

## La procedura di attuazione delle decisioni della Corte penale internazionale differisce da quella di estradizione. Il caso Al-Masri.

*The procedure for enforcing the decisions of the ICC differs from extradition. The Al-Masri case.*

Ali Abukar Hayo

Ordinario di Diritto penale nell'Università degli Studi di Roma "Unicusano"

Sommario: 1. La questione oggetto della cognizione della Corte d'Appello di Roma  
2. La motivazione dell'ordine di scarcerazione 3. I commenti critici della dottrina  
4. La rilevanza "politica" delle decisioni della CPI alla base del necessario intervento ministeriale.

*Contents: 1. The matter under consideration by the Court of Appeals of Rome. 2. The reasons for the release order. 3. The critical commentaries of legal theorists. 4. The "political" relevance of the decisions of the ICC at the basis of the action required by the Minister.*

### ABSTRACT

La decisione della Corte d'Appello di Roma, assentita dal Procuratore generale, di non convalidare l'arresto del generale libico Al-Masri, operato dalla Polizia giudiziaria su mandato della Corte Penale Internazionale, è stata fondata sul presupposto che alla procedura *de qua* non possano applicarsi le norme relative alla procedura di estradizione. Nell'un caso si richiede l'atto di impulso del Ministro della giustizia, nell'altro caso non è necessario; da qui la declaratoria di irritualità dell'arresto operato dalla Polizia giudiziaria di propria iniziativa, senza il previo impulso ministeriale. Non sono mancati alcuni commenti critici della dottrina, che assumono la natura interamente "giurisdizionalizzata" della procedura e la correlativa legittimità dell'iniziativa diretta della Polizia giudiziaria per motivi di urgenza. L'Autore concorda con l'interpretazione della Corte di Appello, ritenendo che le decisioni della CPI abbiano una specifica rilevanza politica, sotto il profilo della potenziale incidenza nelle relazioni tra Stati sovrani, tale da rendere necessario l'atto di impulso dell'organo politico.

\*\*\*

*The decision of the Appeals Court of Rome, supported by the Chief Prosecutor, not to validate the arrest of Libyan General Al-Masri, carried out by the Judicial Police, acting on a warrant issued by the International Criminal Court, was based on the assumption that the rules governing extradition procedures did not apply to the procedure in question. The latter required a “triggering act” of the Minister of Justice, which is unnecessary in the former case. Hence the decision whereby the arrest by the Judicial Police, on its own initiative, without the Minister having first issued a triggering act, was irregular. This led to a spate of critical commentaries by legal theorists, based on the assumption that the procedure is “jurisdictionalised” and that, therefore, the Judicial Police was justified in taking prompt action. The Author agrees with the interpretation of the Court of Appeals, in view of the fact that decisions adopted by the ICC have a specific political relevance, in terms of their potential impact on relations between sovereign states and therefore require a “triggering act” by the political authorities.*

### **1. La questione oggetto della cognizione della Corte d’Appello di Roma**

Il *thema decidendum*, oggetto della cognizione della Corte di Appello di Roma, nel caso Al-Masri<sup>1</sup>, che ha suscitato notevoli polemiche politiche<sup>2</sup>, può essere enunciato in questi termini: se l’arresto di una persona ricercata su mandato della Corte penale internazionale postuli comunque l’atto d’impulso del Ministro della giustizia oppure possa avvenire per iniziativa della Polizia giudiziaria. La Corte d’Appello, chiamata a convalidare l’arresto e assicurare il ricercato alla giustizia della Corte dell’Aja, ha disposto la scarcerazione, in virtù della prima opzione ermeneutica,

---

<sup>1</sup> Nella *corrected version of the Warrant of arrest* il ricercato è indicato col nome di *Osama Elmasry/Almasri Njeem*. Per una dettagliata analisi della questione procedurale cfr. V. BOLICI - A. DI MARTINO, *La pagliuzza e la trave: il caso «Almasri»*, su *Questione Giustizia*, 25.01.2025.

