

BENE CAPTUM MALE DIMISSUM: LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE ACCERTA LA VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI COOPERAZIONE NELLA MANCATA CONSEGNA DI ELMASRY

LUCA POLTRONIERI ROSSETTI *

Sommario

1. Introduzione. – 2. Il procedimento ex art. 87, par. 7 dello Statuto di Roma. – 2.1 La posizione del Procuratore e la (contraddittoria) difesa italiana – 3. La decisione della Camera preliminare del 17 ottobre 2025. – 4. Il rinvio della decisione sul deferimento della mancata cooperazione all’Assemblea degli Stati Parte e al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. – 5. Le questioni di costituzionalità della l. n. 237/2012 sollevate dalla Corte d’appello di Roma. – 6. Considerazioni conclusive.

Abstract

On 17 October 2025, Pre-Trial Chamber I of the International Criminal Court issued a decision under Article 87(7) of the Rome Statute establishing that Italy failed to comply with its obligation to cooperate with the Court in the arrest and surrender of Libyan general Osama Elmasry Njeem, addressee of a warrant of arrest for crimes against humanity and war crimes issued on 18 January 2025. The Court, however, postponed the decision on whether to defer the issue of non-cooperation to the Assembly of States Parties and the United Nations Security Council. This contribution analyzes the Court’s reasoning regarding Italy’s violation of its cooperation obligations. It focuses on the inconsistencies in the Italian defense and how the Court used precedents to justify both its finding of non-compliance and its exercise of discretion concerning deferral to political bodies. The Chamber’s decision confirms the near-unanimous critical stance of international criminal law and procedure scholars, who have argued that certain provisions of Law No. 237/2012 on the cooperation with the Court – as interpreted by political and judicial bodies in this case – present serious shortcomings that prevent Italy from fully and expeditiously cooperating with the Court in the execution of crucial decisions. These provisions have now been brought before the Constitutional Court to assess their constitutionality.

Suggerimento di citazione

L. POLTRONIERI ROSSETTI, *Bene captum male dimissum: la Corte penale internazionale accerta la violazione degli obblighi di cooperazione nella mancata consegna di Elmasry*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2025. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti>

* Dottore di ricerca in diritto internazionale, Università degli Studi di Trento. Già assegnista di ricerca in diritto internazionale, Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa. Professore a contratto, Università degli Studi di Verona.

Contatto: luca.poltronierirossetti@univr.it

1. Introduzione

La vicenda dell'arresto, della successiva liberazione e del frettoloso rimpatrio da parte dell'Italia nel gennaio del 2025 del generale libico Osama Elmasry Njeem (innanzi semplicemente Elmasry), attinto da un mandato di cattura per crimini contro l'umanità e crimini di guerra spiccato dalla Corte penale internazionale (CPI, la Corte)¹, è stata oggetto di ampia discussione sia in ragione dei suoi risvolti politici², sia per i numerosi profili giuridici problematici sollevati dalla prima (infruttuosa) interazione tra l'Italia e la CPI nell'esecuzione di un mandato d'arresto³. La mancata consegna di Elmasry ha determinato l'avvio

¹ CPI, *Corrected version of the 'Warrant of Arrest for Mr Osama Elmasry/Almasri Njeem' dated 18 January 2025 (ICC- 01/11-149-US-Exp), including Dissenting Opinion of Judge Socorro Flores Liera*, ICC-01/11-152-Anx, 24 gennaio 2025. La decisione citata è il *corrigendum* alla prima versione del mandato trasmesso in forma riservata all'Italia, che ha corretto alcuni errori materiali del primo documento.

² Si vedano, ad esempio, i dibattiti parlamentari sul caso: Camera dei deputati, resoconto stenografico della seduta n. 422, 5 febbraio 2025; Camera dei deputati, mozione on. Braga e altri n. 1/00396 di sfiducia nei confronti del Ministro della giustizia, Carlo Nordio, 26 marzo 2025; Camera dei deputati, resoconto stenografico della seduta n. 456, 26 marzo 2025. Si vedano anche i documenti relativi a procedimenti penali sul caso: Collegio per i reati ministeriali presso il Tribunale ordinario di Roma, relazione sulla domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell'articolo 96 della Costituzione nei confronti di Carlo Nordio, Matteo Piantedosi e Alfredo Mantovano, doc. IV-bis N. 1, 5 agosto 2025; Giunta per le autorizzazioni della Camera dei deputati, relazione dell'On. Pittalis, per la maggioranza, doc. IV-bis N. 1-A, 7 ottobre 2025; Giunta per le autorizzazioni, relazione dell'On. Giannasi, per la minoranza, doc. IV-bis N. 1-A-bis, 7 ottobre 2025; Camera dei deputati, resoconto stenografico della seduta n. 545, 9 ottobre 2025, in cui la Camera ha negato ad ampia maggioranza l'autorizzazione a procedere. Si vedano, infine, le dichiarazioni di vari esponenti politici a seguito dell'arresto di Elmasry da parte delle autorità libiche, avvenuto il 5 novembre 2025: *Le reazioni politiche all'arresto di Almasri in Libia. Insorgono le opposizioni, uno smacco per l'Italia*, 5 novembre 2025, disponibile all'indirizzo: www.ansa.it.

³ La dottrina internazionalistica, penalistica e processualpenalistica italiana ha ampiamente commentato la vicenda. Si vedano i contributi di V. BOLICI, A. DI MARTINO, *La pagliuzza e la trave: il caso «Almasri»*, in *Questione Giustizia*, disponibile all'indirizzo: www.questionegiustizia.it, 25 gennaio 2025; K. GAVRYSH, *Un po' di chiarezza sulla mancata consegna di Osama Elmasry Njeem alla Corte penale internazionale*, in *SIDIBlog*, disponibile all'indirizzo: www.sidiblog.org, 24 gennaio 2025; ID., *Il caso Elmasry: il rapporto tra la legge 237/2012 e lo Statuto della Corte penale internazionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 3, 2025, 111 ss.; 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 *Sistema Penale*, disponibile all'indirizzo: www.sistemapenale.it, 25 gennaio 2025; L. POLTRONIERI ROSSETTI, *The failure to arrest and surrender Osama Elmasry Njeem: "That Awful Mess" in Rome*, in *EJIL:Talk!*, disponibile all'indirizzo: www.ejiltalk.org, 27 gennaio 2025; ID., *L'Italia e l'obbligo di cooperazione con la Corte penale internazionale: riflessioni attorno al caso Almasri*, in *Osservatorio AIC*, disponibile all'indirizzo: www.osservatorioaic.it, 4, 2025, 14 ss.; 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*, disponibile all'indirizzo: www.sistemapenale.it, 27 gennaio 2025; M. COLORIO, M. CRIPPA, *As Rome Mutinies, Justice for Libya Fades*, in *Opinio Juris*, disponibile all'indirizzo: www.opinio-juris.org, 31 gennaio 2025; A. DI MARTINO, *La decisione ministeriale di non consegnare un sospetto criminale internazionale come legittimo atto politico discrezionale?*, in *Questione Giustizia*, disponibile

della procedura per l'accertamento della violazione degli obblighi di cooperazione, prevista all'art. 87, par. 7 dello Statuto di Roma⁴. Il 17 ottobre 2025 la I camera preliminare (CP) della CPI ha accertato che l'Italia è venuta meno ai propri obblighi di cooperazione, ma ha per il momento rinviato – con l'opinione dissenziente sul punto della giudice María del Socorro Flores Liera – la decisione sul deferimento della questione all'Assemblea degli Stati Parte (ASP) e al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite (CdS), invitando l'Italia a fornire informazioni sui procedimenti nazionali in corso e sul loro possibile impatto sulla futura cooperazione con la Corte nell'esecuzione delle richieste di arresto e consegna⁵. Questo contributo, dopo aver brevemente ricostruito la cronologia dei fatti e lo svolgimento processuale, analizza in dettaglio la decisione sulla mancata cooperazione e alcuni recenti sviluppi giudiziari interni, tracciando un primo bilancio critico complessivo sulle interazioni istituzionali tra l'Italia e la CPI nel caso *Elmasry*.

I fatti all'origine del procedimento di *non-compliance* sono ben noti ed è sufficiente in questa sede un rapido richiamo agli snodi principali della vicenda. Il 2 ottobre 2024, nell'ambito dell'indagine sulla situazione libica attiva davanti alla CPI sulla base del *referral* operato dal CdS con la risoluzione 1970 (2011)⁶,

all'indirizzo: www.questionegiustizia.it, 5 febbraio 2025; F. MARINO, *Alcune osservazioni a margine della decisione dell'Italia di non consegnare Osama Elmasry Njeem alla Corte penale internazionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, disponibile all'indirizzo: www.rivistaoidu.net, 1, 2025, 192 ss.; G. PECORELLA, *A 'lost in translation' in the obligations to cooperate with the International Criminal Court: the case of Al-Masri*, in *An International Law Blog*, disponibile all'indirizzo: www.international-law.blog, 22 febbraio 2025; G. LABRINI, *Errori ed orrori nella vicenda Almasri: il ruolo del Ministro della giustizia e i limiti della ragion di Stato*, in *Osservatorio AIC*, disponibile all'indirizzo: www.osservatorioaic.it, 2, 2025, 41 ss.; A. PROCACCINO, *La centralità del mandato d'arresto nel procedimento dinanzi alla Corte penale internazionale e l'esito del caso Almasri: interpretare e riformare*, in *Sistema Penale*, disponibile all'indirizzo: www.sistemapenale.it, 6, 2025, 55 ss.; R. PICCIRILLO, *Il caso Almasry. Come e perché l'Italia ha mancato la prima occasione utile per cooperare con la Corte Penale Internazionale nella consegna di un ricercato per crimini di guerra e contro l'umanità*, in *Cassazione penale*, 2025, 1456 ss.

⁴ CPI, *Invitation to the Italian Republic to provide submissions concerning its failure to surrender Osama Elmasry/Almasri Njeem to the Court following his arrest*, ICC-01/11-162, 17 febbraio 2025.

⁵ CPI, *Decision on Italy's non-compliance with a request for cooperation*, ICC-01/11-209, 17 ottobre 2025; *Partially dissenting opinion of Judge María del Socorro Flores Liera*, ICC-01/11-209-OPI, 17 ottobre 2025. Per un primo commento alla decisione, si vedano M. CRIPPA, *Per la Corte penale internazionale l'Italia ha violato gli obblighi di cooperazione per via della mancata consegna del libico Almasri all'Aia*, in *Sistema Penale*, disponibile all'indirizzo: www.sistemapenale.it, 21 ottobre 2025 e, più diffusamente, A. AMADIO, *La mancata cooperazione dell'Italia nel caso Almasri: ragioni e conseguenze della decisione della Camera preliminare I*, in *SIDIBlog*, disponibile all'indirizzo: www.sidiblog.org, 20 Novembre 2025. Sui procedimenti interni e sul loro rilievo nella procedura ex art. 87, par. 7 dello Statuto, vedi *infra* par. 4 e 5.

⁶ CdS, ris. 1970 (2011), UN Doc. S/RES/1970 (2011), 26 febbraio 2011.

il Procuratore ha richiesto l'arresto di Elmasry alla camera preliminare competente⁷. Il 17 gennaio 2025 l'ufficio del Procuratore ha appreso che Elmasry si trovava all'interno della zona Schengen, in un paese diverso dall'Italia, e ne ha informato la CP. Il 18 gennaio la camera ha esaminato in via d'urgenza la richiesta di arresto e ha emesso, a maggioranza, il mandato di arresto⁸. La camera ha poi trasmesso a sei Paesi europei (tra cui l'Italia) in cui si riteneva probabile presenza di Elmasry altrettante richieste di cooperazione aventi ad oggetto l'esecuzione dell'arresto provvisorio del sospettato ex art. 92 dello Statuto e dell'ordine di sequestro di materiali e dispositivi eventualmente rinvenuti in suo possesso ex art. 93, par. 1, lett. h) dello Statuto⁹. Nel frattempo, la CPI aveva richiesto all'INTERPOL l'emissione di una *red notice* nei confronti di Elmasry. Il 19 gennaio Elmasry veniva localizzato e arrestato a Torino dalla DIGOS. Dell'arresto venivano informati il Ministro della giustizia e la procura generale presso la Corte d'appello di Roma per l'esercizio delle competenze previste dalla l. n. 237/2012 sulla cooperazione con la CPI. Il 21 gennaio, su richiesta della difesa del sospettato e col parere conforme del Procuratore generale (pg), la Corte d'appello di Roma disponeva la liberazione senza condizioni di Elmasry, dichiarando il «non luogo a provvedere» sulla scorta della ritenuta irrivalenza dell'arresto di iniziativa della polizia e del mancato rispetto della scansione procedurale individuata dalla legge di cooperazione, in particolare, per la mancata tempestiva trasmissione degli atti del procedimento da parte del Ministro della giustizia alla procura generale ai fini della richiesta di applicazione della custodia cautelare¹⁰. Lo stesso giorno, il Ministro dell'interno faceva luogo all'espulsione di Elmasry, che veniva riaccompagnato in Libia – da persona libera – su un volo di Stato¹¹. Le decisioni delle autorità italiane venivano adottate senza in alcun modo informare preventivamente la CPI.

La dottrina internazionalistica e processualpenalistica ha analizzato il comportamento delle autorità politiche, di polizia e giudiziarie italiane coinvolte nella vicenda alla luce dello Statuto di Roma e della l. n. 237/2012, giungendo alla pressoché unanime conclusione che, nel complesso, lo Stato italiano era

⁷ Procuratore della CPI, *Prosecution's application under article 58 for a warrant of arrest against Osama Elmasry/Almasri NJEEM* ("Osama NJEEM"), ICC-01/11-140-US-Exp, 2 ottobre 2024.

