

INDICE

Introduzione

CAPITOLO I

PROCEDURE ESTRADIZIONALI: PRASSI E PROBLEMATICHE APPLICATIVE.

- 1. Panoramica generale sull'extradizione: principi e limiti... 10**
 - 1.1. Limitazioni oggettive alla procedura estradizionale... 13*
 - 1.2. I limiti dell'istituto aventi invece natura soggettiva... 17*
 - 1.3. Ulteriori considerazioni sull'extradizione e sulla sua natura di strumento di cooperazione internazionale... 19*
- 2. Profili processuali estradizionali... 22**
- 3. Ritualità della procedura di estradizione passiva... 27**
 - 3.1. Modalità di svolgimento della procedura: la fase probatoria e quella decisionale... 31*
 - 3.2. Le modifiche apportate alla procedura passiva in seguito all'emanazione del Mandato d'arresto europeo... 37*
- 4. La disciplina relativa alle restrizioni della libertà personale... 39**
- 5. Uno sguardo approfondito sull'attività ministeriale nell'extradizione passiva... 43**
- 6. Ritualità della procedura di estradizione attiva... 46**
 - 6.1. Analogie e discrepanze con la procedura passiva... 48*
- 7. La custodia cautelare e l'attività ministeriale nell'extradizione attiva... 55**
- 8. Il rapporto tra l'extradizione e la cooperazione internazionale... 57**
- 9. Un'attenta analisi della Convenzione europea di estradizione... 63**

CAPITOLO II

PROGETTO EUROPA: CONQUISTE E FALLIMENTI IN MATERIA DI TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI.

1. Introduzione alla storia giurisprudenziale dei diritti fondamentali... 71
2. Europa integrata: rapporti tra Corti e Carte... 75
 - 2.1. *Uno sguardo al ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo...* 81
3. La collocazione dei diritti umani nel diritto penale sostanziale... 84
4. Tutela dei diritti fondamentali: prospettive di adesione alle CEDU... 87
 - 4.1. *Raffronto tra i diritti umani e il diritto internazionale umanitario...* 92
5. Processo di armonizzazione legislativa della tutela dei diritti fondamentali... 96
6. Sviluppi della cooperazione intergovernativa... 100
7. Tutela dei diritti fondamentali nel sistema penitenziario... 104
8. Estradizione e tutela dei diritti dell'uomo... 107
9. Art. 698 del codice di procedura penale: Reati politici e tutela dei diritti fondamentali della persona... 112
10. Art. 705: Condizioni per la decisione sull'extradizione... 117

CAPITOLO III

L'UMANITA' DELLA PENA E LA CRISI DELL'EUROPA DEI DIRITTI

1. Sistema penale europeo: rapporto tra diritti umani e pena... 125
2. Valutazioni del diritto comunitario sulla meritatevolezza della pena... 131
3. L'importanza del rispetto della dignità della persona e la conseguente umanità della pena... 134

4. Dialogo tra le Corti circa la pena e la violazione dei diritti umani fondamentali...139
5. Estradizione e norme internazionali sui diritti umani...143
6. La pena di morte come violazione dei diritti umani fondamentali...149
7. La pena di morte nel mondo...154
 - 7.1 *Il controverso rapporto tra la pena capitale e gli Stati Uniti d'America...*157
 - 7.2 *Il lungo percorso verso l'abolizione della pena di morte...*159
8. Un confronto tra l'Italia e gli Stati Uniti in materia di estradizione e pene configuranti violazione dei diritti umani fondamentali...163
9. Per concludere: un accenno all'attuale crisi di Schengen e alla violazione dei diritti umani fondamentali che essa rappresenta... 171

Conclusioni

Bibliografia

INTRODUZIONE

Il momento in cui uno studente nel corso della sua carriera universitaria si trova a dover chiedere la tesi di laurea, rappresenta il frutto della maturazione di un percorso compiuto nell'arco di cinque anni in cui, ci si trova a dover tirare le somme del lavoro svolto. Quando è toccato a me prendere questa decisione ho fin da subito pensato di optare per una materia che non solo mi interessasse personalmente ma, che fosse il più possibile attuale. Nei cinque anni di università studiamo tanto, studiamo le materie più varie, ma alla fine di tutto che cosa ci rimane veramente? Questa è la riflessione da cui sono partita quando ho deciso di richiedere la tesi in cooperazione giudiziaria. La mia scelta è ricaduta su questa materia non solo perché il corso mi ha particolarmente affascinata, ma anche perché ritengo che sia un oggetto di studio nuovo ed attuale.

Il mio approccio con la cooperazione giudiziaria è iniziato esattamente un anno fa, quando ho messo piede in una delle tante aule della nostra università. Fin da subito mi sono trovata di fronte ad un modo del tutto diverso e pragmatico di affrontare la materia. Questo perché la cooperazione giudiziaria è qualcosa che non si può studiare da un semplice testo ma, che bisogna vivere e approfondire continuamente, in quanto è sempre in evoluzione. Come prima cosa la professoressa Falato ci ha parlato dell'importanza che per lei rivestono i rapporti umani e, della necessità di tenere un corso che fosse caratterizzato dalla presenza di più voci. Se in un primo momento tutto quel discorso mi era sembrato strano, approcciandomi alla materia ho finalmente capito il perché di quella premessa. La cooperazione giudiziaria muta continuamente e il confronto è forse il mezzo più efficace per capirla. Così al termine del corso mi sono recata in dipartimento per richiedere la tesi in questa materia e, scegliere

l'argomento che in questa seduta avrei voluto approfondire. La scelta non è stata affatto semplice, tanti erano i temi che mi interessavano e che avrei voluto trattare. Alla fine ho deciso di optare per l'extradizione e le pene configuranti violazione dei diritti umani, perché lo ritengo un tema complesso che, abbraccia più problematiche. Nel mio elaborato seguo un percorso preciso che parte con l'illustrazione della pratica dell'extradizione, passa attraverso la difficile affermazione dei diritti umani fondamentali nel patrimonio europeo, prosegue con un'analisi sugli effetti e le conseguenze della pena su questi diritti e, termina con una riflessione su come la cooperazione giudiziaria oggi giorno possa essere un valido strumento di risoluzione a queste problematiche. Riflessione che nasce soprattutto in seguito all'attuale crisi di Schengen che sta interessando l'Unione Europea.

Ero lì che procedevo all'elaborazione del mio lavoro essendomi ormai fatta un'idea di come avrei voluto svilupparlo, quando ho appreso la notizia dei terribili attentati che pochi mesi fa hanno coinvolto Parigi. Questa terribile vicenda ha fatto nascere in me come forse un po' in tutti, una serie di riflessioni che non hanno potuto non influenzare il mio lavoro. Sì stavo scrivendo di diritti, ma di quali diritti parlavo? Di fronte a tanta crudeltà come potevo io parlare di un'Europa "integrata", se poi effettivamente questa integrazione non sembra altro che una mera utopia e, la lunga e difficile lotta per l'affermazione di questi diritti perde completamente di significato? Questi sono gli spunti che da quel momento in poi hanno guidato il mio lavoro.

Sentiamo spesso al telegiornale parlare di estradizione, ma in quanti conosciamo veramente il significato di questo istituto? Nel primo capitolo della mia tesi mi sono soffermata sull'analisi della prassi e delle problematiche applicative della procedura estradizionale. Ho spiegato il

significato di questa pratica, mettendo in evidenza i principi che ne fanno da cardine e i limiti a cui essa è sottoposta. Si è posta l'attenzione sulle due diverse modalità di attuazione della procedura, quella attiva e quella passiva, spiegandone le analogie e le differenze. Mi sono soffermata sulle fasi di sviluppo e attuazione dell'extradizione e, sul ruolo che i soggetti coinvolti nella procedura rivestono. La mia analisi si è basata soprattutto sull'importanza che l'emanazione della Convenzione europea di estradizione del 1957 ha rivestito per la disciplina dell'extradizione stessa. Infine da questo capitolo si è evinto come la procedura estradizionale rappresenti una delle più importanti forme di cooperazione giudiziaria in materia penale tra Stati, regolata da norme di diritto internazionale.

Durante la fase di esecuzione della procedura estradizionale, si corre il rischio di andare a violare alcuni dei diritti fondamentali della persona. Nel secondo capitolo del mio elaborato, prima di andare ad analizzare quali sono le misure adottate per evitare che ciò si realizzi, mi sono soffermata sul Progetto Europa e, su quali siano state le sue conquiste e i suoi fallimenti proprio in materia di diritti umani fondamentali. Sono partita dalla nascita di questi diritti e dalla loro difficile affermazione nella storia giurisprudenziale. Il Progetto Europa si è posto come finalità principale quello di creare un'Europa "integrata", in tema di diritti e della loro tutela. Come ho già accennato prima, la mia trattazione non ha potuto prescindere da i recenti avvenimenti che hanno colpito Parigi e di conseguenza tutta l'Europa. Avrei tanto voluto poter parlare di un'Europa realizzata, un'Europa in cui gli Stati collaborano e con forza difendono i diritti fondamentali ma, non mi è ovviamente stato possibile. Nel mio lavoro ho dovuto a malincuore esaminare anche il volto oscuro dell'Europa che, purtroppo sembra sempre più prendere il sopravvento sull'altro. Partendo dalle origini del lungo e per niente facile percorso che ha visto il

riconoscimento dei diritti fondamentali come principi cardine del diritto comunitario e, che ha fatto della loro tutela il principale obiettivo da perseguire, ho indagato il rapporto che lega le Corti e le Carte in tale materia. Ho parlato della relazione che intercorre tra la Corte di Giustizia europea e le Corti costituzionali, soffermandomi sui principi che la regolano. E ho fatto un *excursus* dei vari Trattati, Carte e Convenzioni che hanno portato all'affermazione dei diritti umani fondamentali nel panorama comunitario. Non ho potuto ovviamente fare a meno di mettere in evidenza lo strettissimo rapporto che lega i diritti umani al diritto penale sostanziale. Come forma di possibile risoluzione a questi problemi si è individuata l'adesione alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo che, garantisce l'osservanza dei diritti fondamentali all'interno degli Stati aderenti. Mi sono riallacciata al rapporto che lega l'estradizione alla tutela dei diritti fondamentali e agli effetti che da questo possono conseguire. Partendo dal presupposto che per una maggiore forma di tutela e di controllo sono auspicabili gli interventi di nuove forme di cooperazione intergovernativa, mi sono soffermata sui limiti che il codice di procedura penale pone nei confronti delle pratiche estradizionali proprio per evitare la violazione dei diritti umani fondamentali. Ho analizzato per primo l'art. 698 che preclude il compimento della procedura dell'estradizione per i reati politici e, per i casi in cui ci siano ragioni fondate di ritenere che l'estradando sarà sottoposto a pratiche che violino o limitino la sua libertà personale. Queste pratiche potrebbero infatti violare l'art. 3 della CEDU che, sancisce i diritti dell'individuo alla libertà e alla sicurezza. Sono poi passata all'art. 705 che fissa le condizioni per potere effettivamente acconsentire alla decisione sull'estradizione. Da questa analisi è emerso che la Corte d'appello emetterà pronuncia contraria all'estradizione qualora ci si

trovi in presenza degli atti, delle pene o, dei trattamenti indicati proprio nell'art. 698, contrari ai diritti fondamentali dell'individuo.

Nel terzo ed ultimo capitolo della mia tesi, ho continuato l'analisi sulla violazione dei diritti fondamentali dell'uomo, partendo dai limiti all'eseguibilità della procedura estradizionale sanciti nel codice penale ed esposti da me nei precedenti capitoli, fino ad arrivare ad uno sguardo più approfondito sulla pena. Infatti anche la stessa pena può andare a configurare ipotesi di violazione dei diritti umani fondamentali. Ho iniziato ad indagare per primi i rapporti che legano i diritti umani alla pena, con le corrispondenti valutazioni sulla meritevolezza di quest'ultima secondo i parametri del diritto comunitario. Ho messo in evidenza come ad essere fondamentale sia il rispetto della dignità della persona e quindi la conseguente necessità di avere una pena che sia umana. Oggi giorno tra tutte le pene quella che rappresenta sicuramente una grande violazione dei diritti fondamentali della vita umana, è la pena di morte. Questa terribile forma di "punizione" che ancora alcuni Stati attualmente si ostinano a voler mantenere in vigore, è un chiaro esempio di arretratezza rispetto a tutte le grandi conquiste che a fatica si erano ottenute in materia di tutela dei diritti umani fondamentali. In questo capitolo ho tentato di riproporre un vero e proprio *excursus* storico della pena di morte, puntando l'attenzione sulla posizione del mondo rispetto ad essa e, sulle tesi favorevoli ed abolizioniste. Ho poi fatto un raffronto tra l'Italia e gli Stati Uniti, non solo in merito alla pena di morte, ma anche sui diversi modi di procedere all'estradizione e alla tutela dei diritti umani fondamentali. Ho concluso la mia trattazione ritornando all'Europa e ponendo l'attenzione sulla grave crisi che stiamo attraversando in seguito agli attentati che continuano a colpirci e, al significato che oggi giorno assumono gli Accordi di Schengen. Accordi che nascono con la finalità di garantire la libera circolazione delle

persone nel territorio dell'Unione che, sembrano essere stati messi in crisi. Infatti alcuni Stati per reprimere l'imponente avanzamento di queste manifestazioni di criminalità organizzata, hanno proposto di chiudere le frontiere. Ci auguriamo di non arrivare mai a tanto, perché questo vorrebbe dire vanificare il grande sforzo compiuto dall'Europa per l'affermazione dei diritti fondamentali dell'uomo.

CAPITOLO 1

PROCEDURE ESTRADIZIONALI: PRASSI E PROBLEMATICHE APPLICATIVE

SOMMARIO: 1. Panoramica generale sull'extradizione: principi e limiti - 2. Profili processuali estradizionali - 3. Ritualità della procedura di extradizione passiva - 4. La disciplina relativa alle restrizioni della libertà personale - 5. Uno sguardo approfondito sull'attività ministeriale nell'extradizione passiva - 6. Ritualità della procedura di extradizione attiva - 7. La custodia cautelare e l'attività ministeriale nell'extradizione all'estero - 8. Il rapporto tra l'extradizione e la cooperazione internazionale - 9. Un'attenta analisi della Convenzione europea di extradizione.

1. - Panoramica generale sull'extradizione: principi e limiti.

L'extradizione¹ è un tipico strumento di cooperazione internazionale penale. Essa consiste in un procedimento che ha come finalità la consegna di un individuo accusato o condannato da parte di uno Stato che voglia sottoporlo a giudizio (extradizione processuale) o all'esecuzione della pena (extradizione esecutiva). Mentre in origine l'extradizione era vista solo come un atto di collaborazione politica, con il passar del tempo è diventata invece una pratica sempre più diffusa, arrivando ad acquistare le caratteristiche di un vero e proprio istituto giuridico di rilevanza sia interna che internazionale, fino ad arrivare ad estendere la sua operatività anche ai

¹ In ambito europeo è regolata dalla *Convenzione europea di estradizione*, adottata a Parigi il 13 dicembre del 1957 e dai Protocolli addizionali di Strasburgo del 1975 e 78.

reati comuni, inizialmente esclusi da tale prassi². A seconda del fatto che facciamo riferimento alla posizione dello Stato che richiede l'extradizione o a quella dello Stato che la concede, all'interno dell'istituto è possibile un'ulteriore distinzione tra extradizione passiva(o per l'estero)ed attiva(o dall'estero). Le fonti normative che disciplinano l'extradizione non sono contenute soltanto nel codice di procedura penale (art.697 e ss.)e penale(art.13), ma anche e soprattutto all'interno delle convenzioni internazionali. L'extradizione infatti può essere regolata sia da accordi bilaterali, aventi la finalità di reprimere lesioni agli interessi dell'intera comunità internazionale, aperti alla firma di tutte le nazioni, sia da convenzioni che regolano direttamente i rapporti internazionali fra Stati con un'omogeneità di ordinamenti e di interessi, tali da permettere la creazione di un meccanismo estradizionale uniforme. Visto che, come abbiamo detto, l'obbligatorietà dell'extradizione è generalmente stabilita da norme convenzionali, è dubbio se tale principio possa essere considerato come regola di diritto internazionale generale. Parte della dottrina³ tenta di dare risposta a questo quesito sostenendo che esiste un'obbligazione di diritto consuetudinario, fondata sulla solidarietà di tutti i paesi nella difesa di tale diritto, che impone allo Stato richiesto di consegnare la persona interessata dall'extradizione o di condannarlo. L'opinione dominante⁴, invece, ritiene che non esistano consuetudini che impongano agli Stati di procedere all'extradizione, poiché tale obbligo può essere assunto solo in modo pattizio. Partendo da questo assunto, quando quindi ci si trova in presenza di una richiesta di extradizione in assenza di trattato, o è ammessa

² Alla base dell'extradizione vi è un accordo di cooperazione internazionale tra gli Stati che, rappresenta una forma di reciproca assistenza per la lotta al crimine. Uno Stato richiede la cooperazione di un altro, che è libero di decidere se prestarla o meno. Si veda FALATO, *"Appunti di cooperazione giudiziaria penale"*, 2012, 63 ss.

³ Vedasi ALOISI, FINI, *"Extradizione"*, in *Nss. D. I.*, VI, Torino, 1960, 1007 ss.

⁴ Si veda PELAGGI, *"Linee evolutive dell'extradizione nell'ordinamento interno ed in quello internazionale"*, in *Rass. st. penit.*, 1970, 911 ss.

L'extradizione extraconvenzionale o si subordina la concessione di tale istituto ad una dichiarazione di reciprocità. Il sistema italiano si conforma alla prima modalità. Essendo l'estradando titolare di diritti, è la stessa Costituzione a garantire che tale procedura verrà applicata solo nelle ipotesi espressamente previste da tali convenzioni, vietandola quindi in ogni altro caso, in particolar modo quando abbia ad oggetto reati politici (art. 26 e 10, c.4, Cost.). Ovviamente tale istituto si attiva però solo qualora sussistano determinate condizioni. Alla base vi sono infatti dei limiti di natura oggettiva e soggettiva, previsti sia dalla normativa pattizia che dal diritto interno. Per prima cosa è richiesto necessariamente che il reato sia punibile con una pena detentiva, che non può essere inferiore ad un anno, o nel caso dell'extradizione esecutiva, a quattro mesi (art. 2 c. e. estr.). A tale limite generale, se ne aggiungono altri specifici, collegati alla natura dei reati, tra cui il già menzionato divieto di estradizione per reati politici. La prassi, per identificare i reati che possono dar luogo all'extradizione, generalmente adotta due sistemi: da un lato, quello enumerativo, che consiste nell'elencazione dei fatti per cui è ammessa tale procedura; dall'altro, quello eliminativo, che consiste invece nella fissazione di un limite di pena, al di sotto del quale non è previsto l'obbligo di estradizione⁵. In alcuni trattati i due metodi possono essere anche cumulati. I reati per i quali è ammessa l'extradizione possono essere inoltre colposi. Nel linguaggio tipico della cooperazione internazionale, si configura come "richiesto", lo Stato che presenta la richiesta di estradizione e, come "richiedente" il destinatario di tale domanda. Attualmente è ancora la Convenzione europea di estradizione del 1957 a disciplinare il procedimento di estradizione tra gli Stati aderenti che, non appartengono all'Unione Europea. Per questi ultimi

⁵ Tale meccanismo è previsto anche dalla Convenzione europea di estradizione che dalla Convenzione del 1983 con gli Stati Uniti. Cfr. *Enc. Giur. Treccani*, Voce *Estradizione*, pag. 12.

con l'emissione del Mandato d'arresto europeo, si è poi previsto un sistema semplificato di consegna dei ricercati tra i diversi Paesi. Per le richieste di consegna antecedenti il 31 dicembre del 2003, continuano a far fede le disposizioni previste dagli accordi e dalle convenzioni estradizionali, invece per quelle successive al primo gennaio del 2004, si fa riferimento al sistema del Mandato d'arresto europeo.

E' tuttavia l'art. 696 del codice di procedura penale ha stabilire quali siano le fonti che regolano la materia dell'extradizione. Esso infatti sancisce che i rapporti giurisdizionali con le autorità straniere in materia penale, sono disciplinati dalle norme delle convenzioni internazionali vigenti e, da quelle di diritto internazionale generale. Qualora tali fonti manchino, si richiama alla disciplina contenuta nel libro XI del codice di procedura penale. In seguito alla legge 367 del 2001, si è fatto riferimento anche alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale nell'ambito delle fonti. Tuttavia manca un esplicito richiamo alla disciplina dell'Unione Europea⁶. In ogni caso quest'assenza, consente di affermare la prevalenza delle norme sovranazionali sulle previsioni del codice. Nella gestione del singolo rapporto di assistenza giudiziaria in materia penale, la prima cosa da fare è identificare la disciplina sovranazionale da applicare⁷.

1.1. Limitazioni oggettive alla procedura estradizionale.

In merito al sopra menzionato limite avente ad oggetto la natura politica del reato per il quale è richiesta l'extradizione, di recente sul punto

⁶ Diventano sempre più frequenti le statuizioni dell'Unione Europea in materia di cooperazione giudiziaria che, devono essere recepite dall'Italia tramite leggi interne volte a regolare i singoli settori. Vedasi SCALFATI- FURGIUELE, *"Manuale di diritto processuale penale"*, 2015, 973 ss.

⁷ Tuttavia il settore internazionale appare spesso contraddistinto sia da Trattati obsoleti che, da discipline più avanzate.

la Corte di Cassazione⁸ ha stabilito che tale valutazione va fatta sia in riferimento all'art. 8 c. p. che all'art. 10 Cost. Alla luce di ciò saranno quindi tutelati gli autori dei reati commessi all'estero, quando il movente sia l'opposizione a regimi illiberali, tendenti all'affermazione di un vero e proprio diritto di libertà negato nel proprio paese; ed anche quando vi sia fondato motivo di ritenere che il giudizio nello Stato richiedente, sia influenzato proprio da fattori ideologici o politici⁹. Anche in relazione ai reati militari può essere pattiziamente stabilito un ulteriore limite all'estradizione, onde evitare la consegna di un individuo destinato ad essere giudicato da tribunali speciali. Inoltre tradizionalmente la prassi tende a vietare anche l'estradizione avente ad oggetto reati fiscali, rinviando in merito ad accordi ulteriori tra le Parti e lasciando liberi gli Stati di decidere in merito all'applicazione.

Le convenzioni possono inoltre far dipendere l'accoglimento o il rifiuto della procedura estradizionale, dal luogo di commissione del reato. L'estradizione infatti può essere richiesta, sia per un reato commesso sul territorio dello Stato richiedente, sia per uno commesso sul territorio dello Stato richiesto ed infine anche per un reato commesso al di fuori del territorio dello Stato richiedente¹⁰. Mentre la prima ipotesi è da tempo quasi sempre ammissibile, la seconda, invece, è stata a lungo negata fino a quando è stata prevista espressamente dalla Convenzione europea di estradizione. Per quanto riguarda l'ultima, essa è ammessa soltanto a condizione che lo Stato richiedente sia competente a conoscere del fatto, sulla base dei criteri di giurisdizione adottati dallo Stato richiesto.

⁸ Cfr. Cass. Pen., 8 giugno 1987, n. 128, in *Cass. Pen.* 1989, 1572.

⁹ Vedasi TONINI, *"Manuale di procedura penale"*, 2014, 1039 ss.

¹⁰ Si veda CHIAVARIO, *"Manuale dell'estradizione e del mandato d'arresto europeo"*, 2013, 85 ss.

Altro limite, in tema di estradizione, è dato anche dalla clausola di non discriminazione, sancita dall'art. 3 par. 2 c. e. estr., che fa riferimento all'impossibilità di consentire tale procedura qualora l'imputato sia sottoposto proprio ad un procedimento discriminatorio¹¹.

Vi è poi il divieto del *ne bis in idem*, secondo il quale non è ammessa l'extradizione della persona che sia già stata giudicata nello Stato per il medesimo fatto. In riferimento a tale divieto, sono state offerte varie interpretazioni. Una prima¹², prevede una preventiva ripartizione dei criteri di giurisdizione, per impedire l'instaurazione di un doppio processo. Un'altra¹³, invece, prevede l'applicazione rigorosa di questo principio anche per fatti già giudicati all'estero. Infine una terza prevede di riconoscere un limite all'extradizione in caso di litispendenza internazionale o in presenza di una sentenza penale di carattere definitivo.

Ritornando ai presupposti di natura oggettiva, una costante è sicuramente rappresentata anche dal principio della doppia incriminabilità (art. 13 c. 2 c. p.) ossia dalla previsione bilaterale del fatto, secondo la quale l'extradizione non è ammessa se il fatto oggetto della domanda non è previsto come reato dalla legge italiana e straniera, altrimenti lo Stato richiesto non sarebbe legittimato a cooperare nella repressione penale. Dal

¹¹ Vedasi *Convenzione per la salvaguardia dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 4 novembre 1950 e il *Patto internazionale sui diritti civili e politici* di New York del 19 dicembre 1966. PISANI, "La ratifica italiana della Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *Riv. int. dir. dell'uomo*, 1992, 506 e ss.

¹² Si veda PECORELLA, "I presupposti dell'extradizione (aspetti sostanziali e processuali)", in *Riv. dir. matr.*, 1968, 352 ss.

¹³ Si tratta di un'importante innovazione introdotta dal codice, poiché molte convenzioni non disciplinano questo profilo. Il *ne bis in idem* non ha valore di principio internazionalmente riconosciuto che, lo rende operante indipendentemente da una sua espressa previsione. Si veda MARCHETTI, "Rilevi sulla legittimità costituzionale del procedimento di estradizione", in *Giur. Cost.*, 1975, 3065 ss.

punto di vista strutturale, tale principio va valutato in stretto collegamento con quello della reciprocità. Tuttavia al giorno d'oggi, alla previsione bilaterale si preferisce assegnare un significato autonomo. In questa prospettiva assume invece rilevanza il rispetto del principio di legalità, che impedisce allo Stato richiesto di collaborare alla repressione di un fatto che per il proprio ordinamento non costituisce reato. Qualora la doppia incriminazione sia di difficile accertamento, secondo l'opinione dominante¹⁴ la risposta sarà affermativa se il fatto concretamente posto in essere dal soggetto costituisce gli estremi di un reato contemplato dai due ordinamenti. Secondo altra posizione¹⁵, invece, è necessario accertare che il fatto così come qualificato nello Stato richiedente, costituisca reato nello stato richiesto. A tal proposito un'autorevole dottrina¹⁶ sostiene che possono essere considerati elementi costitutivi fondamentali della fattispecie criminosa, anche le condizioni obiettive di punibilità. Dibattuto, invece, è ancora il ruolo delle cause di giustificazione, che secondo parte della dottrina¹⁷ sono rilevanti, in quanto impediscono al fatto di costituire reato e quindi di soddisfare il requisito della doppia incriminazione; per altri, invece, no, in quanto essi ritengono che per garantire il rispetto del

¹⁴ Il fatto di reato deve corrispondere alle fattispecie astratte esistenti in entrambi gli ordinamenti, con la conseguente esclusione degli elementi estranei. Vedasi RUSSO, *"Aspetti problematici del procedimento di estradizione"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, 860 ss.

¹⁵ E' discusso se ai fini dell'extradizione ricorra la punibilità in astratto o in concreto del fatto presso gli Stati. Coloro che ritengono determinante la punibilità in concreto, escludono l'estraditabilità dell'individuo nei casi in cui in uno dei due Stati si sia verificata una causa di giustificazione, di esclusione della colpevolezza o di non punibilità. Si veda DE FRANCESCO, *"Estradizione"*, in *Nss. D.I.*, 1982, 563 ss.

¹⁶ Per le cause di estinzione del reato, l'extradizione è esclusa quando la causa estintiva riguarda lo Stato richiedente ed è ammissibile se invece riguarda quello richiesto. Vedasi CRISTIANI, *"Manuale del nuovo processo penale"*, in *Giur. Cost.*, 1989, 545 ss.

¹⁷ Si veda ESPOSITO, *"Estradizione. Diritto processuale penale"*, in *Enc. giur.*, 1989, 12 ss.

requisito sia sufficiente il carattere tipico del fatto. In relazione all'elemento psicologico invece parte della dottrina¹⁸, ritiene che l'estradizione non può essere ammessa sia quando un fatto è incriminato da uno dei due ordinamenti solo a titolo di dolo, sia quando la condotta non è qualificabile nel dolo o nella colpa, per le modalità previste dal sistema penale dell'altro Stato. Per altra parte¹⁹, invece, la doppia incriminazione sussiste nel caso in cui la divergenza dei due ordinamenti riguardi il contenuto del dolo o della colpa.

Vi è poi un altro preciso limite oggettivo, che consiste nell'obbligo di rifiutare la consegna, qualora per il reato oggetto della richiesta sia prevista nello Stato straniero la pena di morte, salvo commutata automaticamente in una pena detentiva. In precedenza secondo il codice di procedura penale, l'estradizione poteva essere concessa qualora lo Stato avesse fornito assicurazioni ritenute sufficienti, sia dall'autorità giudiziaria sia dal ministro di grazia e giustizia, riguardo la non applicazione o la non esecuzione della pena di morte. Questa disposizione, è stata poi dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale²⁰, la quale si è espressa circa la non legittimità dell'affidamento ad una valutazione discrezionale circa l'idoneità delle garanzie offerte dallo Stato richiedente.

1.2. I limiti dell'istituto aventi invece natura soggettiva.

Ora, dopo aver fatto una panoramica generale dei limiti oggettivi dell'estradizione, possiamo ad esaminare invece quelli di natura soggettiva. Per prima cosa, questi richiedono che la persona coinvolta nell'estradizione

¹⁸ Cfr. ALOISI, "Manuale pratico di procedura penale", in *Giur. Cost.*, 1943, 364 ss.

¹⁹ Si prevede la valutazione inerente alla consistenza della base indiziaria emergente dalla documentazione allegata a sostegno della domanda. Vedasi GATTO, "Dei rapporti giurisdizionali con autorità straniera", *Giur. Cost.*, 1985, 149 ss.

²⁰ Cfr. Corte cost., 20 marzo 1996, n. 223, in *G.U.* 1996, n.16.

sia cittadino dello Stato cui è domandata la consegna(art. 26 c. 1 Cost. e art. 13 c. 4 c. p.). Tuttavia tale impedimento non ha carattere assoluto. Infatti può essere derogato da espressa previsione delle convenzioni internazionali. A sostegno di tale divieto, c'è però una considerazione di natura politica di tipo criminale, la quale sostiene che il delinquente ha maggiori probabilità di riuscire con successo nella propria risocializzazione, se essa avviene all'interno della comunità di appartenenza.

Come abbiamo detto, in Italia l'estradiizione del cittadino è consentita solo se espressamente prevista da convenzioni internazionali; infatti queste stabiliscono sia il divieto e l'obbligo di estradiizione, che la possibilità. Tuttavia quest'ultima, che potremmo definire facoltativa, per parte della dottrina²¹ non deve avere rilevanza nel nostro ordinamento, in quanto contraria all'art. 26 comma 1, Cost. Per la giurisprudenza invece, è assolutamente l'opposto²².

Altro conflitto tra giurisprudenza e dottrina, sorge anche in merito al problema dell'ammissibilità dell'estradiizione del cittadino per reati non espressamente previsti dai trattati. Mentre la seconda²³ sembra darle soluzione negativa, la giurisprudenza²⁴ ritiene tale requisito irrilevante. Le convenzioni più moderne, hanno stabilito che il momento in cui deve sussistere il requisito della cittadinanza è quello della presentazione della domanda di estradiizione. La Convenzione europea di estradiizione invece, ritiene che sia quello della decisione sull'estradiizione stessa riconoscendo

²¹ Questo limite, oltre che nella norma in esame, è riconosciuto anche nel testo costituzionale all'art. 26. È dubbio se anche in relazione all'estradiizione valga l'equiparazione dell'apolide al cittadino, sancita nell'art. 4. Vedasi DI CHIARA, "Rapporti giurisdizionali con autorità straniera", in *Enc. Dir.*, 1996, 885 ss.

²² Cfr. Cass. pen., 18 gennaio 1978, n. 690, in *Cass. Pen.* 1980, 1065.

²³ Si veda FLORIDIA, "L'adattamento del diritto interno alle convenzioni di estradiizione", in *Giur. Cost.*, 1979, 1262 ss.

²⁴ Cfr. Cass. Pen., 23 novembre 1994, n.8, in *Guida dir.*, 2005, 92.

comunque allo Stato richiesto la facoltà di rifiutarla, se la cittadinanza è stata acquisita nel periodo intercorrente tra la decisione e la data pensata per la consegna. Sono inoltre considerati cittadini anche i titolari di doppia cittadinanza, gli apolidi e coloro che hanno ottenuto asilo politico. Secondo la prassi, la maggior parte degli Stati richiesti che rifiuti l'estradizione del proprio cittadino, ha comunque l'obbligo di perseguirlo nella misura in cui ha competenza a giudicarlo sulla base della documentazione ottenuta. Anche la minore età può rilevare ai fini del rifiuto di estradizione.

Tra i limiti di natura soggettiva, in secondo luogo, si fa riferimento al principio di specialità, per cui lo Stato che ha ottenuto l'estradizione non può procedere nei confronti dell'individuo per fatti anteriori e diversi rispetto a quelli per i quali l'estradizione è stata concessa, salvo espresso consenso dello Stato estradante (estradizione suppletiva, art. 710 c. p. p.) o se l'estradato non si allontani dal territorio dello Stato richiedente entro un determinato termine o vi rientri volontariamente. L'estradato tuttavia può sempre rinunciare a tale forma di garanzia. Si incorre invece nella cosiddetta riestradizione quando uno Stato attiva un procedimento rivolto ad ottenere l'assenso di un altro Stato per l'estradizione del soggetto in un terzo Stato.

1.3. Ulteriori considerazioni sull'estradizione e sulla sua natura di strumento di cooperazione internazionale.

Altro tipo di estradizione, è inoltre quella in transito, che consiste nella richiesta rivolta allo Stato, detto per l'appunto di transito, per ottenere che il soggetto estradato dallo Stato richiesto, possa transitare sotto custodia nello stesso Stato, al fine di essere consegnato a quello richiedente²⁵. Il transito è regolato dalla Convenzione europea di

²⁵ E' un istituto che si differenzia dall'estradizione perché, prescinde da un rapporto estradizionale precedente diretto ad ottenere che il soggetto estradato da uno Stato

estradizione all'art. 21 che stabilisce che, nel caso di quello per via aerea, sia sufficiente una semplice comunicazione, che assumerà valore di arresto provvisorio a scopo di transito, alla quale dovrà seguire l'invio della documentazione. Qualsiasi sia la sua forma, l'estradizione originariamente disciplinata dalla Convenzione europea del 1957, rivolta ai paesi facenti parte del Consiglio d'Europa, che aveva sostituito i trattati bilaterali intercorrenti tra i singoli Stati dello stesso Consiglio, è stata col tempo oggetto di tanti altri accordi e convenzioni. Si pensi, ad esempio, all'Accordo sulla semplificazione e la modernizzazione delle modalità di trasmissione delle domande di estradizione, stipulato nel 1989, che ha avuto il merito di rendere possibile l'utilizzo di mezzi tecnologici avanzati. Tale disciplina è stata poi anche confermata ed integrata dalla Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 1990, nel sistema d'informazione.

Ulteriore oggetto di tale Convenzione è stato anche l'eliminazione delle frontiere interne dei paesi ad essa aderenti. Infatti a tal fine ha anche previsto al suo interno l'inseguimento transfrontaliero, ossia la facoltà per le forze di polizia che abbiano iniziato l'inseguimento di una persona di continuarlo anche sul territorio di uno Stato membro confinante. Tra i vari successivi trattati che si sono occupati dell'estradizione possiamo anche pensare allo stesso Trattato sull'Unione europea del 1992, che ha previsto le modalità di procedura semplificata di estradizione tra gli Stati membri dell'Unione. C'è stato poi Il Trattato di Amsterdam, che ha successivamente modificato il predetto Trattato, che ha cominciato a far avvertire l'esigenza di sostituire la complessa procedura dell'estradizione con altri meccanismi più idonei a reprimere le dimensioni transnazionali della criminalità.

possa transitare nel territorio e sotto custodia di uno Stato terzo, al fine di essere consegnato allo Stato richiedente. Si veda LOZZI, *“Lezioni di procedura penale”*, 2015, 817 ss.

L'istituto dell'extradizione, dunque, proprio per la sua natura di strumento di cooperazione internazionale, finalizzato allo svolgimento di procedimenti a carico di persone cui vengono attribuiti, come abbiamo detto, fatti costituenti reato, ha carattere strettamente processuale e non di diritto sostanziale. Alla luce di ciò e della collocazione della sua disciplina all'interno del codice penale non sembrerebbe adatta. La dottrina²⁶ tuttavia dibatte su questo punto, sostenendo da un lato²⁷ l'appartenenza dell'extradizione allo stesso diritto penale sostanziale, in quanto riguardante la pretesa punitiva dello Stato richiedente e le facoltà e i limiti giuridici dello Stato richiesto e non le uniche forme processuali; dall'altro²⁸, il fatto che l'istituto, pur avendo carattere processuale, sia idoneo a produrre effetti sostanziali. Di contro, altri²⁹ sostengono che secondo un principio comune del diritto internazionale non possono essere poste limitazioni da parte dello Stato o dell'ordinamento giuridico internazionale al diritto di punire di uno Stato, anche quando la persona cui sia stato addebitato un fatto costituente reato si sia rifugiata all'estero. Quest'ultimo pensiero sembra essere quello prevalente, in quanto non si ravvisano effetti sostanziali derivanti dal provvedimento di estradizione, non essendo lo Stato richiedente infatti vincolato nella propria giurisdizione dal contenuto di tale atto, ma anche perché le norme sull'extradizione non riescono a fare sistema con le altre³⁰.

²⁶ La disciplina dell'extradizione può essere ricondotta al diritto penale sostanziale, attraverso l'applicazione del principio di retroattività della normativa. Vedasi ANTOLISEI, *"Elementi di diritto penale"*, in *Giur. Cost.*, 1945, 952 ss.

²⁷ Si veda BATTAGLINI, *"Diritto penale, Parte generale"*, in *Enc. Del diritto*, 1949, 991 ss.

²⁸ Cfr. NUVOLONE, *"Il sistema del diritto penale"*, in *Giur. Cost.*, 1982, 342 ss.

²⁹ Il nostro ordinamento è già da tempo esposto alle ricadute delle pronunce della Corte edu nel settore del diritto penale sostanziale. Vedasi MANTOVANI, *"Diritto penale. Parte generale"* in *Enc. Giur.*, 2007, 472 ss.

³⁰ Vedasi QUADRI, Voce *Extradizione*, in *Enc. Del diritto*, pag. 14.

2. - Profili processuali estradizionali.

Nel paragrafo precedente abbiamo visto che, quando parliamo di procedura estradizionale, ci riferiamo essenzialmente a quella serie di atti idonei a sfociare nella consegna dell'estradando alla Parte statale richiedente. Essa quindi costituisce una sorta di procedimento accessorio o complementare rispetto ad uno penale che si è svolto o si sta svolgendo in territorio estero su iniziativa e dinanzi agli organi di un altro Stato. I due procedimenti non devono necessariamente essere regolati dalle stesse leggi ed in caso di contrasto, salvo disposizione contraria, a prevalere è la legislazione dello Stato richiesto³¹. Possiamo osservare innanzitutto che alla base dell'iter estradizionale vi è necessariamente una domanda proveniente dallo Stato interessato alla consegna. La domanda comporta un'attenta verifica a cura dello Stato che ne è destinatario circa la concreta sussistenza o meno dei presupposti di una risposta positiva. Tuttavia non è senz'altro escluso che essa possa essere preceduta da altri atti, aventi come finalità lo scambio di informazioni tra lo Stato rifugio della persona e quello interessato alla sua consegna. Inoltre l'art.13 c. p. prevede la possibilità di una vera e propria offerta di estradizione ad opera dello Stato di rifugio.