<sup>2</sup> Ne danno conto, a titolo esemplificativo, gli interventi dell’associazione *Diritti e Frontiere*, per bocca di F. VASSALLO PALEOLOGO, *Atto di accusa della Corte penale internazionale smentisce le menzogne del governo Meloni sul caso Almasri*, in *www.a-dif.org* 22 febbraio 2025; delle Camere Penali, del 25 gennaio 2025; nonché la risposta del portavoce UE a un’interrogazione, riportata nel comunicato ANSA, 31 gennaio 2025, *L’UE sul caso Almasri: “I Paesi cooperino con la Corte penale internazionale”*. Sul punto cfr. anche P. DE STEFANI, *La Corte penale internazionale richiama l’Italia al dovere di collaborare pienamente dopo il rilascio del generale libico Osama Elmasry Njeem*, in *Corte penale internazionale*, 22 gennaio 2025.

mentre parte della dottrina ritiene preferibile la seconda. Entrambe le opzioni si fondano su argomentazioni valide, che proviamo a sintetizzare.

Si assume come indispensabile l'atto d'impulso del Ministro, nella procedura di arresto su mandato della Corte internazionale, perché la legge lo menziona espressamente, mentre tace sulla possibilità che la Polizia giudiziaria possa intervenire sulla base della sola informazione pervenuta per altre vie. L'interpretazione letterale della norma - in virtù del canone *ubi lex dixit voluit, ubi tacuit noluit* - postula dunque come indispensabile l'atto d'impulso del Ministro. L'opposta opzione ermeneutica fa leva sulla necessità che la Polizia giudiziaria possa intervenire prontamente e con urgenza, assicurando l'effettività della giustizia internazionale, poiché l'attesa dell'impulso ministeriale potrebbe frustrare la pretesa punitiva internazionale, dando tempo e agio al ricercato di darsi alla fuga. A questa stregua, si ritiene prevalente l'interesse punitivo della Corte internazionale e l'obbligo dello Stato di rispettare gli impegni internazionali, sottoscritti con la Convenzione istitutiva della Corte dell'Aja<sup>3</sup>, piuttosto che il dovere di tutelare il diritto individuale del ricercato, seguendo pedissequamente le procedure di garanzia. Così posta la questione, l'interprete ha innanzi a sé due interrogativi, l'un l'altro connessi: se, l'argomento letterale (che esclude la necessità dell'impulso ministeriale) possa essere corroborato da una lettura sistematica, che tenga conto della natura "politica" degli interessi in gioco; se il vincolo d'urgenza si imponga alla stessa maniera, in relazione a qualsivoglia tipologia criminale e qualsivoglia autorità requirente. In altri termini, la domanda può essere posta come segue: è ragionevole pensare che possa esserci una differenza sostanziale negli interessi in gioco, secondo che la persona arrestata debba essere estradata in un Paese legato da un patto di estradizione con l'Italia, oppure debba essere ristretta per essere sottoposta al giudizio della Corte penale internazionale? Diciamo subito che, a nostro avviso, i due procedimenti di arresto - l'uno finalizzato all'extradizione, l'altro su mandato della Corte internazionale - seppure assimilabili per molti versi, differiscono tuttavia in un punto fondamentale: che l'interesse sotteso è "politicamente sensibile" in un caso e non nell'altro. Ne potrebbe derivare una

---

<sup>3</sup> La nota della giunta delle Camere Penali del 25 gennaio 2025 richiama appunto tali doveri. In questo senso si esprimono anche F. VASSALLO PALEOLOGO, *op. cit.*, e P. DE STEFANI, *op. cit.*.

diversa incidenza dell'intervento del Ministro nelle due procedure d'arresto, simili per molti aspetti, ma difformi nella rilevanza politica. È questa la nostra ipotesi di partenza, ma è chiaro che la risposta compiuta all'interrogativo suppone almeno una breve ricostruzione della vicenda storica<sup>4</sup>.

## 2. La motivazione dell'ordine di scarcerazione

I fatti, rilevanti ai nostri fini, ebbero inizio il 2 ottobre 2024, quando il Procuratore della Corte Penale Internazionale richiese alla Prima Camera Preliminare l'emissione di un mandato di arresto, ai sensi dell'art. 58 dello Statuto di Roma<sup>5</sup>, nei confronti del generale Najem Osema Almasri Habish, capo della polizia giudiziaria libica, per fatti commessi nella prigione di Mitiga dal 15 febbraio 2015. La Corte accolse la richiesta e il 18 gennaio dell'anno in corso emise un mandato di arresto per crimini di guerra e contro l'umanità. Vi si contestano i seguenti crimini di guerra: oltraggio alla dignità personale, ex art. 8 (2) (c) (ii) dello Statuto della CPI, il trattamento crudele e la tortura, ex art. 8(2) (c) (i), lo stupro e la violenza sessuale ex art. 8 (2) (e) (vi), l'omicidio ex art. 8 (2) (c) (i); nonché i crimini contro l'umanità:

---

<sup>4</sup> Per la puntuale ricostruzione della vicenda, con precisa indicazione della successione temporale degli atti, cfr. C. TARFUSSER, *Il caso di Al-Masri ovvero come distruggere la, già ridotta, credibilità di un Paese*, in [www.la legislazione penale](http://www.la legislazione penale), 13.2.2025.