⁸ CPI, ICC-01/11-152-Anx, cit.

⁹ CPI, ICC-01/11-162, cit., par. 4.

¹⁰ Corte d'appello di Roma, ord. del 21 gennaio 2025. Vedi *supra* nota 3 per la quasi unanime valutazione critica della dottrina sulla decisione. È rimasta isolata la tesi di 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 *Rivista penale diritto e procedura*, disponibile all'indirizzo: www.penaledp.it, 10 febbraio 2025, secondo cui la polizia non avrebbe potuto procedere ex art. 716 c.p.p. al fermo precautelare d'iniziativa, rendendo inevitabile la scarcerazione di Elmasry da parte della Corte d'appello di Roma.

¹¹ Ministro dell'interno, decreto di espulsione nei confronti di NAJEEM Osema Almasri Habish, 21 gennaio 2025.

venuto meno tanto all'obbligo generale di cooperazione sancito dall'art. 86 dello Statuto di Roma, quanto a diversi obblighi specifici di cooperazione previsti dallo Statuto¹². La decisione della CP del 17 ottobre certifica la fondatezza di queste ricostruzioni critiche, rilevando la contraddittorietà delle argomentazioni italiane e stigmatizzando il comportamento delle autorità nazionali che, a giudizio della Corte, ha violato lo standard della *due diligence* e della buona fede¹³.

2. Il procedimento ex art. 87, par. 7 dello Statuto di Roma

Prima di esaminare criticamente il contenuto della decisione della CP è opportuno ricordare i presupposti per l'attivazione della procedura prevista dall'art. 87, par. 7 dello Statuto. Questa disposizione prevede che la Corte possa accertare in sede giurisdizionale che uno Stato Parte è venuto meno ai propri obblighi di cooperazione se ricorrono, in via cumulativa, due condizioni. In primo luogo, occorre che lo Stato non abbia ottemperato a una richiesta di cooperazione in violazione delle disposizioni dello Statuto di Roma. In secondo luogo, è necessario che tale inottemperanza abbia concretamente impedito alla Corte di esercitare le sue funzioni e i suoi poteri¹⁴. Come è stato chiarito in dottrina e dalla stessa giurisprudenza della Corte, questo procedimento ha carattere peculiare nel quadro delle attribuzioni giurisdizionali della CPI, poiché non riguarda l'accertamento di responsabilità penali individuali, bensì quello della responsabilità internazionale dello Stato per la violazione degli obblighi statuari¹⁵. Oltre all'accertamento della violazione il procedimento può comportare il deferimento della mancata cooperazione all'ASP e anche al CdS, se la situazione era stata riferita alla Corte da tale organo¹⁶. Questo ulteriore passaggio, tuttavia, non è automatico e si basa su una distinta valutazione discrezionale della CP¹⁷.

¹² In particolare, appariva chiara la violazione degli artt. 92 e 89 (obbligo di arresto provvisorio e consegna); 97 (obbligo di consultazione); 93, par. 1, lett. h) e 99 (obbligo di eseguire l'ordine di perquisizione e sequestro di beni).

¹³ CPI, ICC-01/11-209, cit., par. 49, 54.

¹⁴ CPI, *Prosecutor v. Al-Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, ICC-02/05-01/09-397-Corr, 6 maggio 2019, par. 184.

¹⁵ O. BEKOU, *Dealing with Non-cooperation at the ICC: Towards a More Holistic Approach*, in *International Criminal Law Review*, 2019, 915; C. KREß, K. PROST, *Article 87*, in K. AMBOS (a cura di), *Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Beck/Hart/Nomos, München/Oxford/Baden-Baden, 2021, 2475-2476. Vedi anche CPI, *Prosecutor v. Kenyatta, Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute*, ICC-01/09-02/11-982, 3 dicembre 2014, par. 81.

¹⁶ CPI, *Prosecutor v. Kenyatta, Judgment on the Prosecutor's appeal against Trial Chamber V(B)'s "Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute"*, ICC-01/09-02/11-1032, 19 agosto 2015, par. 55.

¹⁷ CPI, *Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia with the request by the Court to cooperate in the arrest and surrender of Vladimir Vladimirovich Putin and*

La procedura ha preso formalmente avvio nel caso Elmasry con un provvedimento del 17 febbraio 2025, con cui la CP ha invitato l'Italia a presentare le proprie osservazioni sulla mancata esecuzione della richiesta di arresto e consegna del sospettato¹⁸. Il 25 febbraio 2025 è stata resa pubblica la versione redatta della richiesta del Procuratore di una pronuncia di mancata ottemperanza e rinvio della questione ad ASP e CdS¹⁹. Anche l'ufficio del rappresentante pubblico delle vittime ha presentato richiesta di intervento nel procedimento, che è stata però respinta per ragioni procedurali dalla CP²⁰. Sono seguiti, tra i mesi di maggio e luglio 2025, alcuni scambi di memorie e documenti tra i soggetti interessati, anche alla luce delle richieste di proroga dei termini da parte italiana e di autorizzazione a replicare agli argomenti presentati dal Procuratore²¹. Nel paragrafo che segue si cercherà di ricostruire brevemente la posizione delle parti, con particolare riferimento allo stratificarsi degli argomenti adottati dall'Italia.

2.1 La posizione del Procuratore e la (contraddittoria) difesa italiana

Fin dal primo atto di intervento nella procedura ex art. 87, par. 7 dello Statuto il Procuratore ha sostenuto con forza che l'Italia aveva violato gli obblighi di cooperazione, vanificando l'efficacia del mandato d'arresto e impedendo alla Corte di esercitare le proprie funzioni e poteri. Ciò giustificava pienamente, secondo l'ufficio, il deferimento della questione ad ASP e CdS²².

Il Procuratore, facendo ampio riferimento alle tesi sostenute dalla dottrina italiana in merito all'interpretazione delle disposizioni rilevanti della l. n. 237/2012, ha argomentato che la polizia procedente poteva senz'altro arrestare d'iniziativa Elmasry; che il Ministro della giustizia non godeva di alcuna discrezionalità nella trasmissione degli atti alla procura generale presso la Corte di appello di Roma; che il pg avrebbe potuto chiedere e la Corte di appello di Roma avrebbe potuto disporre la convalida del fermo e la custodia cautelare

referral to the Assembly of States Parties, ICC-01/22-90, 24 ottobre 2024, par. 12; CPI, ICC-01/09-02/11-1032, cit., par. 51.

¹⁸ CPI, ICC-01/11-162, cit., par. 10-12. La regola 109, par. 3 del Regolamento della Corte stabilisce che lo Stato debba essere sentito prima che la Corte possa adottare una decisione di mancata ottemperanza.

¹⁹ Procuratore della CPI, *Public redacted version of the "Prosecution's request for a finding of non-compliance under article 87(7) against the Republic of Italy for the release of Osama Elmasry/Almasry NJEEM"*, 21 February 2024, ICC-01/11-163-US-Exp, ICC-01/11-163-Red2, 25 febbraio 2025.

²⁰ Ufficio del rappresentante pubblico per le vittime della CPI, *OPCV's Request to appear before the Chamber pursuant to regulation 81(4) of the Regulations of the Court*, ICC-01/11-165-Red, 3 marzo 2025; CPI, *Decision on OPCV's requests to participate in the proceedings under article 87(7) of the Statute*, ICC-01/11-170, 19 marzo 2025.

²¹ Per un riassunto di questi passaggi e riferimenti puntuali alle decisioni procedurali sul rinvio dei termini e sulle autorizzazioni a presentare repliche, si veda CPI, ICC-01/11-209, cit., par. 12-21.

²² Procuratore della CPI, ICC-01/11-163-Red2, cit., par. 46-49.

di Elmasry; e che, in ogni caso, quand'anche l'interpretazione degli organi nazionali fosse corretta, la mancata attivazione delle consultazioni per far constatare i problemi riscontrati in sede di esecuzione e l'intenzione di espellere Elmasry sostanziano una chiara violazione degli obblighi di cooperazione²³.

L'Italia ha presentato una prima memoria con le sue argomentazioni il 7 maggio 2025²⁴. Questa, in parte riproduceva alcuni argomenti già utilizzati dai Ministri Nordio e Piantedosi in sede di informativa parlamentare nel febbraio 2025²⁵, in parte introduceva argomenti completamente nuovi. La difesa italiana ha ribadito la bontà dell'operato delle autorità nazionali e dell'interpretazione della legge di cooperazione data dal pg e dalla Corte di appello di Roma, sostenendo che la scarcerazione di Elmasry era stata esclusivamente frutto dell'esercizio autonomo e indipendente della giurisdizione da parte della magistratura romana, sul quale il Governo non poteva esercitare alcun controllo o influenza²⁶. Lo scritto italiano affronta poi la novità rappresentata dalla ricezione, tra il 21 e il 22 gennaio 2025, di una presunta richiesta concorrente di estradizione da parte della Libia, mai prima menzionata in atti o documenti ufficiali, e soggetta all'applicazione dell'art. 90 dello Statuto di Roma. In verità, l'Italia si è limitata a riprodurre porzioni della richiesta e delle argomentazioni del Procuratore generale libico, concludendo che le autorità italiane si trovavano nella condizione di dover decidere se dare priorità all'esecuzione della richiesta della CPI o a quella libica. Va osservato, peraltro, che la richiesta libica non era accompagnata da alcun provvedimento o documento a supporto che attestasse con precisione i reati per cui si procedeva, lo stato delle indagini e il titolo processuale per cui si chiedeva l'estradizione. Ciò nonostante, la difesa italiana ha ritenuto che vi fosse una sostanziale sovrapposibilità tra le condotte oggetto dei procedimenti libici e quelli davanti alla CPI, cosicché l'emis-

²³ Ivi, par. 30-44.

²⁴ CPI, *Third Registry Transmission of "Invitation to the Italian Republic to provide submissions concerning its failure to surrender Osama Elmasry/Almasri Njeem to the Court following his arrest. Submissions by the Italian Republic pursuant to regulation 109 of the Regulations of the Court"*, ICC-01/11-177, 7 maggio 2025. Si veda, in particolare, l'allegato ICC-01/11-177-AnxII, riclassificato come pubblico il 16 maggio 2025.

²⁵ Ivi, 9-10, 10-12. Ci si riferisce, in primo luogo, ai presunti errori e contraddizioni del mandato nell'individuazione del *tempus commissi delicti* a cavallo tra la prima versione e il *corrigendum* del 24 febbraio 2025, da cui sarebbe derivata l'impossibilità per il Ministro della giustizia di trasmettere immediatamente l'incartamento al pg presso la Corte d'appello di Roma. In secondo luogo, viene ribadita la posizione circa la legittimità, necessità e opportunità del rimpatrio di Elmasry da parte del Ministro dell'interno, a causa della sua «pericolosità sociale», desumibile «dalla grave natura delle accuse di cui al mandato di arresto della CPI» e dal fatto che al momento dell'arresto era stato trovato in possesso di «una ingente somma di denaro contante e di un'ottica di fucile».

²⁶ Ivi, 5.

sione del mandato nei confronti di Elmasry da parte della CP avrebbe addirittura «violato il principio di complementarità»²⁷. In chiusura, l'Italia ha fatto piena ammissione di non aver consultato la Corte a causa delle «particolari circostanze» del caso, senza però addurre alcuna motivazione sostanziale per giustificare tale comportamento²⁸.

La replica del Procuratore, autorizzata dalla CP il 12 giugno 2025, è corredata da un ampio allegato che mette insieme vari documenti relativi alle procedure interne resi per la prima volta pubblici²⁹. Il Procuratore ha ribadito la sua posizione sulla erronea interpretazione della l. n. 237/2012 da parte dei giudici romani e del Ministro della giustizia, sulla insussistenza di errori o contraddizioni del mandato e sulla violazione del dovere di consultazione ex art. 97 dello Statuto³⁰. Interessanti sono poi le argomentazioni dell'ufficio a proposito della presunta richiesta concorrente di estradizione libica invocata dall'Italia per giustificare la mancata consegna di Elmasry alla CPI. Il Procuratore afferma, infatti, che l'Italia avrebbe completamente travisato contenuto e modalità applicative dell'art. 90 dello Statuto di Roma che disciplina la materia, in quanto: a) non ha tempestivamente notificato alla Corte la ricezione della richiesta libica, come richiesto dal par. 1 della disposizione³¹; b) ha trattato quella libica come una richiesta proveniente da uno Stato non parte allo Statuto, applicando i paragrafi 4 e 5 di tale disposizione, mentre per effetto del *referral* del CdS la Libia andava considerata alla stregua di uno Stato Parte ai fini del regime di cooperazione (con la conseguente applicabilità dei paragrafi 2 e 3

²⁷ Ivi, 7. Peraltro, dalla relazione del collegio per i reati ministeriali, doc. IV-*bis* N. 1, cit., 25, 75 risulta che una prima nota verbale dell'Ambasciata libica di interessamento sulla vicenda portava la data del 20 gennaio, ma che quella – successiva – contenente la richiesta di estradizione era stata ricevuta soltanto il 21 gennaio dal Ministero degli esteri e il 22 gennaio dal Ministero della giustizia (e da questo protocollata in pari data), quando Elmasry era già stato rimpatriato. Pertanto, a giudizio del collegio, la richiesta libica non poteva dirsi tecnicamente concorrente. Gli stessi passaggi della relazione del tribunale dei ministri, riportando le affermazioni rese al collegio da alcuni alti funzionari del Ministero, attestano che la domanda di estradizione era priva di qualunque documento giustificativo a supporto, e che pertanto doveva considerarsi «meramente strumentale». La discrepanza sulle date della richiesta libica è stata recentemente sottoposta dal Procuratore all'attenzione della Corte, unitamente alla relazione del tribunale dei ministri che ne dà conto. Vedi Procuratore della CPI, *Notification of new information related to the "Decision on Italy's non-compliance with a request for cooperation"*, ICC-01/11-216, 11 novembre 2025.

