uruguaiano nei confronti di un cittadino di quel Paese, all'epoca militare, indagato per l'omicidio di un oppositore del regime deceduto a cagione delle torture subite. Si veda, pure, *infra*, nt. 151.

[149] Deve darsi conto di come la Suprema corte non abbia ritenuto l'esistenza della giurisdizione italiana, in una fattispecie relativa a reati di sequestro di persona a scopo di estorsione, tortura e violenza sessuale commessi in territorio libico nei confronti di immigrati poi trasportati illegalmente in Italia, anche se ritenuti connessi con quelli di associazione per delinquere e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, invece rientranti nella giurisdizione italiana, non rintracciando un fondamento normativo, anche di diritto internazionale, idoneo a derogare al principio di territorialità. In un altro caso la Corte, applicando l'art. 4, legge 14 luglio 2017, n. 110, ha affrontato la diversa questione dell'impossibilità di riconoscere forme di immunità agli stranieri indagati o condannati all'estero per fatti integranti tortura, ricordando che il

Ebbene, ove si fosse scelta la strada dell'incardinamento di un procedimento penale in Italia, il mandato della CPI e i suoi allegati avrebbero potuto considerarsi "informazioni" di cui si dispone e "circostanze che… giustificano" la *custodia* e "ogni altro provvedimento necessario ad assicurare la sua presenza conformemente alla legge". E, a loro volta, la precautela e la cautela avrebbero potuto considerarsi l'"assicurazione della custodia" e "ogni altro provvedimento, di cui parla l'art. 6 della detta Convenzione Onu sulla tortura. Questo avrebbe comportato l'incardinamento di un procedimento penale per la fattispecie di tortura a titolo di giurisdizione *ex* art. 7, comma 5, c.p.[150], in combinazione con le citate disposizioni della Convenzione Onu[151].

Ciò peraltro avrebbe, al limite, anche potuto condurre alla proposizione dell'eccezione di improcedibilità dinanzi alla CPI da parte dell'Italia, sulla scorta del principio di complementarità della giurisdizione, così come posto nell'art. 19, Statuto[152]. In tale contesto, l'applicazione dei provvedimenti preautelare e cautelare avrebbe addirittura potuto, verosimilmente, costituire elemento per l'apprezzamento della *willingness* e della capacità di celebrare il processo, che la CPI stima nell'apprezzamento, per l'appunto, della sussidiarietà della sua giurisdizione. Come pure, nell'ipotesi di definizione in patria del procedimento, l'Italia avrebbe persino potuto avanzare un'eccezione d'improcedibilità dinanzi alla CPI, per *bis in idem*, *ex* art. 17, lett. *c*) e 20 Statuto (seppur solo limitatamente

---

principio di imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità è affermato anche dallo Statuto di Roma.

[150] Per l'analisi dei criteri di collegamento per l'esercizio della giurisdizione penale e per un'analisi critica del parametro della territorialità, si veda la completa ed acuta ricostruzione di A. De Martino, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di "diritto penale transnazionale"*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 38 ss.

[151] Come rilevato da R.S. Aitala, i due presupposti perché i crimini internazionali siano giudicati dalla giurisdizione nazionale sono 1) la criminalizzazione da parte della legge nazionale di fattispecie internazionali e 2) la presenza di norme di *applicazione spaziale della legge penale*. Sotto il primo profilo, come detto, l'Italia non ha adeguato il sistema interno, salvo che per il genocidio. Ora, se per un verso vi è la difficoltà legata al fatto che nei crimini di competenza della Corte figurano i cosiddetti aspetti *constestuali*, da un altro verso, come è stato osservato, "*they do not relate to the nature of the conduct itself*", ovverosia, potrebbe anche non essere necessario a livello nazionale perseguire un soggetto per *crimini internazionali* se vi è una contestazione, ad esempio, per omicidi. Nella vastissima letteratura, in relazione al *same conduct* test, si rinvia, oltre che all'A. succitato, a P. Seils, *Handbook on Complementarity*, International Center for Transitional Justice, 2016, p. 36. Si legga, peraltro, l'importante Corte cost. 192/2023, in relazione al caso Regeni, che, al par. 7 dei *motivi in diritto*, ha affermato che «La tortura è un delitto contro la persona e un crimine contro l'umanità. Essa, infatti, è proibita sia dal diritto internazionale penale, sia dalle norme internazionali sui diritti umani, con tale costanza e univocità da attribuire al divieto carattere inderogabile, ascrivendolo allo *ius cogens* di formazione consuetudinaria». In dottrina, peraltro, si è pure precisato che nel diritto internazionale penale le condotte di tortura possono senz'altro integrare un crimine contro l'umanità (non nel caso Regeni tuttavia), come scrive la Corte costituzionale, ma sono anche sottocategorie di altre classi di crimini internazionali e hanno anche una valenza autonoma. Le condotte di tortura possono assumere 4 diverse forme giuridiche, quali 1) crimini di guerra; 2) crimini contro l'umanità; 3) modalità di genocidio; 4) crimine internazionale a sé stante (come nel caso Regeni). Si rinvia a R.S. Aitala, F.M. Palombino, *La corte costituzionale nel processo Regeni: l'efficacia espansiva di una pronuncia storica*, *Riv. dir. int.*, 2024, p. 165 ss.

[152] Si veda, pure la regola 58 delle Regole di procedura e prova.

alle condotte di tortura).

Editore

ASSOCIAZIONE
"PROGETTO GIUSTIZIA PENALE"