<sup>5</sup> Come prevede l'art. 58 della legge 12 luglio 1999, n. 232, la Camera preliminare della Corte penale internazionale può emettere un mandato d'arresto contro una persona, su richiesta dal Procuratore generale presso la stessa Corte, se è convinta che vi siano fondati motivi per ritenere che tale persona abbia commesso un reato di competenza della Corte e che il suo arresto sia necessario. In questo caso, secondo quanto prevede l'art. 2 legge n. 237/2012, la richiesta va inoltrata al Ministro della giustizia, che, secondo quanto prevede l'art. 4 della medesima legge, vi dà corso, trasmettendola al Procuratore generale presso la Corte d'appello di Roma, il quale, 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 (art. 11 legge n. 237/2012). Come prevede l'art. 58 della legge 12 luglio 1999, n. 232, la Camera preliminare della Corte penale internazionale può emettere un mandato d'arresto contro una persona, su richiesta dal Procuratore generale presso la stessa Corte, se è convinta che vi siano fondati motivi per ritenere che tale persona abbia commesso un reato di competenza della Corte e che il suo arresto sia necessario. In questo caso, secondo quanto prevede l'art. 2 legge n. 237/2012, la richiesta va inoltrata al Ministro della giustizia, che, secondo quanto prevede l'art. 4 della medesima legge, vi dà corso, trasmettendola al Procuratore generale presso la Corte d'appello di Roma, il quale, 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 (art. 11 legge n. 237/2012).

omicidio ai sensi dell'art. 7 (1) (a), detenzione illegittima ai sensi dell'art. 7 (1) (e), tortura ai sensi dell'art. 7 (1) (f), stupro e violenza sessuale ai sensi dell'art. 7 (1) (g), persecuzione ai sensi dell'art. 7 (1) (h). Contestualmente il mandato, comunicato a sei Paesi interessati, tra cui l'Italia, veniva corredato da una *red notice* dell'Interpol, che allertava tutte le forze dell'ordine. Il ricercato veniva arrestato il 19 gennaio da agenti della Digos di Torino e il 21 gennaio rimesso in libertà a seguito dell'ordinanza della Corte d'Appello di Roma, per essere trasferito immediatamente in Libia, su un aereo militare italiano.

L'ordinanza della Corte d'Appello muove dall'idea che la legge n. 237 del 2012 conferisce un potere d'impulso al Ministro della Giustizia, non surrogabile dall'iniziativa diretta della Polizia giudiziaria. Poiché, nel caso di specie, l'impulso ministeriale è mancato e il ricercato è stato tratto in arresto dalla Digos, allertata dalla *red notice*, la Corte ha concluso che l'arresto, avvenuto in violazione delle regole procedurali, non poteva essere convalidato. Ripercorriamo brevemente l'iter argomentativo dell'ordinanza emessa dalla sezione IV della Corte di Appello di Roma in data 21 gennaio 2025.

Ritenuta la propria competenza, ai sensi dell'art. 4 e 15 della legge 237/2012, la Corte osserva, in primo luogo, che la comunicazione della Polizia giudiziaria operante è stata trasmessa ai sensi degli artt. 11 della legge 237/2012 e 59 della legge 232/1999; e tuttavia la procedura in concreto attuata dagli operanti è stata quella prevista per l'extradizione ex art. 716 c.p.p.<sup>6</sup>. Risiede qui il nocciolo della questione. Ad avviso della Corte, le due procedure sono distinte e non sovrapponibili. La legge

---

<sup>6</sup> Sul procedimento di estradizione, cfr. *ex multis* M. CHIAVARIO - A. PERDUCA, *Cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 33 ss.; A. GAITO, *L'accesso ai controlli giurisdizionali sul provvedimento di cattura nell'extradizione suppletiva attiva: un'esigenza non differibile*, *Giur. Ita.*, 1997, II, 621; M.R. MARCHETTI, *L'extradizione*, in M.R. MARCHETTI - E. SELVAGGI (a cura di), *La nuova cooperazione giudiziaria penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano Padova, 2019, p. 23 ss.; G. RANALDI, *Il procedimento di estradizione passiva*, Utet Giuridica, Torino, 2012.; ID., *La clausola di specialità dell'extradizione tra presupposto del processo e cognizione del procedere*, *Giur. Ita.*, 2004, 2217; A. SINAGRA, *La deliberazione dell'Autorità giudiziaria e i poteri del Ministro di Grazia e Giustizia in materia di estradizione* (nota a Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 344 dell'11 maggio 1966), in *Rassegna Parlamentare*, 1966, n. 6-8 (giugno-agosto), pp. 481-489; G. VASSALLI, *Specialità dell'extradizione e perseguibilità dell'azione penale*, in *Arch. Pen.*, 1987, 319.