²⁸ CPI, ICC-01/11-177-AnxII, cit., 13.

²⁹ CPI, *Decision on the Prosecution's request to submit observations*, ICC-01/11-181, 12 giugno 2025; Procuratore della CPI, *Prosecution's Observations on the Italian Republic's Submissions under Regulation 109*, ICC-01/11-184, 25 giugno 2025, riclassificato come pubblico il 5 agosto 2025.

³⁰ Ivi, par. 11-15, 18-19.

³¹ Ivi, par. 21.

dell'art. 90 dello Statuto)³²; c) ha compiuto una valutazione indebita e comunque giuridicamente errata, riservata esclusivamente agli organi della CPI, circa la ammissibilità del caso, in particolare in relazione al principio di complementarità³³.

La Corte ha autorizzato l'Italia a presentare ulteriori osservazioni, limitatamente ad alcuni paragrafi della replica del Procuratore relativi al quadro giuridico nazionale in materia di cooperazione³⁴. La replica italiana è del tutto esorbitante rispetto ai profili per i quali era stata ammessa e si diffonde sulla globalità delle questioni controverse, introducendo elementi parzialmente contraddittori rispetto ai precedenti atti processuali. Curiosa è ad esempio la riformulazione dell'argomento relativo alla richiesta concorrente libica. L'Italia afferma di non aver mai sostenuto che il rimpatrio di Elmasry era stata l'automatica conseguenza giuridica della richiesta di estradizione, né di averla tecnicamente eseguita; essa avrebbe costituito soltanto uno degli elementi fattuali alla base della decisione di espellere il sospettato e che impedivano all'Italia, considerata la complessità della situazione, di comportarsi diversamente³⁵. Inoltre, la difesa italiana nega – in contrasto con quanto sostenuto nel precedente scritto difensivo – di aver compiuto autonome valutazioni relative ai profili di ammissibilità e complementarità, ed in ogni caso di aver aderito in modo acritico alla versione libica circa l'esistenza e l'oggetto dei procedimenti indicati nella richiesta di estradizione³⁶. Infine, l'Italia introduce per la prima volta una (appena abbozzata) difesa basata sulla presunta esistenza di uno stato di necessità quale causa di esclusione dell'illecito internazionale, con riferimento alla

³² Ivi, par. 22-24. In questo senso, il Procuratore poggia la sua argomentazione sulle decisioni CPI, ICC-02/05-01/09-397-Corr, cit., par. 141-142; CPI, *Prosecutor v. Al-Bashir, Decision on the Prosecutor's Request for a Finding of Non-Compliance Against the Republic of the Sudan*, ICC-02/05-01/09-227, 9 marzo 2015, par. 13; CPI, *Prosecutor v. Gaddafi and Al-Senussi, Decision on the request of the Defence of Abdullah Al-Senussi to make a finding of non-cooperation by the Islamic Republic of Mauritania and refer the matter to the Security Council*, ICC-01/11-01/11-420, 28 agosto 2013, par. 12.

³³ Procuratore della CPI, ICC-01/11-184, cit., par. 25-30. In particolare, si sottolinea come, da un lato, le autorità libiche non potevano conoscere, alla data del 20 gennaio 2025, quando il mandato era ancora riservato, la precisa natura delle accuse nei confronti di Elmasry e, dall'altro, l'Italia non aveva ricevuto informazioni dettagliate sulla effettiva esistenza e sull'oggetto dei procedimenti nazionali menzionati nella richiesta del Procuratore generale libico, cosicché ogni valutazione relativa alla complementarità era stata condotta in maniera puramente ipotetica e astratta.

³⁴ CPI, *Decision on Italy's request for leave to provide observations*, ICC-01/11-193, 18 luglio 2025, par. 11. In particolare, la CP ha autorizzato a replicare unicamente rispetto agli argomenti esposti dal Procuratore ai paragrafi 11-15 delle sue osservazioni.

³⁵ CPI, *Annex to the Transmission of Italy's additional Observations on the 'Prosecution's Observations on the Italian Republic's Submission under regulation 109'* ICC-01/11-197, ICC-01/11-197-Anx, 28 luglio 2025, par. 15-17.

³⁶ Ivi, par. 23-25, 30. L'Italia fa riferimento a un comunicato stampa del 9 luglio 2025 del Procuratore generale libico in relazione a procedimenti nei confronti di Elmasry. È evidente che questi elementi di fatto sono di molto posteriori tanto alla decisione sull'espulsione, tanto al momento della prima invocazione della richiesta di estradizione libica, che risale al maggio 2025.

situazione in Libia e ai rischi per l'incolumità dei connazionali presenti nel Paese, che avrebbe reso necessitata la condotta italiana al fine di preservare un interesse essenziale dello Stato³⁷.

3. La decisione della Camera preliminare del 17 ottobre 2025

Nella decisione adottata ex art. 87, par. 7 dello Statuto, dopo aver ricostruito la vicenda processuale e chiarito il quadro giuridico applicabile richiamando i propri precedenti, la Corte ha preso in esame le ragioni addotte dallo Stato italiano a giustificazione del proprio comportamento³⁸. La decisione è piuttosto succinta e risolve in modo molto netto le questioni relative alla responsabilità italiana per la violazione degli obblighi di cooperazione, non risparmiando fondate critiche al comportamento tenuto dall'Italia in sede processuale e nelle interazioni con la Corte³⁹. La decisione distingue logicamente, sulla scia dei precedenti, la questione dell'accertamento della violazione degli obblighi di cooperazione da quella dell'opportunità del deferimento ad ASP e CdS.

Per quanto riguarda il primo profilo, la decisione prende le mosse dalla lineare constatazione che la mancata consegna di Elmasry e il suo rimpatrio in Libia, posti in essere senza in alcun modo informare la Corte, hanno *ipso facto* «impedito alla Corte di esercitare un potere importante e una funzione fondamentale, ossia assicurare la presenza del sospettato di fronte alla Corte»⁴⁰. Di conseguenza, la Corte ha accertato la violazione da parte dell'Italia dell'obbligo di consegna del ricercato sancito dall'art. 89 dello Statuto. Non viene, invece, menzionato separatamente il distinto profilo della mancata assicurazione degli effetti dell'ordine di perquisizione e sequestro emanato ex artt. 93, par. 1, lett. h) e 99 dello Statuto. Esso può, tuttavia, ritenersi assorbito poiché tale ordine

³⁷ Ivi, par. 31. Il riferimento è all'art. 25 degli Articoli sulla responsabilità dello Stato per atti internazionalmente illeciti, il cui testo è riprodotto nel documento *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, UN Doc. A/56/10 (2001) II/2 YB ILC 26-30. L'invocazione del presunto stato di necessità in questo caso appare piuttosto velleitaria, in considerazione del carattere estremamente restrittivo di questa causa di esclusione dell'illecito, attestato da un'ampia prassi giurisprudenziale internazionale. Sul punto, si veda R.D. SLOANE, *On the Use and Abuse of Necessity in the Law of State Responsibility*, in *AJIL*, 2012, 447 ss.

³⁸ CPI, ICC-01/11-209, cit., par. 1-21, 22-26.

³⁹ Ivi, par. 31-32 (in cui si stigmatizza la mancata reattività e tempestività delle autorità italiane rispetto ai tentativi di comunicazione e alle richieste di chiarimento della Corte), 49-50 (in cui si sottolinea che alcune argomentazioni italiane non possono essere sostenute «in good faith»), 54 (in cui si afferma che il comportamento dello Stato non ha rispettato lo standard di «due diligence»).

⁴⁰ Ivi, par. 28. Risulta quindi realizzata la seconda delle condizioni previste dall'art. 87, par. 7 dello Statuto per l'adozione di una decisione sulla mancata ottemperanza agli obblighi di cooperazione.

era funzionalmente collegato e complementare al mandato d'arresto ed entrambi erano coperti dalla richiesta di cooperazione ritualmente inviata dalla Corte alle autorità italiane⁴¹.

La Corte dedica poi alcuni paragrafi all'analisi della violazione da parte dell'Italia dell'obbligo di consultazione previsto all'art. 97 dello Statuto. Si tratta, anche in questo caso, di un accertamento piuttosto scontato, poiché le stesse autorità italiane avevano ammesso nei propri scritti difensivi di non avere consultato la Corte, nonostante le sollecitazioni ricevute in tal senso. La Corte ha accertato che le autorità italiane, ed in particolare il Ministro della giustizia che in forza della l. n. 237/2012 è il terminale dei rapporti tra lo Stato e la CPI, hanno «cessato ogni comunicazione con la Corte subito dopo aver ad essa notificato l'avvenuto arresto del sig. NJEEM da parte della polizia italiana»⁴². Questo atteggiamento è stato mantenuto nonostante le ripetute sollecitazioni e richieste di chiarimento della Corte ed ha impedito, tra l'altro, alla CPI di prendere contezza dello stato dei procedimenti giurisdizionali nazionali e dell'intenzione del Governo di espellere il sospettato⁴³. L'Italia era quindi tenuta a fare tempestivamente presenti eventuali ostacoli all'esecuzione della richiesta di arresto e consegna nella sede formale delle consultazioni. Al contrario, lo Stato ha sollevato tali ostacoli solo dopo il frettoloso rimpatrio di Elmasry, ciò che ha escluso in radice la possibilità di svolgere utilmente le consultazioni e di cercare una soluzione ai problemi rilevati in sede di esecuzione⁴⁴.

L'analisi della Corte sul punto è interessante in quanto sembra ricollegare all'obbligo di consultazione un più generale dovere di informazione, trasparenza e leale collaborazione dello Stato nei rapporti con gli organi della CPI, quale naturale espressione dell'obbligo generale di cooperazione e del dovere di eseguire in buona fede il trattato⁴⁵. Vi sono pochi dubbi sul fatto che il comportamento delle autorità italiane si sia posto fin dall'inizio in contrasto con

⁴¹ In questo senso, vedi anche K. GAVRYSH, *Il caso Elmasry*, cit., 117, che giustamente osserva come «la richiesta di cooperazione si estendeva anche all'acquisizione del materiale probatorio».

⁴² CPI, ICC-01/11-209, cit., par. 31.

⁴³ *Ibidem*. Ad esempio, la CPI non è stata informata della fissazione e dell'esito dell'udienza davanti alla Corte di appello di Roma, né della posizione del Procuratore generale sulla convalida del fermo e sulla (mancata) richiesta di applicazione della misura cautelare, rispetto alle quali la CP avrebbe potuto formulare le proprie raccomandazioni in base all'art. 59, par. 5 dello Statuto e alla regola 117, par. 4 del Regolamento di procedura e prova.

⁴⁴ *Ivi*, par. 32. In particolare, come suggerito dallo stesso Procuratore, si sarebbe potuto valutare il trasferimento in uno degli altri Paesi cui era stata inviata una richiesta di cooperazione e che fossero intenzionati a procedere all'arresto e alla consegna in conformità allo Statuto e al diritto nazionale applicabile.

⁴⁵ *Ibidem*. Così anche CPI, ICC-02/05-01/09-397-Corr, cit., par. 202. Sul punto, ed in particolare sulla finalità dell'art. 86 in tema di «obbligo generale di cooperazione» di creare un sistema di cooperazione globalmente soggetto ai principi di buona fede e leale collaborazione, si veda C. KREB, K. PROST, *Article 86*, in K. AMBOS (a cura di), *Commentary*, cit., 2455.

tale dovere, come testimoniano l'interruzione delle comunicazioni, la catena di azioni, omissioni e dichiarazioni dei Ministri coinvolti, la strategia processuale dilatoria, e la già esaminata contraddittorietà degli scritti difensivi.

La Corte, accertata la violazione dell'art. 97, ha poi esaminato – respingendole recisamente – tutte le argomentazioni avanzate dall'Italia per tentare comunque di giustificare la decisione di non consegnare Elmasry e di rimpatriarlo in Libia.

In primo luogo, la CP ha affrontato il tema dei presunti ostacoli di diritto interno che avrebbero, a giudizio del Governo italiano, impedito di dar seguito alla richiesta di arresto e consegna. La questione, come già ricordato, riguarda l'interpretazione delle disposizioni della l. n. 237/2012 relative al procedimento di arresto e consegna, con particolare riferimento ai rapporti tra autorità politiche, giurisdizionali e di polizia e alla corretta scansione procedimentale nell'esecuzione di tali misure. La Corte, com'era prevedibile, non affronta in astratto la questione se le disposizioni della legge di cooperazione siano state correttamente interpretate dalle autorità italiane, né se nel loro complesso siano in linea con gli obblighi previsti dalla Parte 9 dello Statuto. Le giudici della CP si limitano a ricordare che l'art. 88 dello Statuto impone agli Stati Parte di «assicurare che vi siano procedure disponibili in base al diritto nazionale per tutte le forme di cooperazione»⁴⁶. Tali procedure devono essere non solo esistenti, ma anche adeguate ed efficaci nell'assicurare il risultato utile dei provvedimenti di cui la Corte chiede l'attuazione⁴⁷. Pertanto, quand'anche il diritto interno ponga effettivamente ostacoli alla pronta esecuzione della richiesta della Corte, questi non potrebbero in ogni caso giustificare la mancata ottemperanza degli obblighi di cooperazione ed escludere la responsabilità internazionale dello Stato. Si tratta della semplice applicazione del principio di diritto consuetudinario codificato all'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, secondo cui uno Stato «non può invocare le disposizioni del suo diritto interno per giustificare la mancata esecuzione di un trattato»⁴⁸. A ben vedere, però, questa determinazione della Corte reca un giudizio implicito se non proprio sulla inadeguatezza in generale della procedura interna di cooperazione per l'arresto e la consegna, almeno sul modo in cui essa è stata interpretata e attuata dagli organi statali coinvolti. Questo passaggio della decisione andrebbe attentamente meditato per evitare che in futuri casi si pongano ana-

⁴⁶ CPI, ICC-01/11-209, cit., par. 38.