La richiesta di estradizione deve avere necessariamente forma scritta, essere corredata da una relazione sui fatti imputati alla persona, con indicazione del tempo e del luogo della loro commissione e qualificazione giuridica, indicare le disposizioni di legge applicabili, con indicazione di un'eventuale applicazione della pena capitale per quel determinato reato, e i dati utili per identificare la persona. Sul punto è intervenuta la Corte di

³¹ Si veda, La *Convenzione europea di estradizione* del 1957, art. 22.

cassazione³², la quale ha stabilito proprio che l'esposizione dei fatti non deve essere contenuta nella domanda stessa, ma deve essere ad essa allegata. Anche le fonti, dal canto loro, esprimono delle considerazioni nel merito, stabilendo l'esigenza per la Parte che richiede l'estradizione di mettere a disposizione dell'altra Parte i testi delle disposizioni di legge pertinenti. Infine, secondo la Convenzione europea di estradizione, in mancanza dell'allegazione di questi testi, è sufficiente una dichiarazione circa le norme applicabili nel suddetto caso. Come abbiamo visto anche le stesse fonti bilaterali ribadiscono la necessaria allegazione, prevedendo anche l'aggiunta delle norme determinative della pena e di quelle relative alla prescrizione del reato. Alcune tra esse esigono che tra questi allegati vi siano anche degli atti idonei a fornire un supporto probatorio circa la sussistenza dei reati per cui l'estradizione è richiesta. Tale supporto dovrebbe infatti derivare dagli stessi provvedimenti motivati, alla cui esecuzione l'estradizione è finalizzata. Nel caso specifico in cui poi la sentenza di condanna all'esecuzione dell'estradizione derivi da un procedimento svoltosi senza la presenza dell'estradando, diverse fonti pattizie, prevedono che lo Stato richiedente debba fornire una determinata documentazione.

Inoltre, stando a quanto stabilisce la legge interna, le domande di estradizione, provenienti da un'autorità straniera ed i relativi atti e documenti, devono essere accompagnati da una traduzione in lingua italiana³³. La giurisprudenza ha tuttavia osservato che l'inosservanza di tale disposizione non preclude la possibilità per l'autorità giudiziaria italiana di ricorrere ad un interprete per superare tale omissione³⁴. Intervenendo sul

³² Cfr. Cass. Pen., 30 gennaio 2003, n. 484, in *Cass. Pen.*, 2004, 1319.

³³ Ci deve essere sempre il filtro del Ministro della Giustizia che può optare per una traduzione eseguita da consulenti ministeriali o, inoltrare la richiesta all'Autorità straniera. Si veda SPANGHER, *“Trattato di procedura penale: esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere”*, 2011, 107 ss.

³⁴ Cfr. Cass. Pen., 18 giugno 2008, n.18704, in *Cass.pen.*, 2008, 19101.

punto, la Convenzione europea di estradizione, stabilisce che la documentazione in questione possa essere prodotta in maniera alternativa, o nella lingua dello Stato richiedente, o in quella dello Stato richiesto, il quale avrà comunque la facoltà di richiedere una traduzione in una, a sua scelta, tra le lingue ufficiali del Consiglio d'Europa. La giurisprudenza³⁵ ha dato un'interpretazione estensiva di questa norma, arrivando a stabilire che il Ministro della giustizia possa espressamente decidere di accettare la trasmissione di atti e documenti in lingua inglese. La Corte di cassazione, ha inoltre stabilito che è fondamentale certificare l'autenticità dei documenti giustificativi della domanda di estradizione, per offrire garanzia dell'ufficialità della stessa. Stabilisce inoltre che non sia possibile mettere in discussione la conformità della copia all'originale degli atti, quando essa sia stata trasmessa in via ufficiale dallo Stato estero. La Convenzione europea di estradizione dal canto suo prevede che, là dove non venga presentato l'originale, debba esserci una copia autentica nonché che il provvedimento debba essere rilasciato nella forma prevista dalla legislazione dello Stato richiedente. Secondo la giurisprudenza³⁶, per la certificazione del carattere esecutivo di una sentenza di condanna all'estradizione, è sufficiente la dichiarazione formale della Parte richiedente, mentre non prevede che la non sottoscrizione o autenticazione della traduzione in lingua italiana possa essere di ostacolo all'accoglimento della domanda. Per quanto concerne la formulazione di tale richiesta, spetta un potere d'impulso *in primis* al procuratore generale presso la Corte d'appello nel cui distretto o si sta procedendo o è stata pronunciata la sentenza di condanna. Egli tuttavia non formulerà la domanda direttamente, ma si rivolgerà al ministro della giustizia, trasmettendogli gli atti e i documenti necessari (art. 720 c. 1 c. p. p.). Alla luce di quanto appena detto, il vero e proprio titolare di tale potere

³⁵ Cfr. Cass. Pen., 20 luglio 2002, n. 241, in *Cass. Pen.*, 2002, 59.

³⁶ Si veda Cass. Pen., 2 dicembre 2007, n. 143, in *Cass. Pen.*, 2007, 1263.

è il ministro, che può anche decidere di formulare la domanda di propria iniziativa o, al contrario, di non presentarla o, ancora, di differirne la presentazione.

In merito alla trasmissione della domanda, una lunga tradizione del passato ha fatto riferimento ai canali diplomatici, pur non essendo mancate delle eccezioni previste da alcune fonti che hanno previsto la possibilità di una trasmissione diretta tra i rispettivi uffici al vertice dell'amministrazione della giustizia, piuttosto che la presentazione diretta della domanda dall'autorità giudiziaria competente dello Stato richiedente a quella dello Stato richiesto. Oggi, in materia, la Convenzione europea di estradizione prevede che la trasmissione possa avvenire mediante un rapporto diretto tra i ministeri della giustizia dello Stato richiedente e di quello richiesto. Le fonti, dal canto loro, tuttavia tacciono in merito agli strumenti materiali alternativi alla via diplomatica come canale di trasmissione. Ciò ha permesso al giorno d'oggi lo sviluppo proprio della possibilità di usufruire di strumenti di tecnologia avanzata per il conseguimento del fine della trasmissione. Tale opportunità è stata poi anche sostenuta in giurisprudenza³⁷, la quale ha riconosciuto come mezzo tecnico idoneo alla comunicazione tra le autorità la trasmissione mediante telefax della documentazione allegata alla domanda. Qualsiasi sia la forma adoperata per la trasmissione, in seguito alla ricezione della richiesta, si avvia poi un *iter* procedimentale destinato a sfociare in una decisione di concessione o rifiuto dell'estradizione. Salve espresse deroghe di legge, l'intero procedimento si svolge secondo la disciplina dettata dalla parte statale destinataria della domanda. Nel caso in cui le informazioni acquisite dovessero rivelarsi insufficienti per prendere tale decisione, la Convenzione europea di estradizione consente alla parte addetta la possibilità di

³⁷ Cfr. Cass. Pen., 7 maggio 2004, n. 253, in *Cass. Pen.*, 2004, 4014.

richiedere le informazioni complementari necessarie, stabilendo anche il termine per ottenerle. Tuttavia è proprio l'esistenza di questa Convenzione di estradizione ad indicare la sussistenza di una reciproca fiducia tra gli Stati che permette allo Stato richiesto di essere esentato dalla verifica della presenza di elementi probatori posti a supporto della richiesta. Nella prassi non mancano però casi discostanti da questo orientamento. Si pensi ad esempio al Trattato Italia-USA, che per le richieste di estradizione riguardanti persone che non siano state ancora riconosciute colpevoli, esige tra i documenti integrativi della domanda una relazione sommaria che dia conto delle prove pertinenti e delle conclusioni raggiunte, che devono fornire una base ragionevole per ritenere che la persona richiesta abbia commesso il reato. O ancora al Trattato italo canadese del 2005, che per il caso di persona non ancora condannata prevede invece l'inoltro di un fascicolo contenente una relazione sommaria degli elementi di prova. Alla luce di quanto detto, possiamo sicuramente affermare che in ogni caso la procedura estradizionale è un *iter* complesso, che coinvolge organi preposti all'esercizio del potere esecutivo e giudiziario dello Stato in cui ad una fase giurisdizionale pura, se ne accompagna quindi un'altra di carattere amministrativo spettante all'autorità ministeriale. Per conciliare l'eterogeneità delle suddette fasi con la stabilità dei principi costituzionali, che disciplinano sia direttamente che indirettamente la materia, si deve garantire la necessità inderogabile che le fasi in questione rispondano ai principi del giusto processo(art. 111 Cost.).

3. - Ritualità della procedura di estradizione passiva.

Come abbiamo visto nei paragrafi precedenti, la consegna di una persona all'estero per l'esecuzione di una misura coercitiva o per l'esecuzione di una condanna a pena detentiva può avere quindi luogo solo

mediante estradizione. Abbiamo detto a tal proposito che lo Stato estero che chiede l'extradizione di un individuo che si trovi in Italia deve quindi presentare la sua domanda al Ministro della giustizia nelle forme previste o dal trattato o nel codice di procedura. Il nostro ordinamento in particolar modo regola il procedimento di estradizione passiva, prevedendo un sistema misto basato sulla ripartizione delle competenze tra l'autorità amministrativa e quella giudiziaria dello Stato. Esso è un procedimento all'interno del quale è possibile individuare tre fasi: quella diplomatica, quella giudiziaria e quella ministeriale. Come abbiamo detto, in ambito europeo la decisione finale circa la consegna del ricercato al Paese richiedente spetta al Ministro della giustizia, vincolato alla decisione favorevole della Corte d'appello, salvo consenso dello stesso interessato alla consegna. In questo caso siamo in presenza di un'extradizione consensuale, che snellisce i tempi processuali poichè elude la fase di garanzia giurisdizionale in quanto, se avviene alla presenza necessaria del magistrato e del difensore, consente al guardasigilli di concedere l'extradizione facendo a meno della preventiva deliberazione dell'organo giudicante. Tuttavia non impone in ogni caso l'accoglimento di tale richiesta, che resta subordinato alle condizioni sopra citate, verificate dal ministro³⁸. Questo consenso, deve inoltre essere reso alla presenza del difensore e deve essere irrevocabile, salvo presenza di circostanze di fatto rilevanti ai fini della decisione, che il soggetto ignorasse o che siano state successivamente modificate. Il procedimento inizia dunque con la fase diplomatica, che è senza dubbio la fase preliminare di ricezione della domanda del procedimento, disciplinata dal codice di procedura penale internazionale. Già in questa fase il Ministro può respingere la domanda ed inoltre può specificare anche le condizioni a cui subordinare la concessione dell'extradizione. Con l'invio poi della

³⁸ Vedasi CONSO- GREVI, *"Compendio di procedura penale"*, 2014, 1149 ss.

domanda di estradizione da parte dello Stato estero al ministro della Giustizia si apre la fase amministrativa, in cui quest'ultimo può respingere la richiesta o decidere di trasmetterla, dopo un primo accertamento, al procuratore generale presso la corte d'appello, competente a promuovere il relativo giudizio. Rispetto alla qualificazione tradizionale dell'istituto, che investiva di tale decisione la sezione istruttoria della Corte d'appello, il nuovo codice individua appunto, il giudice funzionalmente competente nella Corte stessa. In questa procedura le funzioni di pubblico ministero saranno svolte dal procuratore generale, al quale tuttavia di regola non competono nei giudizi di primo grado. La sua attività risulta quindi capovolta rispetto a quella prevista nel codice previgente. Infatti precedentemente era stabilito che il procuratore generale fosse competente a disporre l'arresto dell'estraddando, oltre che alla scarcerazione provvisoria e alla remissione in libertà, mentre non poteva emettere provvedimento di diniego di tale remissione³⁹. Di contro, il nuovo codice ha invece sottratto all'organo dell'accusa il potere di disporre provvedimenti cautelari, attribuendone la competenza esclusiva alla corte d'appello. Ne consegue quindi che nel procedimento di estradizione, le indagini saranno affidate al pubblico ministero con potere di integrazione da parte del giudice, mentre le vicende inerenti alla libertà personale, competeranno all'organo giurisdizionale. Il pubblico ministero dal canto suo deve comunque partecipare all'udienza ed inoltre sarà titolare del diritto di impugnazione anche riguardo ai provvedimenti aventi ad oggetto misure cautelari. Il termine assegnato a quest'ultimo per gli accertamenti ritenuti necessari è di tre mesi, che decorrono dal momento in cui gli perviene la domanda di estradizione. Non essendo prevista alcuna specifica disciplina in caso di mancata osservanza di questo termine, non sembra possibile prevedere

³⁹ Cfr. Cass. Pen., 13 marzo 1980, n.5942, in *Cass. Pen.* 1981, 1618.

delle conseguenze⁴⁰, né appare pensabile neanche una continuazione del procedimento. A questo punto del procedimento si passa ad una fase giudiziaria che inizia con l'invio da parte del Ministro, al procuratore generale presso la Corte d'appello, della domanda di estradizione e dei documenti ad essa allegati, per poter dare vita ad un giudizio di garanzia giurisdizionale. Qui può intervenire anche lo Stato richiedente, a condizione di reciprocità, a garanzia di una parità di trattamento. Essa quindi si differenzia dalla precedente fase preliminare, che abbiamo detto precedere quella giurisdizionale, la quale si svolge dinanzi al pubblico ministero. Secondo la giurisprudenza⁴¹, essa è del tutto svincolata dalle norme che regolano l'istruzione penale e dunque non prevede che siano applicabili le garanzie in materia di contraddittorio e di difesa, essendo essa finalizzata solo all'individuazione della persona. Questa teoria sembra tuttavia "espropriatrice" dei diritti di difesa, andando così a violare i diritti fondamentali dell'estradando ad essere sentito dall'autorità giudiziaria e a farsi assistere da un difensore. In questa fase il procuratore generale deve quindi provvedere a disporre la comparizione dell'estradando per provvedere alla sua identificazione ed alla raccolta dell'eventuale consenso. Tuttavia la normativa che disciplina tale procedura è abbastanza lacunosa e ritiene che la comparizione sia attuata mediante notifica dell'invito a presentarsi, il cui contenuto deve essere integrato con l'indicazione dello Stato che ha chiesto l'extradizione e del reato al quale la domanda si riferisce. Generalmente quando parliamo di estradando utilizziamo tale termine per designare l'interessato alla suddetta procedura, che, secondo il legislatore, è colui la cui estradizione è stata concessa ma non ancora eseguita. Alla luce di ciò, si può affermare che la persona richiesta in

⁴⁰ Vedasi SPANGHER, *Commento all'art. 703*, in *Codice*, cit., p. 4.

⁴¹ Cfr. Cass. Pen., 27 settembre 1995, n. 250, in *Cass. Pen.*, 1996, 2066.

estradizione può essere quindi sia un imputato che un condannato. In riferimento a questo secondo caso, la sentenza deve essere irrevocabile, altrimenti l'estradizione diventerebbe analoga a quella processuale. In quest'ultima la sentenza contumaciale non costituisce titolo idoneo su cui fondare la richiesta di estradizione. Inoltre allo stesso estradando il nuovo codice riconosce un vero e proprio diritto di difesa, partendo dall'assunto che la sua custodia non rappresenta l'inevitabile conseguenza del procedimento. Secondo la nuova procedura, infatti, la persona richiesta deve essere assistita da un difensore, preavvisato almeno ventiquattro ore prima. Qualora poi l'estradando non si presenti senza addurre un legittimo impedimento, il procuratore generale potrà disporre l'accompagnamento coattivo su autorizzazione della corte d'appello. Inoltre, qualora l'interessato non conosca la lingua italiana, avrà il diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete. In verità, pur non essendo previsto espressamente l'obbligo di informare l'estradando della possibilità di acconsentire all'estradizione e alle conseguenze che ciò comporta, si ritiene che il procuratore generale debba essere comunque tenuto a tale tipo di informativa, non potendo invece la stessa essere compito del difensore. Bisogna tuttavia precisare che l'identificazione personale, è limitata ad una mera verifica circa la corrispondenza della persona con quella indicata nella richiesta di estradizione. Se appunto la richiesta risulterà errata, il procuratore potrà archiviare la pratica con decreto soltanto nel caso in cui lo Stato richiedente, dopo aver preso atto dell'errore, ritirerà la domanda. In caso contrario, sarà tenuto a promuovere il procedimento davanti alla corte d'appello. Non è invece compito del procuratore l'interrogatorio dell'interessato, anche se tale affermazione è diventata oggetto di un acceso dibattito tra dottrina e giurisprudenza. Infatti, mentre la maggior parte della dottrina ritiene che l'interrogatorio debba essere il primo atto del

consigliere⁴², la giurisprudenza invece attribuisce tale compito alla sezione istruttoria nel corso dell'udienza in camera di consiglio.

Tuttavia non dobbiamo dimenticare che esistono una serie di condizioni dell'extradizione, corrispondenti ad altrettanti diritti dell'estradando, che non possono essere elusi anche durante l'esecuzione della procedura passiva. Sulla base del primo comma dell'art. 697 del codice di procedura penale, facciamo riferimento all'obbligo della consegna di una persona solo mediante estradizione⁴³. In Italia vi è il divieto di estradizione extraconvenzionale del cittadino, tranne nel caso in cui vi sia un esplicito trattato tra gli Stati che lo preveda⁴⁴.

3.1. Modalità di svolgimento della procedura: la fase probatoria e quella decisionale.

Per quanto riguarda l'effettiva attività di acquisizione probatoria, essa non è accentrata davanti alla corte d'appello, in quanto il procuratore generale, può provvedere proprio ad ulteriori accertamenti, richiedendo, se necessario, allo Stato richiedente di integrare la documentazione tramite il ministro della Giustizia. Sul punto la giurisprudenza ha infatti sostenuto che i poteri del giudice siano decisamente contenuti, poiché essi infatti si limitano solo ad un esame formale della documentazione⁴⁵. Di contro, la

⁴² Per ulteriori approfondimenti si rinvia a CATELANI-STRIANI, *L'extradizione*, Milano 1983, p. 289.

⁴³ Sono infatti vietate pratiche alternative finalizzate alla richiesta ossia, le cosiddette "extradizioni mascherate" che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha censurato perché, esse aggirano il sistema di garanzie previsto dal procedimento estradizionale.

⁴⁴ Questa disposizione è il risultato dell'unione tra l'art. 26 della Cost. e il 13 del c. p. Si veda Falato, *"Appunti di cooperazione giudiziaria penale"*, 2012, 64 ss.

⁴⁵ Vi sono orientamenti contrastanti che invece riconoscono all'autorità giudiziaria anche il potere di accertare le ragioni per le quali è stato ritenuto probabile che

dottrina ha sostenuto che l'autorità giudiziaria possa comunque esaminare nel merito la richiesta, al fine di valutare la sussistenza di sufficienti indizi di reità a carico dell'imputato. A tal proposito il codice invece richiede specificamente la presenza di gravi indizi di colpevolezza.

Per quanto riguarda poi il giudizio di garanzia giurisdizionale, possiamo dire che esso ha ad oggetto l'osservanza delle disposizioni di diritto oggettivo che regolano il rapporto e la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo riconosciuti dall'ordinamento. Tale tipo di procedimento infatti serve proprio a garantire che nella procedura saranno rispettate le garanzie previste per l'imputato riconosciute dalla Costituzione e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La Corte a tal proposito, come abbiamo già detto in precedenza, sarà chiamata a decidere sull'esistenza delle condizioni per l'accoglimento della domanda di estradizione valutando la sussistenza del requisito della doppia incriminabilità, il fatto che si tratti di un reato estraibile, che la persona chiesta abbia la cittadinanza, l'eventuale minore età dell'estradando e la sussistenza del *ne bis in idem*. Inoltre la Corte europea ha affermato che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non stabilisce specificamente il diritto a non essere estradati, ma piuttosto l'obbligo di esaminare se la concessione dell'estradizione stessa, abbia come conseguenza la violazione di uno o più diritti garantiti dalla suddetta Convenzione. Infatti, qualora tali garanzie non siano rispettate, l'estradando potrà ricorrere alla Corte europea, che a sua volta sarà in grado di sospendere l'esecuzione del provvedimento. Il compito di promuovere il giudizio della corte d'appello spetta al ministro della giustizia, il quale presenterà la propria requisitoria alla stessa Corte entro tre mesi, decorrenti dalla ricezione della domanda di estradizione, allegando gli atti compiuti e le

l'estradando abbia effettivamente commesso il reato oggetto della richiesta di estradizione. Cfr. Cass. Pen., 19 aprile 2011, n. 16287, in *Cass. Pen.*, 2011, 66.

cose sequestrate. L'avvenuto deposito di questi atti dovrà essere notificato alla persona da estradare, al suo difensore e all'eventuale rappresentante dello Stato richiedente, il quale potrà intervenire nel procedimento a condizione di reciprocità, facendosi rappresentare da un avvocato abilitato al patrocinio davanti all'autorità giudiziaria italiana. Questi soggetti sopra elencati potranno inoltre entro dieci giorni prendere visione ed estrarre copia della requisitoria degli atti, esaminare le cose sequestrate e presentare memorie. Trattandosi di un termine preordinato all'esercizio del diritto di difesa, la relativa violazione determinerà una nullità. Di contro, la giurisprudenza⁴⁶, osservato che il termine abbia la sola funzione di scandire temporalmente gli atti, ritiene che la sua inosservanza non è atta a produrre conseguenze giuridicamente rilevanti. Nel momento in cui, come abbiamo detto, il procuratore generale presenta la requisitoria alla corte d'appello, investe tale organo giurisdizionale della decisione. In questa disciplina anche la competenza per territorio ha subito qualche modifica. Infatti il giudice territorialmente competente non sarà più considerato quello del luogo nel quale si trovava l'estradando allorché il procuratore generale ha promosso con richiesta il giudizio della sezione istruttoria. Questa disciplina infatti, comportava che durante il periodo intercorrente tra l'arresto dell'estradando e l'inizio del procedimento, l'arrestato potesse essere spostato in altro luogo, situato in un distretto diverso di Corte d'appello. Poi, a seguito dell'intervento da parte del legislatore, si è stabilito che giudice territorialmente competente dovrà considerarsi quello del luogo in cui l'estradando ha la residenza, dimora o domicilio al momento dell'arrivo della domanda o piuttosto quello della corte d'appello che ha ordinato l'arresto provvisorio o il cui presidente ha provveduto alla convalida dell'arresto della polizia giudiziaria. Qualora poi non sia possibile

⁴⁶ Cfr. Cass. Pen., 13 dicembre 1986, n. 1750, in *Cass. Pen.* 1987, 1701.

individuare, dovrà essere investita la corte d'appello di Roma, il cui ordine di elencazione è tassativo⁴⁷. Dobbiamo anche precisare che nel procedimento di estradizione, sono anche applicabili le norme sull'incompetenza per territorio, le disposizioni relative all'incompatibilità, all'astensione e alla riconsueta del giudice ed infine quelle sulla rimessione. Scaduto il termine previsto di dieci giorni, il presidente della corte d'appello fissa la data dell'udienza per la decisione, dandone comunicazione al procuratore generale e notificando all'estraddando, al suo difensore e all'eventuale rappresentante dello Stato richiedente, nel termine di dieci giorni, a pena di nullità. I suddetti soggetti, potranno inoltre presentare memorie fino a cinque giorni prima dell'udienza. La Corte decide in camera di consiglio dopo aver assunto d'ufficio le informazioni e aver disposto gli accertamenti necessari, con la presenza necessaria del procuratore generale e del difensore dell'interessato a pena di nullità assoluta e, qualora compaiano, anche della persona richiesta e del rappresentante dello Stato estero. La decisione sarà adottata con sentenza, la quale potrà essere favorevole solo qualora vi sia la presenza di gravi indizi di colpevolezza ovvero se non contenga disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento, se per lo stesso fatto non sia già in corso procedimento penale e non sia stata pronunciata sentenza irrevocabile, se l'estraddando sia sottoposto ad un procedimento che garantisce il rispetto dei diritti fondamentali e se non vi sia quindi motivo di ritenere che quest'ultimo sarà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori. In caso di decisione favorevole la Corte, su richiesta del ministro della Giustizia, potrà disporre la custodia cautelare in carcere dell'estraddando e l'eventuale sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti allo stesso. Ovviamente dobbiamo

⁴⁷ Si veda CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1990, p. 797.

anche precisare che non potrà chiaramente essere pronunciata una sentenza sull'extradizione con riferimento ad un titolo diverso da quello posto a fondamento della domanda stessa. Invece non sarà ritenuto motivo d'impedimento alla pronuncia di una sentenza favorevole all'extradizione la sostituzione del titolo, per lo stesso fatto, operata dallo Stato richiedente prima di tale pronuncia.

Al contrario, qualora invece la decisione sia contraria all'extradizione, la Corte revocherà le eventuali misure cautelari e disporrà la restituzione delle cose sequestrate. Inoltre la sentenza contraria, avrà anche un effetto preclusivo, avendo la funzione di impedire allo Stato estero di presentare una nuova domanda di extradizione, riguardante la medesima persona, per il medesimo fatto. Tale disposizione trova però un'eccezione nel caso in cui non siano stati presentati dallo Stato stesso elementi mai valutati dall'autorità giudiziaria. In ogni caso, la privazione della libertà personale di un soggetto dovrà essere legata ad un atto motivato dell'autorità giudiziaria e la richiesta ministeriale non determinerà un obbligo per il giudice, il quale quindi adotterà la misura in questione solo se necessaria.

La decisione della Corte d'appello sarà comunque impugnabile, con ricorso in cassazione entro quindici giorni dalla comunicazione o notificazione dell'avviso di deposito della stessa sentenza, dall'estraddando, dal suo difensore, dal procuratore generale e dal rappresentante dello Stato richiedente. Il codice non dispone nulla di specifico circa il termine per suddetta impugnazione, ma secondo la prassi è possibile dedurre che valgano le stesse regole generali previste per i procedimenti in camera di consiglio.

Per quanto riguarda il suo svolgimento, il codice rinvia alle regole previste per il procedimento dinanzi alla corte d'appello. In questo caso la

Cassazione deciderà anche per il merito e quindi assumerà anche le funzioni di giudice di secondo grado. In merito tuttavia la giurisprudenza⁴⁸ è dibattuta sul fatto che ciò comporti una competenza per la stessa Corte a compiere un'attività istruttoria. Alcune volte è certamente ammissibile che la corte possa annullare con rinvio la sentenza della corte di appello se nel procedimento riscontra vizi *in procedendo* e una nullità non sanata.

La sentenza della corte dovrà essere infine comunicata, a cura della cancelleria, al ministro, il quale in caso di decisione favorevole potrà stabilire, entro il termine di quarantacinque giorni, se concedere o meno l'extradizione. Questo termine decorrerà dalla ricezione del verbale, contenente il consenso dell'estradando, o dalla comunicazione della cancelleria del decorso del termine per l'impugnazione o del deposito della sentenza della Cassazione. Qualora il ministro non si pronunci entro tale termine o rifiuti l'extradizione decadrà l'eventuale misura cautelare e la persona in questione sarà rimessa in libertà. Il codice di procedura penale non precisa espressamente la forma del provvedimento con cui il ministro si pronuncerà conclusivamente sulla domanda di extradizione. Esso tuttavia assume di norma la forma del decreto che, secondo il Consiglio di Stato, sarà dunque sindacabile dinanzi agli organi della giurisdizione amministrativa. Se invece la decisione è favorevole, dovrà essere immediatamente comunicata allo Stato richiedente con l'indicazione del luogo e della data preposti alla consegna dell'estradando. Tale consegna deve avvenire entro quindici giorni dalla data fissata, salvo proroga di altri venti giorni a cura dello Stato estero. La Convenzione europea precisa che la comunicazione dovrà avvenire attraverso gli stessi canali utilizzati per la trasmissione della domanda di extradizione ed inoltre stabilisce che ogni rifiuto, totale o parziale che esso sia, dovrà essere motivato. Quando poi la

⁴⁸ Cfr. Cass. Pen., 8 giugno 1987, n.128, in *Cass. Pen.*, 1987, 1466.

decisione sarà divenuta irrevocabile, si apre una successiva fase del procedimento di natura prettamente amministrativa. La consegna tuttavia potrà essere in ogni caso sospesa, qualora nei confronti dell'estraddando, penda un procedimento penale o debba essere applicata una pena per reati diversi, salvo accordo con lo Stato richiedente, per l'emanazione di misure alternativa come la consegna temporanea o l'esecuzione della pena all'estero.

3.2. Le modifiche apportate alla procedura passiva in seguito all'emanazione del Mandato d'arresto europeo.

Con l'instaurazione dell'istituto del Mandato d'arresto europeo, tramite una decisione quadro del 2002, il procedimento di estradizione passiva si semplifica notevolmente, tutelando maggiormente i diritti fondamentali dell'individuo⁴⁹. Infatti sul presupposto della fiducia reciproca, viene eliminato il controllo politico ed amministrativo affidato al Ministro della Giustizia. Anche la fase di garanzia giudiziale viene limitata e la procedura di consegna viene ridotta a sessanta giorni. Per quanto riguarda nello specifico la procedura di estradizione passiva, il Mandato d'arresto europeo stabilisce che la consegna o la condanna di un imputato all'estero deve essere concessa solo a seguito di una previa decisione favorevole da parte della Corte d'appello. E' inoltre possibile che la domanda di estradizione arrivi al Ministro della Giustizia che, dovrà provvedere ad inviarla alla Corte d'appello competente. Il Presidente della Corte dovrà riunirla e emettere un'ordinanza motivata, applicando la misura coercitiva, per evitare che

⁴⁹ Il Mandato d'arresto europeo è una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro dell'Unione Europea per l'arresto o la consegna di una persona ad un altro Stato membro, con l'obiettivo di esercitare un'azione giudiziaria penale o di eseguire una pena o una misura limitativa della libertà personale. Si veda SCALFATI- FURGIUELE, "Manuale di diritto processuale penale", 2015, 1007 ss.

l'individuo si sottragga alla consegna⁵⁰. La persona interessata deve essere ascoltata entro cinque giorni dall'emissione dell'ordinanza cautelare, con lo scopo di comunicarle il contenuto del provvedimento e di ottenere un'eventuale consegna volontaria. L'extradizione passiva potrà attuarsi anche a seguito di arresto da parte della polizia giudiziaria sulla base di una segnalazione presente nel sistema informativo di Schengen⁵¹. Nel verbale d'arresto la polizia giudiziaria deve dare nota degli accertamenti effettuati per l'identificazione dell'arrestato. Poi il Presidente della Corte provvede alla convalida dell'arresto che, potrà rifiutare qualora accerti che sia stato commesso un errore sull'identificazione della persona o, qualora non vi fossero i requisiti per l'arresto. Il provvedimento di convalida dell'arresto viene emesso per mezzo di un'ordinanza e, perde di efficacia se entro dieci giorni dalla sua emissione non perviene il Mandato d'arresto europeo. La Corte d'appello ha il compito di controllare se il fatto imputato all'individuo rientri tra le categorie delittuose previste dall'art. 8 di questo provvedimento⁵². Inoltre essa deve accertarsi che il mandato d'arresto sia fondato su gravi indizi di colpevolezza nei confronti della persona richiesta e, che si abbia a che fare con una sentenza irrevocabile. Durante la procedura di consegna dell'individuo prevista dal Mandato d'arresto europeo, il Ministro della Giustizia ha solo un ruolo di ricevitore della

⁵⁰ Cfr. Titolo I del libro IV, del codice di procedura penale, in materia di misure cautelari personali, con l'esclusione degli artt. 273, 274 e 280.

⁵¹ In questo caso la polizia giudiziaria sarà tenuta ad eseguire tutti gli adempimenti contenuti nell'art. 12, della legge 69 del 2005: informare la persona in una lingua da lei comprensibile del mandato emesso e del relativo contenuto, della sua possibilità di acconsentire alla consegna e, della facoltà di nominare un difensore e un interprete. Si veda GAITO, *"Esecuzione penale"*, 2005, 918 ss.

⁵² In questa ipotesi la consegna diventa obbligatoria a prescindere dal fatto che il reato sia previsto come tale anche dalla legislazione italiana. Se invece la fattispecie è esclusa dall'art. 8, potrà essere emessa sentenza favorevole solo se il reato sia previsto come tale anche all'interno dell'ordinamento italiano. Esso contiene anche un'ulteriore ipotesi idonea a configurare legittima ragione di rifiuto della consegna, ossia la mancata motivazione del provvedimento cautelare straniero. Cfr. Cass. Pen., 5 febbraio 2007, n. 4616, in *Cass. Pen.*, 2007, 1010.

domanda di esecuzione, deve identificare la Corte d'appello competente e, di fornire ausilio qualora sia richiesto. Mentre per l'extradizione, durante fase di garanzia giurisdizionale la Corte deve emettere un provvedimento sulla concessione dell'istituto e di una misura cautelare, per il Mandato d'arresto europeo essa è chiamata a decidere sull'eseguibilità della misura privativa della libertà personale emessa da uno Stato membro. Inoltre per quest'ultimo, i parametri di controllo della Corte sono più severi rispetto a quelli previsti per l'extradizione⁵³.

4. – La disciplina relativa alle restrizioni della libertà personale.

L'extradizione comporta una restrizione della libertà personale, protetta da una riserva di giurisdizione, dettata dalla Costituzione. Tale riserva stabilisce che, la libertà personale potrà essere limitata solo per disposizione di un atto motivato dell'autorità giudiziaria ed esige che sia il giudice italiano a verificare la fondatezza dell'accusa. La Corte d'appello, dal canto suo, sarà sempre chiamata a verificare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza. La Cassazione⁵⁴ tuttavia considerato il carattere speciale di tale procedimento, ha escluso che l'ordine di cattura possa essere compreso tra i provvedimenti giurisdizionali e relativi alla libertà personale. Di conseguenza esso sarà sottratto alla garanzia della riserva giurisdizionale di cui sopra abbiamo parlato. Quanto appena detto ha suscitato critiche da parte della dottrina⁵⁵, poiché è stato ritenuto in contrasto con quanto indicato nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo che, ha previsto la possibilità di un'extradizione consensuale tramite la

⁵³ Infatti viene eluso il requisito della doppia incriminazione.

⁵⁴ Cfr. Cass. Pen., 19 dicembre 1973, n. 278, in *Cass. Pen.*, 1975, 1330.

⁵⁵ Vedasi FILIPPI, *"La libertà personale nell'extradizione passiva"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, 1234 ss.

rinuncia da parte dello straniero alla garanzia giurisdizionale del procedimento.

L'eventuale applicazione di misure coercitive nel procedimento di estradizione passiva⁵⁶ è disciplinata dagli artt. 714 e 719 del codice di procedura penale. Partendo dal presupposto che è facoltà del ministro decidere di concedere o meno l'extradizione, anche l'applicazione delle stesse misure cautelari, nonché del sequestro, sarà subordinata ad una sua richiesta in tal senso. Le misure cautelari non possono essere predisposte dalla sola autorità giudiziaria che, non può chiederne l'applicazione automatica al giudice, né può astenersi dal presentarla quando il ministro la richieda. Il procuratore generale, dal canto suo, nonostante sia tenuto ad attivare l'organo giurisdizionale, può palesare il proprio dissenso al giudice riguardo l'applicazione di una misura coercitiva. Ciò ha comportato numerose critiche da parte della dottrina⁵⁷ che, ne evince una subordinazione assoluta del pubblico ministero al ministro. L'art. 714 del codice di procedura penale, detta due coordinate fondamentali in materia di misure cautelari: la loro possibile applicazione in qualunque momento e, la competenza del Ministro della Giustizia per l'iniziativa della richiesta⁵⁸. Giudice competente all'emissione della misura è la Corte d'appello, tranne nell'ipotesi in cui la richiesta sopraggiunga dopo l'emissione della sentenza, infatti in questo caso spetta eccezionalmente alla Corte di cassazione. Non è possibile applicare la misura cautelare qualora non vi siano fondati motivi

⁵⁶ Cfr. *Legge delega in materia di misure cautelari e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, art.5 paragrafo 1, lett. f) e paragrafo 4. In dottrina, MARZADURI, *Libertà personale e garanzie giurisdizionali nel procedimento di estradizione passiva*, Milano, 1993.

⁵⁷ Si veda PISANI, *“La Convenzione europea di estradizione e la giurisprudenza italiana”*, in *Indice pen.*, 1980, 11 ss.

⁵⁸ Questa costituisce una vera e propria differenza con l'ordinaria disciplina delle misure cautelari poiché, il titolare dell'iniziativa non è il pubblico ministero. Vedasi SCALFATI- FURGIUELE, *“Manuale di diritto processuale penale”*, 2015, 892 ss.

di ritenere che non sussistono le condizioni per l'emissione di una sentenza favorevole alla richiesta di estradizione. Questa si differenzia dall'ordinaria emanazione dell'ordinaria ipotesi di applicazione delle misure cautelari personali, poiché l'unico rimedio possibile contro l'ordinanza coercitiva è il ricorso per cassazione per violazione di legge.

Il codice di procedura penale regola due situazioni differenti. La prima riguarda l'applicazione provvisoria delle misure cautelari⁵⁹. Lo Stato straniero dovrà presentare la domanda al Ministro che, a sua volta presenterà richiesta motivata alla Corte d'appello. Quest'ultima potrà disporre la misura cautelare in via transitoria a determinate condizioni ossia, la validità delle norme applicabili e l'esatta identificazione della persona. Queste misure hanno una durata massima di quaranta giorni dal momento della richiesta di applicazione da parte dello Stato straniero, altrimenti la misura sarà revocata. La seconda fattispecie, disciplinata dall'art. 716 del codice di procedura penale, riguarda l'arresto da parte della polizia giudiziaria. Questa disciplina è molto generica e, prevede che entro quarantotto ore dall'arresto l'arrestato sia posto a disposizione della Corte d'appello che, è chiamata a confermarlo. Sarà maggiormente garantito il procedimento cautelare in cui l'iniziativa parte dal Ministro che, questo che prevede una semplice iniziativa della polizia giudiziaria. Il codice non prevede la possibilità di emanazione di misure cautelari reali a carico dell'estradando.

Il momento della decisione ministeriale avviene al termine della fase di garanzia. In caso di estradizione extraconvenzionale, la decisione del Ministro avrà carattere fortemente politico, infatti l'estradizione potrà

⁵⁹ Questa è comparabile al fermo dell'indiziato di delitto, disciplinato dall'art. 384 del codice di procedura penale. Si veda MARCHETTI, *"L'estradizione: profili processuali e principio di specialità"*, 1990, 51 ss.

essere rinunciata anche per ragioni di opportunità. Il provvedimento del Ministro deve essere fondato su un'attenta istruttoria e, su di essa motivato. Esso deve avere esecuzione entro quarantacinque giorni dalla conclusione della fase giurisdizionale o dalla ricezione del consenso dell'estraddando, altrimenti egli sarà rimesso in libertà. In base alla clausola di specialità, lo Stato che ha ottenuto l'estraddizione non potrebbe sottoporre l'individuo a privazioni della libertà personale, infatti in casi del genere tale Stato sarà tenuto a presentare richiesta di estensione dell'estraddizione.