speciale che regola l'arresto su mandato della Corte penale internazionale<sup>7</sup> postula la "prodromica e irrinunciabile interlocuzione tra il Ministro e la procura generale della Corte d'Appello", in applicazione del principio generale enunciato nell'art. 2, comma 1, della medesima legge 237/2012, a mente del quale "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". Ne deriva che l'atto d'impulso del Ministro della giustizia, unico organo titolato a recepire il mandato d'arresto della Corte per darne attuazione nel territorio dello Stato, è indefettibile, al punto da rendere nulla la procedura che avesse inizio prescindendone; al contrario, nella procedura d'extradizione non è escluso l'arresto per diretta iniziativa della Polizia giudiziaria.

La Corte giunge a questa conclusione, non ignorando che l'art. 3 della legge 237/2012 richiama, in via sussidiaria, l'applicabilità delle norme contenute nel libro undicesimo, titoli secondo, terzo e quarto del codice di procedura penale; il che "consente di ritenere la procedura di consegna su mandato della Corte penale internazionale sistematicamente inquadrabile tra quelle estradizionali previste nel titolo secondo". Tuttavia, la procedura estradizionale entra in gioco solo "ove non diversamente disposto dalla presente legge e dallo statuto", dunque a condizione che la legge stessa non abbia provveduto sul punto. In sintesi, l'inquadramento sistematico nell'ambito delle procedure estradizionali non comporta *sic et simpliciter* l'applicabilità delle norme richiamate dall'art. 3, poiché, in punto di applicazione della misura cautelare, la legge speciale ha prescritto analiticamente tutti i passaggi del procedimento.

Invero, sono scandite tre fasi: a) il procedimento prende l'avvio dalla ricezione degli atti della CPI da parte del Ministro della Giustizia, al quale per l'appunto "compete di ricevere le richieste provenienti dalla Corte e di darvi seguito" (art. 2 comma 1); b) dopo la ricezione, il Ministro trasmette gli atti alla procura generale presso la Corte di Appello di Roma (art. 11, comma 1); c) ne

---

<sup>7</sup> Sull'istituto del mandato d'arresto europeo, cfr. G. COLAIACOVO, *Il sistema delle misure cautelari nel mandato d'arresto europeo*, II ed., Cedam, 2019, p. 116; F. GIUNCHEDI, *Il mandato di arresto europeo tra principio di legalità e semplificazione delle procedure di consegna*, in *Foroeuropa*, 2007; V. RANALDI, *Cooperazione giudiziaria in materia penale. Il mandato di arresto europeo nella giurisprudenza italiana*, Aracne editrice, Roma, 2013.



consegue la richiesta del Procuratore generale per l'applicazione della misura cautelare. Dunque, osserva la Corte d'Appello, la procedura di applicazione della misura cautelare è stata dettagliatamente prevista e scandita in tutti suoi passaggi dalla legge 237/2012, sicché risulta inevitabile ricorrere al canone interpretativo *ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit* e pertanto "l'arresto d'iniziativa della polizia giudiziaria nella procedura di

consegna su mandato della Corte penale internazionale deve ritenersi escluso, in quanto non espressamente previsto dalla normativa speciale"<sup>8</sup>. Sul punto si è espresso conformemente anche il Procuratore generale, il quale ha chiesto che la Corte dichiarasse la irritualità dell'arresto non preceduto dalle interlocuzioni con il Ministro della Giustizia<sup>9</sup>.