⁴⁷ Ciò in quanto la cooperazione, in base all'art. 86 dello Statuto, deve essere garantita dagli Stati Parte «in accordance with the provisions of [the] Statute». In questo senso, vedi C. KREß, K. PROST, *Article 88*, in K. AMBOS (a cura di), *Commentary*, cit., 2493.

⁴⁸ La Corte fa applicazione di questo principio, pur non richiamando espressamente la Convenzione di Vienna. Vedi CPI, ICC-01/11-209, cit., par. 38, 53.

loghi problemi di esecuzione, modificando le disposizioni di legge e/o accogliendo le proposte della dottrina che hanno sottolineato come fosse possibile (e anzi doveroso) tentare una interpretazione convenzionalmente conforme della legge di cooperazione⁴⁹. Peraltro, la CP coglie l'occasione di smentire categoricamente la ricostruzione italiana anche sui presunti ostacoli legati alle modalità e ai tempi di trasmissione del mandato e della richiesta di cooperazione. La Corte ricorda che aveva provveduto immediatamente alla rituale trasmissione degli atti e della richiesta di cooperazione tramite il canale diplomatico, l'Ambasciata italiana all'Aja, sulla base di quanto espressamente indicato dallo Stato tramite la designazione – mai modificata – fatta in base all'art. 87, par. 1, lett. a) dello Statuto. Tuttavia, la Corte, evidentemente con l'intento di velocizzare le comunicazioni e facilitare l'esecuzione in considerazione dell'urgenza, aveva anche inviato copia del mandato, corredata da una traduzione di cortesia in italiano, direttamente al Ministero della giustizia in data 20 gennaio 2025⁵⁰. Inoltre, dai documenti acquisiti nella procedura, e in particolare da una istruzione inviata dal Servizio per la cooperazione internazionale di polizia del Ministero degli interni alla Questura di Torino in data 19 gennaio 2025 in relazione all'arresto di Elmasry, emerge in modo inequivocabile che già in quella data le autorità italiane avevano avuto la disponibilità di una copia e conoscevano il contenuto del mandato⁵¹. Queste risultanze documentali smentiscono nettamente la ricostruzione dei fatti resa dal Ministro Nordio in sede di informativa parlamentare, ed in particolare i passaggi sul presunto ritardo con cui l'Italia avrebbe avuto conoscenza del mandato e della richiesta di cooperazione,

⁴⁹ Si vedano le argomentazioni presentate negli scritti citati *supra*, nota 3. In particolar modo, sarebbe stato senz'altro possibile ritenere applicabile l'art. 716 c.p.p. in tema di fermo precautelare d'iniziativa della polizia, così come ritenere che il pg presso la Corte d'appello di Roma potesse chiedere al giudice di disporre la custodia cautelare, «ricevuti gli atti», per tali intendendosi non solo quelli (non) inviati dal Ministro della giustizia ma anche quelli relativi al fermo trasmessi dalla polizia precedente, che facevano espresso riferimento ad un mandato d'arresto della CPI già trasmesso e conosciuto dalle autorità italiane (così, tra gli altri, A. PROCACCINO, *La centralità del mandato d'arresto*, cit., 83-84, 87-88). In alternativa, si sarebbe dovuta sollevare tempestivamente questione di legittimità costituzionale delle disposizioni pertinenti della legge di cooperazione per contrasto con l'art. 117, c. 1 della Costituzione (in questo senso, vedi, L. POLTRONIERI ROSSETTI, *L'Italia e l'obbligo di cooperazione*, cit., 28; G. LABRINI, *Errori ed orrori*, cit., 47). Su questo punto vedi *infra* par. 5.

⁵⁰ Si veda la dichiarazione italiana relativa al canale di comunicazione indicato sulla base dell'art. 87 dello Statuto, disponibile all'indirizzo: www.treaties.un.org. In relazione a questo ulteriore invio del mandato per le vie brevi, vedi CPI, ICC-01/11-209, cit., par. 39 (in particolare la nota 38).

⁵¹ *Ibidem*. Vedi anche Procuratore della CPI, *Annex II to the Prosecution's Observations on the Italian Republic's Submissions under Regulation 109*, ICC-01/11-184AnxII, 30 luglio 2025, riclassificato come pubblico il 29 luglio 2025, 2-3. Sembrava piuttosto scontato che la polizia avesse proceduto all'arresto in un caso così sensibile solo dopo aver ricevuto indicazioni dal Ministero dell'interno. Sul punto, vedi L. POLTRONIERI ROSSETTI, *The failure to arrest and surrender*, cit., in cui si è sostenuto che «Given the sensitiveness of the case, it does not seem plausible that the arrest in Turin was enacted without consultations with or prior knowledge by the Minister of the Interior».

nonché sulla mancata traduzione in lingua italiana di almeno parte della documentazione essenziale⁵².

In secondo luogo, la Corte affronta l'argomento – presentato per la prima volta e con singolare tempismo soltanto nello scritto difensivo depositato il 7 maggio 2025 – della presunta simultanea *competing request* libica di consegna di Elmasry, cui l'Italia avrebbe deciso di dare priorità rispetto all'esecuzione della richiesta della CPI. A questo proposito, la Corte rileva, in linea con quanto sostenuto dal Procuratore, come in realtà non vi fossero nemmeno in senso tecnico i presupposti per sollevare un incidente di esecuzione legato a una richiesta concorrente di estradizione proveniente da un altro Stato sulla base all'art. 90 dello Statuto. Anzitutto, l'Italia non ha tecnicamente dato seguito a una richiesta di estradizione, poiché non ha consegnato Elmasry alle autorità libiche ma l'ha semplicemente rimpatriato «as a free man»⁵³. Inoltre, l'applicazione della dettagliata procedura di cui all'art. 90 dello Statuto presuppone: a) che lo Stato notifichi tempestivamente alla Corte la richiesta concorrente di estradizione; b) che la richiesta di estradizione riguardi la stessa persona e le stesse condotte alla base del crimine per cui la Corte chiede l'arresto e la consegna. L'Italia non ha notificato la Corte della richiesta libica che, peraltro, porta una data successiva alla richiesta di cooperazione della CPI⁵⁴. Inoltre, dalla richiesta non emergono in alcun modo elementi univoci per ritenere che le autorità libiche stessero concretamente procedendo nei confronti di Elmasry per le medesime condotte per cui procedeva la CPI. Pertanto, l'affermazione italiana secondo cui «in assenza di interazioni e comunicazioni preliminari con le autorità libiche, il mandato d'arresto emanato dalla CPI viola il principio di complementarità»⁵⁵ a giudizio della CP «travisa il sistema della complementarità previsto dallo Statuto di Roma e mostra di fraintendere il concetto di ammissibilità di cui agli articoli 17, 18 e 19 dello Statuto»⁵⁶. Di conseguenza, la Corte statuisce che «L'Italia non si è conformata ad alcuno degli elementi di questa procedura e le sue azioni sono state completamente contrarie ai requisiti, allo spirito e agli scopi dell'articolo 90». L'Italia è quindi

⁵² Camera dei deputati, resoconto stenografico della seduta n. 422, cit., 2-3. L'eventuale ritardo poteva al massimo riguardare la conoscenza diretta dell'incartamento da parte del Ministro della giustizia (e non già da parte dell'ufficio e tantomeno da parte dello Stato italiano nel suo complesso) e sarebbe stato, in ogni caso, riconducibile a un difetto di coordinamento tra organi dello Stato. Queste circostanze, inclusa la questione della presunta mancanza delle traduzioni italiane, sono smentite anche dalla minuziosa ricostruzione dei fatti rinvenibile nella relazione del collegio per i reati ministeriali, doc. IV-*bis* N. 1, cit., 11-1, 17, 22, 39.

⁵³ CPI, ICC-01/11-209, cit., par. 42.

⁵⁴ Vedi i documenti ICC-01/11-177-AnxIII e ICC-01/11-177-AnxIII-tENG, allegati dall'Italia alle osservazioni depositate il 7 maggio 2025.

⁵⁵ Vedi *supra* nota 27.

⁵⁶ CPI, ICC-01/11-209, cit., par. 43.

incorsa nella violazione degli obblighi nascenti da questa disposizione e del connesso obbligo di consultazione previsto all'art. 97 dello Statuto, che abbraccia anche l'ipotesi di ostacoli in sede di esecuzione legati a richieste concorrenti di estradizione⁵⁷.

In terzo luogo, la Corte ha rapidamente rigettato come infondati gli argomenti relativi ai presunti vizi e contraddizioni del mandato di arresto, ed in particolare all'individuazione del *tempus commissi delicti*. La CP ha confermato che la versione originaria del mandato datata 18 gennaio 2025 conteneva meri errori materiali, prontamente emendati dalla CP con il *corrigendum* del 24 gennaio 2025 (che recava anche l'opinione dissenziente). Pertanto, non era sostenibile la tesi italiana secondo cui la decisione corretta costituiva un secondo e radicalmente diverso mandato d'arresto, né si poteva sostenere in buona fede che la presenza dell'opinione dissenziente avesse alcun impatto sulla validità della decisione presa a maggioranza⁵⁸. La contraddittorietà dell'argomentazione italiana viene stigmatizzata dalla Corte anche sul piano logico-cronologico, poiché il rimpatrio di Elmasry (effettuato il 21 gennaio) precede il *corrigendum* (datato 24 gennaio). Di conseguenza, eventuali incertezze legate a quest'ultimo provvedimento non potevano in alcun modo essere state uno dei fattori alla base della decisione, già eseguita, di rimpatriare il sospettato. In conclusione, secondo la Corte «Le argomentazioni dell'Italia a questo riguardo appaiono quindi un tentativo di giustificare a posteriori le proprie azioni»⁵⁹.

In quarto e ultimo luogo, la CP ha respinto le argomentazioni italiane relative alla presunta assoluta necessità di espellere Elmasry dal territorio nazionale. Questo argomento era stato articolato dall'Italia su un duplice piano, interno ed internazionale. Per quanto riguarda il profilo interno della necessità, il riferimento è ai motivi di ordine pubblico e sicurezza nazionale invocati dal Ministro dell'interno a fondamento del rimpatrio di Elmasry. Al riguardo, la CP afferma che se il sospettato rappresentava effettivamente un così grave pericolo per lo Stato, non è chiaro il perché sia stato riaccompagnato da persona libera in Libia, così sottraendolo alla potestà punitiva della CPI. In ogni caso, tali valutazioni basate sulla disciplina nazionale non potevano essere invocate dall'Italia per giustificare la violazione dell'obbligo di consegna⁶⁰. Quanto al profilo internazionale, l'Italia aveva invocato la presunta sussistenza di uno stato di necessità come causa di esclusione dell'illecito ai sensi dell'art. 25 degli Articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato, con riferimento alla situazione di caos verificatasi in Libia nei mesi successivi all'arresto di Elmasry e

⁵⁷ Ivi, par. 44-45.

⁵⁸ Ivi, par. 48-49.

⁵⁹ Ivi, par. 50.

⁶⁰ Ivi, par. 53.

al presunto rischio concreto di ritorsioni a danno di cittadini italiani presenti nel Paese qualora il sospettato fosse stato consegnato alla Corte⁶¹. A questo riguardo, la Corte afferma che le informazioni fornite dall'Italia sono molto limitate e quindi del tutto insufficienti a sostanziare l'esimente dello stato di necessità⁶².

In conclusione, la Corte ha accertato all'unanimità che «l'Italia non ha agito con la dovuta diligenza e non ha usato tutti i mezzi ragionevoli a sua disposizione per adempiere alla richiesta di cooperazione», venendo meno ai suoi obblighi statutari e impedendo alla Corte di esercitare i suoi poteri e funzioni.

Questa parte della decisione non esamina altri specifici obblighi strumentali di cooperazione pure verosimilmente violati delle autorità italiane. Ad esempio, la Corte non accerta la violazione dell'art. 59, par. 4 e 5 dello Statuto relativi ai procedimenti sulla libertà personale di competenza dell'autorità giudiziaria dello Stato di custodia. La prima disposizione prevede che le autorità giudiziarie dello Stato di custodia, nel decidere sulla richiesta di liberazione provvisoria avanzata dal soggetto arrestato in attesa di consegna, debbano valutare – tenuto conto della gravità dei crimini contestati – se sussistano «urgent and exceptional circumstances» per giustificare la liberazione e se vi siano comunque adeguate garanzie affinché lo Stato possa successivamente adempiere all'obbligo di consegna. Si tratta evidentemente della possibilità di imporre misure per assicurare la rintracciabilità ed evitare la fuga del sospettato⁶³. La Corte d'appello di Roma, nell'ordinanza con cui ha deciso la scarcerazione senza condizioni di Elmasry, non sembra aver tenuto conto né della specificità internazionale del caso in merito all'esistenza di circostanze eccezionali ed urgenti per la liberazione provvisoria, né se fosse necessario imporre altre misure volte a garantire la successiva consegna, come consentito dall'art. 11, c. 3 della l. n. 237/2012⁶⁴. La seconda disposizione riguarda l'obbligo dello Stato di custodia

⁶¹ Ivi, par. 51-52.