La custodia in carcere non è presupposto fondamentale per la procedura, ma occorrono sia la richiesta del ministro della Giustizia che la decisione favorevole di un organo giurisdizionale. La competenza ad adottare questo provvedimento spetterà alla Corte d'appello che, non potrà disporre misure coercitive qualora vi sia ragione di ritenere che non sussistano le condizioni per una sentenza favorevole all'estraddizione. Infatti per potersi applicare devono sussistere delle esigenze cautelari, prima fra tutte il pericolo di fuga. Sono inoltre stabiliti dei termini massimi di custodia di un anno, per il procedimento in Corte d'appello, e di un anno e sei mesi, per il ricorso in Cassazione, prorogabili su richiesta del procuratore generale per massimo ulteriori tre mesi, trascorsi i quali la persona deve essere rimessa in libertà. Il presidente della corte d'appello entro cinque giorni dall'esecuzione della misura coercitiva, provvede all'audizione dell'interessato alla presenza del suo difensore, avvisato almeno ventiquattro ore prima della data fissata per dare esecuzione a tale scopo. Per questa misure sono possibili sia la revoca che la sostituzione con altre. Contro la decisione della corte d'appello è ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge, ad opera dell'estraddando, del suo difensore e del procuratore generale. E' possibile l'applicazione provvisoria di misure cautelari, sia durante il procedimento di estraddizione, sia prima che la

domanda sia pervenuta. La prima ipotesi si verifica in casi di urgenza che, consentono alla polizia giudiziaria di procedere all'arresto del soggetto nei cui confronti sia stata presentata domanda di arresto provvisorio. A tal fine è necessaria la convalida dell'arresto da parte del presidente della corte d'appello. Mentre per la seconda ipotesi è necessario che vi siano una richiesta motivata del ministro, la dichiarazione dello Stato straniero sull'esistenza di una sentenza di condanna, un provvedimento restrittivo della libertà e della successiva presentazione della domanda di estradizione o, il pericolo di fuga. La misura sarà revocata se, entro quaranta giorni dalla sua comunicazione allo Stato richiedente, quest'ultimo non presenti domanda di estradizione.

5. – Uno sguardo approfondito sull'attività ministeriale nell'extradizione passiva.

Come abbiamo visto nei paragrafi precedenti, il nostro codice di procedura penale per l'extradizione passiva ha adottato il sistema misto, conferendo al ministro di grazia e giustizia il potere di concedere l'extradizione ed anche il compito di procedere ad una prima valutazione in merito alla possibile concessione della medesima. Infatti l'art.793 dispone che la domanda di estradizione debba *in primis* giungere al ministro della giustizia che, esegue un vaglio preliminare, verificando che non vi siano cause palesi di rifiuto e la trasmette al procuratore generale che, dal canto suo, ha l'obbligo di promuovere il giudizio dinanzi alla corte d'appello. Se quest'ultima rigetta la richiesta il procedimento dovrà terminare. La domanda può essere rigettata quando, sia il ministro che l'autorità giudiziaria rilevano che la documentazione non è completa, ed anche nel caso in cui la persona richiesta gode di immunità diplomatica.

Gli artt. 701 e 706 del codice di procedura penale, dettano la disciplina da seguire per la fase di garanzia giurisdizionale dell'extradizione che, verifica che non ci sia cooperazione tra normative contrastanti di diversi Stati e, tutela i diritti dell'individuo coinvolto⁶⁰. Infatti l'extradizione della persona che deve essere giudicata all'estero o condannata, non è possibile senza la previa decisione favorevole del giudice. Tuttavia la decisione favorevole non obbliga il Ministro alla consegna dell'individuo ma, permette di eludere la fase giurisdizionale.

In caso di richiesta di estradizione del cittadino, l'accertamento di suddetto *status* spetta alla Corte d'appello. Qualora il ministro intenda rigettare la domanda ne dovrà dare comunicazione allo Stato straniero indicandone i motivi, affinché questo possa riproporre la domanda con elementi suscettibili di modificare la precedente decisione. In caso di accoglimento invece, inizia un *iter* processuale nel quale, il pubblico ministero, dopo aver provveduto ad avvisare il difensore, deve disporre la comparizione dell'interessato, identificarlo e raccogliere l'eventuale consenso. A questo punto il presidente fissa l'udienza in camera di consiglio con decreto comunicato al pubblico ministero e notificato alle parti. La Corte esercita poteri istruttori a forma libera. Nella fase della decisione il ministro ha un'ampia discrezionalità, attribuitagli dal codice. Infatti la decisione favorevole dell'autorità giudiziaria e il consenso dell'estradando non imporranno necessariamente la concessione dell'extradizione. L'atto che conclude il procedimento ha la forma di sentenza che, se affermativa, dispone la custodia dell'estradando in carcere. Essa presuppone la presenza di gravi indizi di colpevolezza ed anche la non imputazione o condanna della persona per il medesimo fatto. Al contrario, la decisione è negativa se

⁶⁰ Vedasi SCALFATI- FURGIUELE, *“Manuale di diritto processuale penale”*, 2015, 978 ss.

l'estradando ha subito o è destinato a subire giudizi incuranti dei diritti fondamentali, se la sentenza discende da norme non conformi ai principi fondamentali dell'ordinamento o, se l'estradando rischia la pena capitale. La sentenza può essere impugnata in Cassazione da ogni contraddittore.

Poiché l'effettività della difesa dell'estradando è subordinata alla necessità di assumere materiale probatorio dal territorio dello Stato richiedente, bisogna concedere ampio spazio alle sollecitazioni istruttorie presentate dalla difesa. Essa avrà infatti un onere di allegazione. La Corte di Strasburgo sottolinea che la consegna dell'estradando potrebbe violare l'art. 3 della CEDU, qualora vi siano fondati motivi di ritenere che egli sarà sottoposto al rischio di subire trattamenti nello Stato richiedente, contrari a quelli previsti dalla norma⁶¹.

Il Ministro è chiamato a decidere in ordine all'estradizione entro quarantacinque giorni dalla ricezione del verbale che dà atto del consenso o della comunicazione della sentenza definitiva. Il silenzio equivale a rifiuto e il decorso del termine alla rimessione in libertà dell'interessato, senza precludere un'eventuale decisione successiva. In caso di decisione affermativa il guardasigilli, tramite provvedimento, predispone la consegna che, perde efficacia se non avviene nel termine di quindici giorni prorogabile di ulteriori venti su richiesta dello Stato di consegna. Il ministro ha anche competenza in caso di pluralità di domande, stabilendone l'ordine di precedenza, nel procedere alla consegna temporanea di un soggetto che deve essere giudicato per fatti diversi da quelli dell'estradizione, e a decidere sull'estradizione del cittadino, qualora la Convenzione non la imponga automaticamente. Il provvedimento ministeriale ha la forma di un atto

⁶¹ La Corte dovrà valutare gli esiti possibili dell'estradizione e, spetterà al ricorrente l'onere di provare l'esistenza dei rischi a cui potrebbe essere sottoposto. Cfr. Corte edu, 23 maggio 2015, n. 8352, in *Cass. Pen.*, 2015, 980.

amministrativo soggetto al sindacato di legittimità del giudice amministrativo⁶².

Nel procedimento di estradizione la sentenza irrevocabile non determina l'immutabilità dell'accertamento poiché, può essere presentata una nuova domanda di estradizione contenente elementi non ancora valutati dal giudice. Al contrario, ha effetto preclusivo per quegli elementi che sono oggetto del giudizio della corte d'appello.

Il ministro valuta l'idoneità delle garanzie fornite dallo Stato richiedente. I suoi poteri sono più ampi nell'extradizione non convenzionale poiché, gli viene affidato anche il compito della valutazione di elementi politico-giuridici. Infatti, mancando la fase di garanzia giurisdizionale, l'attività che di norma è affidata all'autorità giudiziaria sarà di competenza dello stesso ministro. Ciò comporta un vantaggio per l'estradando che, ottiene un'abbreviazione dei tempi procedurali.

La decisione finale spetta alla Corte d'appello territorialmente competente. In base all'art. 705 del codice di procedura penale, l'oggetto della verifica affidata a questa Corte è una garanzia finalizzata ad impedire che lo Stato italiano cooperi alla violazione dei diritti umani.

6. - Ritualità della procedura di estradizione attiva.

Nel nostro codice di procedura penale quando si parla di estradizione attiva ci si riferisce alla domanda presentata dallo Stato italiano. Le norme che la disciplinano fanno espressamente riferimento solo alle regole riguardanti la richiesta di estradizione in quanto, la restante parte del

⁶² Si veda CATELANI-STRIANI, *L'extradizione*, Milano, 1983, pp. 32-33.

procedimento deve essere curata dall'ordinamento dello Stato a cui la domanda è indirizzata. La Convenzione europea di estradizione del 1957, prevede che il titolo estradizionale sia costituito da una decisione esecutiva di condanna, rilasciata nelle forme previste dalla legislazione dello Stato richiedente. Sia la dottrina⁶³ che la giurisprudenza⁶⁴ sono concordi nel ritenere che l'extradizione attiva rappresenta un procedimento di natura essenzialmente amministrativa in quanto, la competenza a promuoverla spetta al procuratore generale presso la corte d'appello nel cui distretto è in corso il procedimento penale o, è stata pronunciata sentenza di condanna⁶⁵, visto che si tratta di atti rivolti alla formazione di una domanda di cooperazione giudiziaria internazionale. Al contempo essi sono rivolti ad attuare l'azione penale, ossia a dare esecuzione ad un provvedimento restrittivo della libertà personale emesso dall'autorità giudiziaria. Si ha a questo punto una vera e propria fase preparatoria della domanda che, è di competenza della stessa autorità giudiziaria. La competenza a promuovere la formale domanda di estradizione spetta invece al procuratore generale di corte d'appello nel cui distretto è in corso il procedimento principale. Secondo quanto stabilito dal Consiglio superiore della magistratura tale competenza comporta anche il potere di richiedere l'extradizione al Ministro della giustizia e di scegliere di predisporre e allegare alla richiesta, atti e documenti necessari per il suo accoglimento. In merito a quest'ultimo punto non può escludersi la necessità di una collaborazione con organi giurisdizionali diversi che, potrebbe tuttavia sfociare in un contrasto di legittimazione a compiere tali atti. Se tale contrasto arriva a determinare

⁶³ Vedasi RANALDI, "Estradizione (diritto processuale penale)", in *Digesto pen.*, 2005, 470.

⁶⁴ Cfr. Cass. Pen., 22 novembre 2007, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 1567.

⁶⁵ Vedasi ALOISI, *Manuale pratico di procedura penale*, vol. IV, Milano 1943, p. 346.

una stasi processuale non eliminabile si deve procedere ad una vera e propria denuncia di conflitto⁶⁶.

Il procuratore generale è tenuto a promuovere la domanda se l'extradizione è consentita dalla fonte che regola il rapporto con lo Stato in cui si trovi la persona ricercata. La domanda di estradizione deve essere integrata da una documentazione specificata dalle norme penali o, prevista dal diritto interno dello Stato richiesto. Mentre per l'extradizione processuale, la domanda non accompagnata da un provvedimento cautelare custodiale non può essere emessa, per quella suppletiva l'impossibilità di chiedere l'extradizione comporta la sospensione del procedimento fino all'estinzione del rapporto.

L'arresto dell'estraddando e la sua detenzione all'estero hanno ricadute sul procedimento. Secondo la giurisprudenza, questi casi fanno cessare lo stato di latitanza dell'imputato⁶⁷. La detenzione dell'imputato all'estero per fini estradizionali, costituisce sempre legittimo impedimento a comparire e, preclude il giudizio in contumacia anche se l'imputato abbia prestato il proprio consenso. L'art. 205 del codice di procedura penale, prevede la partecipazione all'udienza dell'imputato detenuto all'estero che non possa essere trasferito in Italia, tramite collegamento audiovisivo. Tale strumento è però subordinato al consenso dell'imputato.

6.1. Analogie e discrepanze con la procedura passiva.

Così come l'extradizione passiva anche quella attiva può essere sia di esecuzione che di cognizione. Di regola il procedimento inizia con la richiesta inviata al ministro dal procuratore generale presso la corte

⁶⁶ Si veda BUTTARELLI, *Conflitto di competenze e caso analogo*, in *Cass.pen.*, 1988, 1198 ss.

⁶⁷ Cfr. Cass. Pen., 26 marzo 2003, n. 21035, in *Cass. Pen.*, 2003, 79.

d'appello nel cui distretto si procede o deve essere eseguita la sentenza di condanna. Il ministro, valutati gli atti ricevuti, può disporre le ricerche all'estero dell'individuo e domandarne l'arresto provvisorio. Sarà anche competente a decidere in merito alle condizioni eventualmente poste dallo Stato estero per la concessione dell'extradizione sulla base dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano, partendo dal presupposto che l'autorità giudiziaria è vincolata al rispetto delle condizioni accettate. Nel caso in cui tra l'Italia e lo Stato estero non vi siano in atto convenzioni internazionali, la richiesta di attivazione delle ricerche ai fini dell'arresto provvisorio è inoltrata dal Ministero degli affari esteri. Vi è anche la possibilità di un'iniziativa completamente autonoma del ministro⁶⁸ che, può decidere di non presentare la domanda dandone comunicazione all'autorità giudiziaria richiedente. Se il ministro acconsente presenterà la domanda di estradizione al Paese estero. Egli si vedrà attribuiti poteri più ampi rispetto a quelli dell'extradizione passiva⁶⁹.

Per quanto riguarda i limiti delle pene previsti per l'instaurazione della procedura estradizionale attiva possiamo dire che, di norma essi non sono fissati ma assumono rilevanza in relazione al decreto emesso dal Ministro della giustizia che, fissa in quattro anni il limite per l'attivazione delle ricerche. Il guardasigilli, dal canto suo, può chiedere l'arresto provvisorio dell'estradando all'autorità giudiziaria straniera, lo svolgimento di ricerche dell'imputato all'estero e l'accettazione di tutte le condizioni poste dallo Stato estero per l'extradizione, nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento che vincolano l'autorità giudiziaria italiana.

⁶⁸ Si veda DI CHIARA, *"Rapporti giurisdizionali con autorità straniera"*, in *Enc. Dir., Agg.*, II; Milano, 1996, 885.

⁶⁹ Ciò avviene per via della maggiore importanza che la componente politica assume per la determinazione dell'autorità competente. Vedasi FALATO, *"Appunti di cooperazione giudiziaria penale"*, 2012, 77 ss.

Nella procedura estradizionale attiva ha inoltre grande rilevanza la clausola di specialità che, costituisce una vera e propria limitazione ai poteri del giudice. Essa comporta che la persona consegnata non può essere sottoposta a procedimento o ad esecuzione della pena per un fatto diverso da quello per cui l'extradizione è stata concessa ed anteriore a questa. Ma tale clausola è derogabile per espresso consenso dello Stato estero a seguito di un comportamento volontario dell'estradata che, decide di non abbandonare il territorio dello Stato entro quarantacinque giorni, o che vi fa volontariamente ritorno. Quanto appena detto è valido qualora il soggetto sia nelle condizioni di poter espatriare, tramite un valido documento, la cui mancanza costituisce un vero e proprio impedimento giuridico all'allontanamento.

Il codice agli artt. 699 e 721 fa riferimento alla libertà personale dell'estradata, stabilendo che quest'ultimo non potrà essere sottoposto a restrizione della libertà personale per fatto anteriore e diverso, né tantomeno assoggettato ad altra misura privativa di tale libertà. Dottrina⁷⁰ e giurisprudenza⁷¹ hanno a lungo dibattuto in merito e hanno offerto diverse interpretazioni. Infatti la prima ritiene che l'unico limite all'attività del giudice riguardi il divieto di porre in essere atti coattivi nei confronti dell'estradata, mentre la seconda afferma che la clausola comporta una condizione di procedibilità in relazione all'autorizzazione a procedere, all'introduzione di una causa di sospensione del procedimento o della pena, e una carenza di giurisdizione per il giudice sul fatto anteriore diverso⁷². Il principio configura una condizione di procedibilità che può venire meno su richiesta dello Stato estradante. Se la richiesta di estradizione viene

⁷⁰ Vedasi SELVAGGI, "L'extradizione: problematiche interpretative ed applicative", in *Quad. CSM*, 1998, 389.

⁷¹ Cfr. Cass. Pen., 14 marzo 1995, n. 43, in *Cass. Pen.* 1996, 2065 ss.

⁷² Vedasi la *Convenzione europea di estradizione*, art.14.

formulata nel corso delle indagini preliminari il processo non subisce particolari limitazioni, mentre nella fase processuale dovrà essere sospeso fino alla concessione o al rifiuto dell'extradizione. In ogni caso non si potrà procedere in assenza dell'imputato.

Analogia con l'extradizione passiva invece sta nel fatto che anche qui trova esclusiva applicazione la disciplina codicistica, qualora tale procedura non sia regolata su base convenzionale e, non riguardi Stati aderenti alla Convenzione europea sull'extradizione⁷³. La dottrina ritiene che ormai la clausola di specialità è introduttiva di una condizione di procedibilità, la cui eventuale mancanza costituisce elemento ostativo all'esercizio dell'azione penale nelle forme tipiche fissate dall'art. 405 del codice di procedura penale⁷⁴. Della stessa opinione sono anche le Sezioni Unite della Cassazione che sostengono che le tre espressioni contenute nella Convenzione, "perseguito", "giudicato" e "detenuto", rimandino alle tre diverse fasi del processo moderno, tramite le quali si esplica il potere giurisdizionale. Esse sono quella requirente, quella di cognizione e quella esecutiva. In un primo momento tuttavia il principio di specialità riguardava solo la disponibilità fisica dell'imputato e non anche l'esercizio dell'azione penale. Solo successivamente si è affermata la prevalenza di un'interpretazione definitivamente diretta ad affermare l'esistenza di uno spazio comune europeo all'interno del quale, vi è una disciplina comune vincolante per i contraenti. Lo Stato richiesto, dal canto suo, è autorizzato a rifiutare un'extradizione diretta a sottoporre un soggetto a pena conseguente da giudizio se si tratti di una deliberazione contumaciale o, si ritenga che il giudizio si sia svolto in violazione dei diritti minimi di difesa. La

⁷³ Cfr. Cass. pen., S. U., 28 febbraio 2002, n. 12303, in *Cass. Pen.* 2002, 142.

⁷⁴ Si veda RINALDI, *Extradizione (diritto processuale penale)*, in *Digesto pen.*, I, Torino, 2005, 494.

deliberazione è affidata all'autorità ministeriale che, non può accettare la ripetizione di un giudizio conclusosi con sentenza di condanna passata in giudicato. La concessione dell'extradizione è quindi condizionata dalle assicurazioni sufficienti per garantire alla persona un nuovo procedimento di giudizio che, tuteli i diritti di difesa e autorizzi la parte richiedente a eseguire la sentenza in questione, qualora il condannato non si opponga. Mentre, se si oppone, gli consente di perseguire l'estradata⁷⁵.

La detenzione dell'imputato all'estero per fini estradizionali costituisce legittimo impedimento a comparire e di conseguenza preclude la celebrazione del giudizio contumacia⁷⁶. La Cassazione in proposito ha confermato che il giudizio contumacia svoltosi nei confronti dell'imputato all'estero per reati lì commessi, la cui richiesta di presenziare sia stata respinta dall'autorità straniera competente, sia indubbiamente viziato da nullità assoluta⁷⁷. In base al principio di specialità invece, qualora non sia possibile giudicare il soggetto in quanto già estradata per fatto diverso da quello per il quale è stata concessa l'extradizione, non sarà materialmente possibile giungere a sentenza di condanna irrevocabile, mentre si potrà inoltrare domanda di estensione dell'extradizione. Attualmente la giurisprudenza⁷⁸ ritiene che tale principio non possa privare il giudice dei poteri che avrebbe avuto se l'extradizione non fosse stata concessa per il primo fatto. Incertezze potrebbero sorgere per la non corrispondenza tra il fatto per cui è stata concessa l'extradizione e quello per cui è intervenuta sentenza di condanna. Se il giudice dà al fatto contestato una definizione

⁷⁵ Vedasi *Protocollo addizionale della Convenzione europea sull'extradizione*, art.3.

⁷⁶ Cfr. Cass. pen. S. U., 26 marzo 2003, n.7, in *Giur. It.*, 2004, 1697.

⁷⁷ Cfr. Cass. pen., S. U., 30 ottobre 2003, n. 45276, in *Cass. pen.*, 2004, 811.

⁷⁸ Cfr. Cass. Pen., 21 giugno 2007, n. 300, in *Cass. pen.* 2008, 656.

giuridica diversa da quella enunciata nell'impugnazione, il principio di specialità non risulta violato.

In merito all'esecuzione invece, sono ineseguibili gli ordini di esecuzione emessi per fatti non ricompresi in un provvedimento concessivo di estradizione, anche nel caso in cui il p. m. che procede all'esecuzione emetta un decreto di cumulo comprensivo di sentenze, per le quali l'extradizione non sia stata concessa. Esso dovrà essere sciolto al fine di estrapolare quelle pene per le quali l'extradizione non sia stata concessa. Il principio di specialità al contrario, non opera per fatti commessi in epoca posteriore alla consegna dell'estradata, né per le misure di prevenzione e nemmeno in relazione al reato permanente. L'estradata quindi, potrà essere sottoposto a misura restrittiva qualora il reato si protragga nel tempo successivo all'avvenuta estradizione. Ma tale principio non ricorre se lo Stato che ospiti il soggetto emette nei suoi confronti un provvedimento di espulsione o, decide di eseguire una pena inizialmente sospesa, la cui revoca è però stata disposta in epoca successiva alla concessa estradizione.

L'art. 722 del codice di procedura penale, disciplina il computo della custodia cautelare subita all'estero a causa del procedimento di estradizione. Esso è stato mutato in seguito alla legge 356 del 1992 che, ha previsto che questo tipo di custodia cautelare fosse computabile ai soli fini della durata complessiva della custodia. In seguito la Consulta ha rimandato la disciplina di questo articolo alla fase precedente a questa legge, dichiarandolo costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare subita all'estero in seguito all'extradizione, sia computabile anche agli effetti della durata dei termini di fase⁷⁹.

⁷⁹ Cfr. C. Cost., 21 luglio 2004, n. 253, in *Giur. Cost.*, 2004, 988.

In seguito all’emanazione dell’istituto del Mandato d’arresto europeo, anche la procedura di consegna attiva ha subito significative modifiche, consentendo l’emissione di questo nuovo strumento da parte dell’autorità giudiziaria italiana e, la sua eseguibilità sul territorio degli altri Stati membri. Competenti per l’esecuzione di questa procedura sono il giudice e il pubblico ministero⁸⁰. I requisiti richiesti per la fase attiva non sono gli stessi che l’ordinamento giuridico italiano esige per l’esecuzione del Mandato proveniente dall’estero⁸¹. Anche in questa procedura i compiti del Ministro della Giustizia vengono notevolmente ridotti. Infatti egli potrà solo tradurre e inviare il Mandato. Quest’ultimo perde di efficacia in caso di revoca, annullamento o inefficacia del provvedimento su cui si basa. In questo caso il Procuratore generale della Corte d’appello è tenuto ad informare il Ministro della Giustizia che, dovrà darne comunicazione allo Stato destinatario della domanda di esecuzione. La distanza tra il luogo di emissione e, quello di esecuzione del Mandato, non deve comportare ingiustificate restrizioni della libertà personale.

⁸⁰ Il mandato d’arresto europeo può essere inviato allo Stato che ne sia destinatario, se è nota la nazione nella quale il destinatario abbia la residenza, la dimora o il domicilio. Qualora ciò non sia, l’invio sarà impossibile, ma potrà essere inserita una segnalazione nel sistema d’informazione Schengen. Essa ha la stessa funzione del Mandato d’arresto europeo, ma è diretta a tutti i paesi aderenti all’Accordo. Sia il Mandato che la segnalazione devono contenere indicazioni circa i dati identificativi del ricercato, dell’autorità giudiziaria emittente, dei provvedimenti che sono alla base del mandato, della qualificazione giuridica del reato e, del tipo della pena inflitta. Vedasi SCALFATI-FURGIUELE, *“Manuale di diritto processuale penale”*, 2015, 1011.

⁸¹ L’autorità giudiziaria straniera destinataria di un Mandato d’arresto italiano, non potrà controllare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e, di un provvedimento motivato. Si veda MARCHETTI, *“L’extradizione: profili processuali e principio di specialità”*, 1990, 63 ss.

7. – La custodia cautelare e l'attività ministeriale nell'estradizione attiva.

Secondo quanto stabilito dall'art. 720 del codice di procedura penale, i poteri riservati al ministro per quanto riguarda la richiesta di esecuzione di un provvedimento restrittivo della libertà personale, sono più ampi rispetto a quelli che gli sono attribuiti nell'estradizione passiva. Essendo la domanda di estradizione di esclusiva competenza ministeriale, lo sarà di conseguenza anche la possibilità di decidere di non presentare la domanda o di differirne la presentazione, dandone comunque comunicazione all'autorità giudiziaria interessata. Nel caso in cui la domanda sia inoltrata per via diplomatica, l'eventuale contrasto con il ministro degli esteri sarà risolto dal Consiglio dei ministri. Nel nostro paese, così come nella Convenzione europea, continua ad essere preferito il sistema della relazione diretta tra i ministri della giustizia. Per via dei limiti della giurisdizione, l'autorità giudiziaria che ha emesso un provvedimento coercitivo non può né disporre ricerche all'estero dell'imputato o del condannato, né domandarne l'arresto in via provvisoria. Infatti tali poteri appartengono al ministro della giustizia. C'è però da dire che, il procedimento di arresto provvisorio è sempre incidentale a quello principale di estradizione, quindi la domanda di arresto presuppone necessariamente la presentazione di una formale domanda di estradizione. La ormai quasi totale dipendenza dell'estradizione attiva dalla determinazione ministeriale ha comportato numerose perplessità. In realtà al ministro stesso sono stati affidati compiti che non gli competevano, in quanto appartenenti al potere legislativo. Ci riferiamo in particolare a quelli riguardanti la possibilità di stabilire con quali Stati e, a quali condizioni poter instaurare rapporti di collaborazione in materia penale. Non è ritenuto ammissibile inoltre che l'esercizio della giurisdizione sia fatto dipendere da valutazioni rimesse al ministro.

Nel caso di estradizione convenzionale, le valutazioni di natura politica sull'instaurazione di rapporti di collaborazione internazionale con un altro Stato sono invece già state attuate dal legislatore. Quindi l'attività del ministro può sostituire quella del potere legislativo solo ed esclusivamente in caso di inerzia di quest'ultimo. Se il ministro nega di dar corso alla domanda deve motivarlo. E' di competenza del ministro anche l'accettazione delle condizioni poste eventualmente dallo Stato straniero per la concessione dell'extradizione che, una volta accettate sono vincolanti per l'autorità giudiziaria. Tali condizioni devono essere compatibili con i principi fondamentali del nostro ordinamento.

Riguardo la procedura che disciplina l'ipotesi di custodia cautelare inizialmente il codice di procedura penale non stabiliva alcun tipo di regolamentazione. Poi con l'art.722 ha fatto riferimento alla fungibilità della custodia cautelare, stabilendo la computabilità di quella svolta all'estero con quella svolta nel nostro Stato. Tale computo riguarda la durata massima. La Corte costituzionale⁸² ha tuttavia dichiarato illegittima tale norma, perché non consente il computo ai fini dei termini di fase e quindi attualmente alla persona detenuta si applicherà la disciplina generale sui termini di custodia. Qualora il procedimento nello Stato straniero dovesse prolungarsi oltre i termini stessi causerebbe la caducazione del titolo posto a base della richiesta di estradizione, imponendo così la revoca della domanda. La possibilità di adottare un provvedimento cautelare è subordinata al fatto che a carico della persona vi siano gravi indizi di colpevolezza. La custodia subita dall'estradando prima della consegna, deve essere detratta dalla durata complessiva della pena detentiva inflittagli per i reati per i quali l'extradizione è stata concessa. In relazione ai termini di durata massima della custodia cautelare si applica il principio di ragionevolezza della durata

⁸² Cfr. Corte Cost., 8 agosto 1992, n.332 in *Giur. Cost.*, 1993, 39.

della stessa, sancito dall'art. 5 comma 3 della Convenzione europea che, non prende in considerazione l'arresto per fini estradizionali, disciplinato invece nel comma successivo. Tale soluzione pone indubbiamente il nostro ordinamento all'avanguardia in tema di tutela dei diritti dell'estraddando.

8. – Il rapporto tra l'estraddizione e la cooperazione internazionale

Come abbiamo visto l'estraddizione, è uno dei più importanti strumenti di cooperazione internazionale nel settore penale ed, è in prevalenza disciplinata da norme di diritto internazionale pattizie. Esse sono per lo più rappresentate da trattati bilaterali ma recentemente, si fa riferimento anche a convenzioni multilaterali concluse per introdurre normative uniformi in materia. Infatti molte clausole internazionali sono contenute all'interno di accordi multilaterali finalizzati alla repressione di crimini particolarmente gravi in base del principio *aut dedere aut iudicare*.

Nell'ordinamento italiano l'estraddizione è regolata da fonti eterogenee e di diverso rango. Rilevano, in primo luogo, i trattati ratificati dall'Italia e, in secondo luogo, le disposizioni costituzionali. Questi infatti vietano l'estraddizione del cittadino e pongono limiti all'operatività dell'istituto sia in relazione al tipo di reato per cui l'estraddizione è stata richiesta, sia in relazione al trattamento sanzionatorio, escludendo l'estraddizione per i reati puniti dallo Stato richiedente con la pena di morte.

Quando parliamo di cooperazione giudiziaria internazionale ci riferiamo alla collaborazione tra Stati attuata in campo giudiziario penale o,

civile⁸³. Essa in passato veniva attuata tramite convenzioni bilaterali e, sulla base di norme consuetudinarie. In seguito fu affidata a convenzioni a carattere generale. Per la sua attuazione nell'ambito europeo sono state fondamentali la Convenzione europea di estradizione del 1957 e, la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 1959. Anche le Nazioni Unite a loro volta, hanno promosso convenzioni multilaterali generali come la Convenzione unica sugli stupefacenti del 1961, cui hanno fatto seguito convenzioni specifiche come quella di Tokyo e, quella dell'Aia del 1970. Inoltre fra i trattati più recenti troviamo la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine transnazionale organizzato in vigore dal 2003 con i suoi tre Protocolli. In ogni caso sono tanti gli accordi tra gli Stati membri dell'Unione europea e, gli strumenti operativi per creare regole comuni in materia di diritto civile e penale al fine di conservare e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel quale, garantire la libera circolazione delle persone. Gli strumenti predisposti a tal fine riguardano la cooperazione tra le autorità di polizia, doganali, giudiziarie con le altre autorità e, l'armonizzazione delle normative nazionali in materia civile e penale in tema di arbitrato, assistenza e cooperazione giudiziaria, estradizione, riconoscimento delle sentenze penali straniere e il trasferimento delle persone condannate.

In merito all'assistenza giudiziaria in materia civile e penale, il Trattato di Amsterdam ha dato rilievo comunitario alla cooperazione, attraendola al Primo Pilastro ed, ha anche contribuito ad associare la nozione di cooperazione in materia civile, a quella di libera circolazione delle persone. Nel 2000 si è registrata un'importante svolta per la cooperazione in materia civile, si è aperta infatti una nuova fase storica non più incentrata sullo

⁸³ Vedasi AMOROSO, *“Un'Europa possibile: dalla crisi alla cooperazione”*, in *Riv. dir. int.*, 2014, 140 ss.

strumento della Convenzione tra Stati membri, ma sullo strumento della fonte comunitaria di disciplina. In particolare si tratta dell'adozione di importanti misure operative che, garantiscono un'agevolazione della vita dei cittadini nel territorio comune. Nel settore civile la cooperazione giudiziaria mira a stabilire una stretta collaborazione tra le autorità dei diversi Stati membri, al fine di eliminare ogni ostacolo derivante dalle discrepanze esistenti tra i diversi sistemi giudiziari e amministrativi. Disciplinata inizialmente da convenzioni internazionali, la cooperazione giudiziaria è inserita nel trattato di Maastricht come una vera e propria questione di interesse comune e, in quello di Amsterdam come una competenza comunitaria, associata alla libera circolazione delle persone. Invece nel settore penale grazie allo strumento dell'assistenza giudiziaria gli Stati, possono prestarsi reciproca assistenza nella lotta contro la criminalità internazionale. Infatti il giudice che deve svolgere indagini nel territorio di uno Stato estero può chiedere alle Autorità giudiziarie di quello Stato di eseguirle in sua vece, provvedendo al compimento degli atti richiesti e trasmettendone i risultati documentali al Paese richiedente, ai fini del loro utilizzo nel processo. Tutto ciò perché l'assistenza giudiziaria ha ad oggetto lo svolgimento di una attività istruttoria diretta ad acquisire le prove relative ad un certo reato. Nell'ordinamento italiano l'assistenza giudiziaria è disciplinata dalla Costituzione, dalla legge, dalle Convenzioni internazionali e, dalle norme di diritto internazionale generale.

La creazione di una normativa uniforme che disciplini il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni è essenziale per la creazione di uno spazio giudiziario comune dove, vi sia la possibilità di un pieno funzionamento della giustizia per tutti i cittadini europei. Infatti lo sviluppo del mercato interno e, l'aumentata circolazione delle persone aumentano la possibilità che si instaurino legami fra persone di nazionalità diverse o, che

risiedono in Stati membri diversi. Il Trattato di Amsterdam ha modificato la base giuridica della cooperazione giudiziaria trasformandola in uno strumento comunitario, per garantire che l'attuazione avvenga in tempi brevi e per risolvere le difficoltà pratiche incontrate dai cittadini nella vita quotidiana, offrendo loro strumenti concretamente applicabili per l'individuazione del giudice competente e del diritto applicabile.

Il decreto legislativo n. 161 del 7 settembre 2010, ha attuato nel nostro ordinamento la Decisione Quadro 2008/909/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che, irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale ai fini della loro esecuzione nell'Unione Europea. Questo strumento ha la finalità di consentire l'esecuzione di una sentenza di condanna pronunciata dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione Europea nello Stato membro di cittadinanza della persona condannata o, in un altro Stato membro che abbia espresso il consenso a riceverla. Ai fini del riconoscimento della sentenza non è necessario che il soggetto si trovi in uno stato di detenzione⁸⁴. Inoltre per l'eventuale trasferimento non è richiesto il consenso della persona condannata. Unico presupposto necessario è infatti quello della presenza del soggetto nello Stato membro di emissione della sentenza o in quello di esecuzione della stessa. Nella procedura attiva l'autorità italiana competente a chiedere l'esecuzione all'estero della sentenza di condanna è il pubblico ministero presso il giudice indicato all'art. 665 del codice di procedura penale. Mentre per quanto attiene all'esecuzione delle pene detentive e quello individuato ai sensi dell'art. 658 per l'esecuzione di misure di sicurezza personali detentive. Invece nella procedura passiva, competente a decidere sulla

⁸⁴ Si veda MONTALDO, *"I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione Europea"*, in *Cass. Pen.*, 2015, 195 ss.

richiesta di esecuzione in Italia di una sentenza straniera è la Corte di Appello del distretto in cui è avvenuto l'arresto della persona condannata oppure, di quello del luogo di residenza, dimora o domicilio della stessa. La decisione è soggetta a ricorso per cassazione.

Con lo strumento del trasferimento delle persone condannate è consentito ai cittadini di uno Stato, per l'espiazione della pena in un altro Stato, di essere trasferiti in quello d'origine per la continuazione dell'espiazione della pena. Lo strumento giuridico di maggiore applicazione in tale materia, ai fini dell'esecuzione di condanne definitive, è la Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, sottoscritta a Strasburgo il 21 marzo 1983. Essa opera su un piano diverso rispetto all'estradizione e agli altri strumenti di cooperazione giudiziaria poiché, ha finalità prevalentemente di carattere umanitario, nel senso che mira a favorire in determinati casi il reinserimento sociale delle persone condannate avvicinandole al loro paese d'origine. Ciò permette ai detenuti di superare tutte quelle difficoltà che su un piano umano, sociale e culturale e, per l'assenza di contatti con i familiari, possono derivare dall'esecuzione della pena in un paese straniero. In tale prospettiva risulta ovvia la necessità del consenso della persona interessata, dalla quale può partire l'impulso che mette in moto la procedura, diversamente da quanto avviene generalmente nelle procedure estradizionali o di consegna, che prescindono dal consenso dell'interessato.

La collaborazione tra gli Stati in materia penale ha origini antiche che, si poggiano sulla proporzione tra la protezione del principio di sovranità e, la necessità di collaborazione giudiziaria. Ciò è fondamentale soprattutto nei casi in cui per reprimere il reato sia necessario prevaricare i limiti del territorio nazionale, per la ricerca dell'autore di tale reato. Il principio

della protezione della sovranità, col tempo viene abbandonato per motivi di convenienza politica⁸⁵. Prime manifestazioni della collaborazione tra Stati si hanno per la lotta al crimine, tuttavia essa risultava occasionale e unicamente di carattere politico. La politica legislativa dell'Unione Europea ha come obiettivo l'unione delle varie legislazioni degli Stati membri e, il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie. Le persone devono poter ottenere analoghe tutele in tutto il territorio europeo. Proprio per questo motivo l'Unione Europea, ha dedicato parte della sua attività legislativa ad atti normativi volti a regolare forme di assistenza internazionale, nel medesimo modo in tutti gli Stati membri. Quest'ultimi dal canto loro, disciplinano la cooperazione non più tramite convenzioni ma, mediante norme nazionali rifacenti ad atti normativi emessi dagli organi dell'Unione⁸⁶. L'atto normativo tipico che ha dato attuazione a questo obiettivo è stato il Trattato sull'Unione Europea. Attualmente la cooperazione sul territorio europeo è disciplinata attraverso le direttive che, vanno a vincolare lo Stato membro a cui sono rivolte. Esse sono abbastanza precise, tanto è vero che sono in grado di limitare la discrezionalità degli Stati durante la fase di attuazione. Inoltre la Corte di Giustizia europea ha stabilito che le forme e i mezzi utilizzati per conseguire tale obiettivo, devono garantire che le norme interne rispettino i criteri dettati dal legislatore europeo nelle stesse direttive.

⁸⁵ Un esempio tipico è quello in cui l'opportunità di estradare un individuo rifugiatosi in uno Stato diverso da quello d'origine, superi quella di offrirgli asilo. Vedasi SCALFATI- FURGIUELE, *"Manuale di diritto processuale penale"*, 2015, 971 ss.

⁸⁶ Rientrano in questa categoria la legge sul Mandato d'arresto europeo e quella sull'Ordine di protezione europeo. Si veda LOZZI, *"Lezione di procedura penale"*, 2015, 430 ss.

9. – Un’attenta analisi della Convenzione europea di estradizione.

Firmata a Parigi il 13 dicembre del 1957, la Convenzione europea di estradizione rappresenta uno dei principali strumenti per il coordinamento della disciplina dell’istituto dell’extradizione e il rapporto con la tutela dei diritti umani fondamentali. Essa nasce con l’obiettivo di creare un’unione più stretta e più significativa tra gli Stati membri mediante la conclusione di accordi o, l’esercizio di un’azione comune nel settore del diritto. Si parte dalla convinzione che l’accettazione di regole uniformi in materia di estradizione, possa portare alla progressione di questa opera di unificazione. Con questa Convenzione, gli Stati membri dell’Unione Europea si sono obbligati all’extradizione reciproca, nel rispetto delle regole in essa contenute. Questa procedura sarà attuabile per gli individui perseguiti per un reato o, ricercati per l’ esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, dalle autorità giudiziarie dello Stato richiedente.

Sono idonei a dar luogo all’extradizione i fatti che le leggi dello Stato richiedente e di quello richiesto puniscono con una pena o, con una misura di sicurezza privative della libertà di un massimo di almeno un anno o, con una pena ancora più severa. Se la richiesta di estradizione ha ad oggetto la punizione del reato tramite una pena o una misura, di cui però gli Stati non adempiono la quota, l’extradizione potrà comunque essere concessa. Se la legislazione di uno Stato richiedente non autorizza l’extradizione per alcuni reati, avrà la facoltà di escludere questi ultimi dall’ambito di applicazione della Convenzione europea sull’extradizione. E’ infatti compito di ciascuno Stato presentare al Segretario generale del Consiglio d’Europa, un elenco dei reati per i quali può essere o meno concessa estradizione. Egli dopo tre mesi dovrà notificarlo agli altri Stati firmatari della Convenzione. Tuttavia

questo elenco potrà essere modificato in qualsiasi momento ad opera dello Stato interessato. Inoltre per questi reati, ciascuno Stato potrà applicare la regola della reciprocità.