### 3. I commenti critici della dottrina

L'interpretazione della Corte d'Appello di Roma è andata incontro ad aspre critiche dottrinali, fondate sulla lettera dell'art. 11 della legge 237/2012, la quale non prevede affatto alcun potere di impulso o di iniziativa in capo al Ministro della Giustizia. Se ne inferisce che la procedura di esecuzione dell'ordine di carcerazione sia completamente "giurisdizionalizzata", non essendo previsto un'autentica facoltà di veto paralizzante o di impulso necessario in capo all'autorità governativa<sup>10</sup>. In

---

<sup>8</sup> A favore della decisione della Corte si pone 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.penedp.it](http://www.penedp.it), 10.02.2025. L'Autore sostiene un'interpretazione restrittiva dell'art. 716 c.p.p., evidenziando come esso costituisca una norma tipica del diritto dell'extradizione e, pertanto, non possa essere applicato ad altri ambiti dell'ordinamento, disciplinati da logiche e principi del tutto differenti. Nell'extradizione, ad esempio, il Ministro della Giustizia esercita poteri, anche in materia cautelare, che non gli sono riconosciuti dalla legge 20 dicembre 2012, n. 237.

<sup>9</sup> Particolarmente critico e *tranchant*, in relazione all'interpretazione della Corte d'Appello e del Procuratore generale, C. TARFUSSER, *op. cit.*: «... è evidente come all'origine del cortocircuito che si è verificato nell'ambito della vicenda Al-Masri si colloca la magistratura, nelle persone del Procuratore generale e dei componenti il collegio della Corte d'appello di Roma, che hanno interpretato le norme in modo né letterale, né ragionevole, certamente non in base alla volontà del legislatore e comunque in senso abrogativo, non solo della legge n. 237/2012, ma della cooperazione con la Corte penale internazionale, essendo evidente che l'interpretazione offerta non permetterà l'esecuzione di nessun mandato di arresto della CPI sul territorio italiano. Né oggi, né mai.»

<sup>10</sup> M. CAIANELLO - 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*

questa logica, la prerogativa del Ministro si limita alla “ricezione degli atti” da parte della Procura Generale di Roma, unico organo competente a richiedere la custodia cautelare. Ai fini della suddetta “ricezione” non è indispensabile la previa interlocuzione tra la Procura italiana e il Ministero della Giustizia.

Da un lato si riconosce che l’art. 2 comma 1 della medesima legge 237/2012 menziona un generale diritto-dovere di costante dialogo tra la Procura e il Ministro, dall’altro si esclude che il dialogo

debba precedere sempre e comunque l’esecuzione dell’ordine di carcerazione, poiché anche il dialogo *ex post* pare soddisfare l’esigenza di fondo che costituisce la *ratio* della norma. Quanto poi alla “cura esclusiva dei rapporti con La Corte internazionale” affidata al Ministro (dal ridetto art. 2 comma 1) si può ritenere che debba riguardare i casi di rogatoria sia attiva che passiva, di citazioni o assunzione di prove, più in generale “le richieste che non possono essere formulate ovvero ricevute in via immediata e diretta dai giudici domestici”<sup>11</sup>. Insomma, il ruolo del Ministro, alla stregua di questa dottrina, è confinato entro i limiti della “ricezione”, nonché dello “smistamento” delle comunicazioni intercorrenti tra gli organi giudiziari (CPI e Procura Generale). A conferma di ciò, si fa osservare che l’art. 11, nel disciplinare la fase esecutiva dell’ordine di carcerazione della CPI, non ripete la dicitura relativa alla “cura esclusiva dei rapporti” di cui all’art. 2; ne deriva che la Procura generale, una volta acquisiti - da qualsiasi fonte - gli atti può chiedere alla Corte d’Appello la custodia del ricercato. In sostanza si tratta di una procedura che coinvolge la Procura generale quale istante e la Corte d’Appello quale organo decisionale, mentre l’autorità di governo non ha parte attiva in un ambito interamente “giurisdizionalizzato”, che non attiene alla sfera politica. L’Autorità di governo, nella persona del Ministro della giustizia, solo nella fase successiva

---

delle indagini in Libia, in *Sistema penale*, 24 gennaio 2025; G. 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*, in *Sistema penale*, 27 gennaio 2025; C. TARFUSSER, *op. cit.*. Dello stesso avviso F. VASSALLO PALEOLOGO, *op. cit.*, e P. DE STEFANI, *op.cit.*, i quali pongono anche l’accento sui doveri di collaborazione assunti dagli Stati Parte nei confronti della CPI. A questo proposito risulta particolarmente efficace l’immagine offerta dall’illustre giurista Sabino Cassese, il quale descrive la CPI come un corpo senza mani e gambe, che si serve degli arti dei governi nazionali.