⁶² Ivi, par. 53. Sul profilo dello stato di necessità e sull'irrelevanza delle questioni giuridiche interne, con rilievi in parte critici sull'impostazione seguita della CPI anche in altre recenti decisioni, vedi A. AMADIO, *La mancata cooperazione*, cit.

⁶³ Condizioni e misure di salvaguardia che possono senz'altro essere imposte dalla Corte di appello, poiché l'art. 11, c. 3 della l. n. 237/2012 fa espresso rinvio agli artt. 281 (divieto di espatrio), 282 (obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria) e 283 (divieto e obbligo di dimora) del c.p.p. Peraltro, misure del genere sono un tratto comune a molte procedure penali nazionali e sono previste anche dalla regola 119 del Regolamento di procedura e prova della CPI in caso di «conditional release» concesso dalla stessa Corte.

⁶⁴ Va ricordato che i par. 4 e 5 dell'art. 59 dello Statuto hanno già trovato applicazione in alcuni casi di interazione tra CPI e giudici nazionali, nell'ambito dei quali la CP competente ha provveduto a fornire raccomandazioni sulla custodia cautelare in attesa di consegna. Vedi CPI, *Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, Recommendations adressées à la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris en vertu de l'article 59 du Statut de Rome*, ICC-01/04-01/10-26, 19 gennaio 2011 (i documenti relativi a questa interazione tra i giudici francesi e la CPI, inizialmente riservati, sono stati resi pubblici e sono disponibili all'indirizzo: www.icc-cpi.int). I giudici nazionali degli Stati Parte coinvolti in casi

di notificare alla CP la presentazione di una richiesta di scarcerazione provvisoria avanzata dal sospettato in attesa di consegna. Questo passaggio è necessario affinché la CP formuli le proprie raccomandazioni, incluso sulle misure necessarie ad evitare il pericolo di fuga, che l'autorità giudiziaria nazionale ha l'obbligo di tenere in debita considerazione nel decidere sulla libertà personale del sospettato. Come emerge anche da alcuni passaggi della decisione, l'Italia non ha assolutamente adempiuto a quest'obbligo⁶⁵. Sebbene ciò vada attribuito soprattutto al comportamento non cooperativo dell'autorità politica italiana e all'interruzione delle comunicazioni da parte del Ministro della giustizia, la Corte d'appello di Roma – contrariamente a quanto previsto dall'art. 11, co. 3 della l. n. 237/2012 – sembra avere completamente omissso di rilevare d'ufficio l'obbligo di notifica alla CP della richiesta di scarcerazione, nonché di richiedere alla camera di formulare tempestivamente le sue raccomandazioni, fissandone il relativo termine, come previsto dalla regola 117(4) del Regolamento di procedura e prova della CPI⁶⁶. Né dall'ordinanza di scarcerazione, né dal parere del pg, né dagli altri documenti acquisiti nella procedura ex art. 87, par. 7 dello Statuto, né, infine, dalla relazione del tribunale dei ministri sugli sviluppi interni del procedimento di cooperazione emerge l'adempimento di questi passaggi procedurali di competenza (anche) degli organi giurisdizionali italiani.

4. Il rinvio della decisione sul deferimento della mancata cooperazione all'Assemblea degli Stati Parte e al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite

Il tenore molto severo della prima parte della decisione sembrava preludere al contestuale deferimento della mancata cooperazione dell'Italia all'ASP e al

analoghi hanno di regola negato la liberazione provvisoria, dietro raccomandazione della stessa CP. Vedi Corte di cassazione del Belgio, *Jean-Pierre Bemba Gombo v. Belgium*, No P 08 0896F, 18 giugno 2008; Corte di cassazione della Francia, *Callixte Mbarushimana v. International Criminal Court*, No. 10-87759, 4 gennaio 2011. Sul punto, si veda anche C. RYNGAERT, *Article 59*, in K. AMBOS (a cura di), *Commentary*, cit., 1742.

⁶⁵ CPI, ICC-01/11-209, cit., par. 6, 31.

⁶⁶ Come osserva C. RYNGAERT, *Article 59*, cit., 1744 «the custodial State should act in good faith by providing such notice promptly, inform the PTC of the time limit and ensure that the time limit is a reasonable one». Lo Statuto e il Regolamento non stabiliscono come tali raccomandazioni debbano essere formulate, ma è ragionevole ritenere che ciò possa avvenire sia per iscritto (come nei casi citati *supra* nota 64), sia con la partecipazione di un rappresentante della Corte all'udienza davanti all'autorità giudiziaria nazionale. Naturalmente, affinché questo meccanismo di raccordo tra autorità giudiziarie possa operare correttamente occorre che le autorità nazionali – incluso quelle politico-amministrative deputate a smistare le richieste e comunicazioni tra lo Stato e la CPI – cooperino pienamente e tempestivamente con la Corte. Sul punto sarebbe stato sicuramente preferibile istituire un canale più diretto di comunicazione, anziché affidarla al meccanismo di cui all'art. 8, c. 1 della legge di cooperazione (cui l'art. 11, c. 3 fa rinvio), incentrato su una trasmissione in tre passaggi: dall'autorità giudiziaria al pg presso la Corte d'appello di Roma, dal pg al Ministro della giustizia e, da questi, alla CPI.

CdS. Al contrario, la maggioranza della CP – con l’opinione dissenziente della giudice María del Socorro Flores Liera – ha optato per il rinvio di questa decisione, concedendo all’Italia un breve termine per «informare la Camera sui procedimenti nazionali rilevanti per il presente caso, e indicare l’impatto che tali procedimenti potrebbero avere sulla futura cooperazione dell’Italia con la Corte nell’esecuzione di richieste di cooperazione nell’arresto e consegna di sospettati»⁶⁷. Con ciò la Corte conferma il suo consolidato orientamento secondo cui il deferimento agli organi politici, una volta accertata la violazione degli obblighi di cooperazione, è frutto di una distinta valutazione discrezionale e non ha carattere automatico, essendo un rimedio giustificato solo quando «la Camera conclude che questa è la maniera più efficace di ottenere la cooperazione nelle concrete circostanze del caso»⁶⁸.

Si tratta a questo punto di verificare se le ragioni poste dalla CP a fondamento di questo rinvio siano effettivamente convincenti alla luce, da un lato, dei precedenti giurisprudenziali richiamati dalla maggioranza e, dall’altro, dello stato e della rilevanza dei procedimenti (penali) nazionali sulla futura cooperazione con la Corte.

La maggioranza della CP motiva il rinvio essenzialmente sulla base del precedente relativo alla mancata cooperazione del Sudafrica nell’arresto e consegna dell’ex Presidente del Sudan Omar Al-Bashir⁶⁹. In quel caso, la CP competente, nel decidere di non deferire la mancata cooperazione del Sudafrica ad ASP e CdS, aveva dato un rilievo decisivo ai procedimenti nazionali che avevano portato il massimo organo giudiziario sudafricano ad accertare che il Governo aveva agito in maniera illegittima, in contrasto con i propri obblighi internazionali e con la legge nazionale di attuazione dello Statuto⁷⁰.

Il richiamo a questo precedente, tuttavia, non pare del tutto pertinente. Anzitutto, nel caso richiamato il comportamento dello Stato, sia nei rapporti con la Corte sia in sede processuale, è stato assai diverso da quello tenuto dall’Italia nella vicenda Elmasry. In particolare, il Sudafrica aveva per la prima volta fatto richiesta di consultazioni con la Corte ex art. 97 dello Statuto per fare presenti

⁶⁷ CPI, ICC-01/11-209, cit., par. 57, 59, 61. Il riferimento è, anzitutto, al procedimento penale avviato dal collegio per i reati ministeriali a carico dei Ministri Nordio e Piantedosi e del Sottosegretario Mantovano, su cui si veda la relazione del collegio per i reati ministeriali, doc. IV-*bis* N. 1, cit. Come è noto, la posizione di Meloni era già stata archiviata nell’agosto 2025 (vedi *infra* nota 74). La Camera dei deputati ha negato ad ampia maggioranza l’autorizzazione a procedere nei confronti dei Ministri interessati e del Sottosegretario. Va ricordato che risulta indagata, per presunte false informazioni rese ai pubblici ministeri, anche la Capa di gabinetto del Ministero della giustizia dott.ssa Giusi Bartolozzi. Vedi *infra* nota 76.

⁶⁸ CPI, ICC-01/09-02/11-1032, cit., par. 51.

⁶⁹ CPI, ICC-01/11-209, cit., par. 58.

⁷⁰ Il riferimento è al precedente CPI, *Prosecutor v. Al-Bashir, Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir*, ICC-02/05-01/09-302, 6 luglio 2017, par. 136-137.

presunti ostacoli all'esecuzione del mandato contro Al-Bashir (nella fattispecie l'esistenza di un possibile obbligo confliggente ex art. 98, par. 1 dello Statuto in relazione all'immunità personale di un capo di Stato in carica)⁷¹. In quel caso, esisteva almeno una seria questione giuridica, relativa al rapporto tra obblighi di cooperazione con la Corte e obblighi extra-statutari derivanti da norme internazionali immunitarie di fonte consuetudinaria o pattizia, su cui il Sudafrica aveva svolto articolate argomentazioni. Si trattava di una questione controversa che aveva rappresentato uno dei nodi più delicati della storia negoziale dello Statuto e che aveva suscitato una giurisprudenza contrastante tra diverse camere preliminari⁷². Infine, i procedimenti giudiziari nazionali sudafricani in quel caso avevano avuto un oggetto e un esito diverso da quelli italiani, almeno di quelli già noti al momento della decisione ex art. 87, par. 7 dello Statuto. Si trattava, infatti, di una procedura di *judicial review* amministrativo-costituzionale sull'azione del Governo e dei ministeri coinvolti, stimolata da alcune associazioni per la tutela dei diritti umani e volta ad accertarne la compatibilità con gli obblighi internazionali nascenti dallo Statuto di Roma e con la legge nazionale di implementazione⁷³. Peraltro, al tempo della procedura ex art. 87, par. 7 dello Statuto, i procedimenti nazionali si erano già conclusi con una decisione passata in giudicato della Corte suprema d'appello di Pretoria. È del tutto evidente che la natura, lo stato di avanzamento e i risultati dei procedimenti nazionali italiani nati dalla vicenda Elmasry sono assai differenti.

Il procedimento penale nei confronti della Presidente del consiglio Meloni era già stato archiviato ad agosto⁷⁴, mentre quelli a carico dei Ministri Nordio e Piantedosi e del Sottosegretario Mantovano si sono scontrati con il diniego da parte della Camera dei deputati dell'autorizzazione a procedere e sono stati

⁷¹ Naturalmente, non si può escludere – come del resto argomentato dal Procuratore in quel caso – che il ricorso alle consultazioni, peraltro tardivo, fosse comunque preordinato a prendere tempo e a consentire al Governo far uscire dal Paese il Presidente Al-Bashir, riportandolo in Sudan su un volo militare. Tuttavia, almeno sul piano formale, il Governo sudafricano ha mostrato una certa predisposizione al dialogo con la Corte, utilizzando a tal fine il canale istituzionale previsto dall'art. 97 dello Statuto.

⁷² Per un riassunto della “saga” giurisprudenziale relativa alle questioni di immunità nel caso Al-Bashir, si veda F. HELD, *The ICC's Al Bashir jurisprudence over the last decade: enforcer of the will of States Parties or of a global jus puniendi?*, in *Cambridge International Law Journal*, 2021, 54 ss. Nel caso Elmasry non si pone nemmeno in via teorica alcun problema relativo all'immunità, a differenza dei casi riguardanti Al-Bashir, Kenyatta e, da ultimo, Putin.

⁷³ Corte suprema d'appello del Sudafrica, *Minister of Justice and Constitutional Development v. The Southern African Litigation Centre*, (867/15) [2016] ZASCA 17, 15 marzo 2016.

⁷⁴ Vedi relazione del collegio per i reati ministeriali, doc. IV-bis N. 1, cit., 5, in cui si legge che «Limitatamente alla posizione di Meloni Giorgia non sono, invece, ravvisabili elementi sufficienti per sostenere l'accusa in giudizio e, pertanto, ne va disposta la separazione e l'archiviazione».

recentemente archiviati per difetto della condizione di procedibilità⁷⁵. Il procedimento penale avviato nei confronti della Capa di gabinetto di via Arenula Giusi Bartolozzi – a prescindere dalla centralità del suo ruolo nella vicenda – ha una portata piuttosto limitata e riguarda profili accessori rispetto alla legalità complessiva dell’operato degli organi statali e al nucleo essenziale degli obblighi di cooperazione con la CPI. Su di esso grava, peraltro, una probabile sospensione per effetto della sollevazione di un conflitto di attribuzioni da parte della Camera nei confronti della magistratura procedente⁷⁶. In entrambi i casi, non si vede in che modo questi procedimenti nazionali possano avere un impatto concreto e positivo sulla attuale e futura cooperazione dell’Italia con la CPI quanto all’arresto e consegna di sospettati⁷⁷. Del rinvio di alcune questioni di costituzionalità sulla l. n. 237/2012 da parte della Corte d’appello di Roma si dirà più diffusamente nel paragrafo successivo. Peraltro, di questo procedimento – che rimarrà verosimilmente ancora a lungo pendente – si è appreso soltanto il 31 ottobre 2025 con la presentazione della memoria italiana.