L'extradizione non può ovviamente essere concessa per i reati politici o, per i fatti ad essi connessi⁸⁷. Secondo la Convenzione europea di estradizione, la stessa regola deve essere applicata anche se lo Stato richiesto ha fondati motivi di ritenere che la domanda d'extradizione motivata con un reato di diritto comune è stata presentata con lo scopo di perseguire o di punire un individuo in base a considerazioni di carattere discriminatorio. L'attentato alla vita di un Capo di Stato o di un membro della sua famiglia non può essere considerato come reato politico. Tuttavia questo limite non riguarda gli obblighi che gli Stati assumono alla luce di altre convenzioni internazionali. Anche l'extradizione avente ad oggetto i reati militari è esclusa dall'applicazione della Convenzione europea di estradizione. Invece per quelli fiscali si avrà solo se espressamente previsto dagli Stati contraenti.

Ciascuno Stato firmatario della Convenzione europea di estradizione, ha la facoltà di rifiutare l'extradizione dei suoi cittadini. La definizione del termine "cittadino", è rimessa alla discrezionalità di ciascuno Stato. Qualora in questo caso lo Stato decida di non procedere all'extradizione, su domanda dello Stato richiedente, dovrà sottoporre il caso alle autorità competenti per esercitare eventuali perseguimenti giudiziari. Inoltre lo Stato richiedente potrà rifiutarsi di estradare l'individuo richiesto per un reato che, secondo la sua legislazione, è stato commesso in tutto o in parte sul suo territorio o in un luogo ad esso equiparato. Se il reato per cui è presentata la domanda di estradizione è stato commesso fuori dal territorio

⁸⁷ Vedasi SALVINI, *"Spazio giuridico europeo e delitto politico"*, in *Cass. Pen.*, 1980, 64 ss.

dello Stato richiedente, l'extradizione potrà essere rifiutata soltanto se la legislazione dello Stato richiesto non autorizza il perseguimento di un reato dello stesso genere commesso fuori dal suo territorio o, non autorizza l'extradizione per il reato oggetto della domanda. Qualora l'individuo sia già perseguito in uno Stato per gli stessi reato motivanti la richiesta di estradizione, essa potrà essere rigettata. Inoltre l'extradizione non potrà essere consentita se l'individuo in questione sia stato definitivamente giudicato dalle autorità competenti dello Stato richiesto, sui fatti che motivano la domanda. Questo rifiuto potrà avere luogo anche quando le autorità competenti dello Stato, decidano di non perseguire penalmente l'imputato o, di terminare la persecuzione per quei fatti qualora fosse già iniziata. Inoltre l'extradizione non potrà essere concessa qualora l'azione o la pena siano cadute in prescrizione secondo la legislazione degli Stati contraenti. Se il reato oggetto della domanda di estradizione è punibile con la pena capitale, l'extradizione potrà essere concessa solo qualora lo Stato interessato fornisca sufficienti e concrete garanzie che tale pena non sarà eseguita.

La Convenzione europea di estradizione definisce anche le modalità di iscrizione e trasmissione della domanda di estradizione. Essa deve essere scritta e trasmessa in via diplomatica o, tramite altra via convenuta in modo diretto tra le Parti contraenti. Dovranno essere presentate a sostegno della domanda la decisione o la copia della decisione esecutiva di condanna, un esposto dei fatti e, una copia delle disposizioni legali applicabili. Se queste informazioni si rilevano insufficienti per poter prendere una decisione in merito alla richiesta di estradizione, lo Stato richiesto potrà richiedere un'integrazione di tali informazioni fino a giungere al loro completamento, assegnando un termine.

Secondo il principio di specialità l'individuo consegnato non potrà essere perseguito, giudicato e detenuto in vista dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, né tantomeno sottoposto ad altre restrizioni della libertà personale per un fatto anteriore alla consegna che, non sia il motivo della richiesta di estradizione. Tuttavia sono previste delle eccezioni qualora lo Stato che ha consegnato l'individuo dia il proprio consenso, qualora pur avendo avuto la possibilità di farlo l'estradata non abbia abbandonato entro quarantacinque giorni dalla sua liberazione il territorio dello Stato. Il consenso dello Stato richiesto sarà necessario anche per permettere la consegna dell'individuo ad un altro Stato o a un terzo, ricercato da essi per reati anteriori alla consegna. In caso d'urgenza, le autorità competenti dello Stato richiedente potranno richiedere l'arresto provvisorio dell'individuo ricercato e, riceveranno relative disposizioni dalle autorità competenti dello Stato richiesto, conformemente alle sue leggi. Questa domanda manifesterà l'intenzione di inviarne una di estradizione e, farà menzione del reato e del tempo e del luogo in cui è stato commesso. Essa potrà essere trasmessa per via diplomatica, per posta, tramite l'Interpol o, con qualsiasi altro mezzo ammesso dallo Stato. L'arresto provvisorio potrà cessare se, trascorsi diciotto giorni da esso, lo Stato richiesto non abbia disposto della domanda di estradizione. In ogni caso esso non potrà superare il termine di quaranta giorni dal momento dell'arresto. La liberazione provvisoria è sempre possibile, se siano prese tutte le misure necessarie per evitare la fuga dell'individuo richiesto. Tuttavia essa non è limitativa per quanto riguarda un nuovo arresto o l'extradizione, nel caso in cui la domanda venga ripresentata. In caso di concorso di domande di estradizione, secondo la Convenzione europea del 1957, sarà lo Stato richiesto a decidere a quale di esse dare precedenza in base a diverse valutazioni.

La consegna dell'estradata avviene in seguito alla comunicazione dello Stato richiesto a quello richiedente, circa la decisione sull'extradizione. La Convenzione europea di estradizione prevede che qualunque rifiuto dovrà essere motivato. Qualora l'individuo richiesto non venga ricevuto alla data stabilita, potrà essere liberato dopo quindici giorni da tale data e in ogni caso, liberato alla scadenza di un termine di trenta giorni. In caso di forza maggiore che impedisca la consegna, i due Stati si metteranno nuovamente d'accordo su una nuova data. Lo Stato richiesto avrà inoltre la facoltà di rinviare la consegna dell'individuo richiesto, affinché possa essere perseguito o se già condannato, affinché possa subire sul suo territorio una pena incorsa per un fatto ulteriore rispetto a quello per il quale l'extradizione è stata richiesta. Inoltre lo Stato richiesto potrà anche decidere di rimettere momentaneamente l'individuo allo Stato richiedente, a determinate condizioni.

Secondo la Convenzione europea di estradizione, il transito attraverso il territorio di uno degli Stati contraenti potrà essere consentito su domanda trasmessa, a condizione che non si tratti di un reato considerato dallo Stato richiesto come avente natura politica o militare. La richiesta di transito potrà quindi essere rifiutata. Gli Stati firmatari della Convenzione avranno anche la possibilità di stabilire dal principio se acconsentire al transito di un individuo solo in presenza delle medesime condizioni dell'extradizione o meno. L'unica legge da applicare per la procedura di estradizione, rimane tuttavia quella dello Stato richiesto. Gli atti del procedimento saranno redatti nella lingua degli Stati contraenti, ma la Convenzione europea di estradizione prevede anche la possibilità che siano tradotti in una delle lingue ufficiali del Consiglio europeo. Le spese che l'extradizione comporterà saranno a carico dello Stato richiesto. Al contrario quelle per il transito, saranno a carico dello Stato richiedente.

Quando si parla di misure di sicurezza, in base a questa Convenzione ci si riferisce a una qualsiasi misura privativa di libertà che sia stata ordinata a complemento o in sostituzione di una pena, tramite una sentenza di giurisdizione penale⁸⁸. Ciascuno degli Stati firmatari avrà la possibilità di esprimere riserva su una o più disposizioni della Convenzione europea di estradizione. Queste riserve potranno comunque essere ritirate in presenza di determinate circostanze, tramite la notifica al Segretario generale del Consiglio d'Europa. La Convenzione avrà ovviamente valore solo per gli Stati ad essa aderenti. Esso tuttavia potrà essere esteso mediante accordo tra le parti. Inoltre questa Convenzione abroga, per quanto riguarda i territori degli Stati aderenti, le disposizioni dei Trattati, delle Convenzioni o degli accordi bilaterali che reggono la disciplina dell'extradizione. Gli Stati contraenti potranno concludere ulteriori accordi solo per completare le disposizioni della Convenzione europea di estradizione o, per agevolare l'applicazione dei suoi principi. Se fra due o più Stati firmatari, l'extradizione è disciplinata sulla base di una legislazione uniforme, essi avranno l'opportunità di stabilire i loro rapporti reciproci in materia d'extradizione sulla base di questo sistema, a prescindere dalla Convenzione. Gli Stati che escludono dai loro rapporti reciproci l'applicazione della presente Convenzione dovranno notificare al Segretario generale del Consiglio d'Europa. Quest'ultimo poi comunicherà agli altri Stati le ratificazioni ricevute.

Questa Convenzione è aperta alla firma di ulteriori membri del Consiglio d'Europa. Essa è ratificata tramite strumenti previsti dal Segretario generale del Consiglio. Quindi in qualunque momento qualsiasi altro Stato potrà aderire alla Convenzione europea di estradizione,

⁸⁸ Si veda ANDOLINA, *"Misure reali e spazio giuridico europeo"*, in *Riv. dir. int.*, 2009, 249 ss.

depositando la propria adesione al Segretario generale del Consiglio d'Europa che, entro novanta giorni vi darà effetto. Inoltre qualsiasi Stato contraente avrà la possibilità di disdire la sua adesione a questa Convenzione tramite una notificazione allo stesso Segretario. Tale disdetta avrà effetto sei mesi dopo la data di ricevimento della sua notificazione. E' compito del Segretario generale del Consiglio d'Europa provvede alla notificazione del deposito di qualsiasi strumento di ratifica o adesione, della data di entrata in vigore della Convenzione, di qualsiasi riserva espressa dagli Stati firmatari e di qualsiasi loro ritiro e, di qualsiasi disdetta.

La Convenzione europea di estradizione del 1957, rappresenta il primo grande sforzo compiuto sul territorio europeo, di superare lo scetticismo reciproco dovuto al principio di sovranità⁸⁹. Come abbiamo visto, stando al primo articolo di questa Convenzione, gli Stati contraenti sono obbligati ad estradare gli individui perseguiti per un reato o, ricercati per l'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza. Il tutto deve avvenire sempre nel rispetto degli spazi minimi concessi ad eventuali variazioni politiche, di conseguenza il controllo ministeriale è limitato alla presenza di eventuali ostacoli giuridici. Oltre alla tradizionale via diplomatica, la Convenzione autorizza anche forme semplificate di procedura d'extradizione, purchè conseguenza di un accordo diretto tra le parti.

Per quanto riguarda il principio di specialità, la sua disciplina all'interno della Convenzione europea di estradizione, è sicuramente più concisa rispetto a quella offerta dal codice di procedura penale italiano⁹⁰. Alla luce

⁸⁹ Vedasi SCALFATI-FURGIUELE, *"Manuale di diritto processuale penale"*, 2015, 1005 ss.

⁹⁰ Infatti mentre l'art. 14 della C. E. Estr. dispone che l'individuo non può essere perseguito, punito o sottoposto a limitazioni della propria libertà personale, per un fatto anteriore alla sua consegna e diverso da quello indicato nella richiesta di estradizione, l'art. 699 del c. p. p. prevede esclusivamente il divieto di sottoporre l'individuo a qualunque forma di limitazione della libertà personale.

di ciò, questa Convenzione appare come uno strumento ormai obsoleto della cooperazione giudiziaria penale, poiché la fiducia reciproca tra gli Stati risulta ancora non pienamente realizzata. Infatti non sono previste alcune forme di contatto diretto tra le autorità giudiziarie, ma il controllo politico e amministrativo rimane di competenza del Ministro della Giustizia. La svolta si ha con l'istituto del Mandato d'arresto europeo che, si basa sul reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie tra gli Stati. Esso infatti, costituisce la base dell'assistenza giudiziaria internazionale penale all'interno dell'Unione Europea. Per poter essere liberi i cittadini europei necessitano di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, Di conseguenza le decisioni giudiziarie prese all'interno di uno Stato membro, dovranno essere ugualmente riconosciuto ed eseguite all'interno di un altro, come se fossero sue. La cooperazione giudiziaria rispetto al passato, comincia ad essere contraddistinta dal fatto che ogni Stato membro sia tenuto ad eseguire le decisioni giudiziarie straniere, eludendo la procedura di controllo politico ed amministrativo. Tuttavia il modo di attuazione di questo principio del mutuo riconoscimento, è diverso a seconda delle leggi interne che danno attuazione alle decisioni quadro europee⁹¹.

⁹¹ Un esempio può essere rappresentato dalla decisione quadro del 2002 sul Mandato d'arresto europeo che in Italia viene recepita dalla legge 69 del 2005 che, presenta elementi contrastanti con l'atto europeo.

CAPITOLO 2

PROGETTO EUROPA: CONQUISTE E FALLIMENTI IN MATERIA DI TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

SOMMARIO: 1. Introduzione alla storia giurisprudenziale dei diritti fondamentali - 2. Europa integrata : rapporti tra Corti e Carte - 3. La collocazione dei diritti umani nel diritto penale sostanziale - 4. Tutela dei diritti fondamentali: prospettive di adesione alla CEDU - 5. Processo di armonizzazione legislativa della tutela dei diritti fondamentali - 6. Sviluppi della cooperazione intergovernativa - 7. Tutela dei diritti fondamentali nel sistema penitenziario - 8. Estradizione e tutela dei diritti dell'uomo – 9. Art. 698 del codice di procedura penale: reati politici e tutela dei diritti fondamentali della persona – 10. Art. 705: Condizioni per la decisione sull' estradizione.

1. – Introduzione alla storia giurisprudenziale dei diritti fondamentali.

Oggi giorno, alla luce dei recenti avvenimenti di cronaca che hanno interessato la Francia ed in particolar modo Parigi, trattare dell'argomento della “tutela dei diritti fondamentali” risulta estremamente difficile. Infatti l'attentato del 13 Novembre del 2015, rappresenta un vero e proprio fallimento dell'Europa sul fronte dei diritti e della loro tutela che, ormai è sempre più un'utopia. Quando si parla d'integrazione europea dei diritti fondamentali bisogna innanzitutto dire che non si può prescindere dal binomio storia-politica in relazione allo sviluppo di questi diritti e alle regole poste a loro tutela. In secondo luogo questo argomento interessa anche la relazione che intercorre tra la politica con la giurisprudenza, ormai considerata vera e propria fonte del diritto. L'Europa integrata è un'Europa di diritti, e questa sua accezione si è affacciata nel panorama internazionale

a seguito del Trattato di Lisbona che all'art. 3, ha fatto riferimento ad una connotazione democratica dell'Europa. In precedenza già la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si era mossa in tal senso, sancendo l'inviolabilità della dignità umana, del diritto all'esistenza e ad uno spazio di libertà sicurezza e giustizia garantito dalla cooperazione giudiziaria.

Dopo questa breve introduzione analizziamo l'*excursus* storico e politico di questi diritti e della loro tutela, partendo dalle origini fino ad arrivare ai più recenti tentativi di rafforzamento. L'Unione Europea nasce nel 1993 con il Trattato di Maastricht e già dai suoi albori si pone l'obiettivo di realizzare quel famoso spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia di cui abbiamo accennato prima⁹². Infatti l'Europa viene strutturata su tre pilastri di cui, il primo attiene alla realizzazione di un mercato comune europeo, il secondo alla politica estera e di sicurezza comune, ed il terzo alla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale per la repressione dei crimini sovranazionali. Nel 2000, seguono il Trattato di Nizza e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che, riconoscono tutta una serie di diritti personali, civili, politici, economici e sociali ai residenti degli Stati membri dell'Unione. Con il Trattato di Lisbona del 2009, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ha acquistato la stessa valenza dei Trattati, ed ai principi da essa sanciti è stato attribuito carattere preminente rispetto a quelli nazionali. Ormai l'Unione Europea, così come la preminenza del diritto comunitario su quello interno, trovano la loro legittimazione all'interno della Carta dei diritti fondamentali. La Corte di giustizia europea, dal canto suo, si era da sempre opposta al riconoscimento

⁹² Il trattato di Maastricht nasce dalla “consapevolezza di dover adottare misure compensative del nuovo fenomeno criminale nato dalla realizzazione del mercato unico europeo e dalla eliminazione delle frontiere interne matura già ai tempi dell'accordo di Schengen e della successiva Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen”. Vedasi FALATO, “*Appunti di cooperazione giudiziaria penale*”, 2012, 13 ss.

della tutela dei diritti dell'uomo all'interno di un ordinamento di natura economica. Al contrario la Corte costituzionale riconosce rilevanza a questa tutela, ma temendo la primazia del diritto comunitario, sancisce l'inderogabilità dei principi costituzionali rispetto ad esso. Nel 1969 anche la Corte di giustizia europea nella famosa sentenza Stauder, riconosce che i diritti fondamentali della persona costituiscono dei veri e propri principi cardine dell'Unione. L'attuazione degli atti della cooperazione è subordinata alla loro recezione all'interno dell'ordinamento. Con la sentenza Costa-Enel del 1964, la Corte di giustizia afferma il primato del diritto comunitario sui diritti nazionali dei singoli Stati membri dell'Unione poiché, quest'ultima, è vista come parte integrante degli ordinamenti di questi Stati. L'integrazione del diritto europeo in ambito nazionale è avvalorata anche dalla costituzione che tuttavia riconosce ad essa una serie di limiti. Questi sono rappresentati dai contro limiti che consistono nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento (art. 11⁹³ e 117⁹⁴ Cost.).

Esistono atti dell'Unione Europea che hanno efficacia diretta nell'ordinamento. Essi sono i regolamenti, in presenza dei quali, in caso di contrasto tra normativa comunitaria e nazionale, il giudice è chiamato ad interpretare la norma interna in maniera comunitariamente conforme. Se il contrasto non viene superato deve essere applicata la norma comunitaria, tuttavia quella nazionale non perderà di valore. Vi sono poi le direttive che al contrario, non sono direttamente applicabili all'interno dell'ordinamento.

⁹³ “Le limitazioni di sovranità, conseguenti alla partecipazione italiana al processo di integrazione europea, non possono comportare un'inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana”. Cfr. C. cost., 17 aprile 1965, n. 98, in *Giur. Cost.*, 1965, 766.

⁹⁴ In questo caso la Corte costituzionale si riserva il potere di bilanciare l'art. 117 comma 1, integrato dalla normativa CEDU, con altre norme costituzionali. Ha dunque la possibilità di non annullare la legge interna di cui la Corte europea ha accertato l'illegittimità costituzionale. Si veda C. cost., 4 novembre 2013, n. 224, in *Giur. Cost.*, 2014, 183.

Qui, in caso di contrasto, il giudice cercherà prima di comporre la controversia in via interpretativa, poi qualora non ci riesca, sollevierà la questione dinanzi alla Corte costituzionale.

In seguito al Trattato di Lisbona, la Carta dei diritti fondamentali essendo stata comunitarizzata segue gli stessi principi degli atti dell'Unione Europea. La Corte di giustizia che è fonte del diritto, ha stabilito che tale Carta al contrario della CEDU, avrà efficacia solo per le materie comunitarie. Ad ogni modo non si può affermare che questa disciplina sia applicabile in tutti gli Stati. Infatti la Danimarca e la Lituania pur ammettendo la procedura di revisione costituzionale, negano la primazia dei principi comunitari su quelli del loro diritto interno. L'Austria e l'Estonia invece non prevedono affatto dei limiti circa la primazia del diritto comunitario. Ma come abbiamo detto, stando alla CEDU⁹⁵, i diritti fondamentali sono ormai riconosciuti come principi base dell'Unione stessa. Assistiamo quindi ad una vera e propria comunitarizzazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Al contrario il rango della CEDU, non è determinato dalla Convenzione ma dalle regole interne dei trattati internazionali. In particolare nel nostro ordinamento le norme della Convenzione non hanno efficacia diretta⁹⁶ ma sono considerate interposte tra le costituzionali e le ordinarie⁹⁷. Le norme devono essere interpretate in maniera orientata.

A tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, la cooperazione giudiziaria deve agire cercando di reprimere i crimini transnazionali che

⁹⁵ Vedasi il *Trattato sull'Unione Europea* del 2009, art. 6.

⁹⁶ Cfr. C. cost., 27 dicembre 2011, n. 80, in *Giur. Cost.*, 2012, 1423.

⁹⁷ Viene in rilievo il Trattato CEDU, oggetto di adattamento ad opera della legge sulla ratifica e l'esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Si veda C. cost., 31 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. Cost.*, 2007, 42.

offendono l'ordine pubblico di tutti gli Stati facenti parte dell'Unione. Essa deve quindi difendere ed assicurare lo spazio europeo e per il perseguimento di tale finalità, deve fare leva sul principio del reciproco riconoscimento, ossia sulla fiducia tra gli Stati. E' dal 2010 che l'Unione Europea si è mossa in tal senso, tramite l'attuazione di direttive aventi come obiettivo il rafforzamento della tutela dei diritti processuali. Tra le principali ricordiamo quelle in favore del diritto alla traduzione, all'informazione e all'assistenza di un difensore e alla prova.

2.- Europa integrata : rapporti tra Corti e Carte.

La tutela dei diritti fondamentali dell'uomo è indubbiamente condizionata dai rapporti che intercorrono tra le Corti e le Carte in ambito internazionale. Nell'Unione Europa sono due i sistemi che si occupano di stanziare la disciplina per il rispetto di questi diritti. Essi sono autonomi tra loro nonostante la presenza di una fonte internazionale in comune. Ci stiamo ovviamente riferendo al sistema CEDU ed a quello comunitario.

La Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nasce da un accordo tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa. Essa poggia la sua attività sugli strumenti tipici del diritto internazionale. Ciò è riscontrabile nell'aver elencato i diritti riconosciuti a tutti i soggetti sottoposti alla giurisdizione degli Stati membri e, nell'aver adoperato un sistema di controllo centralizzato nella risoluzione delle controversie tra gli individui e gli Stati stessi.

Poi c'è il sistema comunitario che in origine non mostrava alcun interesse per la tutela dei diritti dell'uomo, tutela che invece negli ultimi

tempi è stata oggetto di rivalutazione⁹⁸. A differenza del sistema CEDU che guarda all'esercizio dei poteri degli Stati aderenti alla Convenzione, quello comunitario incentra la sua attenzione sulle attività dell'Unione e solo indirettamente presta attenzione a quelle svolte degli Stati membri. Inoltre solo le disposizioni della Convenzione possono essere applicate dagli Stati aderenti tramite l'intervento dei loro organi giurisdizionali.

L'art. 13 della CEDU specifica che ogni persona i cui diritti siano stati violati, può ricorrere dinanzi ad un'istanza nazionale anche se tale violazione sia stata prodotta da pubblici ufficiali nell'esercizio delle proprie funzioni. Da ciò possiamo intuire che il sistema di tutela giurisdizionale accentrato offerto dalla CEDU, interviene in maniera sussidiaria e residuale, sia se la violazione è considerata definitiva e consolidata nell'ordinamento nazionale, sia se l'ordinamento non prevede alcun rimedio a favore della vittima della violazione(art. 35 CEDU)⁹⁹. Nell'ordinamento dell'Unione Europea invece il sistema di tutela opera in maniera immediata, poiché le violazioni dei diritti fondamentali commesse dalle istituzioni dell'Unione possono essere contestate direttamente dinanzi al giudice comunitario¹⁰⁰. In seguito al Trattato di Lisbona per applicare queste disposizioni si fa riferimento, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art.6 del TUE e alla stessa CEDU. I giudici nazionali dal canto loro, non restano a guardare, ma contribuiscono allo svolgimento di questa procedura tramite il rinvio pregiudiziale di interpretazione e di validità. Essi hanno anche il compito di verificare che gli Stati membri siano effettivamente vincolati dai

⁹⁸ Il nucleo essenziale della tutela dei diritti umani è dato dal concetto di dignità della persona. Si veda MASTROIANNI, *"Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario"*, in *Cass. Pen.*, 2002, 261 ss.

⁹⁹ Vedasi BARTOLE-CONFORTI-RAIMONDI, *"Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"*, in *Cass. Pen.*, 2001, 579 ss.

¹⁰⁰ Si veda MASTROIANNI, *"La tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario: alcune osservazioni critiche"*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, 851 ss.

principi comunitari in materia di diritti fondamentali. Di conseguenza in caso di contrasto tra la legge interna e questi principi, il giudice nazionale non darà applicazione all'atto normativo interno. Ma l'autonomia di questi due sistemi di tutela non esclude che si possano verificare situazioni di coincidenza, sovrapposizione e contrasto tra le fonti sia dinanzi alle Corti europee che a quelle Costituzionali. Infatti si auspica un'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per affermare definitivamente la subordinazione dell'Europa alle disposizioni convenzionali¹⁰¹.

In merito ai rapporti intercorrenti tra la Corte costituzionale e le Corti europee dobbiamo fare anzitutto riferimento agli sviluppi che stanno interessando la tutela dei diritti umani nell'ambito del diritto internazionale, e di seguito all'art. 117 comma 1 della Costituzione che ha stravolto la precedente visione del rapporto tra le fonti interne e quelle esterne¹⁰². Ciò premesso è evidente che il rapporto tra i vari sistemi di tutela dei diritti umani deve essere improntato al dialogo. Questo grazie alla presenza di Corti sopranazionali che spesso si trovano a doversi occupare di questioni di competenza delle Corti costituzionali. Occorre però precisare che i rapporti di quest'ultime con l'Unione Europea sono sostanzialmente diversi da quelli intrattenuti la CEDU. Infatti solo l'Unione Europea gode della copertura offerta dall'art. 11 della Cost., assumendo così un valore primario nel testo costituzionale. Al contrario la CEDU non comporta limitazioni di sovranità, poiché, non attribuisce competenze normative ad organi appositamente istituiti. Assistiamo quindi ad un vero e proprio dialogo

¹⁰¹ Ad oggi l'Unione Europea è l'unica organizzazione internazionale ammessa a partecipare alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in seguito all'entrata in vigore del Protocollo n. 14 della CEDU. Cfr. BULTRINI, *"I rapporti tra la Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona"*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 700 ss.

¹⁰² Si veda MASTROIANNI, *"L'ordinamento giuridico nazionale nei rapporti con il diritto dell'Unione Europea: la posizione della Carta costituzionale italiana"*, in *Cass. Pen.*, 2010, 59 ss.

diretto tra la Corte costituzionale e quella di giustizia. Infatti la Consulta con l'ordinanza n. 103 del 15 Aprile del 2008, ha effettuato per la prima volta un rinvio pregiudiziale di interpretazione considerandosi a tutti gli effetti come, un organo giurisdizionale nel caso in cui sia adita in via principale (art. 267 TFUE). La Corte diviene dunque giudice di ultima istanza della controversia e come tale, è legittimata a proporre questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale. In questi giudizi quindi, la Corte di giustizia è l'unico giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia. Tuttavia vi sono anche dei casi in cui il rapporto tra le due Corti non si svolge in maniera diretta. Ad esempio se il giudizio si svolge dinanzi al giudice comune sarà direttamente quest'ultimo a garantire l'applicazione delle regole comunitarie, senza dunque poter applicare quelle nazionali qualora le ritenga non compatibili con norme comunitarie direttamente efficaci. Infatti la giurisprudenza costituzionale accoglie la visione del giudice comune come quella di un giudice naturale del diritto dell'Unione che, può garantire piena tutela alle situazioni giuridiche di propria competenza, e l'uniforme applicazione delle sue disposizioni nel territorio dell'Unione stessa. La Corte costituzionale quindi rimane di fatto estranea al sistema di garanzia della corretta applicazione del diritto dell'Unione, in quanto potrà intervenire solo quando al cospetto del giudice comune vi sia un conflitto tra norma interna e comunitaria non dotata di efficacia diretta, o quando ci sia da garantire il rispetto da parte di suddetto giudice dei contro limiti. Tuttavia in queste forme di dialogo indiretto la Corte costituzionale perde la possibilità di avere un posto in prima fila nella elaborazione della giurisprudenza comunitaria. Ma ciò non è privo di conseguenze favorevoli infatti la Corte costituzionale¹⁰³ ha attribuito alla

¹⁰³

La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 comma 1, della

giurisprudenza comunitaria un valore vincolante per il giudice comune. Secondo le decisioni di Lussemburgo, l'interpretazione corretta del diritto dell'Unione è quella offerta dalla Corte di giustizia, di conseguenza la Corte costituzionale si sente vincolata a rispettare le sue pronunce.

Riguardo la posizione assunta dalla Corte costituzionale nei confronti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, inizialmente c'era una sorta di indifferenza, poiché si riteneva che la Convenzione non godesse della copertura costituzionale offerta dagli art. 10 e 11. Nel '93 la Convenzione viene riconosciuta come una fonte atipica dotata di forza superiore rispetto alle leggi ordinarie. A questa fonte sovranazionale con il passare del tempo, viene riconosciuta una maggiore influenza indiretta. Infatti la Corte costituzionale ha cominciato a fare richiamo ad alcune pronunce della CEDU in sede di interpretazione delle norme costituzionali¹⁰⁴. Ma in questo modo la Convenzione restava priva di copertura costituzionale, quindi alcuni giudici di merito iniziarono a riscontrare la necessità di attuare soluzioni diverse da quelle offerte dal sistema tipico di tutela dei diritti fondamentali. Da questo momento in poi le antinomie tra le leggi interne e la Convenzione vengono risolte disapplicando la norma interna difforme a quella comunitaria. Ciò destava perplessità alla luce del fatto che la CEDU era di per sé estranea al diritto dell'Unione Europea. In seguito alla riforma dell'art. 117 comma 1 della Costituzione si è iniziato ad avviare il tentativo di una vera e propria incorporazione. Infatti facendo riferimento agli obblighi internazionali convenzionali, si è offerta alla CEDU la possibilità di operare come parametro indiretto ed interposto di costituzionalità delle leggi interne, intervenendo in maniera sussidiaria rispetto ai criteri ermeneutici. Di

legge del 22 aprile del 2005 n. 69. Cfr. C. cost., 13 giugno 2010, 227, in *Giur. Cost.*, 2010, 26.

¹⁰⁴ Cfr. C. cost., 14 dicembre 2001, n. 3, in *Giur. Cost.*, 2002, 29.

conseguenza, il contrasto tra una norma nazionale ed una convenzionale andrà a costituire una violazione dell'art. 117 comma 1 della Costituzione, ed il giudice nazionale sarà chiamato ad applicare le norme secondo l'interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo. Qualora il contrasto non sia risolvibile in via interpretativa il giudice deve sollevare questione di costituzionalità. In riferimento alla tutela dei diritti dell'uomo, di contrasto si può parlare solo qualora il livello di protezione offerto dalla norma interna sia inferiore a quello della norma convenzionale. L'interpretazione offerta dalla CEDU che, opera con un sistema accentrato affidato alla Corte europea dei diritti dell'uomo, non può essere sindacata dalla Corte costituzionale. Quest'ultima ha però la facoltà di verificare che tale interpretazione non sia in conflitto con altre norme della Costituzione. Questo parametro interposto di costituzionalità può essere assunto anche da altri trattati internazionali. La giurisprudenza costituzionale grazie al mutuo riconoscimento dell'esistenza e delle competenze delle Corti europee, partecipa alla costruzione del patrimonio costituzionale europeo¹⁰⁵. Alla luce di questi risvolti che abbiamo analizzato, la Corte di Strasburgo appare sempre più come un organo giurisdizionale specializzato in materia di tutela dei diritti umani. Anche la Carta dei diritti fondamentali, come stabilito all'art. 52 par. 3, si conforma all'interpretazione della Convenzione per i diritti da essa garantiti.

2.1. Uno sguardo al ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Oggi giorno il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, costituisce una sorta di rimedio straordinario, atipico e indiretto. Ciò ha avuto origine a seguito delle disposizioni costituzionali che, sanciscono

¹⁰⁵ In materia si auspicano interventi di armonizzazione, tesi a rendere simili le discipline adottate dai diversi Paesi. Vedasi PIZZORUSSO, *"Il patrimonio costituzionale europeo"*, in *Cass. Pen.*, 2002, 197 ss.

l'interposizione delle norme della CEDU tra la legge ordinaria e la Costituzione. Il giudice italiano dovrà quindi applicare la legge costituzionalmente e convenzionalmente legittima. Le sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo, in caso di violazione delle normative CEDU, sono direttamente efficaci nell'ordinamento giuridico interno dello Stato in questione¹⁰⁶. "La natura straordinaria dell'impugnazione si evince dal fatto che condizione di ammissibilità del ricorso è data dalla presenza di una decisione nazionale definitiva. Infine la sua connotazione di impugnazione indiretta è da individuarsi nel fatto che essa, in ipotesi di *errores in procedendo* convenzionale può dar luogo ad un caso di revisione, mentre in presenza di un *errores in iudicando* può generare più semplicemente un procedimento di esecuzione"¹⁰⁷.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha sede a Strasburgo ed, è un organo giurisdizionale internazionale. E' competente ad esaminare i ricorsi ad essa sottoposti in caso di violazione dei diritti fondamentali, garantiti dalla CEDU. Il ricorso può essere proposto da persone fisiche, da organizzazioni non governative o, da gruppi privati. Esso deve essere presentato entro sei mesi dalla decisione definitiva¹⁰⁸. Deve essere presentato a mezzo posta e con l'ausilio del formulario di ricorso fornito

¹⁰⁶ E' sancito anche il conseguente obbligo della *restitutio in integrum* a carico dell'Italia. Cfr. art. 46, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*.

¹⁰⁷ Il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo è quindi da considerare un nuovo rimedio avverso le sentenze colpite da *errores in iudicando* e *in procedendo*. Tale rimedio è possibile solo avverso le sentenze passate in giudicato. Vedasi FURGIUELE, "L'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo", in "Manuale di diritto processuale penale", 2015, pag. 845.

¹⁰⁸ Questo termine decorre dal deposito della sentenza della Cassazione. "Non è legittimato a proporre ricorso colui che non abbia esperito nello Stato tutti i mezzi d'impugnazione ordinari ivi previsti. Viceversa non è condizione di ammissibilità l'avvenuta proposizione delle impugnazioni straordinarie che potranno invece attivarsi successivamente, proprio al fine di rendere operativa l'eventuale sentenza favorevole pronunciata dalla corte edu". Si veda FURGIUELE, "L'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo", in "Manuale di diritto processuale penale", 2015, 846 ss.

dalla cancelleria della Corte europea dei diritti dell'uomo. Prima della fase di accertamento della sua ammissibilità, l'atto può essere redatto nella lingua dello Stato interessato, mentre dopo dovrà essere redatto in lingua inglese o in francese. Il Presidente della Corte assegna il ricorso a una delle commissioni. Se in seguito alla valutazione il ricorso viene qualificato come irricevibile, viene attribuito ad un Giudice unico che provvede ad informare il proponente di quanto accaduto. L'irricevibilità non può essere impugnata e quindi il caso viene archiviato. Se invece siamo in presenza di un caso già trattato dello stesso Stato, esso viene affidato ad una commissione composta da tre giudici. Qualora il ricorso per la violazione delle norme della CEDU, non sia sottoposto immediatamente alla Corte europea dei diritti dell'uomo, viene affidato ad una Camera costituita da sette giudici. In ogni caso il Governo dello Stato deve informare l'interessato del ricorso che, può presentare delle osservazioni in merito a cui, possono poi seguire delle contro-osservazioni. La Grande Camera, che è composta da diciassette giudici, non è mai investita direttamente della questione ma, può essere adita da una delle altre Camere¹⁰⁹. Il giudizio si svolge pubblicamente, in contraddittorio e alla presenza del difensore di fiducia.

Nel caso in cui in seguito al ricorso la Corte europea dei diritti dell'uomo accerti che non c'è stata alcuna violazione delle normative CEDU, pronuncia una sentenza di rigetto. Se invece la violazione si è effettivamente verificata, la Corte stabilisce un indennizzo per compensare il pregiudizio. La sentenza pronunciata da una Commissione, è definitiva e quindi non può essere ammesso un ulteriore ricorso, invece quella pronunciata dalla Camera può essere sottoposta a ricorso, su richiesta del ricorrente o del Governo. In casi eccezionali la decisione della Camera può

¹⁰⁹ Ciò può verificarsi quando ci sia da risolvere una questione riguardante l'interpretazione della CEDU o, vi sia il rischio di un conflitto giurisdizionale. Cfr. art. 30, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*.

essere rinviata alla Grande Camera. Se quest'ultima accoglie la domanda, le viene affidata la cognizione del caso e, dovrà pronunciarsi tramite sentenza.

Per rimuovere le eventuali violazioni dei diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, si può ricorrere alla riapertura del processo, tramite la revisione europea¹¹⁰. Se invece la violazione ha ad oggetto l'applicazione di una norma di diritto penale sostanziale in contrasto con l'art. 7 della CEDU, la riparazione può avvenire tramite un procedimento di esecuzione. Tuttavia anche in questo caso si può ricorrere all'instaurazione di un nuovo procedimento per la riparazione.

Se il condannato non propone tempestivamente ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, può attivare la procedura dell'incidente di esecuzione per ottenere adeguata tutela in caso di violazione dei propri diritti fondamentali, solo in presenza di alcuni requisiti¹¹¹. Si richiede corrispondenza tra la questione oggetto della controversia e quella decisa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. La decisione sovranazionale deve individuare un vizio strutturale della normativa interna sostanziale. La normativa interna può essere interpretata in maniera convenzionalmente orientata, qualora non sia possibile viene pronunciata l'incostituzionalità di questa disposizione. La riparazione dei diritti violati non deve richiedere la riapertura del processo.

¹¹⁰ Tale istituto lascia piena libertà al giudice nella disciplina del procedimento, poiché corrispondente alla finalità di sanare la violazione dei diritti fondamentali subito dall'imputato, riscontrata in sede di giustizia europea. Cfr. C. Cost., 4 aprile 2011, n. 113, in *Giust. Cost.*, 2011, 848.

¹¹¹ La questione in un primo momento fu rimessa alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che non hanno dato una risoluzione diretta al problema ma hanno sollevato questione di legittimità costituzionale, confermata in seguito anche dalla stessa Corte Costituzionale. Vedasi SCALFATI- FURGIUELE, *"Manuale di diritto processuale penale"*, 2015, 849 ss. Cfr. Cass. Pen., 24 ottobre 2013, n. 18821, in *Cass. Pen.*, 2013, 341.

3.- La collocazione dei diritti umani nel diritto penale sostanziale.

La politica si occupa di offrire soluzioni al problema della convivenza fra uomini tramite la creazione di regole che, abbiano autorità collettivamente vincolante. Il liberalismo politico è incentrato sul comporre e far convivere i valori politici e quelli morali. I diritti umani sono valori da attuare, tutelare e promuovere¹¹². La loro proclamazione consiste in forti pronunciamenti etici su come bisogna comportarsi i quali, diventano diritti in senso pieno quando ottengono riconoscimento dall'ordinamento positivo. I diritti umani hanno un fondamento meramente storico. In parte la loro concezione è individualistica perché, riguarda il conferimento di potere alle persone e la protezione della loro capacità di azione¹¹³. Ma questo individualismo morale non fa altro che proteggere la diversità culturale. Nell'andare ad individuare gli argomenti etici che sono alla base dei diritti, dobbiamo sicuramente fare riferimento al rispetto reciproco che, consiste nel riconoscere a ognuno ciò che da ciascuno gli è dovuto implicando, un uguale rispetto ed un diritto ed un dovere di giustificazione reciproca. Anche la stessa democrazia costituzionale ha un fondamento morale poiché, favorisce l'individuo e la pari dignità. Tale dignità costituisce il pilastro di una società civilizzata e di uno stato di diritto. L'essere titolari di diritti è quindi condizione necessaria a livello sociale e politico per l'eguaglianza del rispetto.

¹¹² Essi si presentano per l'Unione Europea come uno straordinario strumento di integrazione quando gli viene riconosciuto il ruolo di principi generali del diritto comunitario. Vedasi KOSTORIS, *"Manuale di procedura penale europea"*, 2015, 78 ss.