<sup>11</sup> G. VANACORE, *ibidem*.



all'esecuzione del provvedimento di custodia, acquista un ruolo attivo, poiché è chiamato ad adottare, ai sensi dell'art. 13 comma 7, il decreto di definitiva consegna dell'arrestato in favore dei giudici dell'Aja. Ebbene tale ruolo attivo non sembra contraddire l'assunto di fondo (che trattasi di procedura interamente giurisdizionalizzata, del tutto estranea alla sfera politica e scevra da qualsivoglia "interferenza" politica), poiché non residua alcun margine di discrezionalità del Ministro in ordine all'emissione del decreto finale di consegna.

Così delineati i rapporti tra le due Autorità giudiziarie (internazionale e domestica), unici soggetti attivi del procedimento *de quo*, rimane da lumeggiare il ruolo della Polizia giudiziaria. L'indirizzo dottrinale qui illustrato, opina che la necessità di attendere l'istanza di custodia cautelare della Procura generale di Roma, a sua volta preceduta da un atto di iniziativa del Ministro, contraddice l'esigenza di necessaria speditezza della procedura<sup>12</sup>. In ragione di ciò, viene criticata la decisione della Corte d'Appello di Roma, la quale esclude che non possa applicarsi la normativa codicistica in punto di estradizione anche nel caso in cui il provvedimento di carcerazione sia stato emesso dalla CPI. Nella procedura di estradizione, la polizia giudiziaria può procedere all'arresto, richiesto dall'Autorità giudiziaria straniera, di propria iniziativa, avendo ricevuto una mera comunicazione dall'Interpol, e ciò assicura la necessaria speditezza della procedura. Ebbene, sul punto - alla stregua di tale dottrina - non esiste il silenzio della legge, che giustifica il ricorso al canone ermeneutico *ubi lex dixit voluit, ubi tacuit noluit*, giacché l'art. 3 della legge 237/2012 rinvia alla generale disciplina codicistica in tema di estradizione. Si ricorre infine a un argomento di ordine sistematico, facendo osservare che "non esiste, in ambito processuale penale, un meccanismo di custodia cautelare che non sia preceduto dalla possibile applicazione di un arresto precautelare"<sup>13</sup>, da sottoporre ovviamente alla convalida dell'Autorità giudiziaria.

---

<sup>12</sup> In questo senso M. CHIAVARIO, *L'eclissi del diritto. L'amarezza e lo sconcerto*, ne *L'Avvenire*, 23 gennaio 2025, p. 1. L'Autore, considerando incomplete le previsioni della legge n. 237 del 2012, invoca l'applicabilità dell'art. 716 c.p.p.. Dello stesso avviso A. NAPPI, *Fare chiarezza sul caso Almasri*, in *Questione Giustizia*, 03.02.2025; G. VANACORE, *op. cit.*

<sup>13</sup> G. VANACORE, *ibidem*.

#### 4. La rilevanza “politica” delle decisioni della CPI alla base del necessario intervento ministeriale

Le due opzioni interpretative, qui brevemente illustrate, paiono, a tutta prima, parimenti condivisibili e prendere partito, sulla base di argomentazioni meramente letterali, risulta particolarmente imbarazzante. A nostro avviso, la chiave di lettura preferibile è quella che fa riferimento al contesto storico-politico. Sotto questo profilo, si può osservare, in primo luogo, che sembra particolarmente riduttivo il ruolo di “passacarte” del Ministro della giustizia, competente solo a ricevere e smistare comunicazioni che gli sono estranee e coinvolgono gli unici attori della vicenda, assunta come interamente giurisdizionalizzata. Ci pare che in *subjecta materia* sia arduo espellere la ragion politica, non già intesa nella sua espressione minima, come *ratio* politico criminale rinvenibile in ogni norma giuridica, bensì nella sua massima espressione, di interesse di fondo all’esercizio della sovranità giuridica.

La presenza della ragion di Stato risulta evidente nelle relazioni tra ordinamenti giuridici sovrani, regolate da un diritto di natura pattizio, che vige per mutuo consenso. È fin troppo chiaro che l’accettazione nell’ordinamento interno delle norme di diritto internazionale pattizio risponde a una valutazione politica, di competenza dell’organo politico. Anche la Corte penale internazionale deve la sua giurisdizione sovranazionale a un atto originario pattizio, nel quale si esprime nella sua interezza la ragione politica di fondo. Certamente gli atti della Corte hanno vigore giuridico sovranazionale *ex se*, e non già dipendente da un atto politico ulteriore; tuttavia, hanno fondamento nell’atto costitutivo originario, di natura eminentemente politica. A nostro avviso, questa “politicalità” originaria lascia le sue tracce nella disciplina delle procedure di attuazione delle decisioni giurisdizionali e giustifica l’intervento decisivo (e non di mero “smistamento”) dell’organo di governo. Ciò significa, in altri termini, che la procedura *de qua* non si può ritenere interamente ed esclusivamente “giurisdizionalizzata”.