⁷⁵ L’archiviazione comunicata alla Giunta per le autorizzazioni della Camera sembra escludere che il tribunale dei ministri possa sollevare davanti alla Corte costituzionale un conflitto di attribuzioni nei confronti della Camera sulle motivazioni o sulle modalità di esercizio del potere di negare l’autorizzazione. Sull’ammissibilità in linea generale di questo rimedio, si vedano, relativamente al caso della nave “Diciotti”, le riflessioni di A. CIANCIO, *L’autorizzazione a procedere per i reati ministeriali: alcune puntualizzazioni a seguito del caso della nave “Diciotti”*, in *Federalismi*, 2019, 13-17; M.C. CAVALLARO, *Procedura amministrativa, funzioni di governo e libertà fondamentali nella “vicenda Diciotti”*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, 1 ss.

⁷⁶ Nell’ambito del procedimento sulla richiesta di autorizzazione nei confronti di Nordio, Piantodosi e Mantovano, il tribunale dei ministri e il Procuratore della Repubblica hanno chiarito che Bartolozzi era iscritta nel registro degli indagati per il reato non ministeriale di false informazioni al pubblico ministero di cui all’art. 371bis del c.p., diverso per titolo e tempo di commissione da quelli contestati ai Ministri e al Sottosegretario, e dunque non in concorso con questi ultimi. Pertanto, la richiesta di autorizzazione a procedere e il relativo diniego non riguardavano la sua posizione. Vi è chi ha espresso dubbi su questa ricostruzione, vedi S. CURRERI, *Il caso Bartolozzi: reato “in concorso” o semplicemente “connesso”?*, in *laCostituzione.info*, disponibile all’indirizzo: www.lacostituzione.info, 13 settembre 2025. Recentemente, i capigruppo di maggioranza hanno avviato i passi necessari a sollevare un conflitto di attribuzioni nei confronti del collegio per i reati ministeriali e del Procuratore della Repubblica, proprio con riferimento alla posizione della dott.ssa Bartolozzi. I proponenti ritengono che Bartolozzi vada considerata come co-indagata laica e che l’impostazione della magistratura costituirebbe «uno sviamento di potere: un uso distorto della discrezionalità, tale da impedire l’esercizio della prerogativa parlamentare sancita dall’articolo 96 della Costituzione e dalla legge costituzionale n. 1 del 1989» (vedi Giunta per le autorizzazioni della Camera, resoconto sommario della riunione plenaria, 28 ottobre 2025, 5). Si veda anche Giunta per le autorizzazioni della Camera, resoconto sommario della seduta plenaria, 4 novembre 2025, all’esito della quale è stato votato e approvato il parere favorevole alla sollevazione del conflitto di attribuzioni, che dovrà ora passare al vaglio della Camera.

⁷⁷ Al contrario, l’archiviazione dell’indagine sui presunti reati ministeriali sembra escludere un effetto positivo sulla futura cooperazione con la Corte e amplifica le perplessità sull’adeguatezza delle procedure previste dalla l. n. 237/2012. I dubbi qui esposti sulla pertinenza del precedente sudafricano in relazione ai procedimenti (penali) italiani sono condivisi da A. AMADIO, *La mancata cooperazione*, cit.

Analoghe valutazioni critiche si ritrovano nell'opinione parzialmente dissenziente della giudice María del Socorro Flores Liera. La giudice dissenziente sottolinea come l'Italia avesse già sollevato l'esistenza di procedimenti nazionali e la necessità di attenderne gli sviluppi al solo fine di chiedere proroghe dei termini per la presentazione di memorie nel procedimento ex art. 87, par. 7 dello Statuto, senza però fornire informazioni dettagliate su tali procedimenti⁷⁸. A suo giudizio, quindi, la gravità degli inadempimenti italiani e le differenze col caso sudafricano rendevano opportuno il contestuale deferimento all'ASP e al CdS⁷⁹.

Tutto ciò considerato, la decisione della maggioranza di posporre la determinazione sul deferimento all'ASP e al CdS, se da un lato può essere compresa in un'ottica di cortesia istituzionale e di rispetto per le autorità giudiziarie nazionali, solleva molte perplessità sia per le argomentazioni addotte, sia per il rischio di premiare ulteriormente l'atteggiamento processuale dilatorio del Governo italiano, posticipando la conclusione del procedimento di *non-compliance*.

Ad ogni modo, il Governo italiano ha fornito alla Corte i chiarimenti richiesti il 31 ottobre 2025, con un breve memorandum⁸⁰. In questo documento, nei toni molto più conciliante degli atti processuali precedenti, si ribadisce il grande rilievo politico, istituzionale e giuridico – testimoniati dalla forte attenzione mediatica al caso – della prima interazione in sede di cooperazione con la CPI. Il Governo afferma che il caso «ha spinto l'Italia – nell'ambito di tutti i suoi poteri: Parlamento, Governo e Magistratura – a intraprendere un riesame dei modi in cui il sistema di cooperazione previsto dalla Legge No. 237/2012 debba operare, in modo da rispettare gli obblighi internazionali nei confronti della Corte»⁸¹. Per quanto riguarda l'esecutivo (e potenzialmente anche il legislativo), il Governo afferma di voler rivedere e migliorare metodi pratici e forme giuridiche della comunicazione tra gli organi dello Stato coinvolti nella cooperazione e che «si sta considerando una possibile revisione della Legge No. 237/2012»⁸². Per quanto riguarda il potere giudiziario, il Governo riferisce che in data 30 ottobre 2025 la Corte d'appello di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale nei riguardi di alcune disposizioni della legge di

⁷⁸ CPI, ICC-01/11-209-OPI, cit., par. 6.

⁷⁹ Ivi, par. 1, 7.

⁸⁰ CPI, *Annex to the Transmission of "Italy's response to the Pre-Trial Chamber's invitation to provide information on relevant domestic proceedings – ICC-01/11-209"*, ICC-01/11-211-Anx, 31 ottobre 2025.

⁸¹ Ivi, par. 5.

⁸² Ivi, par. 6. Non risultano ancora, tuttavia, proposte formali in tal senso.

cooperazione⁸³. Solo a questo punto il Governo menziona i procedimenti penali avviati dal tribunale dei ministri nei confronti dei Ministri Nordio e Piantedosi e del Sottosegretario Mantovano, limitandosi a ricordare che la Camera ha negato l'autorizzazione a procedere nei loro confronti, e che la magistratura potrebbe sollevare conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato a tal riguardo⁸⁴. Il Governo trascura però di menzionare l'archiviazione del procedimento, comunicata dal collegio per i reati ministeriali alla Giunta per le autorizzazioni della Camera, che sembra precludere questa possibilità e chiudere a qualsiasi sviluppo del procedimento. Parimenti, nel menzionare il procedimento a carico di Giusi Bartolozzi, non coperto dal diniego dell'autorizzazione a procedere, il Governo si astiene dal riferire della richiesta – proveniente dalla stessa maggioranza – di sollevare un conflitto di attribuzioni nei confronti della magistratura per la presunta lesione delle prerogative parlamentari di cui all'art. 96 Cost.⁸⁵ Si tratta di una scelta politica legittima ma evidentemente incompatibile con la volontà che sia fatta luce almeno su alcune delle responsabilità penali per gli eventi che hanno portato al rimpatrio di Elmasry, ostacolando l'unico procedimento penale rimasto attivo al riguardo. In ultima analisi, non sembra che l'Italia abbia apportato elementi sufficienti a dimostrare che i procedimenti nazionali potranno avere un concreto impatto positivo sulla futura cooperazione con la Corte, se non in una prospettiva piuttosto lontana ed incerta, legata ad eventuali riforme legislative e a pronunce della Corte costituzionale.

La Corte dovrà ora pronunciarsi espressamente sul deferimento ad ASP e CdS e, se deciderà di non deferire la questione a tali organi, sarà chiamata a un supplemento di motivazione sul punto, di fronte ad un quadro giuridico e fattuale nazionale almeno in parte diverso da quello che ha portato in passato altre camere preliminari a negare discrezionalmente il deferimento.

5. Le questioni di costituzionalità della l. n. 237/2012 sollevate dalla Corte d'appello di Roma

Qualche considerazione merita a questo punto la recente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale adottata dalla Corte d'appello di Roma il 30 ottobre 2025 e menzionata dall'ultima memoria italiana nel procedimento di *non-compliance*, sia per il suo rilievo sistematico sia per l'influenza che il giudizio di costituzionalità potrebbe avere sulla decisione della CP in ordine al deferi-

⁸³ *Ibidem*. Per l'atto di promovimento del giudizio di costituzionalità, vedi Corte d'appello di Roma, ordinanza del 30 ottobre 2025, il cui testo è disponibile all'indirizzo: www.giurisprudenzapenale.com. Vedi *infra* par. 5 per una prima analisi dell'ordinanza di rimessione.

⁸⁴ ICC-01/11-211-Anx, cit., par. 11.

⁸⁵ *Ivi*, par. 12. Vedi *supra* nota 76.

mento ad ASP e CdS. Si tratta, allo stato attuale, dell'unico procedimento giudiziario nazionale nella vicenda Elmasry suscettibile di influenzare il futuro adeguamento da parte dell'Italia agli obblighi di cooperazione.

L'ordinanza di rimessione nasce dalla prosecuzione, successiva alla scarcerazione e all'espulsione di Elmasry dal territorio nazionale, del procedimento giurisdizionale relativo all'esecuzione delle richieste di cooperazione della CPI. Secondo la Corte romana tale procedimento rimane tuttora pendente in quanto, da un lato, l'ordinanza del 21 gennaio 2025 riguardava unicamente la questione della libertà personale del sospettato e, dall'altro, la CPI non ha mai revocato le richieste di cooperazione (e anzi, ha confermato tramite un proprio rappresentante all'udienza celebrata il 26 settembre 2025 che esse rimangono ferme)⁸⁶. Prima di motivare la rimessione alla Corte costituzionale, la Corte d'appello chiarisce in via preliminare che la trattazione di una richiesta di arresto e consegna proveniente dalla CPI non può essere equiparata a una richiesta di estradizione proveniente da uno Stato sul piano delle condizioni di procedibilità – come argomentato dal pg, che aveva chiesto di dichiarare il non luogo a provvedere per l'assenza del sospettato dall'Italia a seguito dell'espulsione – nel senso che la richiesta della CPI «non è in alcun modo subordinata alla presenza sul territorio nazionale della persona ricercata»⁸⁷. Inoltre, viene confermato che lo Stato, tramite le autorità giudiziarie competenti, ha l'obbligo giuridico (e non una mera facoltà, subordinata a un filtro politico discrezionale) di chiedere la custodia cautelare del ricercato ai fini della consegna. Si tratta di precisazioni importanti, che sottolineano come la Corte d'appello accetti, almeno in questa pronuncia, una impostazione sostanzialmente verticale nei rapporti tra CPI e autorità statali in sede di cooperazione.

Il nucleo essenziale dell'argomentazione della Corte d'appello in punto di rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale attiene però al requisito della trasmissione formale degli atti da parte del Ministro della giustizia al pg. La Corte d'appello, in linea con quanto affermato nell'ordinanza del gennaio 2025, ritiene che gli artt. 2, 4, 11 e 13 della l. n. 237/2012 non consentano al pg di chiedere, e alla Corte medesima di disporre, le misure richieste dalla CPI (come la custodia cautelare e il sequestro di materiale probatorio) nei confronti del destinatario di un mandato d'arresto ai fini della successiva consegna, in assenza della trasmissione formale degli atti da

⁸⁶ Corte d'appello di Roma, ordinanza del 30 ottobre 2025, cit., par. 6-8.

⁸⁷ Ivi, par. 18. La Corte, al par. 16 dell'ordinanza, fa riferimento all'art. 89, par. 1 dello Statuto di Roma che presuppone la possibilità di dirigere richieste di cooperazione relative all'arresto e consegna agli Stati Parte «nel cui territorio è suscettibile di trovarsi la persona ricercata» (sottolineato nel testo originale), indipendentemente da una verifica preventiva della effettiva presenza del sospettato sul territorio di questi. L'osservazione è del tutto pertinente, alla luce del fatto che la CPI aveva inviato le richieste di cooperazione a sei Stati in cui si riteneva possibile la presenza di Elmasry, tra cui l'Italia.

parte del Ministro⁸⁸. Ciò quand'anche le autorità giudiziarie abbiano comunque avuto piena e diretta contezza delle richieste e degli atti della CPI da altre fonti e istituzioni nazionali o internazionali, come accaduto nel caso di specie. Sul punto la Corte fa propria la ricostruzione fattuale già oggetto di accertamento giudiziale da parte della CP, secondo cui gli atti relativi ad Elmasry erano pervenuti direttamente al procuratore generale «il 19 gennaio 2025 per il tramite della Squadra mobile e della DIGOS presso la Questura di Torino, alla quale erano stati inoltrati dal Servizio per la cooperazione internazionale di polizia che svolge le funzioni di Ufficio centrale nazionale INTERPOL» e all'autorità giudiziaria tramite l'INTERPOL, ai sensi dell'art. 87, par. 1, lett. b) dello Statuto⁸⁹. L'impossibilità di procedere in assenza della trasmissione ministeriale richiesta dalla legge di cooperazione, a giudizio della Corte d'appello, configura un «*vulnus* all'obbligo di cooperazione con la CPI»⁹⁰, in quanto le disposizioni di legge «condizionano la trasmissione delle richieste di cooperazione della CPI ad una scelta discrezionale e insindacabile in sede processuale del Ministro della giustizia, anche quando sussiste un obbligo convenzionale internazionale di cooperazione con la CPI»⁹¹. Secondo il collegio, le disposizioni impugnate contrasterebbero:

a) Con l'art. 11 Cost., poiché incompatibili con il consenso prestato dall'Italia mediante la ratifica dello Statuto di Roma «che contiene le limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni» e con il connesso obbligo di «promuovere e favorire la CPI, che è l'organizzazione internazionale rivolta a tale scopo», che implicano l'obbligo di cooperare con la CPI ed eseguirne i provvedimenti⁹².

b) Con l'art. 117, c. 1 Cost., come integrato dal parametro interposto costituito dallo Statuto di Roma e dalla Decisione 2011/168/PESC del Consiglio, del 21 marzo 2011 sul sostegno degli Stati UE alla CPI. Per quanto riguarda lo Statuto, viene in considerazione anzitutto l'art. 86 sull'obbligo generale di cooperazione⁹³, ma anche – come già sottolineato in dottrina – l'art. 91, par. 2, lett. c) che prevede che nell'esecuzione dell'arresto e consegna su richiesta della CPI siano adottate dallo Stato condizioni e procedure, per quanto possibile, meno gravose di quelle previste dai trattati o regimi estradizionali tra Stati (come accade, ad esempio, con il mandato d'arresto europeo)⁹⁴. Per quanto riguarda la Decisione PESC citata, secondo la Corte l'art. 1, par. 2 di questo

⁸⁸ Ivi, par. 20-21, 24.