¹¹³ Si veda BOBBIO, *"L'età dei diritti"*, in *Enc. Filosof.*, 1997, 203 ss.

Quando parliamo di uguale rispetto nell'ambito del diritto, facciamo riferimento al fatto che ciascun individuo ha diritto a vedersi riconosciuta la dignità, ed allo stesso tempo, il dovere di riconoscerla anche agli altri. A garanzia di tali libertà e dignità si pongono le norme coercitive del diritto. Infatti i diritti umani nascono con le norme giuridiche come, risvolto dei doveri normativi. In *primis* a dover essere tutelato è il diritto alla vita che, è un diritto naturale ed obbligo primario e, condizione di legittimazione dello Stato. Il messaggio essenziale dei diritti umani si personifica nel fatto che un trattamento disumano non deve avere scusanti. Ma essi fin dalla loro origine hanno “arginato” il diritto penale agendo come veri e propri diritti di difesa. Inoltre questi diritti vanno analizzati in base al rapporto intercorrente tra la loro posizione nella sfera delle libertà individuali ed in quella dei poteri statuali la quale, comporta una serie di limitazioni per la prima sia mediante previsione legislativa che, tramite l'eventuale e successiva irrogazione di ingenti sanzioni.

I principi di garanzia dell'individuo dinanzi alle autorità sono, limiti invalicabili per la politica criminale. Secondo parte della dottrina¹¹⁴ la concezione dei diritti fondamentali è in crisi poiché la loro esaltazione appare a molti utopica e, la loro illimitata estensione rischia di far perdere di vista il loro vero significato. Infatti la concezione ragionevole di tali tipi di diritti dovrebbe avere a riguardo la categoria più consistente ed esigente di questi, senza soffermarsi troppo sull'unica posizione soggettiva d'interesse che sia giuridicamente rilevante¹¹⁵. Questo perché il fatto che i diritti umani siano al di sopra della politica è in realtà solo una grossa illusione visto che, essi non sono altro che una vera e propria forma della stessa politica.

¹¹⁴ Vedasi DELMAS-MARTY, “Dal codice penale ai diritti dell'uomo”, in *Enc. Filosof.*, 1992, 91 ss.

¹¹⁵ Si veda CASATI, “Prima lezione di filosofia”, in *Enc. Filos.*, 2010, 46 ss.

Per quanto riguarda la tutela dei diritti umani, un'istituzione chiave per questa finalità è sicuramente il diritto penale. In particolar modo esso ha a che fare con la garanzia dei diritti e con il principio penalistico di legalità che, rappresenta sia garanzia liberale per contrastare l'arbitrio del potere, sia una promessa di tutela tramite lo strumento della forza legale. Infatti paradossalmente anche l'aspetto precettivo e repressivo della legge funge da garanzia dei diritti soprattutto, in favore dei più deboli. Nello specifico la legge penale segna i compiti di tutela di cui lo stesso sistema penale deve occuparsi e allo stesso tempo, il limite da non oltrepassare per garantire le libertà individuali. Notiamo che è proprio uno dei principi cardini della responsabilità penale ossia quello di colpevolezza, ad avere stretto richiamo nell'ambito dei diritti inviolabili della persona. La responsabilità penale non può essere affermata se non, per un fatto proprio colpevolmente commesso. Questo stesso principio è riconosciuto dalla Corte costituzionale¹¹⁶ come un principio non negoziabile a protezione del non colpevole. Alla base del principio di colpevolezza vi è un diritto di protezione che, col tempo ha acquistato lo status di vero e proprio diritto umano.

Con la tutela penale dei diritti umani ha pure a che fare il principio di eguaglianza, non solo di fronte alla legge, ma anche e soprattutto nella stessa legge, ossia nell'eguale sottoposizione a norme generali senza discriminazioni arbitrarie per determinate categorie di soggetti e differenziazioni irragionevoli.

Decisamente più problematica è la disciplina della sfera avente ad oggetto le risposte al reato. Infatti le soluzioni regolative che stanno alla

¹¹⁶ Si intende la responsabilità penale non solo nel significato minimo di divieto di responsabilità per fatto altrui ma, come fatto proprio e colpevole. Cfr. C. Cost., 27 ottobre 1991, n. 53, in *Giur. Cost.*, 1992, 565.

base delle teorie sulla pena non sembrano offrire soluzioni univoche. Il sistema del diritto penale nello specifico consiste nell'incutere timore tramite minaccia delle stesse pene, poggiata sull'uso della forza, producendo così sofferenze in risposta ai delitti. Secondo l'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo esiste per ogni individuo un diritto riconosciuto e tutelato alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona. In questa analisi è centrale il binomio tra libertà e sicurezza. Diritto inviolabile per eccellenza è senza dubbio quello della vita da cui, consegue l'abolizione della pena di morte (art. 27 Cost.). In definitiva l'orizzonte dei diritti non si identifica con quello del singolo diritto, ma si inserisce all'interno di un vero e proprio orizzonte sociale.

4.- Tutela dei diritti fondamentali: prospettive di adesione alla CEDU.

Come abbiamo visto nei paragrafi precedenti, vi sono due grandi sistemi giuridici transnazionali che dominano l'Europa: la CEDU, che garantisce l'osservanza dei diritti fondamentali all'interno degli Stati membri e, l'Unione europea che utilizza il diritto e il processo penale come strumenti di tutela propri della disciplina transnazionale ed i diritti fondamentali come limite della sua attività. Dal punto di vista della giustizia penale i diritti fondamentali appartengono al territorio comune di questi due imponenti sistemi giuridici. Il processo di costituzionalizzazione europea trova il suo pilastro fondamentale nel riconoscimento a questi diritti della qualifica di veri e propri principi generali del diritto comunitario. Sono indubbiamente molte le fonti che trattano della loro tutela. In seguito del trattato di Lisbona facciamo riferimento agli ordinamenti, alle Costituzioni nazionali, alla CEDU, al TUE ed alla Carta di Nizza. A queste

vanno aggiunte anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, della Corte di giustizia dell'Unione europea ed infine quella dei giudici interni e delle Corti costituzionali nazionali. Dunque siamo dinanzi ad una vera e propria tutela multilivello dei diritti fondamentali.

Per quanto riguarda lo sviluppo di questi diritti in ambito comunitario, di centrale importanza è stata la giurisprudenza della Corte di giustizia. In un primo momento essa aveva affermato che la tutela dei diritti fondamentali fosse condizione di legalità dell'opera delle istituzioni comunitarie e del diritto derivato, trovando però l'opposizione della CEDU. Questo perché mentre la Corte europea ha mirato a tutelare le garanzie individuali e a controllare esternamente il loro effettivo rispetto negli ordinamenti degli Stati membri, la Corte di giustizia ha agito invece come una sorta di Corte d'integrazione, tutelando le posizioni giuridiche in relazione agli obiettivi comunitari, attuando un controllo interno. Queste posizioni contrapposte hanno dato origine ad una doppia giurisdizione sui diritti fondamentali che, ha comportato una serie di problematiche circa la loro interpretazione e le reciproche interferenze delle Corti. Infatti per prima la Corte europea tentò di rivendicare la prevalenza della sua giurisdizione in materia di violazione dei diritti tutelati dalla CEDU anche, nel particolare caso in cui gli Stati avessero deciso di trasferire parte della propria sovranità in maniera esclusiva alle materie comunitarie. Ciò fu aspramente criticato dalla Corte di giustizia poiché, l'applicazione di questa disposizione avrebbe comportato l'investitura di entrambe le Corti in materia. Successivamente il problema fu parzialmente risolto quando la Corte europea elaborò la teoria dell'equivalenza stabilendo che, qualora i diritti fondamentali fossero tutelati sostanzialmente e processualmente dalle stesse organizzazioni internazionali in maniera equivalente a come li

avrebbe tutelati la CEDU essa, poteva esimersi dall'esercitare il proprio sindacato¹¹⁷.

Il problema della tutela dei diritti fondamentali è stato oggetto anche dei rapporti tra l'ordinamento dell'Unione e i sistemi regolatori mondiali. A tal proposito la Corte di giustizia si è posta come responsabile della tutela di questi diritti per gli atti di diritto internazionale ed, ha stabilito che nessun accordo internazionale può pregiudicare l'autonomia dell'ordinamento comunitario, stabilendo quindi una sorta di contro limiti al diritto dell'Unione europea rispetto alle deliberazioni delle Nazioni Unite. L'elaborazione dei diritti fondamentali attuata dalla Corte di giustizia, trova un primo riconoscimento nel Trattato di Maastricht che, li considera principi generali del diritto comunitario rispettati dall'Unione europea. Poi come abbiamo detto con il Trattato di Lisbona e la Carta di Nizza si assiste alla svolta definitiva comportata dalla Carta dei diritti fondamentali che, prevede uno stretto collegamento per iscritto tra questi diritti e quelli riconosciuti dalla CEDU. La Carta assume valore vincolante sia per il diritto derivato, che per gli Stati ad essa aderenti. Secondo il principio di attribuzione le sue disposizioni si applicheranno alle istituzioni e agli organismi dell'Unione e agli Stati membri prevedendo, anche un ulteriore divieto di estensione delle competenze comunitarie. Da ciò si evince che il diritto dell'Unione deve essere assolutamente conforme alle garanzie sancite dalla Carta. Le eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà previsti dalla Carta sono espressamente previste dalla legge. Nessuna disposizione della Carta può essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti umani riconosciuti dall'Unione. Il sistema di tutela della Carta deve

¹¹⁷ Nel caso in cui gli Stati membri fossero stati chiamati a dare diretta esecuzione ad atti comunitari forgiati su una protezione sostanziale e processuale che fosse equivalente a quella offerta dalla CEDU, non avrebbero dovuto esercitare il proprio sindacato. Cfr. C. eur., 30 giugno 2005, n. 271, in *Dir. inter.*, 2006, 84.

coordinarsi con altri tipi di sistemi di tutela differenti sulla base del principio della maggior tutela, facendo prevalere tra le garanzie in contrasto, quella di livello più alto. Secondo l'art. 6 del TUE, i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU sono da considerarsi principi generali dell'Unione. L'area applicativa di questo articolo resta circoscritta al solo diritto dell'Unione ed in essa rientrano i diritti tutelati dalla Convenzione, ma non la Convenzione stessa intesa come atto. A fronte di ciò non è possibile parlare di una vera e propria comunitarizzazione. Inoltre l'art. 6 prospetta un'adesione dell'Unione alla CEDU, senza comportare alcuna modifica alle competenze della prima previste dai Trattati. Per aversi effettivamente questa adesione sarebbe tuttavia necessaria la ratifica da parte di tutti gli Stati aderenti all'Unione. Essa non potrà in alcun modo incidere sulla competenza esclusiva della Corte di giustizia e sulla risoluzione delle controversie tra gli Stati membri riguardo l'interpretazione e l'applicazione dei Trattati quindi in ogni caso, dovrà essere tutelata la specificità dell'Unione e del suo ordinamento. L'accordo di adesione non dovrà andare ad influire sui rapporti che i singoli Stati membri hanno con la CEDU. L'Unione ed il suo diritto verranno sottoposti ad un sistema internazionale di controllo di convenzionalità mirando a rafforzare la protezione dei diritti fondamentali anche sul piano esterno, ottenendo una protezione di essi a favore dei cittadini rispetto agli atti ed ai comportamenti dell'Unione. In seguito all'adesione si potrà ricorrere alla Corte europea qualora il sistema di tutela interno dell'Unione in materia di diritti dell'uomo non abbia funzionato correttamente. La Corte europea diventerebbe ultimo giudice della tutela dei diritti CEDU. Al momento la Corte di giustizia ha però espresso parere contrario su questo progetto di adesione, impedendo quindi alla CEDU di divenire parte integrante del diritto dell'Unione.

La tutela dei diritti umani nell'ordinamento internazionale si compie tramite strumenti giuridicamente non vincolanti e convenzioni internazionali che, una volta in vigore, vincolano gli Stati che le abbiano ratificate o vi abbiano aderito¹¹⁸. In merito agli strumenti giuridici non vincolanti, facciamo riferimento soprattutto alla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948 e, alle numerose risoluzioni successive dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite. Tuttavia molte clausole della Dichiarazione col tempo sono diventate giuridicamente vincolanti e, si sono trasformate in diritto internazionale consuetudinario. Inoltre la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo ha fatto da base alle codificazione dei diritti dell'uomo a livello universale o locale, mediante Trattato. Sempre tra gli strumenti giuridicamente non vincolanti, troviamo anche quelli elaborati dall'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa che, mostra una concezione più ampia dei diritti umani ricomprendendo anche i rapporti tra le istituzioni. Per quanto riguarda invece gli strumenti giuridicamente vincolanti bisogna prima di tutto menzionare le Convenzioni internazionali universali ossia quella sul genocidio del 1948, la Convenzione europea sui diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, quella sui rifugiati del 51, i due Patti delle Nazioni Unite del 1966 e, la Convenzione contro la tortura del 1984. Molte di queste Convenzioni prevedono meccanismi di controllo e garanzia. All'attuazione della Convenzione europea sui diritti dell'uomo è preposta la Corte europea per i diritti umani che, decide con sentenza ed ammette ricorsi individuali. Il Patto sui diritti civile e politici del 1966 prevede come strumento di controllo azionabile dagli individui, solo il Comitato dei diritti umani. Questa procedura si conclude con una constatazione che ha mera efficacia di raccomandazione rivolta allo Stato. Questo Comitato è però

¹¹⁸

Vedasi KOSTORIS, *“Manuale di procedura penale europea”*, 2015, 166 ss.

previsto da un Protocollo facoltativo che, vincola solo gli Stati che lo hanno ratificato, tra cui l'Italia.

4.1. Raffronto tra i diritti umani e il diritto internazionale umanitario.

Il diritto internazionale umanitario è cosa ben diversa rispetto ai diritti umani. Esso infatti rappresenta un corpo di norme che trova la propria fonte nella Convenzione dell'Aja del 1907, nelle quattro Convenzioni di Ginevra del 49 e, nei due Protocolli aggiuntivi del 1971. Il compito del diritto umanitario è quello di disporre le modalità di impiego delle forze armate e, la tutela dei prigionieri di guerra e delle popolazioni civili. Quindi mentre i diritti dell'uomo rilevano soprattutto in tempo di pace, il diritto umanitario fa da protagonista soprattutto durante i conflitti armati. Tuttavia secondo la giurisprudenza più recente della Corte internazionale di giustizia, i diritti dell'uomo possono trovare una propria collocazione anche durante i conflitti armati, purchè non siano derogati dal diritto internazionale umanitario¹¹⁹. La tutela dei diritti dell'uomo è uno dei principali obiettivi perseguito dalle Nazioni Unite. Il Consiglio dei diritti umani è un organismo politico volto a supervisionare l'osservanza di tali diritti ed, è stato istituito nel 2005 a Ginevra. Questo Consiglio è costituito dai rappresentanti degli Stati membri e, ha ottenuto una maggiore rilevanza poiché è diventato organo sussidiario dell'Assemblea generale dell'ONU. Il Consiglio dei diritti umani sottopone tutti gli Stati membri dell'Unione Europea ad un esame periodico universale, circa l'applicazione dei diritti umani nel loro ordinamento. La Convenzione dell'Aja del 1907 comprende tredici accordi che disciplinano il diritto alla guerra e alla neutralità. Invece le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, sono centrate sui prigionieri di

¹¹⁹ I Trattati strutturano i procedimenti per accertare le violazioni e prevedono sanzioni in caso di responsabilità, indicando le Corti internazionali competenti ad elargirle. Cfr. Corte Giust., 14 dicembre 2006, n. 1398/03, in *Racc.*, 2006, 1453.

guerra e, sulla protezione della popolazioni civile. I due Protocolli aggiuntivi disciplinano il diritto dei conflitti armati internazionali e non.

Nel nostro ordinamento nonostante una Convenzione internazionale sia stata ratificata, essa non potrà trovare applicazione qualora il legislatore non abbia provveduto a darle esecuzione, mediante adeguamento dell'ordinamento alla Convenzione stessa¹²⁰. A tal fine vi sono due tecniche di adeguamento. La prima prevede di riformulare le norme della Convenzione nella legge interna di esecuzione, la seconda invece consiste nell'ordinare ai destinatari di queste norme di osservarle ed eseguirle. Anche l'ordine di esecuzione sarà contenuto in un provvedimento legislativo ma, sarà insufficiente qualora le norme della Convenzione non siano complete nel loro contenuto e come tali, consentano discrezionalità al legislatore per la propria esecuzione. Nel momento in cui l'Italia è entrata a far parte del Consiglio dei diritti umani, si è impegnata anch'essa a promuovere la protezione dei diritti fondamentali. Si è previsto che la competenza e la composizione dell'organo nazionale per i diritti umani, debbano essere fissate dalla legge. E' compito di questa istituzione rendere pubbliche le sue opinioni e raccomandazioni sui procedimenti legislativi e amministrativi in materia di diritti umani e, segnalare eventuali violazioni. Deve inoltre preparare rapporti e segnalare al governo violazioni di diritti umani in altri Paesi e i possibili rimedi, oltre a incoraggiare la ratifica delle Convenzioni internazionali in materia di diritti umani e, a stimolare la loro attuazione all'interno dell'ordinamento statale. Dovrà poi assistere il governo nella preparazione dei rapporti agli organi di controllo dei diritti umani a livello internazionale e regionale e, promuovere la ricerca e l'insegnamento nel campo dei diritti umani. I membri dell'istituzione

¹²⁰ Vedasi LUGATO, *“Trattati di estradizione e norme internazionali sui diritti umani”*, 2006, 31 ss.

possono essere elettivi o designati ma, la procedura deve garantire comunque che la composizione rispecchi una rappresentanza pluralistica della società. Essa deve essere dotata di fondi sufficienti per poter operare e, deve essere indipendente. L'istituzione deve poter esaminare ogni questione di sua competenza d'ufficio, su iniziativa governativa, dei suoi membri o in seguito ad una petizione e, sviluppare relazioni che abbiano come obiettivo la protezione dei diritti umani e quella dei gruppi vulnerabili.

In Francia, la Commissione nazionale consultiva dei diritti dell'uomo, è stata rinnovata nel 2007. Essa è un organo di consulenza del Primo ministro e dei ministri interessati sulle questioni di sua competenza e, di diffusione di informazioni sulle questioni relative ai diritti umani. Questa Commissione ha un ruolo di consulenza del governo in materia di diritti dell'uomo e di diritto internazionale umanitario e, può anche richiamare pubblicamente l'attenzione del Parlamento e del governo su tali questioni. Ha quindi una triplice funzione di consiglio, vigilanza e di proposta. Invece in Germania per la protezione dei diritti umani, si fa riferimento ad un Commissario preposto a tale compito e agli aiuti umanitari. Vi è poi anche l'Istituto tedesco per i diritti umani. Il Commissario svolge una funzione di politica estera dei diritti umani e mantiene i contatti con le organizzazioni internazionali impegnate nella protezione di tali diritti. Egli presiede anche la delegazione tedesca al Consiglio dei diritti umani. Tuttavia non si occupa di questioni relative all'osservanza dei diritti umani all'interno dell'ordinamento tedesco. Invece l'Istituto per i diritti dell'uomo funge da autorità nazionale indipendente per i diritti umani e, si occupa di promuovere la conoscenza dei diritti umani e coopera sia con le altre istituzioni nazionali nel campo dei diritti umani, sia con organizzazioni internazionali rilevanti. La situazione in Grecia è parecchio diversa, infatti la

Commissione nazionale per i diritti umani che è un organo consultivo dello Stato, è stata istituita per legge nel 1998. Essa ha il compito di monitorare i diritti umani e informare l'opinione pubblica, di scambiare esperienze con organismi simili di organizzazioni internazionali e altri Stati, di esaminare questioni relative ai diritti umani che le siano attribuite dal governo o dalla Conferenza dei presidenti del Parlamento, di redigere un rapporto annuale sulla protezione dei diritti umani e, di esaminare lo *status* di esecuzione delle norme internazionali sui diritti umani nell'ordinamento greco e dare pareri al riguardo. In Irlanda la Commissione per i diritti umani è stata istituita nel 2001, tramite un provvedimento legislativo. Essa oltre ad essere un organo consultivo del governo, ha notevoli poteri di natura amministrativa e può adottare misure sanzionatorie. Infatti per certi aspetti può essere paragonata alle Autorità indipendenti del nostro ordinamento. La Commissione è organo consultivo del governo per i disegni di legge in materia di diritti umani e può dare raccomandazioni in relazione ad ogni atto legislativo o pratica che coinvolgano i diritti umani. Ha ampi poteri in relazione a casi concreti di supposta violazione dei diritti umani, infatti può condurre inchieste, intervenire in un procedimento giudiziale, accordare assistenza in procedimenti che coinvolgono i diritti umani e, agire in giudizio per affermare tali diritti. Tutti questi procedimenti sono disciplinati dalla legge. In Inghilterra invece, la Commissione sull'eguaglianza e i diritti umani è stata istituita nel 2007 ed ha assorbito precedenti commissioni settoriali. Essa si fonda sull'Equality Act che, è una legge del 2006. Ha poteri di inchiesta e di investigazione su supposte violazioni, promuove la consapevolezza e conoscenza dei diritti umani, monitora la legislazione sui diritti umani e consiglia il governo, adotta codici di condotta nei settori specificati dalla legge. Inoltre la Commissione ha il potere di promuovere un procedimento dinanzi ad un tribunale per verificare se siano state

commesse delle violazioni. Essa può anche promuovere un procedimento conciliativo e decidere di accordare assistenza ad un individuo che divenga parte di un procedimento dinanzi ad un tribunale. Può intervenire in un procedimento giudiziario che abbia una connessione con la materia di sua competenza.

5.- Processo di armonizzazione legislativa della tutela dei diritti fondamentali.

L'Unione si occupa della tutela dei diritti fondamentali attraverso un procedimento di armonizzazione legislativa. Questa finalità trova radici nell'art. 82 TFUE che, rappresenta la base legale delle legislazioni processuali penali. Infatti sulla base di esso il Parlamento ed il Consiglio europeo possono stabilire norme minime comuni attraverso direttive, seguendo la procedura legislativa ordinaria. Queste regole “ponte” potranno facilitare il mutuo riconoscimento, alimentando la fiducia reciproca tra gli Stati membri in particolar modo riguardo, ai diritti della persona nella procedura penale e, delle vittime. Le direttive aventi ad oggetto la disciplina dei diritti fondamentali, stanziavano una tabella di marcia con specifico riguardo ai diritti procedurali degli indagati o degli imputati nei procedimenti penali. Esse successivamente sono integrate dal programma di Stoccolma del Consiglio europeo. Le priorità da esse perseguite sono il diritto all'interpretazione e alla traduzione¹²¹, il diritto all'informazione¹²², il diritto alla consulenza legale e al patrocinio gratuito, il diritto alla comunicazione, alle garanzie speciali ed, ad una nuova disciplina

¹²¹ Si rileva che solo la comprensione degli atti del processo consente di esercitare gli altri diritti. Cfr. dir. eur., 20 ottobre 2010, n. 64, in *G.U.U.E.*, 2010, 280.

¹²² Vedasi dir. eur., 27 giugno 2012, n. 13, in *G.U.U.E.*, 2012, 142.

sulla detenzione preventiva¹²³. Non è fatto alcun cenno invece alle garanzie probatorie. Inoltre il Consiglio europeo¹²⁴ ha stabilito una tabella di marcia anche per il rafforzamento dei diritti e della tutela della vittima a cui, è conseguita la direttiva 29 del 2012 dell' UE che, ha stanziato norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. A tal proposito le conclusioni adottate dal Consiglio europeo nel 2014 rivolgono l'attenzione ai nuovi orientamenti strategici per lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia.

I diritti fondamentali traggono origine da modelli che provengono dalla CEDU, grazie all'interpretazione offerta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Nel complesso le garanzie previste vanno a stabilire il diritto ad un equo processo da svolgersi, entro un termine ragionevole e davanti ad un tribunale imparziale. La Corte di Strasburgo ha fatto derivare da questo diritto una costellazione di ulteriori principi tra cui, quelli del contraddittorio, della prova, delle motivazioni e della certezza del diritto. Quest ultimo in particolare trova la sua fonte sia nell'art.6 della CEDU che nell'art. 47 della Carta di Nizza. Tuttavia secondo l'interpretazione della giurisprudenza prima ancora di essere sancito un diritto al processo, deve essere riscontrato un vero e proprio diritto alla giurisdizione, ossia di accesso al giudice¹²⁵. Anche il divieto del *bis in idem* è visto come una specifica garanzia dell'equo processo. Infatti una volta terminate le possibili valutazioni del processo, l'imputato non potrà più essere sottoposto a procedimento per lo stesso fatto. Anche per il giudice sono stati individuati

¹²³ Il Consiglio Europeo ritiene che occorra compiere sforzi per rafforzare la fiducia reciproca e rendere più efficace il principio del reciproco riconoscimento nel campo della detenzione. Si veda dir. eur., 22 ottobre 2013, n. 48, in *G.U.U.E.*, 2013, 294.

¹²⁴ Cfr. dir. eur., 14 gennaio 2011, n. 10, in *G.U.U.E.*, 2011, 78.

¹²⁵ Cfr. C. Cost., 22 ottobre 2014, n. 45, in *G.U.*, 2014, 113.

tre requisiti essenziali che tale organo deve avere: l'indipendenza, l'imparzialità e la pre-stituzione.

Ritornando al processo dobbiamo precisare che esso deve essere pubblico, anche se sono previste tutta una serie di eccezioni in merito all'ordine pubblico, alla sicurezza nazionale, alla protezione di specifici interessi degli individui ed ad alcune circostanze speciali.

Rilevano poi tra i diritti fondamentali anche quelli specificamente attribuiti all'accusato, ossia la presunzione d'innocenza, il diritto all'informazione, alla preparazione della difesa e dell'autodifesa, all'assistenza difensiva e al patrocinio gratuito, al contraddittorio, ed all'assistenza gratuita di un interprete. Tuttavia La CEDU e la Carta di Nizza non prevedono espressamente un privilegio contro l'autoincriminazione che, però successivamente è stato riconosciuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia. Invece la CEDU prevede tutta una serie di garanzie a favore dell'accusato tra cui, il diritto di essere informato dell'accusa a suo carico. Tale informazione deve essere precisa e completa ed, in essa devono essere presi in considerazione tanto i fatti materiali contestati, quanto la loro qualificazione giuridica. A questo diritto si aggiunge quello alla conoscibilità del dossier processuale, con delle eccezioni. Entrambi questi diritti sono stati di recente oggetto della direttiva 13 del 2013 che, ha mirato ad armonizzare il diritto all'informazione nei procedimenti penali. Inoltre essa ha avuto la triplice valenza di informare sui diritti processuali, sull'accusa e sulla documentazione delle indagini. E' stata poi dall'ordinamento italiano con un decreto legislativo nel 2014. Inoltre la CEDU prevede a favore degli imputati tempi e facilitazioni necessarie per preparare la loro difesa ed, anche l'accesso al patrocinio del difensore che, gli consenta assistenza legale

gratuita. Come abbiamo già detto, i principi regolatori della materia sono stati fissati dalla direttiva 48 del 2013 dell'UE con la quale, è stato sancito il diritto per gli imputati di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e di comunicare con terze persone al momento dell'arresto, il tutto sempre nel rispetto dei diritti della difesa e dell'equità del procedimento. Ogni accusato ha anche il diritto di esaminare o di far esaminare i testimoni a carico e a discarico nelle medesime condizioni. Tuttavia La CEDU non prevede esplicitamente disposizioni sul diritto di partecipazione al processo, ma nonostante ciò la giurisprudenza della Corte europea ha ritenuto che questa possibilità possa effettivamente derivare da essa in quanto, contenente una serie di diritti che non potrebbero essere esercitati senza la presenza del diretto interessato. In alcuni particolari casi è ammessa la possibilità di procedere in assenza dell'interessato.

Ma la più importante garanzia del processo penale è sicuramente quella connessa al diritto alla libertà ed alla sicurezza sancita dalla CEDU e dalla Carta di Nizza. Ad essa si deve sicuramente conformare la normativa dell'Unione nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale e nella definizione di disposizioni minime comuni in materia sostanziale e processuale. Esiste tuttavia un elenco delle possibili ipotesi di legittima privazione della libertà e, dei diritti fondamentali che spettano alle persone private di tale libertà. In presenza di inadempimento di queste disposizioni è previsto un diritto alla riparazione a favore della vittima.

Anche la tutela della dignità umana non è espressamente richiamata all'interno della CEDU ma è oggetto di attenzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Infatti tale valore era già stato affermato nell'*incipit* della Carta di Nizza. La Corte di giustizia ha poi chiarito che il divieto della tortura, delle pene e dei trattamenti inumani o

degradanti, ha carattere assoluto ed inderogabile. Tali considerazioni devono valere anche in rapporto alla sempre più urgente problematica delle condizioni di detenzione. Infatti nell'ambito del Consiglio Europeo la vittima occupa ormai una posizione sempre più marginale a differenza invece, del settore del diritto dell'Unione Europea nel quale, conosce la sua massima espansione già da prima del Trattato di Lisbona. E' proprio grazie a questo Trattato che l'intervento delle istituzioni europee per la protezione delle persone offese, trova una vera e propria base legale. Su tale scia nel 2011 viene emanata una direttiva sull'ordine di protezione europeo che sancisce la tutela delle vittime della tratta di esseri umani e dello sfruttamento sessuale minorile¹²⁶.

6.- Sviluppi della cooperazione intergovernativa.

Una delle problematiche più rilevanti per la cooperazione giudiziaria è sicuramente quella della limitazione della libertà personale. In origine quest'ultima era tutelata dalla procedura dell'estradizione basata, su forme di cooperazione intergovernativa. La materia delle limitazioni della libertà personale trova la sua disciplina nella Convenzione europea di estradizione 1957 integrata poi, da due Protocolli (1975 – 1978). Il 10 novembre del 2013 è stato introdotto anche un terzo Protocollo avente la finalità di semplificare ed accelerare la procedura nel caso in cui, la persona da estradare presti il proprio consenso. In seguito all'entrata in vigore del m.a.e., l'estradizione oltre a regolare i rapporti tra gli Stati membri dell'Unione e paesi terzi, è applicabile anche all'interno dell'Unione stessa. Come abbiamo visto nel primo capitolo, la previsione bilaterale del fatto, il

¹²⁶ Questo nuovo strumento prevede l'applicazione di pene più aspre per i colpevoli e, allo stesso tempo misure di assistenza, sostegno e protezione per le vittime. Cfr. dir. eur., 5 aprile 2011, n. 36, in *G.U.U.E.*, 2011, 629.

principio del *ne bis in idem*, il reato politico e la clausola di non discriminazione, rappresentano i limiti oggettivi di questo istituto. Quanto invece ai limiti soggettivi si fa riferimento allo *status* di cittadino ed al principio di specialità.

Un primo tentativo di affinare la cooperazione intergovernativa è stato fatto con l'Accordo del 1989 sulla semplificazione e la modernizzazione delle modalità di trasmissione delle domande di estradizione. Ma indubbiamente di maggiore spessore è stato il sistema d'informazione adottato con l'Accordo di Schengen del 1990. Si deve soprattutto al Trattato sull'Unione europea del 1993 l'insistenza sulla semplificazione della procedura di estradizione, con l'approvazione di due Convenzioni. La prima, del 1995, prevede una disciplina nel caso di consenso ed eventuale rinuncia alla regola della specialità. Invece quella del 1996 contiene una deroga al principio della previsione bilaterale del fatto in caso di cospirazione o associazione a delinquere e, rimuove la nozione di reato politico. Inoltre prevede la perdita di efficacia per il principio di specialità in determinate situazioni.

La cooperazione intergovernativa è espressione della forza della giustizia penale ed i diritti fondamentali dell'uomo, costituiscono indubbiamente una componente essenziale di essa. Infatti i diritti umani sono penetrati prima nell'ambito interno degli Stati e poi in quello internazionale. Contro la criminalità organizzata transnazionale è maturato il convincimento della necessità di una risposta concreta, in termini di giustizia organizzata anche sul piano dei rapporti internazionali. Tuttavia nel contribuire ad una più efficace repressione della criminalità, occorre garantire l'osservanza dei diritti fondamentali dell'imputato, in particolare di

quelli di difesa¹²⁷. Gli Stati sono invitati a salvaguardare, in tutte le fasi del processo penale, le garanzie offerte dagli strumenti internazionali. Quindi la protezione dei diritti fondamentali dell'uomo non deve essere vista come un ostacolo alla cooperazione intergovernativa, ma piuttosto come uno strumento per rafforzare la preminenza del diritto stesso.

In ambito internazionale la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il Patto internazionale sui diritti civili e politici, sanciscono definitivamente la necessità del rispetto della dignità umana e dei diritti dell'imputato nei procedimenti penali. Invece nel più circoscritto ambito europeo si fa riferimento alla Convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea in cui, si esprime la fiducia nella struttura e nel funzionamento dei sistemi giudiziari e, nella loro capacità di garantire un equo processo. Inoltre essa si impegna a contribuire ulteriormente alla protezione dei diritti fondamentali dell'uomo, a difendere lo Stato di diritto e, a sostenere la democraticità della società.

L'incidenza dei diritti dell'uomo nella cooperazione giudiziaria in materia penale può assumere valenza diversa a seconda dei casi. Può innanzitutto rappresentare un vero e proprio limite ad essa, rendendola impraticabile laddove vi sia motivo di ritenere che la procedura non sia conforme ai principi processuali fissati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹²⁸. In altri casi può costituire un incentivo alla cooperazione, ossia la previsione di un diritto ad una riparazione in caso di ingiusta o illegale detenzione a cui, si affianca l'Accordo di Schengen (art. 49) che prevede l'estensione di questa procedura in caso di danni causati da provvedimenti del procedimento penale o da condanne ingiustificate.

¹²⁷ Si veda ZANGHL-PANELLA, *"Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo"*, in *Ind. Pen.*, 2002, 405 ss.

¹²⁸ Vedasi PISANI, *"Quattro trattati tipo dell'ONU per la cooperazione internazionale in materia penale"*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1992, 443 ss.

Inoltre l'incidenza può essere la base della prospettazione di una migliore forma di cooperazione, tramite l'estensione della portata del principio del *ne bis in idem* dall'ambito interno degli Stati a quello dei rapporti internazionali. Questa aspirazione è stata resa sempre più attuale grazie all'intensificazione della circolazione delle persone ed, ad una matura consapevolezza della giustizia e della solidarietà¹²⁹. Si avverte quindi l'esigenza di evitare ogni ingiustificato accanimento repressivo. Inoltre in tema di complementi integrativi, si prevede la collaborazione degli Stati nell'attuazione della misura riparatoria.

Il nuovo modello di cooperazione intergovernativa europea si fonda sulla pietra angolare del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie in ambito penale. L'estensione di questo principio ha chiaramente evocato il pericolo della compressione dei diritti fondamentali. Da un lato si avverte l'esigenza di una maggiore armonizzazione tra il sistema dei delitti e delle pene e l'individuazione dei principi comuni sul piano processuale. Dall'altro quella di contestare la debolezza dell'apparato di garanzie fissate.

7.- Tutela dei diritti fondamentali nel sistema penitenziario.

L'estradiizione non può essere concessa laddove vi sia motivo di ritenere che l'estradando sarà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori, a pene o trattamenti degradanti e ad atti che configurano violazione dei diritti fondamentali della persona. Questo divieto opera esclusivamente nelle ipotesi in cui sia riferibile ad una scelta normativa o di fatto dello Stato richiedente. Al contrario non ha riguardo alle situazioni per le quali sia possibile una tutela legale. Molto spesso nell'andare ad applicare

¹²⁹ Si veda PISANI, "L'indipendenza del giudice ad quem nell'estradizione europea", in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2001, 1074 ss.

praticamente il diritto si può correre il rischio di commettere delle vere e proprie ingiustizie, non tenendo conto delle circostanze in cui le norme devono essere applicate e delle loro finalità. Innanzitutto nel campo estradizionale è necessario verificare se la Convenzione applicabile consenta allo Stato richiesto di valutare i gravi indizi di colpevolezza. Tuttavia non bisogna fermarsi ad un controllo meramente formale della documentazione allegata alla domanda ma, accertare che sussistano effettivamente le ragioni per le quali l'autorità giudiziaria dello Stato ha ritenuto fondata l'ipotesi accusatoria¹³⁰.

Gli art. 705 comma 2 e 698 comma 1 del nostro codice di procedura penale, prendono in considerazione la possibilità che l'estradando possa essere sottoposto a pene, trattamenti o atti costituenti violazione dei diritti fondamentali dell'uomo¹³¹. Le fonti normative e le elaborazioni giurisprudenziali spesso utilizzano il termine "diritti fondamentali" per indicare facoltà soggettive che, dovrebbero rappresentare il patrimonio inalienabile di ciascun individuo come persona umana¹³². In particolare la giurisprudenza¹³³ qualifica come fondamentali i diritti inerenti ai principi base dell'ordinamento che, occupano una posizione primaria nella gerarchia delle fonti rispetto, al diritto comunitario e alle altre norme della Costituzione. Inserire i diritti fondamentali all'interno di una precisa categoria comporta il timore che, essa possa comprimere eccessivamente la sfera della tutela della persona. Tutela che invece si tende ad ampliare grazie al sistema multilivello di garanzie assicurato dalla sinergia degli ordinamenti.

¹³⁰ Cfr. Cass. Pen., 23 luglio 2008, n. 30896, in *Cass. Pen.*, 2008, 20296.

¹³¹ Vedasi Cass. Pen., 1 aprile 2011, n. 26588, in *Cass. Pen.*, 2011, 7585.

¹³² Si veda BOBBIO, "Sul fondamento dei diritti dell'uomo", in *Riv. int. Fil. Dir.*, 1965, 302 ss.

¹³³ Cfr. C. cost., 29 dicembre 1988, n. 1146, in *Giur. Cost.*, 1988, 5570.

Analizzando i diritti fondamentali nel rapporto estradizionale si nota l'analogia con le garanzie assicurate dalla legislazione in materia penitenziaria. La loro disciplina è stata oggetto di un recente decreto legislativo (n. 146 del 2013) avente riguardo genericamente ai diritti delle persone detenute senza tuttavia, tipizzare le posizioni soggettive meritevoli della nuova tutela giurisdizionale. Ci troviamo quindi nell'oggettiva difficoltà di stabilire quali siano le facoltà soggettive da tutelare. Sia l'ordinamento interno che quello europeo qualificano il detenuto come un soggetto debole, destinatario di specifiche norme di tutela nei confronti di eventuali limitazioni o pregiudizi che non trovino valida giustificazione. E' sicuramente il caso dei trattamenti penitenziari non conformi agli *standard* minimi di dignità della persona detenuta. I diritti oggetto della tutela insiti al divieto di pronuncia favorevole dell'extradizione, trovano la loro fonte all'interno della legge di ordinamento penitenziario del 1975 e, nel suo regolamento di esecuzione del 2000. Infatti esse assicurano ai detenuti una tutela giurisdizionale avente ad oggetto tutte le violazioni alla sfera soggettiva provocate dall'amministrazione. Tra i diritti fondamentali tutelati in ambito penitenziario vengono sicuramente in rilievo il diritto alla salute e quello alla dignità umana. Inoltre fondamentale importanza viene assunta dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo la quale, è direttamente applicabile dal giudice nazionale sulla base di una disciplina normativa interna. I giudici hanno anche la possibilità di scoprire nuovi diritti che nascono nella coscienza collettiva dei popoli europei e, di salvaguardarli.