Per significare l’insufficienza dei criteri meramente giuridici, potrebbe farsi riferimento al “cortocircuito” istituzionale e giuridico, ipotizzabile nel caso in cui la CPI emettesse un ordine di carcerazione nei confronti di un Capo di Stato o di Governo. Da un lato, la norma di diritto interno conferisce al Capo di Stato la più

ampia immunità, penale e processuale<sup>14</sup>, dall'altro la decisione della Corte imporrebbe l'applicazione della misura coercitiva (cautelare o sanzionatoria). Dal dilemma non si potrebbe uscire, in base a criteri di mera ermeneutica giuridica, ma solo in riferimento alla "ragion di Stato". L'esemplificazione non è affatto fantasiosa, se si pensa che la Corte ha emesso un provvedimento restrittivo nei confronti del Capo di Governo di Israele, Netanyahu. Ci pare dunque che l'oggetto della giurisdizione della CPI sia politicamente sensibile, molto più che l'interesse coinvolto nella procedura di estradizione, regolata dagli artt. 697 e seguenti del codice. Quest'ultima è un'attività giudiziaria, che comporta la collaborazione delle autorità di due Paesi, diretta all'applicazione di una misura coercitiva (cautelare o sanzionatoria) relativa a un reato "comune"<sup>15</sup>. Non vi è coinvolta alcuna

"ragion di Stato", bensì un interesse generale di ordine pubblico, comune allo Stato richiedente e a quello estradante<sup>16</sup>. Insomma, la rilevanza politica delle due procedure - l'una di estradizione, l'altra di esecuzione della misura disposta dalla CPI - è ben diversa, perché è diversa l'Autorità giurisdizionale che emette l'ordine, nonché la "materia del contendere" sottesa; politicamente molto sensibile in un caso, politicamente poco rilevante o del tutto irrilevante nell'altro.

Questa differenza, non di poco conto, spiega perché il necessario intervento politico propulsivo è richiesto solo quando è in gioco l'attuazione delle disposizioni della CPI. Il legislatore nazionale ne ha avvertito l'intrinseca rilevanza politica, consapevole che possono entrare in gioco le relazioni tra Stati sovrani, e pertanto ha affidato all'organo politico il vaglio iniziale di validità, dal quale dipende l'esercizio del potere d'impulso. Ci pare questa la lettura preferibile, la quale traspare, a ben vedere, anche nell'ordinanza della Corte d'Appello, apparentemente basata sulla sola lettera della legge. A nostro avviso, l'argomento letterale (*ubi lex dixit voluit, ubi tacuit noluit*) è corroborato da quello storico-sistematico, che fa riferimento alle finalità istituzionali della Corte internazionale, i cui precedenti storici si rinvergono

---

<sup>14</sup> Sul punto sia consentito rinviare a A. ABUKAR HAYO, *L'immunità penale come species dell'inesigibilità*, Giappichelli, Torino, 2006, *passim*.

<sup>15</sup> A. GAITO, *L'accesso ai controlli giurisdizionali sul provvedimento di cattura nell'extradizione suppletiva attiva: un'esigenza non differibile*, cit., p. 621; M.R. MARCHETTI, *L'extradizione*, cit., p. 23 ss.

<sup>16</sup> Sulla *ratio* dell'istituto, alla luce della recente giurisprudenza di legittimità, cfr. C. DE LUCA, *Estradizione e diritti fondamentali: due recenti pronunce della Cassazione*, in *Sistema penale*, 13 luglio 2023.