⁸⁹ Ivi, par. 22-23.

⁹⁰ Ivi, par. 25.

⁹¹ Ivi, par. 27.

⁹² Ivi, par. 28-29.

⁹³ Ivi, par. 31-32.

⁹⁴ Ivi, par. 35-38. Per un'analisi di questo profilo, vedi L. POLTRONIERI ROSSETTI, *L'Italia e l'obbligo di cooperazione*, cit., 28.

strumento costituisce «un “vincolo specifico” per lo Stato membro dell’Unione Europea, che è tenuto a adottare nel proprio diritto interno ogni disposizione necessaria per garantire la cooperazione con la CPI»⁹⁵. Poiché la l. n. 237/2012 non prevede alcun rimedio processuale contro l’inerzia ministeriale nella trasmissione degli atti al pg, ne consegue che «l’Autorità giudiziaria non può adempiere agli obblighi dello Stato parte dello Statuto, che incombono anche su di essa quale espressione di un potere dello Stato parte»⁹⁶.

c) Con l’art. 101, c. 2 Cost. sulla soggezione del giudice alla sola legge, nella misura in cui «assoggetta il giudice ad una scelta discrezionale di natura politica, inibendone l’attività giurisdizionale di adempimento degli obblighi internazionali previsti dallo Statuto di Roma»⁹⁷.

Di conseguenza, la Corte d’appello di Roma chiede che le disposizioni censurate siano dichiarate costituzionalmente illegittime «nella parte in cui non prevedono che il Procuratore generale debba formulare le sue richieste e la Corte di appello di Roma debba deliberare sulle stesse anche a seguito di diretta trasmissione delle medesime richieste di cooperazione della Corte penale internazionale ai sensi dell’art. 87(1)(b) dello Statuto di Roma, dandone notizia al Ministro della giustizia»⁹⁸.

Non è questa la sede per un esame approfondito delle molte questioni di carattere sistematico sollevate dall’ordinanza di rimessione. Tuttavia, per quanto il rinvio alla Corte costituzionale sia da salutare con favore, sembrano opportune alcune osservazioni critiche.

In primo luogo, si possono esprimere forti perplessità sulle modalità e i tempi coi quali si è giunti al rinvio alla Corte costituzionale. Anzitutto, è bene ribadire che la Corte romana, tanto nell’ordinanza del gennaio 2025, tanto nel prosieguo del procedimento che ha portato alla rimessione, non ha mai nemmeno tentato di pervenire ad una interpretazione convenzionalmente conforme delle pertinenti disposizioni della legge di cooperazione. Questa operazione ermeneutica, oltre ad essere un passaggio prodromico doveroso, secondo il costante insegnamento della Corte costituzionale, rispetto alla sollevazione della questione di costituzionalità nei casi di possibile conflitto tra legislazione nazionale e fonti internazionali pattizie⁹⁹, era senz’altro possibile alla luce di una interpretazione testuale, contestuale e teleologica delle disposizioni della

⁹⁵ Corte d’appello di Roma, ordinanza del 30 ottobre 2025, cit., par. 43.

⁹⁶ Ivi, par. 46.

⁹⁷ Ivi, par. 49 (erroneamente indicato nell’ordinanza come par. 23)

⁹⁸ Ivi, punto 1 del dispositivo.

⁹⁹ Vedi C. cost., 22 ottobre 2007, n. 349, par. 6.2; Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 348, par. 4.7.

legge di cooperazione¹⁰⁰. Inoltre, anche tralasciando l'aspetto dell'interpretazione conforme, ci si chiede per quale motivo l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, apparsa *ictu oculi* evidente ai giudici romani nell'ottobre 2025, non sia stata percepita come tale già nel gennaio 2025. La tempestiva sollevazione delle questioni in quella fase – unitamente all'imposizione, prevista dalla l. n. 237/2012, di misure volte a garantire la permanenza di Elmasry sul territorio italiano in caso di scarcerazione – avrebbe forse consentito di risolvere i dubbi di costituzionalità, salvando al contempo l'effetto utile delle decisioni della CPI. Anche la tempistica del rinvio, effettuato appena il giorno prima del termine concesso dalla CP all'Italia per fornire spiegazioni sull'impatto dei procedimenti nazionali in vista della decisione sul deferimento ad ASP e CdS, da un lato sembra essere una conseguenza del recente accertamento della violazione degli obblighi di cooperazione da parte della CPI (la cui decisione viene più volte citata dalla Corte d'appello), dall'altro lascia l'impressione di un tentativo di rimediare *in extremis* alla precedente, discutibile, impostazione interpretativa.

In secondo luogo, la Corte d'appello, a ben vedere, ha in gran parte confermato nel merito la sua precedente interpretazione sui rapporti tra la disciplina speciale della l. n. 237/2012 e la disciplina processuale penale ordinaria cui la legge di cooperazione fa espresso rinvio, ad esempio in tema di misure cautelari, confermando la tesi della inapplicabilità alle richieste di arresto da parte della CPI dell'art. 716 c.p.p.¹⁰¹. Ne risulta che il mancato raccordo e la potenziale confusione indotti da questa impostazione tra fase cautelare e fase cautelare (o, se si preferisce, tra arresto e applicazione della custodia cautelare in carcere ai fini della consegna) rischiano di non essere tecnicamente del tutto superati nemmeno in caso di accoglimento delle questioni di costituzionalità¹⁰².

In terzo luogo, è lecito chiedersi quali possano essere gli effetti concreti di una eventuale pronuncia di incostituzionalità rispetto al procedimento di cooperazione ancora pendente presso la Corte d'appello nel caso Elmasry. Nel caso di specie, gli unici effetti di una sentenza di accoglimento da parte della Corte costituzionale sul giudizio *a quo* sarebbero, da un lato, quello di confermare la perdurante efficacia per l'ordinamento italiano delle richieste pendenti di cooperazione e, dall'altro, quello di permettere alle autorità giudiziarie di chiedere e disporre direttamente la custodia cautelare di Elmasry, dandone notizia al Ministro della giustizia, nella improbabile ipotesi che questi venga nuovamente a trovarsi sul territorio italiano, dal momento che allo stato attuale egli,

¹⁰⁰ Si vedano, concordemente sul punto, gli scritti citati *supra* nota 3 e, in particolare, K. GAVRYSH, *Il caso Elmasry*, cit., 134-137.

¹⁰¹ Corte d'appello di Roma, ordinanza del 30 ottobre 2025, cit., par. 20.

¹⁰² Sul punto si vedano le osservazioni critiche di V. BOLICI, A. DI MARTINO, *La pagliuzza e la trave*, cit.; G. VANACORE, *La scarcerazione*, cit.

secondo la Corte d'appello, risulta «libero per l'Italia ai fini della giustizia internazionale»¹⁰³. Considerato il recente arresto di Elmasry da parte delle autorità libiche, si tratterebbe quindi di una pronuncia dal valore meramente prospettico, poiché l'eventuale intervento manipolativo della Corte costituzionale inciderebbe sulla capacità dell'Italia di adempiere agli obblighi di cooperazione soltanto in futuri casi di interazione con la CPI, creando di fatto un coordinamento diretto tra organi giurisdizionali e di polizia internazionali e nazionali. Lo stesso deve dirsi nel caso in cui la Corte adotti una sentenza interpretativa di rigetto, subordinando la legittimità costituzionale delle disposizioni impugnate ad una interpretazione convenzionalmente (e dunque costituzionalmente) conforme. Comunque sia, è del tutto evidente che i tempi del giudizio di costituzionalità sono incompatibili, in un caso d'urgenza come quello di specie, con l'obbligo di dare piena e tempestiva esecuzione alle richieste di cooperazione della CPI. L'obbligo di cooperazione è stato violato nel momento stesso in cui un'opportunità investigativa irripetibile – l'arresto e consegna del sospettato casualmente presente sul territorio italiano – è sfumata a causa delle decisioni delle autorità nazionali e dell'inadeguatezza del quadro giuridico sulla base del quale tali autorità hanno dovuto operare.

Quest'ultima osservazione porta ad interrogarsi sul fatto se – oltre che per mezzo dell'interpretazione convenzionalmente conforme – esista in casi come quello in esame una strada ancor più diretta ed efficace per assicurare l'immediato adeguamento agli obblighi internazionali verso la CPI. Invero, è la stessa Corte d'appello a suggerire, seppur indirettamente, questa possibilità. Nell'ordinanza di rimessione il collegio afferma che lo Statuto di Roma, in quanto trattato internazionale sicuramente diretto a perseguire gli scopi indicati all'art. 11 Cost., potrebbe trovare in quella disposizione la propria copertura costituzionale. Tuttavia, la Corte non esplicita le logiche conseguenze giuridiche che andrebbero tratte da questa qualificazione dello Statuto di Roma. Infatti, se si ritiene che lo Statuto possa beneficiare della copertura costituzionale “rafforzata” di cui all'art. 11 Cost., la conseguenza giuridica dovrebbe essere – ricorrendo le condizioni previste dalla giurisprudenza costituzionale – la non-applicazione delle norme interne ritenute contrastanti con quelle sovranazionali, analogamente a quanto accade per il diritto eurounitario¹⁰⁴. Naturalmente, sarebbe stato eccessivo attendersi dai giudici romani una fuga in avanti sul terreno della non-applicazione delle disposizioni della l. n. 237/2012 giudicate insanabilmente contrastanti con gli obblighi statutari, in assenza di una precisa indicazione in tal senso della Corte costituzionale. Il giudizio di costituzionalità

¹⁰³ Corte d'appello di Roma, ordinanza del 30 ottobre 2025, cit., par. 13, 48.

¹⁰⁴ In quest'ordine di idee, si veda F. SALERNO, *La coerenza dell'ordinamento interno ai trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 1, 2018, 18-19.

nel caso Elmasry rappresenta la prima occasione per la Corte costituzionale di affrontare il tema dei rapporti tra Costituzione e Statuto di Roma. L'aver introdotto anche il parametro dell'art. 11 Cost. nella formulazione delle questioni di costituzionalità potrebbe, auspicabilmente, spingere la Corte a soffermarsi sullo status costituzionale dello Statuto di Roma, fornendo indicazioni preziose sia sul piano sistematico, sia per la futura prassi di cooperazione con la CPI.

L'ordinanza di rimessione è stata comunicata dalla Corte d'appello di Roma al Ministro della giustizia per la trasmissione alla CPI, che dovrà senz'altro tener conto di questo sviluppo processuale nel prendere una decisione sul deferimento¹⁰⁵.

6. Considerazioni conclusive

Il caso Elmasry ha messo in luce ancora una volta i margini di politicità che caratterizzano i regimi di esecuzione da parte degli Stati dei provvedimenti della CPI, pur a fronte di un sistema di cooperazione improntato ad un modello quasi-verticale¹⁰⁶. L'assenza di efficaci meccanismi di *enforcement* delle richieste di cooperazione e di rimedi adeguati contro la mancata ottemperanza riportano alla mente il saggio avvertimento di Antonio Cassese sul fatto che gli organi di giustizia penale internazionale rischiano di essere «giganti senza né braccia né gambe», se non sono assistiti dalle «protesi» operative messe a disposizione degli Stati in sede di cooperazione¹⁰⁷.

Per quanto riguarda l'Italia, questa fallimentare interazione con la CPI ha dimostrato chiaramente che il meccanismo di cooperazione disegnato dalla l. n. 237/2012 – almeno nella prima interpretazione e applicazione che ne hanno dato gli organi coinvolti – presenta diversi aspetti critici, sia nella definizione dei confini tra competenze politico-amministrative e competenze giurisdizionali, sia nel raccordo tra la disciplina speciale e quella processuale penale ordinaria. Questa situazione, specie in casi di estrema urgenza, finisce per far dipendere l'attuazione delle più importanti decisioni della Corte dall'imprevedibile allineamento tra volontà politica e prontezza decisionale degli organi giurisdizionali e di polizia coinvolti, assegnando un improprio potere di interdizione al Ministro della giustizia che rende la procedura di cooperazione con la CPI addirittura «più vischiosa rispetto a quella estradizionale»¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Corte d'appello di Roma, ordinanza del 30 ottobre 2025, cit., punto 3 del dispositivo.

¹⁰⁶ Così C. KREB, K. PROST, *Part 9, International Cooperation and Judicial Assistance: Preliminary Remarks*, in K. AMBOS (a cura di), *Commentary*, cit., 2445-2447.

¹⁰⁷ Questa efficace metafora si può rinvenire in A. CASSESE, *On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law*, in *EJIL*, 1998, 13.

¹⁰⁸ Così A. PROCACCINO, *La centralità del mandato d'arresto*, cit., 88.