L'attuale e drammatica condizione di sovraffollamento delle strutture penitenziarie del nostro paese può costituire motivo di rifiuto da parte di altri Stati, di concedere l'extradizione verso l'Italia. Prendiamo in considerazione tanto le oggettive condizioni di detenzione contrarie alla dignità dei detenuti, quanto l'atteggiamento dell'autorità nazionale di fronte

a questa situazione patologica. La Corte di Strasburgo dopo aver accertato la sussistenza di una violazione dell'art. 3 della CEDU, ha imposto allo Stato italiano di introdurre un ricorso, al fine di offrire una soluzione adeguata al sovraffollamento carcerario¹³⁴. Quindi la Corte di giustizia europea sostiene l'accertamento sistematico del sovraffollamento penitenziario e, l'esortazione al nostro Paese ad approntare misure adeguate alla risoluzione di questo problema. Le autorità nel 2010 hanno dichiarato lo stato di emergenza nazionale delle carceri italiane ed hanno provveduto ad adottare il "Piano carceri" per l'ampliamento e il miglioramento dell'edilizia penitenziaria. E' stato poi nominato il Commissario straordinario del governo per le infrastrutture carcerarie. L'Italia ha messo in campo anche altre innovazioni in materia di liberazione anticipata speciale, del reclamo giurisdizionale a tutela dei diritti dei detenuti e, della figura del Garante nazionale dei detenuti.

8.- Estradizione e tutela dei diritti dell'uomo.

Come abbiamo visto l'art. 698 del codice di procedura penale nega la possibilità di concedere l'extradizione qualora si abbia fondato timore di ritenere che l'imputato verrà sottoposto a pene e trattamenti degradanti e, ad atti che violino i diritti fondamentali della persona. Tuttavia la giurisprudenza della Cassazione¹³⁵ nega la sussistenza di tale divieto qualora, il fatto per il quale l'estradando è chiamato a rispondere sia sanzionato nella legislazione dello Stato richiedente con la pena dei lavori pubblici "correzionali". Questi lavori non devono però essere riconducibili

¹³⁴ Questa disposizione si presta ad essere interpretata in maniera più ampia, prendendo in considerazione tutte le condizioni carcerarie contrarie all'art. 3 della CEDU. Cfr. Cass. Pen., 16 luglio 2009, n. 46792, in *Cass. Pen.*, 2009, 6.

¹³⁵ Cfr. Cass. Pen., 12 luglio 2012, n. 28714, in *Cass. Pen.*, 2012, 69.

a quelli forzati in quanto, essi costituiscono vera e propria violazione dei diritti fondamentali. La Corte opera rispettando il dato convenzionale in via d'interpretazione uniforme.

Declaratorie di incostituzionalità sono derivate anche dalla violazione dei principi e normative europee in caso, di consegna ad altri Stati di soggetti sottoposti a misure restrittive della libertà personale¹³⁶. La Corte di Cassazione¹³⁷ solleva questione di legittimità costituzionale sulla previsione della possibilità di rifiuto di un soggetto sottoposto a misura restrittiva solo se cittadino italiano. Questo provvedimento europeo è improntato alla sostituzione del sistema dell'extradizione con quello della consegna dell'imputato tramite, rapporto diretto tra le autorità giudiziarie. Ma la Cassazione non riteneva possibile né un'interpretazione analogica né una costituzionalmente orientata in quanto, violazioni del principio di uguaglianza. Inoltre trattandosi di un cittadino europeo sarebbe risultato violato anche il principio di non discriminazione. La Corte costituzionale¹³⁸ ha affermato che i soggetti esclusi dal beneficio del rifiuto di consegna sono legittimati a far valere il contrasto, poiché dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il legislatore ha l'obbligo del rispetto dei vincoli dell'ordinamento comunitario. Ciò ha contribuito a colmare la lacuna della mancata copertura costituzionale delle norme internazionali convenzionali. L'insanabilità del contrasto per via interpretativa non poteva essere sanata con la mera disapplicazione poiché, essendo la norma europea priva di efficacia diretta, era necessaria la verifica di costituzionalità. Avremo quindi l'incostituzionalità della norma interna per, discriminazione soggettiva del cittadino di altro paese dell'Unione in quanto straniero.

¹³⁶ Vedasi COLAIACOVO, "Appunti in tema di estradizione e tutela dei diritti fondamentali", in *Cass. Pen.*, 2012, 1244 ss.

¹³⁷ Cfr. C. cost., 24 giugno 2010, n.227, in *Giur. Cost.*, 2010, 197.

¹³⁸ Cfr. C. cost., 6 ottobre 2009, n. 123, in *Giur. Cost.*, 2009, 8.

Il giudizio di garanzia giurisdizionale previsto dal nostro sistema in tema di estradizione ha ad oggetto l'osservanza delle disposizioni di diritto oggettivo e, la tutela dei diritti fondamentali della persona alla libertà e alla sicurezza, nei casi previsti dalla legge. Quindi è necessario che il procedimento estradizionale si sia svolto nel rispetto del contenuto minimo ed essenziale del diritto alla difesa dell'imputato.

La tutela dei diritti fondamentali è rafforzata anche dalla clausola di non discriminazione delineata per vietare di compiere atti contrari ai diritti fondamentali della persona e, per evitare che l'estradando possa essere sottoposto a pene e trattamenti inumani e degradanti. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha inquadrato come trattamento degradante la pena capitale ed, ha invece escluso la pena della giusta reclusione.

In caso di contrasto tra esigenze di sicurezza e tutela dei diritti fondamentali è necessario un bilanciamento degli interessi in gioco. Si preferisce quindi evitare deroghe generalizzate alla tutela dei diritti umani, preferendo invece restrizioni in base alle esigenze del caso concreto, sempre soggette al controllo giurisdizionale. In ogni caso ai diritti della persona deve essere riconosciuta prevalenza rispetto alla pretesa punitiva dello Stato richiedente. Nei trattati di estradizione l'obiettivo di dare una tutela adeguata a tali diritti è perseguito tramite clausole speciali. C'è un forte legame tra i diritti fondamentali e la fiducia reciproca tra gli Stati poiché, il mancato rispetto dei primi, fa venire meno i presupposti della seconda andando a comprometterla. Da ciò si evince chiaramente che fino a quando uno Stato membro non è sanzionato per il mancato rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, gli altri Stati devono avere fiducia nei suoi confronti.

Tuttavia la Corte di giustizia sembra assecondare la tendenza a privilegiare le istanze repressive per la costruzione di uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, nonostante l'attenzione alle garanzie in merito ai diritti fondamentali. Il rispetto delle norme della Carta dei diritti fondamentali dell'uomo rappresenta un vero e proprio parametro di legittimità degli atti dell'Unione, sia per le istituzioni che per gli Stati, nell'esecuzione dei loro obblighi¹³⁹. Per garantire un controllo adeguato sarebbe opportuno consentire ai giudici nazionali di verificare l'eventualità di un conflitto tra atti secondari dell'Unione e norme primarie, secondo lo stesso meccanismo seguito per la disapplicazione delle norme interne.

In base alla Carta dei diritti fondamentali dell'uomo invece, i popoli dell'Europa hanno deciso di creare un futuro di pace fondato sui valori comuni. L'Unione si fonda sui valori universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà. La salvaguardia e lo sviluppo di questi valori deve avvenire nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni degli Stati e, della loro identità nazionale. L'Europa vuole sostenere uno sviluppo equilibrato e sostenibile ed, assicurare la libera circolazione. Quindi la tutela dei diritti fondamentali deve essere rafforzata alla luce dell'evoluzione della società. Dignità umana, libertà, democrazia, uguaglianza, Stato di diritto e rispetto dei diritti umani sono valori che sono saldamente ancorati nei trattati dell'Unione Europea. La Carta dei diritti fondamentali ribadisce con forza e chiarezza i diritti dei cittadini europei. La Carta infatti sancisce i diritti fondamentali vincolanti per le istituzioni e gli organi dell'Unione e, si applica ai governi nazionali quando mettono in atto il diritto comunitario. Dopo essersi rivolti ai tribunali nazionali, i cittadini possono, in ultima istanza, adire la Corte di giustizia europea. La Carta si rifà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che è stata

¹³⁹

Cfr. Cass. Pen., 26 febbraio 2013, n. 617, in *Cass. Pen.*, 2013, 53.

ratificata da tutti i paesi dell'Unione Europea. L'Agenzia per i diritti fondamentali ha la funzione di individuare e analizzare le principali tendenze in questo campo. Per promuovere i diritti umani nel mondo si intende migliorare l'efficacia e la coerenza della politica condotta dall'Unione in questo ambito. L'Unione europea si è assunta l'impegno di promuovere e tutelare i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto in tutto il mondo. I diritti dell'uomo rivestono un'importanza decisiva nelle relazioni dell'UE con altri paesi e regioni del mondo. L'attività nel campo dei diritti umani può contribuire a prevenire e risolvere i conflitti e, in ultima analisi, ad alleviare la povertà. Infatti la politica dell'UE punta a promuovere i diritti delle donne, dei bambini, delle minoranze e degli sfollati, combattere la pena di morte, la tortura, la tratta di esseri umani e le discriminazioni, a difendere i diritti civili, politici, economici, sociali e culturali e, a difendere la natura universale e indivisibile dei diritti umani, in piena e attiva collaborazione con i paesi partner, le organizzazioni internazionali o regionali e gruppi e associazioni a tutti i livelli della società civile. I diritti umani sono un elemento centrale delle relazioni con l'Unione europea, la quale ha imposto sanzioni per loro violazione in diverse occasioni. Inoltre l'Unione porta avanti dialoghi sui diritti umani con oltre quaranta paesi e organizzazioni. La relazione annuale sui diritti umani e la democrazia valuta il lavoro svolto in questo campo in tutto il mondo. Attraverso lo strumento europeo per la democrazia e i diritti umani l'Unione Europea sostiene inoltre gruppi e associazioni della società civile o singoli individui che si battono a difesa dei diritti umani e delle libertà fondamentali, della democrazia dello Stato di diritto.

Lo scopo delle politiche dell'Unione Europea nel settore della giustizia è rendere più agevole ai cittadini e alle imprese l'esercizio dei loro diritti e fornire soluzioni pratiche ai problemi transfrontalieri. Attualmente,

alcuni cittadini europei continuano a incontrare ostacoli quando, ad esempio, soggiornano, viaggiano, studiano o lavorano in un altro paese dell'UE. L'Unione offre soluzioni pratiche a questi problemi transfrontalieri e così facendo contribuisce a liberare tutto il potenziale del mercato unico. I cittadini si sentono quindi rassicurati e più protetti, indipendentemente dal paese dell'UE in cui si trovano. Allo stesso tempo, riducendo le formalità burocratiche e garantendo quella certezza giuridica di cui hanno bisogno le imprese per trarre pienamente vantaggio dalle opportunità offerte dal mercato unico, gli operatori economici iniziano ad applicare il diritto dell'UE e ad avere fiducia in esso. L'obiettivo fondamentale dell'Unione Europea a tale riguardo è sviluppare un autentico spazio europeo di giustizia, basato sul riconoscimento e la fiducia reciproci. I cittadini, i consumatori e le imprese devono poter contare sui loro diritti ed esercitarli sia in ambito nazionale sia transfrontaliero. Ciò implica il pieno rispetto dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali e l'esistenza di una magistratura indipendente. In un'Europa senza frontiere, può accadere che in certe circostanze un cittadino di un determinato paese dell'UE possa trovarsi dinanzi a un giudice in un altro paese dell'UE. Per dare un aiuto in queste situazioni, l'UE promuove un migliore accesso alla giustizia, il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e una maggiore convergenza nel campo del diritto processuale. Le questioni penali invece presentano spesso una dimensione europea. La cooperazione giudiziaria è necessaria, ad esempio, se si sospetta che un'organizzazione criminale operi in diversi paesi membri o che una persona indiziata di reato si nasconda in un altro paese dell'Unione. Tale cooperazione implica il rafforzamento del dialogo e della collaborazione tra le autorità giudiziarie penali dei paesi membri. A tal fine, l'UE sta sviluppando uno spazio europeo di giustizia penale, basato sul pieno sostegno e la fiducia reciproci tra le autorità di

contrasto e i poteri giudiziari che ne fanno parte. Ciò rafforzerà la fiducia dei cittadini nell'equità dei procedimenti penali, in particolare per quanto riguarda la protezione dei loro diritti se devono comparire in giudizio o subiscono un reato in un altro paese.

8. - Art. 698 del codice di procedura penale: Reati politici e tutela dei diritti fondamentali della persona.

In base all'art. 698 del codice di procedura penale l'estradizione per reato politico non può essere concessa qualora, vi sia fondato motivo di ritenere che l'imputato potrà essere sottoposto ad atti persecutori o discriminatori o, a pene e trattamenti crudeli configuranti violazione dei diritti fondamentali della persona. Invece al secondo comma si fa riferimento al caso in cui, per il fatto per cui è richiesta l'estradizione sia prevista la pena di morte dallo Stato estero. L'estradizione potrà essere concessa solo se quest'ultimo provi che tale pena non sarà inflitta o eseguita.

Nell'estradizione per l'estero la mancanza di una disciplina nella legislazione dello Stato richiedente circa la previsione di misure alternative alla detenzione, non comporta violazione dei diritti fondamentali dell'individuo¹⁴⁰. Pertanto si rimane estranei alla previsione di legge in caso di timore che l'estradando una volta consegnato, possa subire in quel paese atti di violenza, se tale pericolo poteva essere contenuto utilizzando le opportune cautele democratiche¹⁴¹. Nel caso in cui l'imputato sia minorenne, l'estradizione non può essere concessa se l'ordinamento dello Stato richiedente prevede che egli sarà giudicato come un adulto. Verrà

¹⁴⁰ Cfr. Cass. Pen., 23 gennaio 2009, n. 242698, in *Cass. Pen.*, 2009, 4.

¹⁴¹ Vedasi Cass. Pen., 15 giugno 2004, n. 26900, in *Cass. Pen.*, 2004, 26.

invece concessa qualora, gli si assicuri un trattamento giuridico differenziato e mitigato rispetto a quello degli adulti¹⁴².

Qualora il reato per il quale è richiesta l'extradizione sia punibile con la pena di morte, secondo la legge dello Stato richiedente, l'autorità giudiziaria non potrà pronunciare sentenza favorevole sulla base di mere assicurazioni, ma avrà bisogno di garanzie di certezza circa l'ineseguibilità della pena¹⁴³. Infatti l'art. 1 del Protocollo n. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali stabilisce l'abolizione della pena di morte. L'accertamento della sussistenza della certezza delle garanzie di non inflizione della pena capitale avviene, ad opera dell'autorità giudiziaria. Il Ministro della giustizia potrà eventualmente richiedere ulteriori formalizzazioni dell'impegno inderogabile, compiendo un'autonoma e distinta valutazione della sufficienza dell'assicurazione fornita dallo Stato estero. Quindi in merito alle valutazioni sulla sussistenza delle condizioni previste per l'extradizione per l'estero, compete alla giurisdizione il controllo di legalità, affinché l'impegno assunto dal Paese richiedente possa ritenersi valido e vincolante, in conformità sia al diritto interno che a quello internazionale.

Sempre in tema di estradizione per l'estero, dobbiamo precisare che la condizione ostativa prevista da questo articolo, opera unicamente nelle ipotesi in cui vi sia la ragionevole probabilità che l'estradando verrà sottoposto alle condizioni previste. Questa disposizione riprende ed amplia quella prevista dall'art. 3 della Convenzione europea di estradizione e, rappresenta l'applicazione del più generale principio di salvaguardia del diritto fondamentale dell'individuo alla libertà ed alla sicurezza, avverso qualsiasi forma di discriminazione, che potrebbe essere attuata mediante la

¹⁴² Si veda Cass. Pen., 30 marzo 2004, n. 5108, in *Cass. Pen.*, 2004, 246130.

¹⁴³ Cfr. C. Cost., 10 ottobre 1996, n. 223, in *Giur. Cost.*, 1996, 234877.

domanda di estradizione. Infatti è atto persecutorio e discriminatorio quello che mascherato dietro la forma della domanda di estradizione, rappresenta in realtà lo scopo dissimulato che, lo Stato richiedente mira a realizzare attraverso situazioni di oggettivo pregiudizio reale¹⁴⁴.

L'art. 3, comma 2 della Convenzione europea di estradizione prevede la possibilità per lo Stato richiesto di rifiutare l'extradizione per sospetto di processo politico. Il giudizio sulla sussistenza di un tale tipo di estradizione che, possiamo definire "mascherata", o di qualsiasi altra situazione atta ad incidere negativamente sui diritti fondamentali dell'estradata, deve basarsi su elementi idonei a far ritenere fondato il pericolo. Questi elementi devono potersi ricavare dagli atti seguendo un preciso ordine di allegazione. Infatti l'esercizio in via esclusiva di un potere d'iniziativa officioso del giudice, in mancanza di concreti ed apprezzabili sospetti, andrebbe a costituire una situazione non corretta nei confronti dello Stato richiedente¹⁴⁵. Inoltre non è ipotizzabile il divieto di estradizione per quei reati nei quali, il motivo politico consiste nell'andare ad abbattere le istituzioni democratiche di uno Stato e a disconoscere i diritti di libertà dei cittadini. Tale limite all'estradabilità dello straniero è desunto dalla Costituzione la quale, prevede che esso debba necessariamente essere rapportato al riconoscimento degli istituti democratici e dei diritti di asilo in favore dello straniero al quale, sia impedito l'esercizio dei diritti. Quindi deve escludersi il divieto di estradizione per i delitti di terrorismo, aventi finalità eversive rispetto alla nostra Costituzione¹⁴⁶.

Per andare ad indagare in maniera ancora più obiettiva questo istituto e la sua legittimità costituzionale, dobbiamo tenere conto oltre che

¹⁴⁴ Cfr. Cass. Pen., 23 novembre 2002, n. 39709, in *Cass. Pen.*, 2002, 223198.

¹⁴⁵ Cfr. Cass. Pen., 27 novembre 1995, n. 3281, in *Cass. Pen.*, 1995, 203308.

¹⁴⁶ Cfr. Cass. Pen., 20 gennaio 1993, n. 138, in *Cass. Pen.*, 1993, 1062.

delle disposizioni richiamate da questo articolo, anche della stessa Costituzione, per quanto riguarda la definizione dei reati politici. La Corte costituzionale ha individuato nell'ultimo comma, dell'art. 27, un altro limite all'estradizione dello straniero per reati non politici¹⁴⁷. Tale limite opera in concomitanza con la previsione normativa della pena di morte per il reato al quale la domanda è rivolta. Nell'ordinamento interno come in quello internazionale da un lato, si cerca di attenuare la portata e di limitare il contenuto del divieto di estradizione per reati politici, escludendo alcuni fatti criminosi. Infatti questi ultimi colpiscono la condizione umana e il diritto dell'uomo alla vita. Con la Convenzione europea per la repressione al terrorismo del 1977, si sottraggono gli autori di determinati crimini a qualunque protezione dello Stato di rifugio, rendendoli così estradabili. Dall'altra invece si ritiene che bisogna estendere la garanzia del divieto di estradizione. La stessa Convenzione europea include nella nozione di reato politico, sia i fatti connessi a reati di tale natura, sia i reati comuni per i quali lo Stato richiesto abbia serie ragioni di ritenere che l'estradizione sia richiesta per fini persecutori o, che la situazione di questa persona rischi di essere aggravata. Chiaramente non potranno beneficiare di tale garanzia quei soggetti che non rientrino in nessuna di queste categorie. Nel diritto interno vi sono dei problemi nell'adeguamento della procedura legislativa e nell'individuazione di una definizione sostanziale del reato politico. Ci si interroga se sia sufficiente definire il reato tramite legge ordinaria, premettendo la successiva possibilità per il legislatore di modificare e ridefinire la categoria o, se invece convenga di più adottare la procedura di formazione delle leggi costituzionali. Infatti l'individuazione della nozione di reato politico in relazione al divieto di estradizione pone all'interprete un problema di carattere sistematico, consistente in quale normativa applicare

¹⁴⁷

Si veda C. cost., 15 giugno 1979, n. 54, in *Giur. Cost.*, 1979, 571.

con riferimento all'art. 8 del codice penale e, agli artt. 10 e 26 della Costituzione. Sul punto la dottrina e la giurisprudenza assumono posizioni discordanti¹⁴⁸. Alcuni rintracciano la nozione di reato politico nel disposto dell'art. 8, altri invece ricorrono in via autonoma e primaria all'art. 10 della Costituzione. Secondo il primo orientamento la nozione di reato politico rimanda ad ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, o un diritto politico del cittadino. Infatti la norma in oggetto, indubbiamente concepita in chiave repressiva, ha come effetto di assimilare al delitto politico l'azione mirata ad offendere la personalità dello Stato o un diritto politico del cittadino sia in via diretta ed intrinseca sia in via indiretta, attraverso azioni aventi un fine parzialmente politico. L'art. 8, collocandosi come tutela della personalità dello stato e dei diritti politici del cittadino, intesi come i beni giuridici protetti, rinuncia a "discriminare" o selezionare tra le azioni idonee a rientrare in queste categorie. E' considerato delitto politico anche il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici. Al contrario il secondo orientamento ritiene abrogato l'art. 8 del codice penale, essendo ispirato dall'esigenza di promuovere una sempre più convinta e coerente politica di collaborazione giudiziaria internazionale. La recente dottrina¹⁴⁹ ha messo in luce come, pur condividendosi le preoccupazioni di una eccessiva soggettivizzazione del reato politico, non siano condivisibili le opposte teorie tendenti a ricostruire il reato politico in via autonoma, ossia alla luce delle libertà democratiche garantite dalla nostra Costituzione."

¹⁴⁸ Invece di non estradare quando vi è pericolo di persecuzione politica, si dovrebbe estradare quando questo pericolo non sussiste, in relazione all'art.10. Si veda CASSESE, "Art. 10", in *"Commentario della Costituzione-Principi fondamentali"*, 1975, 549 ss.

¹⁴⁹ Vedasi GALATI, *"L'estradizione nel diritto penale internazionale e nel diritto italiano"*, in *Dir. pen. Inter.*, 1979, 77 ss.

L'esigenza di approntare una tutela transnazionale del crimine si fa di estrema attualità con riferimento all'ingresso in ciascuno Stato europeo di uomini provenienti da diversi paesi del mondo, spesso teatro di drammatici conflitti o di acute crisi sociali e politiche, con il rischio quindi che tali situazioni possano trovare proprio nei paesi ospitanti un luogo ideale per rigenerarsi in modo dannoso.

La sospensione del provvedimento di diniego dello stato di rifugiato, conseguente alla sua impugnazione in sede giudiziaria, non incide sulla procedura giurisdizionale di estradizione determinandone l'interruzione o la sospensione.

10. - Art. 705: Condizioni per la decisione sull'extradizione.

L'art. 705 del codice di procedura penale in tema di estradizione processuale prevede, la possibilità per la corte d'appello di pronunciare sentenza favorevole all'extradizione in presenza di gravi indizi di colpevolezza. In presenza di una convenzione che non prevede la valutazione dello Stato richiesto di quest'ultimi, l'autorità giudiziaria italiana non dovrà limitarsi ad un controllo meramente formale della documentazione allegata alla domanda di estradizione. Invece dovrà accertare la sussistenza delle ragioni che, hanno consentito di ritenere probabile che l'estradando abbia commesso il reato oggetto dell'extradizione¹⁵⁰. La Corte d'appello può fondare la propria decisione contraria alla concessione dell'extradizione, sul provvedimento della competente Commissione territoriale del Ministro degli interni che, abbia

¹⁵⁰ Cfr. Cass. Pen., 9 aprile 2009, n. 24358, in *Cass. Pen.*, 2009, 246173.

riconosciuto all'estradando lo *status* di protezione internazionale sussidiaria. Questa protezione rileva in caso di pericolo all'esposizione a trattamenti disumani e degradanti. Invece la Corte d'appello pronuncia sentenza contraria all'estradizione in presenza di procedimenti che non assicurano il rispetto dei diritti fondamentali, di una sentenza che contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato e, di atti, pene o trattamenti indicati nell'art. 698, comma 1.

La disciplina dell'estradizione processuale per l'estero richiede nei confronti di una madre di prole di età inferiore a tre anni prevede che, sussistano le condizioni per l'accoglimento della domanda quando il regime carcerario dello Stato richiedente presenti meccanismi di tutela, funzionali a salvaguardare l'integrità psicofisica del minore e dell'intera famiglia. Invece per quanto riguarda il padre, non sussistono le condizioni per l'accoglimento se le esigenze di tutela del minore risultano prevalenti rispetto a quelle punitive sottese alla domanda di estradizione¹⁵¹.

Non rappresenta un ostacolo all'estradizione richiesta dallo Stato estero per violazione dei diritti fondamentali, il fatto che nei riguardi della persona da estradare sia stata pronunciata sentenza di condanna definitiva, utilizzando per l'accertamento dichiarazioni predibattimentali rese in assenza di contraddittorio e, ritratte in seguito a pressioni esercitate nei suoi confronti. Tuttavia ciò è possibile solo se la decisione dell'autorità estera si fonda anche su altri elementi di prova e, se queste dichiarazioni non siano state il motivo esclusivo o prevalente della condanna¹⁵².

¹⁵¹ Si veda Cass. Pen., 22 maggio 2013, n. 21988, in *Cass. Pen.*, 2013, 256564.

¹⁵² Cfr. Cass. Pen., 29 gennaio 2013, n. 4288, in *Cass. Pen.*, 2013, 254469.

La commissione del reato in Italia non esclude la concorrente giurisdizione straniera, né l'extradizione fondata sulla Convenzione europea del 1957 che, prevede il rifiuto facoltativo di estradizione di competenza del Ministro della giustizia.

Ai fini della concedibilità dell'extradizione non assume rilievo l'eventuale difformità del trattamento sanzionatorio del reato previsto nell'ordinamento dello Stato richiedente a meno che, esso non sia del tutto irragionevole o si ponga in contrasto con il principio di proporzionalità della pena¹⁵³. Inoltre non è di ostacolo all'extradizione il fatto che la legislazione dello Stato richiedente non preveda la computabilità della pena della custodia cautelare subita all'estero per fini estradizionali, se quest'ultima non copre l'intera durata della pena. Infatti in queste ipotesi è possibile concedere l'extradizione per la parte della pena che eccede la durata della custodia cautelare già subita in Italia. Il divieto di estradizione sussiste anche quando il fatto per il quale l'estradando è chiamato a rispondere è sanzionato nella legislazione dello Stato richiedente con la pena dei lavori forzati, poiché contrastante con l'art. 4 della Convenzione europea e con il rispetto dei principi fondamentali. Dagli artt. 9 e 10 della stessa Convenzione si evince anche l'impossibilità della concessione dell'extradizione di una persona che, risulti aver già interamente espiato in Italia la pena per la quale essa è richiesta. Qualora il procedimento penale per lo stesso fatto sia stato archiviato in Italia, non ricorrono invece le preclusioni per la sentenza favorevole all'extradizione, in quanto non vi è più un procedimento pendente né una sentenza irrevocabile nello Stato.

Invece sussistono le condizioni per l'accoglimento dell'istanza relativa ad una persona condannata in contumacia, se

¹⁵³ Vedasi Cass. Pen., 10 marzo 2009, n. 19148, in *Cass. Pen.*, 2009, 4263.

l'ordinamento dello Stato richiedente riconosce a quest'ultima il diritto di richiedere la rinnovazione del giudizio, nel pieno rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa¹⁵⁴. Infatti la presenza nel territorio italiano della persona della quale è richiesta l'extradizione, è il presupposto essenziale che legittima la domanda dello Stato estero e, rappresenta l'obbligo per lo Stato italiano di consegnare la persona richiesta. Qualora l'estradando non si trovi più nel territorio della Repubblica italiana, non ricorrono le condizioni per pronunciare la decisione sull'estradibilità. Poiché l'extradizione è un istituto finalizzato alla consegna di una determinata persona allo Stato estero che ne abbia fatto richiesta, qualora ne manchi la fisica disponibilità, il procedimento risulta privo del suo oggetto tipico. Se la persona non si trova più nello Stato, il procedimento giurisdizionale deve concludersi con sentenza di non luogo a procedere¹⁵⁵. Sussistono le condizioni per l'accoglimento dell'istanza relativa ad una persona condannata in contumacia, se l'ordinamento dello Stato richiedente concede a quest'ultima il diritto di impugnare la sentenza definitiva, qualora non abbia avuto conoscenza del procedimento. Tuttavia non impedisce una decisione favorevole sull'estradibilità, il fatto che l'estradando si sia reso latitante nel corso del procedimento, se non vi è la prova che egli non si trovi più nel territorio italiano. Inoltre l'indulto concesso dallo Stato richiesto non costituisce causa ostativa all'extradizione esecutiva richiesta, sulla base della Convenzione europea del 1957.

La sussistenza dei gravi indizi di reità deve essere presunta in maniera incontrovertibile dai documenti che la Convenzione indica e ai quali il giudice dello Stato richiesto non può negare validità quando gli siano stati ufficialmente comunicati. Il giudice ha l'onere di procedere d'ufficio alla

¹⁵⁴ Cfr. Cass. Pen., 13 gennaio 2009, n. 1109, in *Cass. Pen.*, 2009, 242135.

¹⁵⁵ Vedasi Cass. Pen., 14 luglio 1999, n. 2470, in *Cass. Pen.*, 1999, 47039.

verifica delle condizioni della concessione dell'extradizione e quindi, non può agire sulla base di semplici congetture sulla loro esistenza. Grava sulla parte interessata l'onere di indicare elementi utili per questo accertamento. Alla pronuncia della Corte d'appello sull'extradizione non è applicabile il principio dell'immutabilità del giudice (art. 525 c. p .p), quindi qualora venga rinviato il giudizio sull'estradabilità ad altra udienza per l'acquisizione di ulteriore documentazione, non è obbligatoria la stessa composizione del collegio. La Convenzione europea di Parigi a differenza dell'art. 705, non richiede per la pronuncia di una sentenza favorevole all'extradizione che debbano sussistere gravi indizi di colpevolezza, ma che a sostegno della domanda sia presentato l'originale o la copia del provvedimento. Di conseguenza l'autorità italiana a fronte di una richiesta di extradizione proposta da uno qualsiasi degli Stati aderenti a tale Convenzione, ha solo l'onere di accertare l'identità dell'estradando e, di verificare il titolo su cui si fonda la richiesta in esame.

La pendenza del procedimento penale si realizza con l'esercizio dell'azione penale con la sottoposizione dell'estradando ad indagini preliminari in Italia per lo stesso fatto, in relazione alle quali è stata emessa nei suoi confronti ordinanza di custodia cautelare¹⁵⁶. La domanda di extradizione presentata da uno Stato nel cui ordinamento, non sia presente il principio per cui dalla pena detentiva da eseguire deve essere detratto il periodo corrispondente alla custodia cautelare subita dal condannato, può essere accolta se la durata di questo tempo risulta inferiore a quella della pena da eseguire. Tuttavia l'extradizione deve essere concessa limitatamente all'espiazione della pena residua. Non rileva ai fini dell'accoglimento della domanda di extradizione il fatto che il periodo della custodia cautelare in Italia sia superiore al termine di durata contemplato nell'ordinamento dello

¹⁵⁶ Cfr. Cass. Pen., 15 ottobre 2008, n. 38137, in *Cass. Pen.*, 2008, 17912.

Stato richiedente. Inoltre ai fini della pronuncia favorevole sull'extradizione, la Corte d'appello non è tenuta a valutare la legittimità dell'ordine d'arresto emesso dallo Stato richiedente. Se vi sono convenzioni internazionali che lo prevedono, è possibile dar luogo all'extradizione in assenza di procedimento penale o di condanna per lo stesso fatto.

Il divieto di pronuncia favorevole all'extradizione in presenza di disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato non ricorre nel caso in cui, la condanna sia stata basata sulla sola confessione dell'imputato¹⁵⁷. La verifica da parte dell'autorità giudiziaria italiana è prevista solo qualora venga messa in discussione la stessa esistenza dei principi essenziali ed irrinunciabili dell'ordinamento attinenti ai diritti fondamentali dell'uomo. Mentre non è prevista per la verifica delle modalità con cui essi vengono attuati. Invece non sono censurabili sotto il profilo della contrarietà alle disposizioni fondamentali dell'ordinamento, le norme di diritto processuale penale straniero riguardanti le notificazioni e i termini di comparizione in appello che, possono essere disciplinati in modo discrezionale dai singoli Stati. Sulla base della Convenzione europea di estradizione, il principio dell'appellabilità o della possibile revisione di una misura cautelare personale, non può essere considerato come fondamentale nel sistema processuale italiano. Quindi la sua assenza nell'ordinamento dello Stato richiedente non precluderà la consegna dell'estradando. Il divieto di pronuncia favorevole all'extradizione nell'ipotesi in cui la sentenza contenga disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato, non sussiste quando sia denunciata la mera violazione di norme processuali, ma solo quando venga prospettata l'assenza di una normativa a tutela delle garanzie difensive e del diritto al giusto processo. Proprio

¹⁵⁷

Cfr. Cass. Pen., 24 settembre 2007, n. 35415, in *Cass. Pen.*, 2007, 24914.

perché spetta allo Stato in cui l'estraddando è stato sottoposto a processo stabilire le modalità di esercizio del diritto dell'imputato ad un'assistenza tecnica, non può essere utilizzato al fine di ottenere una sentenza contraria all'estraddizione, il mancato rispetto del diritto fondamentale di difesa costituzionalmente garantito nel nostro Stato. Infatti se nell'ordinamento giuridico dello Stato l'imputato non ha diritto all'assistenza di un difensore, la sentenza ha carattere provvisorio, poiché l'imputato ha diritto ad essere processato nuovamente con le forme ordinarie.

Il fatto ostativo dell'emissione della sentenza favorevole all'estraddizione deve essere verificato con un analitico confronto dei caratteri condotta, tempo, luogo e circostanze attuative. Devono ritenersi non sussistenti le condizioni per la concessione dell'estraddizione di un cittadino italiano condannato all'estero, qualora la richiesta di esecuzione della pena venga presentata solo per esigenze di prevenzione generale¹⁵⁸. Infatti in tal caso manca nella richiesta la finalità essenziale della sanzione penale (art. 27 Cost.), ravvisata nella rieducazione del condannato. In base all'art. 9 della Convenzione europea per l'estraddizione, quest'ultima non può essere concessa in caso di amnistia emanata dallo Stato richiesto, qualora il reato sia commesso nella giurisdizione di tale Stato ed esso, abbia deciso di interrompere il procedimento penale¹⁵⁹.

Non sussiste alcun obbligo di traduzione della motivazione della sentenza di estraddizione nella lingua nazionale dell'estraddando che non conosca la lingua italiana¹⁶⁰. Infatti è onere dell'estraddando che abbia interesse alla traduzione in lingua madre della sentenza favorevole all'estraddizione, farne istanza ai fini dell'esercizio del diritto di

¹⁵⁸ Cfr. Cass. Pen., 21 settembre 1995, n. 3125, in *Cass. Pen.*, 1995, 17912.

¹⁵⁹ Vedasi Cass. Pen., 29 novembre 1994, n. 3744, in *Cass. Pen.*, 1994, 272.

¹⁶⁰ Cfr. Cass. Pen., 29 aprile 2009, n. 243845, in *Cass. Pen.*, 2009, 1572.

impugnazione. Di conseguenza la proposizione del ricorso avverso la sentenza di cui non è stata richiesta la traduzione consuma tale facoltà, presupponendo una carenza d'interesse.

Ai fini della concedibilità dell'extradizione, per soddisfare il principio della doppia incriminabilità (art. 13, comma 2 c. p.), non è necessario che lo schema astratto della norma incriminatrice dell'ordinamento straniero trovi il suo esatto corrispondente in una norma del nostro ordinamento. Al contrario è sufficiente che lo stesso fatto sia previsto come reato da entrambi gli ordinamenti, indipendentemente dall'eventuale diversità del trattamento sanzionatorio. Tuttavia il principio della doppia incriminabilità non si estende anche ai mezzi di prova. E' perciò ammissibile che l'incriminazione da parte dello Stato richiedente si basi su prove che non sarebbero utilizzabili nel nostro ordinamento, salvo la valutazione della loro pertinenza. Inoltre non sussiste il requisito della doppia incriminabilità nelle ipotesi di condotte che, considerate come penalmente rilevanti nell'ordinamento dello Stato richiedente, sono assorbite in altre condotte previste come reato nell'ordinamento italiano.

CAPITOLO 3

L'UMANITA' DELLA PENA E LA CRISI DELL'EUROPA DEI DIRITTI

SOMMARIO: 1. Sistema penale europeo: rapporto tra diritti umani e pena - 2. Valutazioni del diritto comunitario sulla meritatevolezza della pena - 3. L'importanza del rispetto della dignità della persona e la conseguente umanità della pena - 4. Dialogo tra le Corti circa la pena e la violazione dei diritti umani fondamentali - 5. Estradizione e norme internazionali sui diritti umani - 6. La pena di morte come violazione dei diritti umani fondamentali - 7. La pena di morte nel mondo - 8. Un confronto tra l'Italia e gli Stati Uniti in materia di estradizione e pene configuranti violazione dei diritti umani fondamentali - 9. Nuove forme di cooperazione in materia penale - 10. Per concludere: un accenno all'attuale crisi di Schengen e alla violazione dei diritti umani fondamentali che essa rappresenta.

1. – Sistema penale europeo: rapporto tra diritti umani e pena.

Il 29 Novembre del 2004 è stata sottoscritta una Costituzione per l'Europa che, ha dato vita ad una nuova dimensione nei rapporti tra diritti fondamentali e pena nell'ambito dell'Unione Europea. Essa al suo interno recepisce la Carta dei diritti fondamentali ed, attiene a dinamiche distinte e convergenti¹⁶¹. Inoltre questa Costituzione elimina dalla sua struttura la divisione in pilastri introdotta dal Trattato di Maastricht e, sottopone lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia ai principi del diritto dell'Unione

¹⁶¹ Consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, delle libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà; essa si basa sul principio della democrazia e sul principio dello Stato di diritto. Pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Vedasi BERNARDI, *"Multiculturalismo, diritti umani, pena"*, 2006, 85 ss.

Europea. Da questa grande innovazione emerge la possibilità di far confluire i diritti fondamentali nel diritto penale. I diritti fondamentali non assolvono più la funzione di limiti ad eventuali aggressioni da parte delle autorità pubbliche ma, diventano principi in grado di orientare l'attività legislativa. Con l'inserimento della Carta dei diritti fondamentali nella Costituzione europea termina la lunga evoluzione della tutela dei diritti fondamentali che, era iniziata con la loro affermazione come principi generali del diritto e che poi, aveva visto il loro riconoscimento nel Trattato sull'Unione Europea. La Corte di Giustizia li aveva in seguito inquadrati tra i principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza, ispirandosi alle tradizioni costituzionali degli Stati membri e ai trattati internazionali. Da un lato questo sistema riusciva ad impedire lesioni dei diritti individuali da parte delle istituzioni sovranazionali. Dall'altro invece, non assolveva totalmente alla sua funzione di legittimazione dell'autorità pubblica. Inizia così il nuovo processo che, conserva la qualificazione dei diritti fondamentali come principi generali ma, muta la fonte di questa qualificazione¹⁶². L'eventuale risoluzione dell'incertezza circa i diritti che trovano riconoscimento nell'ordinamento comunitario, viene rimessa all'attività interpretativa dei giudici comunitari¹⁶³.

La più grande innovazione in materia si è avuta comunque con l'emanazione della Carta dei diritti fondamentali avvenuta a Nizza nel 2000. Essa nasce priva di efficacia giuridica vincolante ma fin da subito viene utilizzata come parametro di riferimento per la risoluzione di tutti i contrasti in ambito comunitario. La Carta permise di consolidare il riconoscimento dei diritti preesistenti e, di dare nuove possibilità a diritti già

¹⁶² Si veda MASTROIANNI, *"Il contributo della Carta europea dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario"*, in *Cass. Pen.*, 2002, 1873 ss.