nei Tribunali di Norimberga, Tokyo, ex Jugoslavia, Ruanda<sup>17</sup>. Il faticoso cammino dell'umanità per instaurare durevoli condizioni di pace è passato attraverso strumenti giurisdizionali, creati all'uopo, all'indomani di aspre guerre. Solo nel 1998, fu sottoscritto lo statuto di Roma, entrato in vigore nel 2002, che istituì la Procura e la Corte penale internazionale, con sede all'Aja, per la persecuzione e la punizione dei crimini di genocidio, delle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario (crimini di guerra), dei crimini contro l'umanità, nonché – dopo gli emendamenti dello Statuto di Roma apportati alla conferenza di Kampala, entrati in vigore nel 2018 – del crimine di aggressione<sup>18</sup>. Con la Corte penale internazionale prende vita il primo tentativo di dare un assetto stabile e duraturo alla giurisdizione sovranazionale, diretta a garantire relazioni pacifiche tra gli Stati; essa nasce, dunque, con una vocazione intrinseca di pacificazione internazionale, dalla quale non può espungersi la componente politica. In buona sostanza, uno sguardo alla storia, quand'anche breve e superficiale, ci dice chiaramente che gli atti della CPI, come quelli del tribunale di Norimberga, non possono essere equiparati agli atti giurisdizionali delle Corti domestiche, per la cui attuazione si ricorre all'extradizione.

Alla luce di queste premesse, è facile osservare che le argomentazioni poste a base dell'opposta opzione interpretativa, la quale sminuisce il ruolo del Ministro e assume la piena e totale "giurisdizionalizzazione" della procedura *de qua*, possono essere agevolmente superate. In primo luogo, si può osservare, in sintonia con la Corte d'Appello, che il rinvio alle norme del codice in tema di estradizione è limitato a ciò che non è direttamente regolato dalla legge 237/2012. E poiché l'art. 11 prevede

---

<sup>17</sup> A.L. VALVO, *La Corte penale internazionale tra cooperazione giudiziaria internazionale e diritti dell'uomo*, in *Riv. Coop. Giur. Intern.*, 11/2002; F. VIGANO', *Dal 'diritto penale dello Stato' al 'diritto penale sovranazionale'*, in *Sistema penale*, 10 ottobre 2024, già edito in M. DONINI, L. GARLATI, M.N. MILETTI, R. ORLANDI, *I cardini della modernità penale dai codici Rocco alle stagioni dell'Italia repubblicana*, Romatre Press, 2024, 97 ss.. Sul funzionamento della Corte penale internazionale si veda anche Y. PARZIALE, *International crimes: responsibility of states and role of individuals*, in *From national sovereignty to negotiation sovereignty "Days of Law Rolando Quadri"*, Atti di convegni tematici di rilevanza internazionale, a cura di J. Kostić – V. Ranaldi – A. Sinagra, Birograf Comp d.o.o., Belgrad, 2024, p. 285 ss.

<sup>18</sup> Sul punto C. KREß, *Sull'attivazione della giurisdizione della corte penale internazionale in relazione al crimine di aggressione*, in *Dir. pen. cont.*, 11/2018.

espressamente tutti i passaggi della procedura, il rinvio alle norme che hanno funzione sussidiaria non ha ragion d'essere.

In secondo luogo, si osserva che l'art. 2 della legge menzionata designa il Ministro come unico soggetto legittimato al dialogo con la Corte. Il fatto che l'espressione letterale, la quale attribuisce la "cura esclusiva" dei rapporti di cooperazione tra lo Stato italiano e la Corte penale internazionale al Ministro, non sia stata ripetuta in seno all'art. 11, non pare voler significare che la procedura *de qua* sfugga alla "cura esclusiva", per la semplice ragione che essa rientra certamente nei generali "rapporti di cooperazione" affidati dall'art. 2, una volta per tutte, alla ridetta "cura esclusiva".

In terzo luogo, si può osservare che l'esigenza della rapidità esecutiva dell'ordine di carcerazione non può costituire un assoluto, giacché tutto l'ordinamento giuridico si compone di bilanciamenti e compensazioni. Non esistono interessi senza controinteressi, diritti senza doveri, esigenze di una parte senza opposte esigenze di controparte; insomma, nel composito mosaico della convivenza umana, si deve tener conto di molteplici esigenze. Fra queste non è certamente secondaria l'esigenza che le relazioni tra gli Stati sovrani siano guidate da un organo politico; e poiché l'esecuzione delle decisioni della CPI possono incidere sulle suddette relazioni, è ragionevole che il potere d'impulso appartenga al Ministro. In ultima analisi, l'assunto che la procedura *de qua* sia interamente giurisdizionalizzata è un mero postulato; non costituisce una vera argomentazione, bensì il risultato interpretativo cui si giunge con l'utilizzo di altre argomentazioni, superate le quali, entra in crisi anche il postulato.

In ragione di quanto sopra, il ruolo propulsivo del Ministro della Giustizia pare giustificato dalla necessità di un vaglio preliminare, diretto a verificare che la decisione della CPI sia pienamente valida e non sussistano ragioni ostative alla sua attuazione.