Alla luce dell'accertamento della CPI e in vista di future interazioni si impongono alcune importanti correzioni del dispositivo istituzionale e procedurale di cooperazione in materia di arresto e consegna di cui alla l. n. 237/2012. *De jure condito*, pare quanto mai opportuna una revisione del primo orientamento giurisprudenziale adottato dalla Corte di appello di Roma secondo le direttrici indicate dalla dottrina, anzitutto tramite un'interpretazione convenzionalmente conforme delle disposizioni pertinenti della legge di cooperazione ovvero, stimolando – come è stato fatto sia pur tardivamente dalla Corte d'appello di Roma – il controllo di costituzionalità sulle stesse. *De jure condendo*, è comunque auspicabile una riforma legislativa che, da un lato, riduca ulteriormente gli attuali (presunti) margini di discrezionalità politica in capo al Ministro della giustizia nella procedura di arresto e consegna e, dall'altro, chiarisca in modo inequivocabile il regime applicabile alle misure precautelari e cautelari da adottare in esecuzione delle richieste della CPI. Solo in questo modo è possibile riconoscere pienamente, in linea con la lettera e lo spirito dell'art. 91, par. 2, lett. c) dello Statuto di Roma, la «distinct nature» della CPI in materia di cooperazione giudiziaria, evitando di applicare ad essa un regime giuridico più gravoso rispetto a quello estradizionale.

Con riferimento, infine, a possibili conseguenze ulteriori dell'inadempimento italiano, la fluidità della situazione politico-militare libica e la possibilità che il generale Elmasry, arrestato dalle autorità libiche a Tripoli il 5 novembre 2025, sia comunque consegnato alla CPI (assieme ad altri ricercati nell'ambito della stessa situazione recentemente catturati da altri Stati), mostrano come la scelta politica deliberata di non consegnarlo in violazione degli obblighi statuari sia stata particolarmente miope e gravemente dannosa per la credibilità internazionale del Paese¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Sulla notizia dell'arresto, si veda *Almasri: le accuse della Libia, la posizione del governo italiano*, 6 novembre 2025, disponibile all'indirizzo: www.avvenire.it. Non è al momento chiaro se la Libia intenda consegnare Elmasry alla CPI o processarlo a livello nazionale. Va ricordato che il 12 maggio 2025 le autorità libiche hanno depositato presso la Cancelleria della CPI una dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte ex art. 12, par. 3 dello Statuto di Roma. Vedi CPI, comunicato stampa, *Libya accepts ICC jurisdiction over alleged crimes from 2011 to the end of 2027*, 15 maggio 2025, disponibile all'indirizzo: www.icc-cpi.int. Sugli effetti espansivi della dichiarazione di accettazione rispetto all'ambito temporale e materiale della situazione libica, si veda M. CRIPPA, *L'estensione della giurisdizione della Corte penale internazionale nella situazione in Libia alla luce dei più recenti sviluppi*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, disponibile all'indirizzo: www.rivistaoidu.net, 4, 2025, 994 ss. In questo contesto va inquadrata anche la cooperazione fornita dalla Germania nell'arresto di Khaled Mohamed Ali El Hishri. Il ricercato, arrestato dalle autorità tedesche nell'estate del 2025, è stato recentemente consegnato alla Corte e ha fatto la sua prima comparizione davanti ai giudici il 3 dicembre 2025 (vedi CPI, comunicato stampa, *Situation in Libya: Khaled Mohamed Ali El Hishri arrested for alleged crimes against humanity and war crimes*, 18 luglio 2025, disponibile all'indirizzo: www.icc-cpi.int; CPI, comunicato stampa, *Situation in Libya: Khaled Mohamed Ali El Hishri in ICC custody*, 1 dicembre 2025, disponibile all'indirizzo: www.icc-cpi.int). La vicenda della liberazione di Elmasry potrebbe avere conseguenze anche sul terreno della violazione da parte dell'Italia dei suoi

Per quanto riguarda la Corte, la CP ha dimostrato durante la procedura ex art. 87, par. 7 dello Statuto una certa dose di *restraint* e di pazienza processuale nei confronti dell'Italia. Questo atteggiamento è forse giustificato dalla necessità di non esacerbare le tensioni nei rapporti istituzionali e di favorire, sia nella situazione libica sia in altre situazioni particolarmente delicate, un clima di cooperazione costruttiva anche con Stati Parte attualmente più *like-minded* del nostro Paese. La CP non ha potuto, ovviamente, esimersi da un rigoroso esame del comportamento italiano e dall'accertare la chiara violazione degli obblighi di cooperazione. Resta da vedere se le giudici della camera preliminare decideranno anche il deferimento all'ASP e al CdS e se l'arresto di Elmasry da parte delle autorità libiche e la possibilità che questi venga infine consegnato alla CPI potrà avere qualche effetto su questa determinazione, nonché quali potranno essere gli sviluppi politico-istituzionali successivi¹¹⁰.

Le recenti decisioni relative alla mancata cooperazione da parte della Mongolia nell'arresto del Presidente russo Vladimir Putin e dell'Ungheria nell'arresto del Primo ministro israeliano Benjamin Netanyahu, nonostante riguardino la sola ipotesi di deferimento all'ASP, sono molto nette nell'affermare che il deferimento non è «limitato ai casi in cui l'intervento dell'Assemblea può ancora realizzare la cooperazione richiesta»¹¹¹ e che esso, al contrario, può essere utile e opportuno anche quando l'occasione concreta dell'arresto e consegna dei sospettati è sfumata, al fine di «promuovere la cooperazione futura, sia da parte dello Stato interessato sia più in generale»¹¹². Inoltre, queste decisioni motivano il deferimento non solo sulla base della gravità dell'inadempimento degli obblighi di cooperazione, ma anche alla luce della mancanza della dovuta diligenza e buona fede delle autorità statali nei rapporti con la Corte e del mancato ricorso tempestivo alle consultazioni¹¹³. Se si esclude l'abbassamento dei toni e la manifestazione di disponibilità alla cooperazione che traspaiono

obblighi convenzionali in materia di tutela dei diritti umani delle vittime delle condotte ad egli attribuite. Una delle vittime ha, infatti, presentato ricorso alla Corte europea dei diritti umani per violazione degli artt. 2 e 3 della Convenzione (vedi la notizia disponibile all'indirizzo dell'*European Center for Constitutional and Human Rights*: www.ecchr.eu, 14 ottobre 2025).

¹¹⁰ Per un'analisi degli strumenti di supervisione sulla mancata cooperazione, vedi G. SLUITER, S. TALONTSI, *Credible and Authoritative Enforcement of State Cooperation with the International Criminal Court*, in O. BEKOU, D. BIRKETT (a cura di), *Cooperation and the International Criminal Court. Perspectives from Theory and Practice*, Brill, Leiden/Boston, 2016, 80 ss.

¹¹¹ Vedi CPI, ICC-01/22-90, cit., par. 40-41; CPI, *Finding under article 87(7) of the Statute on Hungary's non-compliance with the Court's request to cooperate in the provisional arrest of Benjamin Netanyahu and referral to the Assembly of States Parties*, ICC-01/18-462, 24 luglio 2025, par. 27, 30-31.

¹¹² *Ibidem*. Analoghe considerazioni dovrebbero valere anche per il deferimento al CdS, a prescindere dal fatto che quest'organo si sia o meno dotato di strumenti adeguati a trattare i casi di mancata cooperazione di uno Stato con la CPI.

¹¹³ Ivi, par. 5, 23, 29-31; CPI, ICC-01/22-90, cit., par. 7, 14, 17, 40.

dall'ultimo scritto italiano, questi connotati negativi del comportamento delle autorità nazionali sono senz'altro presenti anche nel caso Elmasry.

Una rapida decisione della CP sul deferimento agli organi politici appariva ancor più auspicabile in vista della riunione annuale dell'ASP, svoltasi all'Aja dall'1 al 6 dicembre 2025¹¹⁴. Tuttavia, considerata la pendenza del giudizio di costituzionalità sulle disposizioni della l. n. 237/2012, la CPI ha evidentemente ritenuto di rinviare la decisione sul deferimento, per valutare se gli effetti di una pronuncia della Corte costituzionale saranno idonei a superare le criticità della legge di cooperazione, assicurando per il futuro la piena cooperazione da parte dell'Italia. In ogni caso, in diversi documenti adottati alla riunione annuale dell'ASP si fa menzione delle questioni di (non) cooperazione, poiché questo tema è sempre presente nell'agenda dei lavori. Nel rapporto annuale del Bureau dell'ASP sulla non-cooperazione si fa esplicito riferimento alla vicenda Elmasry e alla decisione della CP, oltre ad altri casi di mancata cooperazione trattati dalla Corte in sede giurisdizionale¹¹⁵. Inoltre, una sessione speciale di discussione in sede plenaria è stata dedicata al tema della non-cooperazione, con particolare riferimento agli obblighi di consultazione di cui all'art. 97 dello Statuto e alle procedure in seno all'ASP per far fronte ai casi di inottemperanza agli obblighi di cooperazione¹¹⁶. La risoluzione finale dei lavori della ventiquattresima riunione annuale dell'ASP dedica diversi paragrafi alle questioni di (non) cooperazione, richiamando gli obblighi degli Stati, il rapporto del Bureau e le procedure informali istituite dall'ASP per monitorare, tramite il ruolo di raccordo del Presidente e dei *focal points*, i casi di mancata cooperazione¹¹⁷. L'ASP dichiara inoltre di aver «preso nota» della decisione di non ottemperanza nei riguardi dell'Ungheria, mentre non fa menzione esplicita della decisione riguardante l'Italia, rispetto alla quale si attende ancora una pronuncia sul deferimento¹¹⁸.

¹¹⁴ La procedura definita alla regola 109, par. 4 del Regolamento della Corte prevede che, una volta che la CP ha deciso il deferimento, questo venga comunicato all'ASP per il tramite del Presidente della Corte. La questione viene poi esaminata dall'apposito *Bureau on non-cooperation* dell'ASP, che è incaricato di redigere un report, generalmente a cadenza annuale, che viene poi trasmesso all'Assemblea per la discussione. Si vedano sul punto tutti i documenti e riferimenti normativi in materia di non-cooperazione, disponibili all'indirizzo: www.asp.icc-cpi.int.

¹¹⁵ ASP della CPI, Report del Bureau sulla non-cooperazione, ICC-ASP/24/33, 26 novembre 2025, par. 25-27 (relativamente all'Italia), 20-24 (relativamente a Mongolia e Ungheria).

¹¹⁶ ASP della CPI, riunione plenaria sulla non-cooperazione, *Concept note*, 25 novembre 2025. Nel momento in cui si scrive gli altri documenti e le registrazioni di questo incontro, svoltosi il 3 dicembre 2025, non sono ancora stati resi disponibili al relativo sito: www.asp.icc-cpi.int.

¹¹⁷ ASP della CPI, *Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties*, ICC-ASP/24/Res.6, 5 dicembre 2025, par. 20-43.

¹¹⁸ Ivi, par. 37.

Al di là degli aspetti tecnici, in questa fase storica caratterizzata da gravi attacchi all'indipendenza, alla legittimazione e alla funzionalità della CPI¹¹⁹, che ha visto di recente anche il recesso dallo Statuto di alcuni Stati¹²⁰, una decisione discrezionale di non deferire agli organi politici un caso così flagrante di mancata cooperazione – evitando all'Italia gli effetti reputazionali negativi del deferimento – potrebbe essere intesa come una manifestazione di *double standard* e percepita da alcuni Stati Parte come un incentivo, specie in casi politicamente sensibili, a non fornire piena e tempestiva cooperazione alla Corte, facendo affidamento sulle limitate conseguenze pratiche del solo accertamento della mancata cooperazione. A prescindere dalla limitata efficacia delle procedure istituite dall'ASP a tale riguardo e dallo scarso interesse finora mostrato dal CdS rispetto all'*enforcement* delle decisioni della CPI in tema di mancata cooperazione, ciò sarebbe con buona probabilità un pessimo segnale per la credibilità della CPI e per il già preoccupante stato di salute del dispositivo di giustizia penale internazionale permanente.

¹¹⁹ Si veda, ad esempio, il quadro giuridico delle penetranti sanzioni dell'amministrazione americana nei confronti della CPI, i cui documenti essenziali sono disponibili all'indirizzo: www.state.gov/icc-sanctions.

¹²⁰ Si può ricordare il caso dell'Ungheria, primo Paese europeo a ritirarsi dallo Statuto di Roma, a seguito della *querelle* relativa al mancato arresto del Primo ministro israeliano Benjamin Netanyahu, invitato lo scorso aprile nel Paese per una visita ufficiale nonostante sia destinatario di un mandato d'arresto della CPI. Vedi CPI, comunicato stampa, *President of the Assembly of States Parties regrets withdrawal from the Rome Statute by Hungary*, 5 giugno 2025, disponibile all'indirizzo: www.icc-cpi.int, e Segretario generale delle Nazioni Unite, notifica al depositario, *Hungary: Withdrawal*, C.N.225.2025.TREATIES-XVIII.10. L'Ungheria ha proceduto al recesso ancora prima dell'accertamento ex art. 87, par. 7 dello Statuto della mancata cooperazione, su cui si veda CPI, ICC-01/18-462, cit. I governi militari di tre Paesi del Sahel (Burkina Faso, Mali, Niger) hanno recentemente annunciato la loro intenzione di recedere dallo Statuto di Roma, che non è ancora stata formalmente seguita dalla notifica di recesso ex art. 127, par. 1 dello Statuto di Roma. Vedi, *Joint Communiqué of the States of the AES Confederation Relating to the Withdrawal from the Rome Statute of the International Criminal Court*, disponibile all'indirizzo: www.acdhrs.org, 22 settembre 2025.