¹⁶³ Vedasi VILLANI, *"I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea"*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2004, 76 ss.

riconosciuti. Da questa prospettiva l'inserimento della Carta dei diritti fondamentali all'interno della nuova Costituzione europea, appariva necessario ed inevitabile. Ciò è avvenuto senza non pochi problemi. Infatti non tutti i diritti contenuti nella Convenzione europea si ritrovano nella nuova Costituzione. L'interprete, al fine di ricostruire l'esatta portata dei diritti riconosciuti dalla Carta, opera un confronto con la Convenzione europea comportando incertezze interpretative in merito al diritto alla vita ed, alla proibizione della pena di morte. Tuttavia è espressamente previsto che il diritto dell'Unione Europea possa concedere una protezione più estesa di tali diritti. Tuttavia essa è di difficile individuazione.

Alla luce del nuovo rapporto che intercorre tra i diritti fondamentali ed il diritto penale, nella Costituzione europea lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia ha acquisito un nuovo volto. Tutta la sua area applicativa viene sottoposta al principio di preminenza del diritto dell'Unione Europea su quello nazionale. Gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria. Trova applicazione il principio dell'efficacia diretta del diritto dell'Unione ed, il controllo della Corte di Giustizia sulla base dei principi ordinari. L'intera normativa riguardante il settore dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia viene sottoposta alle regole ordinarie del processo legislativo. L'asse portante della cooperazione giudiziaria penale è il principio del reciproco riconoscimento delle sentenze che, contribuisce ad armonizzare i sistemi penali nazionali. Ad Eurojust viene attribuito il compito di sostenere e potenziare il coordinamento giudiziario. Tutto ciò dà vita ad un vero e proprio diritto penale dell'Unione che, favorisce l'integrazione tra le norme sovranazionali e quelle statali.

Risulta quindi estesa la possibilità d'incidenza dei diritti fondamentali sugli interventi penalistici delle istituzioni dell'Unione e, sul diritto penale degli Stati membri¹⁶⁴. Già in passato la Corte di giustizia aveva applicato i diritti fondamentali nell'ambito del sistema sanzionatorio comunitario ed, in quello degli effetti indiretti del diritto comunitario su quello penale. Essa aveva richiamato i principi di legalità e certezza del diritto, per impedire l'eccessivo aggravamento della responsabilità dell'individuo.

La protezione dell'individuo contro gli interventi arbitrari dei pubblici poteri è lo scopo primario dei diritti dell'uomo. La Convenzione europea non prevede solo obblighi negativi di astensione da parte dello Stato ma, anche l'adozione di misure positive. In merito la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sottolineato che l'obiettivo perseguito dalla Convenzione è di fare in modo che le sue previsioni siano interpretate a favore della praticità e, dell'effettività delle sue garanzie. Da questo momento in poi i diritti fondamentali non sono limite o mero oggetto di tutela ma strumenti per il conseguimento degli obiettivi dell'Unione Europea. Infatti anche la confidenza reciproca tra gli Stati membri può essere assicurata solo da un certo *standard* di tutela dei diritti fondamentali. Questo obiettivo richiede un significativo sforzo di armonizzazione delle procedure penali.

La Carta dei diritti fondamentali dell'uomo si applica agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. E' imposto l'obbligo del rispetto dei diritti fondamentali nei casi in cui la normativa interna incide in un'area di competenza dell'Unione. Quindi l'influenza dei diritti fondamentali potrà esercitarsi nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, con riguardo alla normativa di attuazione delle leggi quadro

¹⁶⁴ I diritti fondamentali possono acquisire oltre che la tradizionale funzione di limite, anche quella di valori o principi attorno a cui si orienta l'attività normativa dell'Unione in certi settori. Si veda, PAGANO, *"Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e le competenze dell'Unione"*, in *Dir. pub. Comp. ed eur.*, 2003, 1204 ss.

europee. Il tutto avviene con riguardo al sistema sanzionatorio comunitario che, deve rispettare i principi in tema di diritti fondamentali sanciti dalla nuova Costituzione. Inoltre nell'area di incidenza degli effetti indiretti della normativa sovranazionale sul diritto penale prevede, la manifestazione del collegamento tra normativa interna e quella dell'Unione¹⁶⁵.

Esiste un principio di proporzionalità tra il reato e la pena che consente un controllo dei livelli sanzionatori di alcune fattispecie incriminatrici nazionali che, interferiscono con le libertà riconosciute in ambito comunitario¹⁶⁶. Il controllo della Corte di Giustizia sui livelli sanzionatori si rileva più penetrante di quello esercitato dalla Corte Costituzionale. Infatti la prima ha operato una vera e propria combinazione tra l'interesse a tutela del quale viene introdotta una certa previsione sanzionatoria nazionale e, l'interesse comunitario. Stabilisce i limiti delle incidenze delle misure di controllo e valuta la proporzionalità della tutela accordata ad un certo interesse nazionale, nell'ambito di una valutazione complessiva degli interessi tutelati dall'ordinamento interno.

Il riconoscimento dei diritti fondamentali nella Costituzione europea e la loro applicazione nel diritto penale degli Stati membri, comporta talvolta una estensione della tutela di tali diritti in alcuni ordinamenti statali. In secondo luogo questo riconoscimento fornisce un contributo all'armonizzazione dei sistemi penali e processuali nazionali, garantendo il rispetto di una soglia minima di protezione di certi diritti. Si produce in questo modo un effetto di contaminazione del sistema. Infatti un certo principio che deve trovare applicazione nel sistema nazionale nell'ambito dell'attuazione del diritto dell'Unione, può essere esteso ad altri ambiti sulla

¹⁶⁵ Vedasi GRASSO, *"Comunità europee e diritto penale"*, in *Cass. Pen.*, 1989, 264 ss.

¹⁶⁶ I diritti fondamentali hanno la possibilità di incidere sulle incriminazioni, sulle sanzioni e, sui sistemi processuali nazionali. Cfr. Corte gius. UE., 7 luglio 1976, causa 118/75, in *Raccolta*, 1976, 1936.

base di un'interpretazione giurisprudenziale. In un certo qual modo si delinea un doppio processo circolare che conduce ad un accrescimento della tutela dei diritti fondamentali, sia nell'Unione che negli Stati membri e, consolida le basi per la creazione di un sistema penale europeo. La portata di questo effetto potrebbe andare a contaminare l'intero ordinamento degli Stati. Invece l'armonizzazione dei sistemi nazionali, potrebbe contribuire a rendere possibile la futura creazione di un diritto penale europeo nell'ottica del pluralismo ordinato.

La pretesa di un'universalizzazione dei diritti umani rappresenta uno dei più tipici tratti delle modernità. Infatti il disvalore criminale universale di certi fatti sembra costituire la giustificazione primaria di un intervento penale che, ripari le carenze in tema dei diritti fondamentali dell'uomo su scala globale. Una simile prospettiva sembra voler presupporre una condivisione specifica sui concetti astratti, capace di imporsi a fronte dei confini geografici che recintano le sovranità.

Al diritto penale internazionale vengono affidati compiti con riferimento ai beni e agli interessi di rango più elevato della comunità internazionale. Essi sono beni di interesse fondamentale per l'intera comunità e che, quindi non spettano solo all'individuo o ad un singolo Stato ma, che legittimano la traslazione dei crimini in una dimensione globale. Perseguire crimini contro il diritto internazionale penale rappresenta un imperativo di giustizia elementare. Il sistema di diritto penale fondato con l'istituzione della Corte penale internazionale, rappresenta il primo modello universale ad aver tenuto conto della vittima.

2. – Valutazioni del diritto comunitario sulla meritatevolezza della pena.

La relazione intercorrente tra il diritto comunitario e la meritatevolezza della pena è molto complessa¹⁶⁷. Quando parliamo di diritto comunitario ci riferiamo ad un sottoinsieme specifico del più generale diritto dell'Unione europea. Le sue fonti primarie sono rappresentate dal Trattato dell'Unione europea, dagli atti di diritto derivato e, dalle statuizioni contenute nelle pronunce della Corte di Giustizia. Caratteristica principale di questo diritto è la prevalenza su quello interno e la sua efficacia diretta¹⁶⁸. Tuttavia l'effetto diretto e la contestuale disapplicazione del diritto interno contrastante, trovano un limite insuperabile nell'aggravamento della responsabilità penale.

Per quanto concerne la meritatevolezza della pena, dobbiamo dire che essa ha una doppia valenza: assiologica e relativa. Infatti la meritatevolezza si basa su un giudizio di valore e su un bilanciamento d'interessi che, appartengono al piano assiologico. Invece con riferimento all'inquadratura di questa in una determinata categoria, fanno parte del piano della relativizzazione nell'individuazione di un criterio di proporzionalità tra l'offesa e la pena. Il diritto comunitario rimette in discussione le scelte di penalizzazione condotte dal legislatore interno sul presupposto della meritatevolezza della pena. In questa chiave di lettura essi rappresentano due concetti sostanzialmente separati. Quindi il giudice interno sarà tenuto a disapplicare la pena incompatibile con la disciplina comunitaria¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Ciò deriva dai diversi modi possibili di indagare la materia e, dai due termini di cui essa si compone che risultano estremamente vaghi. Vedasi BERNARDI, *"I tre volti del diritto penale comunitario"*, in *Cass. Pen.*, 1999, 41 ss.

¹⁶⁸ Si veda ROSSI, *"Rapporti fra norme comunitarie e norme interne"*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, 1997, 367 ss.

¹⁶⁹ Si veda MAZZINI, *"Prevalenza del diritto comunitario sul diritto penale interno ed effetti nei confronti del reo"*, in *Dir. un. Eur.*, 2000, 353 ss.

Tuttavia in alcuni casi può essere il diritto comunitario a richiedere un'espansione dell'area penalmente rilevante. Qui i due termini si integrano a vicenda. Quindi la meritatevolezza può rappresentare il criterio-limite attraverso il quale il diritto comunitario organizza le sue opzioni politiche e criminali. Sia il sistema italiano che quello comunitario possiedono un proprio criterio di meritatevolezza di pena. In caso di contrasto tra i due, a prevalere è sempre quello comunitario. Notiamo quindi un parziale allontanamento dei due tipi di meritatevolezza. Questo allontanamento comporta un bilanciamento di interessi. La Corte di Giustizia ha riconosciuto come compatibili con il diritto comunitario, forme di responsabilità penale oggettiva ed, ha esplorato a fondo il principio di proporzione.

La comunità europea è sprovvista di un'autonoma competenza penale ma, nel campo penale ed amministrativo possiede un'individuale potestà sanzionatoria. La tutela penale degli interessi comunitari si fonda sul ricorso al diritto nazionale e, rappresenta un settore di competenze sistematicamente ripartite tra il diritto interno e il diritto comunitario¹⁷⁰. Dunque il sistema prevede una domanda di tutela tramite sanzione espressa dal diritto comunitario e, la relativa offerta da parte del legislatore interno. Le disposizioni interne attuative dell'obbligo di tutela internazionale di tipo comunitario, sono sostanzialmente simili alle disposizioni circa l'attuazione degli obblighi costituzionali di tutela penale. Tuttavia la Corte costituzionale ha sempre negato che gli obblighi internazionali pattizi potessero essere vincolanti per il legislatore. Nel 2000 essa ha affermato un vero e proprio *status* speciale riservato agli obblighi comunitari rispetto, a quelli

¹⁷⁰ Vedasi MARINUCCI-DOLCINI, "Corso di diritto penale", in *Cass. Pen.*, 2001, 61 ss.

internazionali¹⁷¹. Infatti gli obblighi comunitari sono espressione di un preciso indirizzo normativo al quale, il legislatore non può assolutamente sottrarsi. Ma resta il fatto che qualora l'ordinamento comunitario imponga la tutela penale, essa non avrà valore costituzionale. Il diritto comunitario fornisce una valutazione di tutela basata sui canoni dell'adequatezza e della proporzionalità senza impuntarsi sulla forma che, resta discrezione del legislatore interno.

La definizione dei rapporti tra meritevolezza statale della pena e il diritto comunitario impone di affrontare e risolvere una questione pregiudiziale ossia, quella dell'esistenza di una legalità comunitaria. Si fa riferimento alla compatibilità dell'inserimento dei provvedimenti normativi comunitari tra le fonti della formazione penale. Tuttavia il fatto che gli atti normativi dell'Unione Europea siano in grado di influenzare e determinare le scelte in materia di meritevolezza della pena, sembra affievolire il contenuto di garanzia attribuito alla riserva di legge¹⁷². Infatti secondo l'art. 11 della Costituzione, il rispetto del principio di legalità come garanzia imporrebbe di escludere dalle fonti del diritto penale atti promanati da organi privi di legittimazione democratica. Ma poiché la legalità penale costituisce un diritto inalienabile della persona, si trova in posizione sovraordinata rispetto agli obblighi di fedeltà comunitaria. Non è quindi possibile arginare il rischio che nuove incriminazioni possano essere introdotte nei sistemi nazionali dai provvedimenti normativi comunitari. Ciò avviene soprattutto nel sistema penale con la tecnica della normazione penale in bianco. Per superare questo problema di attribuzioni sarebbe

¹⁷¹ Cfr. C. Cost., 25 luglio 2000, n. 31, in *Giur. Cost.*, 2000, 462 ss.

¹⁷² Le disposizioni interne in attuazione di un obbligo di tutela internazionale di natura comunitaria diventano simili alle disposizioni in attuazione di un obbligo costituzionale di tutela penale. Vedasi DE FRANCESCO- VENAFARO, "Meritevolezza di pena e logiche deflative", 2002, 39 ss.

necessario affermare l'esigenza che, è alla base del principio della riserva di legge, anche a livello comunitario. Sarà quindi importante attribuire all'organo sovranazionale la legittimazione democratica idonea.

3. – L'importanza del rispetto della dignità della persona e la conseguente umanità della pena.

Il problema del rispetto per la dignità della persona umana e del corso dell'*iter* punitivo, occupano da sempre un ruolo di rilievo nell'ambito del diritto penale. Infatti all'interno di quest'ultimo l'attenzione alla persona umana deve avere una posizione centrale ed assoluta, in maniera concreta. Come diceva Beccaria non ci può essere libertà lì dove le leggi comincino a considerare l'uomo come una cosa invece che una persona. I concetti di persona e diritto sono tra loro strettamente collegati. L'uomo infatti è esso stesso il diritto umano sussistente. La persona per sua essenza possiede quindi tutti gli elementi che formano la definizione di diritto. E' la libertà il primo e fondamentale diritto connaturale dell'uomo. Il problema dell'umanità e della dignità della persona è strettamente collegato ai principi fondamentali dei diritti dell'uomo. Il rischio è senza dubbio quello che l'esercizio della forza da parte del potere statale porti a gravi invasioni della sfera personale dell'individuo. La punizione giuridica non deve mai consistere in una violenza fatta da un uomo ad un altro uomo. La riforma penale moderna ha cambiato di fatti il volto del diritto penale eliminando l'uso di pene barbare e disumane, la punizione di delitti attraverso la morte e, cercando di creare una sorta di proporzione fra delitto e pena. Il principio di umanità del diritto penale si basa sull'abolizione assoluta della pena di morte che, è vista come condizione necessaria ma non sufficiente per giudicare il grado di civiltà e di umanità di un ordinamento penale.

Infatti l'infrazione della morte non rientra sicuramente tra le competenze del potere statale, poichè la vita umana è sacra e non deve essere sottratta alla disponibilità degli uomini. Nella pratica della pena di morte, l'individuo è considerato unicamente come strumento per realizzare il fine sociale della difesa e quindi, si vede sprovisto totalmente della propria personalità¹⁷³. Essa ha un carattere irreparabile che provoca un mutamento irreversibile dello *status* della persona.

Anche l'ergastolo, come la pena di morte, è assoluta violenza fatta all'uomo dallo Stato in un campo che non è di sua competenza. Infatti anche essa priva l'essere umano della libertà, con la differenza che in questo caso la situazione è riparabile. Per definizione il carcere a vita è una pena incerta la cui durata dipende da quella della vita. Tale pena quindi viola chiaramente il principio della certezza del diritto. La sua radicale ingiustizia risulta dall'assurdità e dall'eterogeneità del tempo. Si pone quindi il problema di sostituire questa pena con una più adeguata ed, anche quello di rendere umana la sua esecuzione. L'esecuzione penale non deve essere attuata con metodi ripugnanti al senso di umanità e, non deve privare gli uomini del loro diritto fondamentale di libertà. Un'esigenza fondamentale infatti, è l'uguaglianza di trattamento umanitario nell'esecuzione penale. Il problema dell'umanità e del rispetto della persona non sono marginali rispetto a quello dello scopo della pena ma al contrario, devono essere centrali.

Secondo il terzo comma dell'art. 27 della Costituzione, le pene non possono mai consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e, al contrario devono tendere alla rieducazione del condannato. Nell'andare a

¹⁷³ Giustificato dalla convinzione che la pena di morte è una violazione dei diritti umani e che, per questo motivo la sua abolizione è un obiettivo da perseguire a livello universale. Si veda MATHIEU, "Perché punire? Il collasso della giustizia penale", in *Filos. Dir.*, 1978, 264 ss.

rintracciare il significato da attribuire alla nozione di trattamenti contrari al senso di umanità risultano essenziali tre pronunce della Corte Costituzionale. Nella prima la Corte, si occupa dell'aspetto umanitario unitamente a quello relativo alla finalità rieducativa¹⁷⁴. Con riferimento a quest'ultimo sostiene che l'ordinamento penitenziario vuole che sia dato largo spazio al trattamento individualizzato proprio per agevolare la rieducazione dei condannati. Con riferimento invece all'umanizzazione delle pene la Corte, pur consapevole della mancanza di una definizione di tali trattamenti nell'ordinamento italiano, tenta di delinearne l'ambito di applicazione sancendo come il trattamento non contrario al senso di umanità deve caratterizzare oggettivamente il contenuto del singolo tipo di pena. Ne consegue che la violazione del principio di umanità dovrà risolversi di volta in volta attraverso l'utilizzo di un metodo casistico, in relazione alle condizioni di detenzione e, a seconda delle concrete modalità di espiazione della pena. Ulteriori chiarimenti sul significato dell'espressione trattamenti inumani sono fornite da due successive sentenze del 1996. Dalla prima emerge l'importanza attribuita a tale precetto, considerato come principio di civiltà che deve interessare la disciplina delle pene e della loro esecuzione¹⁷⁵. La seconda sentenza invece ha una duplice valenza¹⁷⁶. Da un lato afferma che vi sarebbe una violazione dell'art. 27 comma 3 se fosse consentito all'amministrazione di introdurre senza alcun controllo restrizioni all'ordinario regime carcerario. Dall'altro verrebbe meno tutta la strumentazione giuridica prevista dall'ordinamento penitenziario per l'attuazione della finalità rieducativa della pena.

¹⁷⁴ La giustificazione etica e logica del principio del finalismo rieducativo della pena, non può non fare riferimento alle specifiche esigenze preventive e risocializzanti del condannato. Cfr. C. Cost., 27 maggio 1982, n. 104, in *Giur. Cost.*, 1982, 320.

¹⁷⁵ Vedasi C. Cost., 24 maggio 1996, n. 165, in *Giur. Cost.*, 1996, 354.

¹⁷⁶ Si veda C. Cost., 18 ottobre 1996, n. 351, in *Giur. Cost.*, 1996, 310.

Quando il procedimento di determinazione della pena non si svolge separatamente perché l'accusato si è dichiarato colpevole, la pena è comminata al momento stesso della decisione sulla colpevolezza. Le pene non sono prestabilite infatti, le norme internazionali escludono solo la pena di morte. La retribuzione e la deterrenza costituiscono i criteri principali per la determinazione della pena in materia di crimini internazionali. Lo Statuto della Corte penale internazionale è favorevole alla vittima infatti, prevede varie forme di riparazione per essa. Il ricorso ai tribunali penali internazionali presenta una serie di vantaggi rispetto all'utilizzazione delle giurisdizioni nazionali. Essi infatti non sono inclini ad avviare processi per crimini che manchino di un collegamento territoriale con lo Stato. Proprio perché i crimini di cui parliamo hanno natura internazionale, le Corti internazionali sono senza dubbio gli organi più adatti a pronunciarsi per queste materie. Inoltre i giudici internazionali assicurano meglio l'imparzialità e, possono svolgere più facilmente le indagini su crimini che hanno ramificazioni in più paesi. I processi condotti dai tribunali penali internazionali garantiscono una certa uniformità nell'applicazione del diritto internazionale. Tuttavia essi presentano anche degli aspetti negativi, soprattutto in relazione alla mancanza di un corpo di polizia direttamente a loro disposizione. Di conseguenza questi tribunali devono affidarsi alla cooperazione giudiziaria degli Stati. Altri gravi problemi sono rappresentati dalla difficoltà di amalgamare l'esperienza di diversi giudici e dalla lunghezza dei processi penali internazionali, complicata anche dai frequenti problemi linguistici.

Dalla CEDU e dalla relativa interpretazione che ne hanno dato i giudici di Strasburgo, si ricava un'espansione della potestà punitiva nazionale¹⁷⁷. Ciò accade quando l'obbligo degli Stati membri di garantire i diritti

¹⁷⁷ Si veda GAROFALI, *“Manuale di diritto penale”*, 2015, 12 ss.

fondamentali degli individui sanciti dalla CEDU, si traduce nell'obbligo positivo di tutelare efficacemente i titolari di questi diritti contro le aggressioni provenienti dagli organi dello Stato e, dagli altri individui. Quindi dalla CEDU derivano in capo agli Stati membri dei veri e propri obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali che, comportano la criminalizzazione delle condotte lesive di tali diritti. La Corte europea dei diritti dell'uomo, ai fini dell'individuazione del carattere penale di una sanzione prevista dal diritto interno, individua delle categorie consistenti nella qualificazione all'interno degli Stati contraenti, nella natura dell'infrazione, in quella della sanzione e, nel collegamento con una violazione penale.

Lo strumento più efficace per combattere la criminalità transnazionale è sicuramente l'instaurazione di forme incisive di collaborazione giudiziaria. Gli Stati membri dell'Unione Europea infatti, hanno costituito uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia comune che, giustifica la collaborazione tra le autorità giudiziarie per la repressione degli illeciti. L'Unione si pone l'obiettivo di garantire la libera circolazione delle persone senza alcun tipo di barriera. In quest'ottica viene fornita un'accezione ampia di spazio. La collaborazione tra gli Stati membri non comporta assolutamente la loro perdita di autonomia ed essa, con l'affermazione del principio del reciproco riconoscimento, facilita anche la pratica dell'extradizione. Il processo d'integrazione europea in realtà inizia negli anni 50 del 900 con la nascita della CECA, della CEEA e della CEE. Fondamentale per la sua affermazione è stato indubbiamente il Trattato di Schengen che, ha sostenuto con decisione l'abolizione delle frontiere interne.

4. – Dialogo tra le Corti circa la pena e la violazione dei diritti umani fondamentali.

E' da tempo emersa nell'ordinamento italiano la tensione tra la necessità del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione Europea, degli altri obblighi internazionali e, della tutela del giudicato nazionale. Infatti la Corte di Giustizia europea ha più volte affermato che il giudicato nazionale deve soccombere in presenza di violazione dei diritti fondamentali dell'uomo, sancendo quindi il primato di quest'ultimi. L'obbligo di dare attuazione al diritto dell'Unione Europea secondo il principio della leale collaborazione, comporta un obbligo per gli Stati membri di non incorrere in infrazioni censurabili. Per questo motivo è venuto meno anche il principio dell'intangibilità del giudicato che da tempo si era consolidato nel nostro ordinamento, in virtù della necessaria conformazione alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁷⁸. Infatti le sentenze di questa Corte sono definitive e come tali, non suscettibili di ricorso (art. 44 CEDU). Di esse è possibile solo chiedere il riesame e devono essere sempre necessariamente motivate. Inoltre queste sentenze hanno efficacia di cosa giudicata tra le parti e una natura essenzialmente dichiarativa. Gli Stati membri dell'Unione Europea hanno quindi l'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte di Strasburgo e tale esecuzione, deve essere controllata dal Consiglio dei Ministri. Questa disposizione è soggetta a diverse interpretazioni a seconda delle varie prospettive sul processo di integrazione europea. Da una parte infatti, si ritiene che l'obbligo di conformazione richieda allo Stato un significativo intervento sul proprio ordinamento per renderlo coerente con le pronunce della Corte. Dall'altro si ritiene che per adempiere a tale obbligo sia

¹⁷⁸ Cfr. DE MATTEIS, "Condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo e revoca del giudicato", in *Cass. Pen.*, 2009, 1474 ss.

sufficiente pagare le somme poste a carico dello Stato¹⁷⁹. Le indicazioni fornite dalla Corte fanno protendere verso la prima tesi. Le sentenze della Corte comportano per lo Stato l'obiettivo di rimuovere la violenza. Ma poiché quest'ultimo non ha il potere di rimuovere una pratica che ritiene illegittima dall'ordinamento, lascia allo Stato piena discrezionalità sul metodo da seguire. Esistono poi le così dette sentenze pilota, con le quali la Corte di Giustizia prende posizione su un problema di violazione strutturale della CEDU ad opera di uno Stato aderente ad essa. Esse vanno ad incidere sulla discrezionalità degli Stati nel limite del rispetto del principio di sussidiarietà¹⁸⁰. La riparazione della violazione della CEDU da parte dello Stato, deve tendere a rimettere il ricorrente nella situazione in cui si trovava prima della lesione dei suoi diritti fondamentali. La stessa Convenzione prevede inoltre che, qualora il diritto interno dello Stato cogente non consenta la riparazione della violazione, la Corte possa accordare un'equa soddisfazione alla parte lesa. Quindi in alcuni casi la Corte può direttamente condannare lo Stato al risarcimento del ricorrente.

L'obbligo di conformazione alle sentenze della Corte di Strasburgo è reso ulteriormente vincolante dalle modifiche apportate dal Protocollo 14 all'art. 46 della CEDU. Esse attribuiscono infatti maggiori poteri al Comitato dei ministri che, possono rivolgersi alla Corte chiedendole di pronunciarsi sulla corretta interpretazione di una sentenza. Inoltre viene introdotta una sorta di procedura di infrazione che prevede la possibilità per il Comitato di deferire la questione alla Corte qualora, ritenga che lo

¹⁷⁹ Si veda DE CARIA, *"Il bivio dopo Strasburgo: tutela effettiva o vittoria morale? L'obbligo per gli Stati di conformarsi alle sentenze definitive della Corte"*, in *Giur. Cost.*, 2009, 2191 ss.

¹⁸⁰ Il giudice interno ha la possibilità di modificare il giudicato in attuazione dei principi dettati dalle sentenze pilota della Corte edu, anche se emanate nei confronti di un soggetto diverso dal richiedente la rideterminazione della pena. Vedasi NASCIMBENE, *"Violazione strutturale, violazione grave ed esigenze interpretative della Convenzione europea dei diritti dell'uomo"*, in *Riv. dir. int. Priv. proc.*, 2006, 645 ss.

Stato rifiuti di conformarsi ad una sentenza definitiva in una controversia di cui è parte. Se la Corte accerta effettivamente questa violazione, rinvia al Comitato dei ministri affinché, stabilisca le misure necessarie da adottare. Altrimenti se la Corte si esprime negativamente sull'accertamento, il Comitato dei ministri deve dichiarare l'esame concluso. Il controllo dell'esecuzione della sentenza è quindi frutto della collaborazione tra la Corte e il Comitato.

La Corte di Giustizia europea ha anche affermato che la riparazione delle violazioni dei diritti comporta per lo Stato lo sforzo di rimuovere completamente il pregiudizio subito dal ricorrente. Essa infatti sosteneva l'importanza della riapertura dei processi in cui tali violazioni si fossero presentate, al fine di perseguire questo scopo. Nei confronti dell'Italia la Corte si è pronunciata diverse volte sulla necessità di adottare misure destinate a porre fine alla violazione dei diritti umani fondamentali.

In merito alla questione del rifiuto della consegna del cittadino in caso di violazione dei diritti umani fondamentali, si fa riferimento alla tutela dell'interesse del condannato ad eseguire la pena nel territorio dello Stato di appartenenza. Questa nuova e più moderna forma di garanzia trova inserimento nella cooperazione in materia di giustizia, in particolare nella clausola di non discriminazione. Quindi la prospettiva del reinserimento sociale del condannato dovrebbe essere sempre assicurata¹⁸¹. Il nuovo modello di cooperazione giudiziaria interstatuale in ambito europeo deve porre al centro la questione del rispetto dei diritti e delle garanzie che, rappresenta l'indefettibile premessa per contrastare il crimine transazionale. La globalizzazione delle procedure deve essere intesa come gestione unitaria dell'attività giurisdizionale. Con l'entrata in vigore del Trattato di

¹⁸¹ Si veda PISANI, *“Reinserimento del condannato e cooperazione giudiziaria internazionale”*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 514 ss.

Lisbona, l'efficacia del diritto comunitario sulle norme interne diventa significativa e con essa, si afferma la consapevolezza che non è più sufficiente il solo principio del mutuo riconoscimento per rispondere alle esigenze di giustizia e sicurezza provenienti dal processo d'integrazione europea. Sarà infatti soprattutto l'integrazione delle strutture ad imporre regole giuridiche uniformi. Bisogna quindi raggiungere un avvicinamento dei sistemi processuali attraverso l'individuazione delle garanzie fondamentali.

I rapporti tra la Corte di giustizia delle comunità europee e la Corte europea dei diritti dell'uomo possono essere valutati sotto molteplici profili. Esse hanno avuto entrambe un ruolo fondamentale nella costruzione della giustizia costituzionale comune europea. In questa lunga vicenda giurisprudenziale ha origine una parallela problematica relativa all'identità europea dei diritti che, le due Corti, partite hanno contribuito a costruire. Infatti senza l'operato di questi due giudici europei saremmo ora molto lontani dalla prospettiva di passare da una Europa essenzialmente mercantile, ad una Europa fondata sui diritti. Il catalogo costituzionale dei diritti fondamentali europei fino al Trattato di Maastricht, è merito principale della Corte di giustizia. Invece il compito della tutela dei diritti era stato attribuito alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo la quale, con una competenza territoriale piuttosto diversa e con una struttura tradizionalmente internazionalistica, era stata appositamente costruita con lo scopo di rafforzare la tutela dei diritti umani mediante l'attività di una Corte ad hoc¹⁸². Questa Corte europea era quella dei diritti dell'Uomo che, nasce così funzionalmente collegata ai diritti. Mentre la Corte di Lussemburgo è stata istituita con lo scopo di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del trattato, quella europea dei diritti

¹⁸² Vedasi FUSI, *“Manuale dell'esecuzione penale”*, 1997, 555 ss.

dell' uomo era geneticamente connessa col tema della tutela dei diritti fondamentali. La tutela dei diritti fondamentali da parte della Corte di Lussemburgo si è poi sviluppata inizialmente a prescindere dalla CEDU. Con il passare del tempo tuttavia, e soprattutto con le modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam, la Corte vede esplicitamente confermato il suo ulteriore ruolo di garante dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, grazie a quanto sancito dal secondo comma dell'articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea. Esso infatti prevede che l'Unione rispetta i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e, quelli che risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. La Corte di Lussemburgo arriva di fatto ad essere un secondo polo giudiziario. Una specializzazione in materia dei diritti dell'uomo in Europa resta tuttavia attribuibile solo alla Corte europea dei diritti fondamentali dell'uomo.

5. - Estradizione e norme internazionali sui diritti umani.

Oggi giorno in materia di estradizione le preoccupazioni relative al rafforzamento delle garanzie individuali sembrano cedere terreno a quelle legate alla repressione del crimine. Al contrario in passato la direzione seguita per la disciplina dei rapporti tra estradizione e diritti umani veniva generalmente percepita come espansione della tutela accordata all'individuo, nell'ambito di questo istituto. Dopo l'attentato dell'11 settembre del 2001 la procedura estradizionale ha iniziato a perdere di valore rispetto a quella semplificata di consegna, nella quale però le garanzie individuali risultano ridotte. Anche le legislazioni antiterrorismo adottate in vari Paesi hanno mostrato un' incisiva tendenza alla compressione delle

garanzie individuali a favore del rafforzamento della repressione penale, soprattutto nel campo della cooperazione internazionale.

Quando si parla di norme internazionali sui diritti umani ne si dà una definizione generica in quanto non si precisa la fonte delle norme in questione e, ci si riferisce all'insieme delle norme sui diritti umani senza specificare quali siano quelli rilevanti come possibili limiti all'extradizione di un individuo. La prassi relativa ai rapporti fra estradizione e diritti umani si è prevalentemente sviluppata in riferimento alle norme convenzionali sui diritti fondamentali. Ma norme sui diritti umani si possono rinvenire anche sul piano del diritto internazionale generale nelle sue varie espressioni¹⁸³. Sembra difficile negare che si siano formate alcune norme generali in materia di diritti umani e che alcune di esse abbiano acquistato carattere imperativo. Il rapporto tra i trattati sui diritti umani e quelli di estradizione, coinvolge due tipi diversi di pattuizione. La prima, che è quella sui diritti umani, è multilaterale ed a larga partecipazione. Invece l'altra, che è quella concernente l'extradizione, è bilaterale e a partecipazione ristretta. Questi due accordi presentano un punto di contatto soggettivo ogni volta che uno Stato abbia aderito ad entrambi. Invece dal punto di vista oggettivo, il trattato sui diritti umani pone obblighi di condotta suscettibili di porre vincoli a carico della materia dell'extradizione. Sono accordi interferenti nel senso che gli uni regolano comportamenti da applicare agli altri. Su questa interferenza influisce anche la struttura delle norme coinvolte. Il trattato sui diritti umani impone alle parti obblighi di comportamento che devono essere rispettati in modo assoluto e generale e nei confronti di tutti i

¹⁸³ Nel passaggio dalle teorie filosofiche alla codificazione nelle prime Costituzioni nazionali i diritti umani acquistano forza normativa ma perdono l'universalità: sono diritti dell'uomo in quanto cittadino e non dell'uomo in quanto individuo, straniero, cittadino o apolide. Vedasi POCAR, *"Patto internazionale sui diritti civili e politici ed estradizione"*, in *Cass. Pen.*, 1993, 79 ss.

contraenti. Lo Stato non è tenuto ad osservare un obbligo di estradare convenzionalmente assunto qualora l'extradizione sia chiesta per dare esecuzione ad una pena capitale o, esponga l'estradando al pericolo di essere condannato a questa pena. Questo divieto va di pari passo con quello in merito alla presenza di trattamenti disumani o degradanti. Fino ad oggi il ricorso alla pena capitale non è stato considerato suscettibile di configurarsi come contrario alle prerogative dell'individuo convenzionalmente tutelate. Infatti il divieto di pena di morte non è avvertito come norma di diritto internazionale generale. Dalla prassi emergono anche casi che mostrano ipotesi in cui l'applicazione della pena capitale è avvertita come divieto del diritto internazionale generale, pur senza essere qualificata trattamento inumano e degradante. Gli ordinamenti interni degli Stati procedono verso la direzione dell'accoglimento del valore della vita umana. La violazione dei diritti fondamentali in occasione di un provvedimento di estradizione è ricondotta all'art. 3 della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo che, raggruppa i comportamenti censurati in due diverse categorie. Una prima, che raccoglie pene e trattamenti crudeli, inumani o degradanti ed un'altra, relativa alle gravi lesioni della dignità della persona derivanti da pratiche discriminatorie. Per quest'ultime è indifferente il tipo di circostanza che le determina. L'individuo gode di una protezione contro tali pratiche che discende da un'applicazione generale della norma. La prassi più recente qualifica i principi di diritto internazionale posti a tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, quali principi supremi provvisti di una forza giuridica superiore agli altri principi convenzionali¹⁸⁴. Le norme poste a garanzia dei diritti dell'uomo creano obbligazioni in cui la loro tutela non è frazionabile fra i destinatari dei singoli rapporti giuridici. La verifica del principio di diritto internazionale ostativo della consegna della persona in

¹⁸⁴ Si veda STROZZI, *"I principi dell'ordinamento internazionale"*, in *Com. int.*, 1992, 162 ss.

presenza di fondata possibilità che essa sia sottoposta a pena o trattamento inumano e degradante, può assumere come punto fermo il principio affermato dalla Carta delle Nazioni Unite che, impegna gli Stati ad agire nel rispetto dei principi fondamentali dell'uomo. Le norme che proteggono questi diritti sono avvertite dagli Stati legati dal vincolo convenzionale, come inderogabili. Le lesioni gravi alla dignità della persona si traducono in crimini internazionali a prescindere dal fatto che tali violazioni derivino direttamente da una norma pattizia o, da un atto unilaterale.

Con la legge n. 88 del 2009, il Governo ha ottenuto una delega legislativa per attuare il trasferimento delle decisioni di condanna penale per ottenere il loro riconoscimento e, la loro esecuzione negli Stati membri dell'Unione Europea. Con essa si persegue la finalità di consentire l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle sentenze penali che stabiliscono pene detentive da eseguire nei paesi aderenti all'Unione. La sentenza di condanna è senza dubbio uno strumento normativo avanzato utile all'affermazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie nello spazio giuridico europeo. Il tutto deve avvenire nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento in merito ai diritti fondamentali. Infatti l'attuazione del diritto comunitario in ambito nazionale non può comportare la violazione dei principi fondamentali sanciti dalla Costituzione. Competente a disporre l'invio di una sentenza di condanna inflittiva della pena, è l'ufficio del pubblico ministero¹⁸⁵. Quest'ultimo prima di procedere consulta l'autorità competente dello Stato di esecuzione della pena, per accertarsi che l'esecuzione sia effettivamente finalizzata al reinserimento sociale del condannato.

¹⁸⁵

Vedasi NAPPI, *"Manuale di diritto penale"*, 2010, 49 ss.

L'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo proibisce la tortura, il trattamento e la pena disumana o degradante. Oggi questo divieto rappresenta un elemento costante in tutti gli strumenti internazionali di tutela dei diritti dell'uomo e delle Costituzioni moderne. Anche la Corte di Giustizia ha più volte ribadito l'importanza di tale divieto, identificandolo come un vero e proprio principio fondamentale delle società democratiche¹⁸⁶. Questa norma è l'unica della Convenzione a non prevedere eccezioni o deroghe, infatti tale divieto non trova limiti d'azione neppure nella lotta al terrorismo o nella criminalità organizzata. La nozione va intesa con riguardo al diritto internazionale generale in tema di responsabilità degli Stati, per cui tale responsabilità è invocabile per comportamenti assunti in contravvenzione alle istruzioni impartite da organi superiori. Con un'interpretazione estensiva, la Corte ha invece individuato un'applicazione orizzontale della norma ovvero, ha riconosciuto una responsabilità statale anche in caso di violazioni compiute nella sfera interindividuale. Propedeutico all'applicazione dell'art. 3 è stato considerato il requisito della severità infatti, non tutte le torture sono qualificate come trattamento disumano. L'argomento principale di discussione riguardava l'interpretazione dell'art. 3 e nello specifico, se esso potesse essere o meno la base giuridica su cui fondare il divieto di estradizione di una persona posta sotto la giurisdizione di uno Stato membro verso uno Stato terzo in cui, non era assicurato il rispetto del divieto sancito dalla norma in analisi. In particolare si discuteva sul fatto che la permanenza nel cosiddetto "corridoio della morte" fosse condizione sufficiente a superare la soglia di gravità prevista per la violazione di questa norma. I giudici della Corte di giustizia hanno optato per l'interpretazione estensiva della norma, facendovi rientrare anche il divieto di estradizione in violazione dell'art. 3.

¹⁸⁶ Cfr. Cass. Pen., 7 luglio 1989, n. 88, in *Cass. Pen.*, 1989, 14038.

A questo punto vengono statuiti anche una serie di contemperamenti volti ad evitare che il divieto di estradizione si tramuti in una mancata applicazione della legge per il reo fuggito all'estero. In particolare la Corte afferma che è necessario un bilanciamento tra la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo e l'interesse generale della comunità alla punizione dei responsabili dei crimini. Volta per volta si andranno a valutare i rischi per il colpevole di subire maltrattamenti contrari all'art. 3. Lo scopo di questa ulteriore tutela non è quello di valutare la responsabilità dello Stato terzo per violazione del dispositivo di cui all'art. 3 della CEDU, ma di vagliare l'operato dello Stato membro nell'assicurare che un soggetto posto sotto la propria giurisdizione non subisca maltrattamenti contrari alla Convenzione. La Corte prosegue poi la propria analisi prendendo in considerazione il ruolo della pena capitale nel sistema penale degli Stati membri e, applicando tali considerazioni alla circostanza concreta. I giudici nella loro valutazione hanno tenuto in considerazione anche la relazione presentata dall'organizzazione Amnesty International, che sosteneva la tesi per cui la pena di morte per le sue caratteristiche rappresenta una vera e propria pena disumana e degradante, in violazione dell'art. 3 CEDU.

I diritti dell'estradando potenzialmente rilevanti devono essere indagati attraverso la prospettiva offerta dalle norme cogenti per risolvere i conflitti tra i trattati di estradizione e le norme internazionali sui diritti umani. Come abbiamo detto la possibilità che alcuni diritti dell'estradando siano violati nel Paese di destinazione, ha avuto come conseguenza il rifiuto dell'extradizione stessa. Infatti la prassi ci mostra come effettivamente lo Stato non sia tenuto ad osservare l'obbligo di estradare qualora l'extradizione sia chiesta per dare esecuzione ad una condanna capitale. Ciò è conseguenza di precise norme convenzionali che, prevedono la facoltà per lo Stato richiesto di condizionare la concessione di questo istituto alla

garanzia che la pena capitale non verrà eseguita. Le modalità di esecuzione della pena di morte sono strettamente collegate a quelle dei trattamenti disumani e degradanti. In merito a questi ultimi non mancano critiche sulla loro eccessiva estensione. In realtà in riferimento all'extradizione quando parliamo di questi, facciamo riferimento all'esecuzione di sentenze capitali e, alla detenzione a tempo indeterminato senza giusti motivi. Non è dunque certo che questo divieto trovi corrispondenza all'interno del diritto internazionale. Anche la violazione flagrante delle garanzie processuali nello Stato richiesto, è prospettata dagli organi di tutela dei diritti umani come un possibile motivo legittimo di rifiuto dell'extradizione. E' quindi cosa estremamente difficile andare a determinare le modalità di concorso fra gli obblighi internazionali di tutela dei diritti fondamentali della persona e quelli di estradizione, dal momento che sono poche le norme sui diritti dell'uomo delle quali si tende a riconoscere il carattere cogente. La prassi applicativa dei trattati di estradizione sembra ammettere più ampiamente la preminenza degli obblighi di tutela dei diritti della persona rispetto, a quelli posti dai trattati di estradizione.

6. - La pena di morte come violazione dei diritti umani fondamentali.

La cooperazione giudiziaria in materia penale è condizionata, per quanto riguarda i casi che possono concludersi con una condanna a morte, dalla convinzione che tale pena rappresenti una violazione dei diritti umani. Quindi nel contesto della collaborazione penale, se uno Stato ritiene che la pena di morte violi i diritti umani, esso assoggetta la propria collaborazione con un altro Stato al fatto che quest'ultimo non condanni a morte un

estradando o, non esegua la sentenza di morte nei suoi confronti¹⁸⁷. Nell'ordinamento giuridico di molti Stati abolizionisti, si possono rintracciare norme specifiche per reati punibili con la pena di morte. La disciplina interna delle richieste di estradizione per reati capitali è contenuta nel codice di procedura penale e nelle leggi speciali ma, anche in norme costituzionali. Infatti molte Costituzioni recenti contengono esplicitamente norme che vanno a costituzionalizzare il divieto di estradizione per reati capitali. Ma l'estradizione per reati punibili con la pena di morte è regolata anche da norme internazionali tra cui, l'art. 11 della Convenzione europea di estradizione del 1957 la quale sancisce che l'estradizione potrà essere concessa solo in presenza di sufficienti garanzie circa la nono eseguibilità della pena di morte. Anche la Convenzione interamericana di estradizione del 1981 contiene una normativa analoga.

Per quanto concerne la valutazione delle assicurazioni offerte dallo Stato richiedente, esse possono consistere in valutazioni di legalità e quindi come tali affidate ai giudici o, valutazioni di opportunità affidate al potere esecutivo. Questa questione è stata al centro di un'importante decisione del 1996 (caso Venezia) che, ha portato la Corte Costituzionale italiana a modificare la disciplina dell'estradizione per reati capitali¹⁸⁸. Prima di allora la Corte Costituzionale aveva da sempre sostenuto che il ripudio costituzionale della pena di morte non comportava la necessità di un rifiuto di estradizione per reati capitali, pur con le dovute garanzie di non esecuzione. Il caso Venezia trattava di un cittadino italiano accusato di omicidio in Florida e fuggito nel nostro paese. In attuazione dell'art. 698 comma 2 del codice di procedura penale e, della legge italiana di

¹⁸⁷ La pena di morte è prevista dal diritto penale che, è diritto interno, statale. Vedasi MARCHESI- GIOVANELLI, “*Un errore capitale. Il dibattito sulla pena di morte*”, 1999, 100 ss.

¹⁸⁸ Cfr. C. Cost., 28 giugno 1996, n. 223, in *Giur. Cost.*, 1996, 404.

adattamento al Trattato di estradizione fra Italia e Stati Uniti, vengono richieste alle autorità statunitensi assicurazioni di non inflizione della pena di morte¹⁸⁹. La valutazione è poi compiuta dall'autorità giudiziaria e dal Ministro di grazia e giustizia. In un primo momento le garanzie offerte dalle autorità degli Stati Uniti vengono considerate insufficienti. Ma in seguito queste vengono integrate e giudicate adeguate. La Corte Costituzionale ritiene che sia la norma prevista dal codice di procedura penale che quella del Trattato fra Italia e Stati Uniti, siano contrarie all'art. 27 della Costituzione perché, fanno affidamento su una valutazione discrezionale dell'esecutivo, inadeguata a garantire un valore assoluto. Quindi in seguito a questa sentenza l'Italia comincia ad orientarsi verso soluzioni radicali fondate sul rifiuto opposto ogni volta che il reato oggetto della richiesta sia punibile con la pena di morte. Tuttavia esistono anche dei meccanismi che sono in grado di superare i limiti apposti dal meccanismo delle assicurazioni sufficienti, senza quindi paralizzare la cooperazione in materia penale. Si tratta di ipotesi di sostituzione automatica della pena in cui, uno Stato che mantiene la pena di morte nel proprio ordinamento deve, ogni volta che un imputato di un reato capitale sia estradato, infliggere a questo la massima pena detentiva prevista per il medesimo reato dallo Stato richiesto¹⁹⁰. La prassi di condizionare il funzionamento della cooperazione internazionale in materia di pena di morte rappresenta un modo di procedere del tutto diverso da quello che promuove e protegge i diritti umani. Ad un certo punto esse hanno trovato un punto d'incontro. Infatti il rifiuto di estradare in assenza di adeguate garanzie circa la non condanna a morte dell'imputato

¹⁸⁹ Vedasi MARCHESI, *"Estradizione per un reato punibile con la pena di morte nello Stato richiedente: il caso Venezia"*, in *Riv. dir. int.*, 1996, 110 ss.

¹⁹⁰ Gli Stati collaborano per la repressione dei reati punibili con la pena di morte. Si veda MARCHESI, *"La pena di morte. Una questione di principio"*, 2004, 116 ss.

in un altro Stato, deriva da un obbligo posto da un accordo internazionale sui diritti umani.

Innanzitutto la pena capitale è una questione domestica, poiché è oggetto della disciplina interna. Tuttavia anche il diritto internazionale se ne occupa in due prospettive: quella della tutela internazionale dei diritti dell'uomo e, quella della collaborazione fra gli Stati in materia penale. Bisogna verificare se e in quale misura le norme internazionali obbligano gli Stati a rispettare i diritti fondamentali della persona, ponendo limiti alla pena di morte o, vietandola del tutto. Diritti rilevanti in materia sono senza dubbio quello alla vita e, quello a non subire trattamenti e torture degradanti. La prima discussione internazionale sulla pena di morte si ebbe durante l'elaborazione della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948, in riferimento al diritto alla vita. In essa infatti non se ne fa esplicita menzione, ritenendo che la pena di morte costituisca una legittima eccezione al godimento di questo diritto. Riferimento esplicito alla pena di morte è invece contenuto nel Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 che, attribuisce valore vincolante alle norme della Dichiarazione del 48 per gli Stati che vi aderiscono. Nel patto non si arriva a condannare la pena di morte come violazione del diritto alla vita, ma se ne incoraggia l'abolizione. Ben presto anche l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite si è mossa in tal senso.

Nel corso del tempo il perseguimento dell'obiettivo abolizionista, è stato ostacolato da una serie di limitazioni relative, al tipo di reato punibile con la pena di morte, allo svolgimento dei processi aventi ad oggetto questi reati e, al tipo di persona cui infliggere tale pena. La pena di morte può essere inflitta solo per un reato per cui sia già prevista dalla legge. Soltanto i reati più gravi possono essere puniti con la pena capitale ed essa, non può

mai comportare violazioni di altri diritti umani. Inoltre questa pena può essere inflitta solo a seguito di un processo conforme a tutti gli *standard* internazionali di equità. Diversi atti internazionali prevedono esenzione dalla pena capitale per i minorenni, per le donne incinte e per gli uomini sopra i settant'anni. Un importante passo avanti nella direzione dell'abolizione della pena capitale è stato compiuto con l'emanazione del Secondo Protocollo opzionale al Patto sui diritti civili e politici del 1989. Questo infatti ne prevede l'eliminazione obbligatoria per gli Stati aderenti, tranne per i gravi reati militari commessi in tempo di guerra. Nel '97 l'Italia ha presentato una risoluzione volta ad invitare gli Stati che non avessero ancora abolito la pena di morte, a prendere in considerazione la sospensione delle esecuzioni. Questa risoluzione viene approvata dalla Commissione dei diritti umani, prendendo in considerazione anche l'opportunità di una moratoria di queste esecuzioni. Nel '98 lo statuto della Corte penale internazionale, non prevederà la pena di morte. Ciò è molto significativo in quanto questa Corte rappresenta l'unione di sistemi giuridici diversi e, perché i crimini di sua competenza sono sicuramente i più gravi di tutti.

Dal canto suo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo esclude dal suo ambito di operatività l'inflizione della pena di morte. Ma è il Sesto Protocollo aggiuntivo a questa Convenzione prevederà un espresso obbligo di abolizione in tempo di pace e, escluderà in ogni caso la pena di morte per reati militari di guerra. La scelta abolizionista deve essere vista come adesione e promozione di un valore tendenzialmente universale. Infatti oggi la pena di morte non è solo una questione circoscritta ai rapporti giuridici internazionali ma, si estende anche alle relazioni politiche tra gli Stati. Per gli Stati abolizionisti l'eliminazione della pena di morte costituisce una delle finalità della propria politica circa i diritti umani, per ottenere un maggior

rispetto per quelli internazionalmente protetti. Nel 1992 il Parlamento Europeo ha approvato una risoluzione sulla pena di morte, conosciuta anche come risoluzione Aglietta che, afferma la necessità di perseguire una politica concretamente volta all'abolizione della pena di morte.

7. – La pena di morte nel mondo.

L'Unione Europea ha lavorato costantemente nel corso degli ultimi anni sull'abolizione della pena di morte, perché considerata lesiva dei diritti umani fondamentali¹⁹¹. Nel 1998, la Conferenza Diplomatica di Roma ha adottato lo Statuto del Tribunale Penale Internazionale che esclude espressamente la pena di morte. Sviluppi significativi si sono realizzati al compimento dei cinquant'anni della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani la quale, pone al centro dell'attenzione l'importanza del diritto alla vita. Tale diritto sancito dall'art. 3, deve essere interpretato come vera e propria esclusione o limitazione della pena di morte. Ma questa interpretazione fu contestata da molti degli Stati membri in quanto, l'esplicito riferimento alla pena di morte aveva fatto insorgere la resistenza degli Stati con tendenze abolizioniste. Anche se la decisione di vietare tale pena in nome dei diritti umani internazionali poteva sembrare in quel momento prematura, la Dichiarazione doveva comunque essere scritta in modo tale da non andare ad ostacolare questo processo. In realtà non c'era una delegazione che difendeva la pena di morte ma, semplicemente si riteneva che la questione fosse ancora troppo controversa e che quindi, qualsiasi dichiarazione in merito troppo rigida risultava inopportuna o

¹⁹¹ Ci riferiamo alle politiche inaugurate da qualche anno dall'Unione Europea e dal Consiglio d'Europa, finalizzate a contrastare la previsione e l'applicazione della pena di morte in Stati mantenitori che, non fanno parte di tali organizzazioni. Vedasi DALLA TORRE, *"Abolizione della pena di morte?"*, in *Cass. Pen.*, 1972, 145 ss.

comunque prematura. Nel 1948 la Russia propose un emendamento che prevedeva l'abolizione della pena di morte in tempo di pace. Ma i delegati sudamericani andarono oltre contestando che essa dovesse essere limitata solo al tempo di pace e, quindi si astennero dal votare questo emendamento. All'epoca i promotori della Dichiarazione non avevano considerato la pena di morte e la relativa abolizione come principi connessi al diritto alla vita ma, li avevano considerati quasi come un male necessario. Successivamente sono state alcune importanti risoluzioni europee ad aprire la strada verso l'abolizione. Con l'adozione della Dichiarazione Universale nel 1948, si propose l'intenzione di completare la Carta internazionale dei diritti con il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici. Tuttavia il progetto originale di questo Patto non comprendeva molti espliciti riferimenti all'abolizione o alla limitazione della pena capitale. Solo con il passare degli anni questi elementi hanno trovato una loro collocazione nel testo. In particolare al termine della stesura dell'art. 6, i paesi abolizionisti proposero un emendamento per vietare la pena di morte. Infatti questo articolo, pur riconoscendo che la pena capitale è una vera e propria violazione del diritto alla vita, ne consentiva l'applicazione ai delitti più gravi, vietandola solo per le donne incinte e per i minori di diciotto anni. Questo ultimo divieto è stato poi considerato come norma ufficialmente acquisita, dal Comitato per i Diritti Umani. Il Patto specificava anche che il diritto alla vita non poteva essere violato arbitrariamente, puntando quindi l'attenzione sui limiti impliciti ed espliciti della pena di morte. Gli Stati aderenti erano inoltre obbligati ad istituire procedimenti d'appello o, a prevedere la possibilità di commutare la pena. L'art. 6 fu ufficialmente abolito e, da quel momento gli Stati abolizionisti hanno sempre mantenuto l'attenzione sull'argomento della pena di morte, trovando invece l'opposizione da parte di quegli Stati che considerano l'argomento come

una questione di politica criminale interna. Nel 1959 iniziò un vero e proprio studio sugli effetti deterrenti di questa pena. Al termine di questo, la Commissione per i Diritti Umani prese atto del fatto che l'opinione maggioritaria degli esperti era quella favorevole all'abolizione. Nel 1974 fu redatto un rapporto dettagliato dal Segretario Generale che, suggerì un'interpretazione dell'art. 3 della Dichiarazione Universale che tendeva a limitare l'uso della pena di morte in prospettiva dell'abolizione. La posizione delle Nazioni Unite fu gradualmente modificata, passando da una di neutralità ad una che invece favoriva attivamente una prossima abolizione della pena di morte¹⁹². Fu richiesto al Segretario Generale di aggiornare il rapporto ogni cinque anni e, ad oggi risulta che la maggior parte degli Stati ha abolito la pena capitale. Nel 1982 il Comitato per la Prevenzione ed il Controllo del Crimine, adottò un decreto per la salvaguardia dei diritti dei condannati a morte. Tale salvaguardia serviva a limitare l'applicazione della pena di morte anche nel caso di crimini particolarmente gravi, comportando invece che essa potesse essere prevista solo qualora il crimine compiuto fosse stato intenzionale e, avesse prodotto conseguenze letali. Inoltre viene indicata la possibilità di condannare solo in presenza di prove chiare e convincenti. Nel 1988 è stata emanata una risoluzione con finalità di rafforzamento del decreto dell'82 che, introduceva alcuni nuovi requisiti. Tra questi c'era la necessità di stabilire un limite d'età oltre il quale escludere l'applicazione della pena di morte e, quella di porre un divieto per l'esecuzione delle persone affette da ritardo mentale. Il primo trattato universale per l'abolizione della pena di morte fu adottato nel 1989 ed, entrò in vigore nel 1991. La sua introduzione pone

¹⁹² La pena di morte rappresenta un omicidio premeditato da parte di uno Stato che, non potrà essere punito come prevede la legge dello Stato stesso. Vedasi ALGOSTINO, "Nessuno tocchi Caino, La pena di morte nel mondo. Rapporto 1999", in *Giust. Pen.*, 1999, 105 ss.

l'attenzione sul fatto che qualsiasi misura abolizionista, rappresenta un progresso nell'affermazione dei diritti fondamentali dell'uomo, in particolare di quello alla vita. Nel 1994 è seguito un importante dibattito sulla pena di morte, scaturito da una risoluzione proposta dall'Italia e appoggiata dagli altri Stati europei. Questa proposta chiedeva una moratoria sull'uso della pena capitale partendo dal presupposto che nessuno Stato può disporre della vita umana. Ma alcuni Stati contrari all'abolizione fecero approvare un emendamento che andò a stravolgere i contenuti di questa risoluzione e di conseguenza, al momento del voto molti Stati si sono astenuti, non consentendo ad essa di essere approvata. Ma nel '97 l'Italia ha presentato un'altra risoluzione per la moratoria che, invece è stata approvata, sulla base del fatto che l'abolizione della pena di morte viene finalmente vista come un innalzamento della dignità umana e della progressiva affermazione dei diritti umani.

7.1. Il controverso rapporto tra la pena capitale e gli Stati Uniti d'America.

Da sempre gli Stati Uniti si sono mostrati come il paese più reticente all'accettazione dell'abolizione della pena di morte. Un rapporto del '98 evidenzia infatti l'utilizzo quasi sfrenato della pena capitale ed altre gravi violazioni. Nello stesso anno il Paraguay presentò appello alla Corte internazionale di Giustizia, per l'emissione di un'ordinanza di sospensione circa l'esecuzione di Angel Breard. In particolare il Paraguay sosteneva che gli Stati Uniti avessero violato gli accordi raggiunti con la Convenzione di Vienna poiché, l'uomo al momento del suo arresto non era stato informato del suo diritto di chiedere assistenza legale al proprio Consolato. La Corte internazionale votò in maniera favorevole la sospensione, ma alcuni giorni dopo la Corte Suprema degli Stati Uniti negò la validità di questa ordinanza e, il governatore della Virginia firmò il mandato di esecuzione. Tutto ciò

pare una contraddizione con il fatto che gli Stati Uniti sono da sempre la più antica organizzazione internazionale che si occupa della promozione e della protezione dei diritti umani. I suoi scopi sono da sempre stati quelli di garantire il rafforzamento della pace e della sicurezza nel continente americano, la promozione ed il consolidamento della democrazia rappresentativa e, l'incoraggiamento ad una risoluzione pacifica dei conflitti. Nel 1948 è stata emanata la Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'Uomo che, proclama il diritto alla vita. La Commissione americana sui diritti umani ha partecipato alla stesura della Convenzione americana sui diritti umani che, aggiunge il divieto dell'esecuzione per le persone anziane e, che nessuno Stato che abbia abolito la pena di morte può reintrodurla. Nel 1990 gli Stati Uniti hanno adottato un Protocollo per l'abolizione della pena di morte che è divenuto effettivo nel 1993. Ma nonostante ciò non cessò l'ostilità da parte di molti, tra cui quella del presidente Clinton che pubblicamente si dichiarò favorevole alla pena di morte. Infatti egli nel '94, ottenne l'estensione della pena capitale ad altri cinquanta tipi di reato e, la possibilità di procedere anche nei confronti dei minorenni. Di rimbalzo anche in Francia un sondaggio rivelò un aumento nel fronte dei favorevoli alla pena capitale. Questo atteggiamento si consolidò soprattutto a seguito dell'accrescimento dell'eccessiva criminalità. Quindi tutti i passi in avanti che erano stati fatti già a partire dal 1972, quando era stata riconosciuta una moratoria sulla pena di morte, sembrarono svanire. Non tardò la dura critica da parte dell'Amnesty International che, sosteneva la necessità di respingere assieme alla pena di morte, l'idea che il giusto castigo dovesse essere rintracciato nella ripetizione dello stesso crimine condannato¹⁹³.

¹⁹³ Nel suo rapporto annuale sulla pena di morte nel mondo, Amnesty International ha riscontrato un allarmante aumento del numero dei paesi che hanno usato la pena di morte per contrastare reali o presunte minacce alla sicurezza collegate al terrorismo, alla criminalità o all'instabilità interna. Vedasi AMIRANTE, *"Diritti umani e pena di morte. Una riflessione preliminare"*, in *Riv. dir. int.*, 2001, 137 ss.

Nella discussione circa la pena di morte, non si può prescindere dall'analisi del contesto umano che circonda l'ambiente in cui si è verificato il delitto e, in cui si ha la comminazione della pena. Infatti la legge penale non opera nel vuoto e quindi non può ignorare gli esseri umani. Nel '93 negli Stati Uniti viene giustiziato un tale Harris, considerato da molti come uno dei più brutali assassini che il mondo avesse mai conosciuto. In questo periodo si afferma la credenza che quasi non esiste la responsabilità soggettiva dei criminali ma che, il loro comportamento e i delitti da loro commessi dipendono da fattori esterni. Insomma secondo la concezione del tempo il criminale è tale perché tale lo hanno reso le ingiustizie sociali e l'emarginazione.

7.2. Il lungo percorso verso l'abolizione della pena di morte.

Anche in Italia l'affermazione dell'abolizione della pena di morte non aveva incontrato un percorso facile¹⁹⁴. Nel 1926 il ministro della giustizia Alfredo Rocco, sostenne il ripristino della pena capitale. Veniva meno così il duro percorso verso l'abolizione affermatosi dalla pubblicazione delle opere di Cesare Beccaria e continuata dal codice Zanardelli. La pena di morte fu reintrodotta dal fascismo e dal codice Rocco per i reati contro lo Stato, per l'omicidio e le stragi. Essa fu mantenuta anche dopo la caduta del fascismo per i reati particolarmente efferati, per poi essere abolita ufficialmente con l'entrata in vigore della Costituzione nel 1948. Infatti l'art. 27 sancisce espressamente la non ammissione della pena capitale, tranne nei casi previsti dalle leggi militari. Dunque questo articolo prevede il ricorso alla pena di morte in circostanze eccezionali, come le situazioni di emergenza scaturite dalla guerra. Il codice militare di guerra era applicabile anche in tempo di pace, fino al 1994 quando l'Italia abolisce

¹⁹⁴

Si veda PISANI, *“La pena di morte in Italia”*, in *Giust. Pen.*, 2007, 159 ss.

definitivamente questa pratica anche nel suddetto codice. Da allora per motivi non resi noti, la classe politica italiana non ha mai voluto sentir parlare di *referendum* sulla pena di morte, poiché si teme che la volontà popolare potrebbe gettare nel vuoto una delle principali conquiste dell'Unione Europea in materia di diritti fondamentali.

In Italia la prima effettiva battaglia contro la pena di morte ebbe quindi inizio nel 1746, quando Cesare Beccaria pubblicò la sua opera “Dei delitti e delle pene”. Il suo insegnamento raccolse consensi anche negli Stati Uniti d’America che, poneva al centro di tutto l’irrinunciabilità dei diritti umani fondamentali. Ma la riforma di Beccaria andava ben oltre l’ambito di riforma dei codici penali, auspicando invece ad un nuovo modello di Stato liberale. Tuttavia Beccaria non respinse in modo tassativo la pena di morte, suggerendone invece un uso ragionevole e limitato ai casi in cui rappresentasse l’unico e vero freno per distogliere gli altri uomini dal commettere delitti. Sulla scia di Beccaria, gli attuali oppositori alla pena di morte sostengono che un eguale effetto può essere raggiunto anche con l’espedito del carcere a vita. In Francia nel 1877 le esecuzioni capitali diminuirono sensibilmente e, in Svizzera la pena di morte fu addirittura abolita fino ad un successivo *referendum* che la reintrodusse. In quegli anni tramite uno studio fu verificato che la pena capitale non aveva alcun effetto sul tasso di omicidi. La fazione degli abolizionisti fonda le proprie convinzioni sull’inviolabilità della persona umana e, sul fatto che la pena di morte sia barbara e contraria a qualsiasi forma di civiltà. L’avvenuta esecuzione del condannato rende infatti irreparabile l’eventuale errore giudiziario. Inoltre la pena di morte sopprime il condannato ma, non pone rimedio alle conseguenze del delitto.

Diversi studi testimoniano come la pena di morte si configuri nella realtà di molti paesi come uno strumento di discriminazione sociale, poiché ad essere giustiziati sono in larga maggioranza criminali che appartengono alle classi sociali più deboli, membri delle minoranze razziali e, individui con un basso livello di scolarizzazione. Coloro che si dichiarano favorevoli alla pena di morte sostengono la loro posizione per un'esigenza di giustizia. Essi partono dal presupposto che la funzione basilare dello Stato è quella di difendere ogni singolo individuo ad ogni costo, tutelando in misura maggiore coloro che rispettano la legge rispetto a coloro che la trasgrediscono e quindi, punendo chi commette reati con una pena commisurata. In base alla loro teoria per alcune tipologie di colpa nessuna pena, tranne la morte, costituisce la giusta punizione. L'eliminazione fisica definitiva di un criminale eviterebbe il reiterarsi dei reati da parte dello stesso che, pur condannato, potrebbe ritornare in libertà. Al contrario coloro che si oppongono alla pena di morte richiamano soprattutto motivi di ordine morale. Essi pongono l'attenzione sul fatto che nessun uomo, né come individuo né come rappresentante della comunità, ha il diritto di togliere la vita ad un altro uomo, a prescindere dalla gravità delle colpe da quest'ultimo commesse. Secondo gli oppositori, la pena di morte contravviene al principio secondo cui la pena non deve tendere alla vendetta o alla semplice punizione del colpevole, ma alla sua rieducazione sul piano umano e sociale. Inoltre non bisogna nemmeno sottovalutare il rischio che possibili errori giudiziari conducano ad uccidere un innocente. Per gli oppositori quest'ultimo elemento dovrebbe da solo giustificare l'abolizione della pena capitale.

L'abolizione della pena di morte ha avuto un ruolo centrale nello sviluppo dell'attività delle Nazioni Unite nel campo dei diritti umani. Infatti gli strumenti adottati da quest'ultime servono a salvaguardare una vasta

gamma di diritti¹⁹⁵. I progressi ottenuti rispecchiano ovviamente l'evoluzione dei sistemi legali dei singoli Stati. Ma hanno avuto grande importanza anche le normative internazionali finalizzate a costituire un fondamentale punto di riferimento nei dibattiti interni ai Paesi più interessati alla salvaguardia dei diritti umani. I ministri si sono dichiarati soddisfatti dell'apporto di tutti gli Stati membri alla risoluzione sulla pena di morte, presentata dalla Commissione per i Diritti Umani delle Nazioni Unite ed inoltre, hanno sottolineato la necessità di stabilire e mantenere moratorie come prassi da consolidare in vista dell'abolizione completa. Inoltre hanno puntato l'attenzione anche sull'importanza di iniziative pubbliche a supporto dell'argomento. Nel 1997 è stata approvata una risoluzione sul rispetto degli impegni assunti dalla Russia al momento dell'ammissione al Consiglio d'Europa, circa l'attuazione di una moratoria delle esecuzioni. La stessa sorte è toccata all'Ucraina che però a differenza della Russia, ha continuato a compiere esecuzioni. Il Consiglio d'Europa e la Commissione Europea si sono incontrati a Strasburgo con i rappresentanti del governo ucraino, per cercare di risolvere la situazione. Sono stati disposti aggiornamenti e misure di assistenza che l'Ucraina ha chiesto per giungere all'abolizione della pena di morte. Nel 1998 l'Unione Europea ha deciso di attivarsi per l'abolizione universale della pena di morte, adottando una sorta di linee guida per tutti gli Stati membri. Inoltre nel frattempo si è anche insistito sul mantenimento delle moratorie in corso in Europa. Il 1998 è stato il primo anno della storia dell'Europa in cui nessun cittadino europeo è stato giustiziato. Vi è un importante

¹⁹⁵ Vedasi MARCHESI- GIOVANELLI, *“Un errore capitale. Il dibattito sulla pena di morte”*, 1999, 116 ss.

riconoscimento del ruolo del diritto nelle relazioni internazionali e, le garanzie dello Stato di diritto vengono estese al contesto internazionale¹⁹⁶.

8. – Un confronto tra l'Italia e gli Stati Uniti in materia di estradizione e pene configuranti violazione dei diritti umani fondamentali.

La Costituzione degli Stati Uniti d'America fu redatta nel 1787 e, rappresenta una vera e propria legge fondamentale del sistema di governo federale statunitense. Quattro anni dopo, attraverso dieci emendamenti, fu sancita la Carta dei diritti, con la finalità di tutelare i diritti dei cittadini, dei residenti e dei visitatori del territorio americano¹⁹⁷. Essa nello specifico preclude al governo qualsiasi possibilità di l'uomo della propria vita e della propria libertà senza un giusto processo. In seguito all'attentato dell'11 settembre molti Stati hanno fatto ricorso a delle legislazioni speciali per combattere e prevenire il terrorismo, contenenti misure che nella maggior parte dei casi violano la sfera dei diritti umani fondamentali. In particolare gli Stati Uniti d'America si sono resi fautori del Patriot Act che, per facilitare le indagini limita la libertà del cittadino. Ha fatto seguito il Military Order che ha conferito poteri straordinari all'esecutivo a discapito del potere giudiziario. Esso è fortemente discriminatorio, poichè stabilisce che i cittadini di nazionalità non statunitense, sospettati di terrorismo o comunque di essere una minaccia per lo stato, possano essere detenuti a tempo indeterminato, senza accusa né processo. Stesse condizioni si

¹⁹⁶ Si veda BATTELLI, *"Perplexità sulla pena di morte. E' davvero utile?"*, in *Cass. Pen.*, 2004, 120 ss.

¹⁹⁷ I diritti contenuti nella Carta offrono un'idea di rigidità e un'efficace tutela delle libertà individuali che, si svolge principalmente tramite il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi. Si veda FONSECA, *"Il ruolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei procedimenti di estradizione con gli Stati Uniti d'America"*, in *Foro Europa*, 2010, 3.

possono riscontrare l'anno dopo con il trasferimento nella base navale di Guantanamo di centinaia di persone, delle più diverse nazionalità, catturate dal governo americano. Costoro si sono venuti a trovare in una situazione che Amnesty International ha definito come una sorta di limbo dal punto di vista legale. Ad essi è stato negato l'accesso alla giustizia ordinaria e, allo stesso tempo non sono neanche riconosciuti come prigionieri di guerra e come tali, non sono sottoposti alle Convenzioni di Ginevra. Come riportato da numerose testimonianze le condizioni di detenzione a Guantanamo sono durissime. I prigionieri chiusi dentro gabbie, subiscono trattamenti che si possono configurare come vere e proprie torture.

Il primo tentativo di collaborazione fra gli Stati Uniti d'America e l'Italia per costituire un fronte comune nella repressione della criminalità, è costituito dalla Convenzione del 1868. Essa fino all'84 subì numerose modifiche. Vennero infatti inseriti al suo interno nuovi reati ritenuti in grado di dar luogo all'estradizione, il principio della *probable cause* che comportava l'onere per lo Stato richiedente, in caso di estradizione processuale, di fornire la prova di un certo grado di colpevolezza della persona accusata. Inoltre nel 1946, fu estesa la possibilità dell'estradizione dall'Italia, agli individui aventi la cittadinanza italiana. La necessità di regolare i rapporti di estradizione tra l'Italia e gli Stati Uniti, nacque a seguito del grande flusso di emigrazione che interessò i due Paesi. In mancanza di tale accordo infatti, si poteva agire solo sulla base della reciprocità e della cortesia, rischiando in questo modo di violare il principio di uguaglianza e il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Ben presto i due Stati si resero conto che la Convenzione del 68 non era idonea a realizzare l'esigenze dell'accentuata collaborazione internazionale in materia penale. Per cui si iniziarono ad avviare negoziati finalizzati alla conclusione di un nuovo trattato. Essi sfociarono nel trattato di

estradizione del 75 che, tuttavia non riuscì a realizzare gli obiettivi prefissati. Nell'84 si cominciano finalmente ad intravedere dei risultati, quando si comincia ad abbandonare l'antico metodo elencativo dei reati che potevano dare luogo all'estradizione. Infatti da questo momento in poi l'estradizione sarà consentita per tutti i reati punibili secondo le leggi di entrambi gli Stati. Inoltre viene introdotta una nuova disciplina riguardante l'onere probatorio, stabilendo la non necessità di presentare la documentazione a sostegno della domanda di estradizione. Tale prova ora deve invece essere fornita attraverso una relazione sommaria dei fatti. Altra grande innovazione si ha riguardo alla consegna temporanea di una persona, se viene concessa in estradizione. Essa infatti si rivela un vantaggio per la persona richiesta, consentendole di affrontare più velocemente il procedimento penale e, garantendo una maggiore tutela ai suoi diritti. Si prevede anche la possibilità di una procedura semplificata qualora la persona arrestata accetti di essere consegnata al Paese richiedente, rinunciando al processo formale.

La Costituzione degli Stati Uniti demanda al potere giudiziario la sorveglianza sugli arresti in virtù del principio della *probable cause*. Il compito del giudice americano nel determinare la sua sussistenza, deriva dalle garanzie e dalla tutela poste nei confronti dell'imputato. Esso si fonda sulla convinzione che l'attività investigativa deve essere controllata da una distaccata sorveglianza da parte del ramo giudiziario dello Stato. Se il giudice statunitense non ritiene sussistente questo principio, dovrà respingere la domanda. Il giudizio deve essere personale ed esclusivo e come tale, non può essere delegato ad altri. Quindi i giudici delle corti americane possono esprimersi in senso favorevole sulla richiesta di estradizione qualora vi sia una seria probabilità che il reato sia stato

commesso e, che la persona sia colpevole¹⁹⁸. Ovviamente l'onere di provare la base ragionevole dell'imputazione, grava su entrambi gli Stati, per il principio di reciprocità.

In merito all'estradizione passiva, si può notare che le regole poste in materia dall'ordinamento giuridico degli Stati Uniti, sono molto più rigorose. Infatti nessuno può essere estradato senza la presenza di un valido Trattato di estradizione con il Paese richiedente. Anche in questo caso la concessione dell'istituto resta subordinata all'esistenza della *probable causa*, provata dallo Stato richiedente ed attentamente valutata dal giudice americano.

Dal nuovo Trattato emerge invece che insieme alla domanda di estradizione, è necessaria l'allegazione di documenti atti ad individuare con certezza l'identità della persona richiesta. Bisognerà inoltre allegare una copia conforme al mandato di cattura relativo al reato per cui è chiesta l'estradizione, i testi di legge italiani che prevedono i reati per cui è possibile richiedere l'estradizione e, le norme relative alla prescrizione di questi reati. Tutti i documenti che accompagnano la richiesta di estradizione dovranno essere corredati dalla traduzione in inglese. Qualora la parte richiesta consideri la documentazione incompleta, può richiederne una aggiuntiva fissando un termine ragionevole. Se ciò non si verifica la persona richiesta può essere rimessa in libertà.

Di norma le richieste di estradizione riguardanti persone già condannate non devono essere accompagnate dalla prova della *probable causa*, poiché a fare testo sono la sentenza di condanna e un'attestazione sulla durata della pena ancora da espiare. Fanno eccezione le condanne intervenute in

¹⁹⁸ Vedasi SCAPARONE, "I procedimenti di estradizione dai paesi anglosassoni: l'istituto della *probable causa*", in *Quad. della Giust.*, 1985, 49 ss.

contumacia o in assenza. Alla luce di tutto ciò sembra consigliabile astenersi dall'avanzare richieste di estradizione a carico di imputati su cui si ha un quadro indiziario abbastanza labile.

La garanzia del controllo giurisdizionale non ha la finalità di decidere in merito alla colpevolezza del condannato ma, di esprimersi circa la sussistenza delle condizioni previste dalla legge per affidarlo allo Stato richiedente. Nell'extradizione per l'estero, in base al principio della doppia incriminazione, rileva solamente la conformità del fatto ad una fattispecie astratta che, sia prevista da entrambi gli ordinamenti come reato. Tale condizione che era stata fissata già dal Trattato del 1983, continua a persistere anche nel nuovo Accordo di estradizione fra Stati Uniti e Unione Europea del 2003. Non può essere negato carattere complementare all'extradizione processuale qualora sussista anche una esecutiva. Infatti anche in questo caso il giudice dello Stato richiesto, non affronta la situazione nel merito ma valuta l'atto dal punto di vista del rispetto dei diritti fondamentali. Nonostante si tratti di un'extradizione compiuta verso un Paese democratico, non mancano veri e propri trattamenti disumani nell'esecuzione delle pene. Negli ultimi tempi si è anche puntualizzato che nei rapporti di estradizione regolati dalla Convenzione europea, è causa ostativa all'accoglimento della richiesta la prescrizione del reato per cui si procede. Anche se il procedimento di estradizione non riguarda la verifica della colpevolezza, la Corte di Giustizia stabilisce che è comunque necessario attenersi alle regole del giusto processo¹⁹⁹. E' inoltre necessario il rispetto della procedura di estradizione per tutti i soggetti che in essa intervengono, richiedendo come parametri la disciplina nazionale e quella internazionale, soltanto se conforme a quella europea.

¹⁹⁹ Vedasi UBERTIS, *"La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo"*, in *Cass. Pen.*, 2010, 371 ss.

Nel 2010 è stato concluso l'accordo sull'extradizione tra l'Unione Europea e gli Stati Uniti d'America. Tale accordo integra i trattati bilaterali sull'extradizione conclusi tra i paesi dell'UE e gli USA e, migliora la cooperazione nell'ambito dei pertinenti rapporti in materia di estradizione. Viene stabilito che i fatti che possono dare luogo all'extradizione sono quelli punibili dalla legge dello Stato richiedente e di quello richiesto con una pena privativa della libertà superiore ad un anno ed, i tentativi di commissione o concorso nei fatti che comportano come conseguenza l'extradizione. Se lo Stato richiesto concede l'extradizione per un fatto per cui è prevista come conseguenza l'extradizione, questo Stato dovrà concederla anche per qualsiasi altro reato indicato nella richiesta, purché siano soddisfatti tutti gli altri presupposti. Lo Stato richiedente trasmette le sue richieste di estradizione e i relativi documenti tramite i canali diplomatici. Per questi documenti non sono richiesti ulteriori requisiti di autenticazione se, presentano la certificazione o il sigillo del ministero della Giustizia dello Stato richiedente o, del suo ministero per gli affari esteri. Prima di questo accordo erano molto frequenti i problemi in merito ai documenti necessari da presentare per avvalorare la domanda di estradizione. Essi richiamaavano il principio della causa ragionevole soprattutto, in merito all'extradizione richiesta dall'Italia agli Stati Uniti. Questi problemi colpiscono in particolar modo le persone non ancora riconosciute colpevoli in giudizio. Le richieste di arresto provvisorio possono essere trasmesse anche tramite l'Interpol, che è un'organizzazione internazionale di polizia criminale. Quando lo Stato richiedente chiede l'extradizione di una persona che si trova già in stato di arresto provvisorio nello Stato richiesto, può trasmettere la richiesta direttamente all'ambasciata dello Stato richiesto nel territorio. Se lo Stato richiesto reputa le informazioni fornite a sostegno della richiesta di estradizione insufficienti per la sua esecuzione, può esigere dallo Stato

richiedente la comunicazione di informazioni complementari. Queste possono essere chieste e comunicate direttamente tramite i ministeri della Giustizia. Lo Stato richiesto può consegnare temporaneamente allo Stato richiedente una persona nei cui confronti è in corso un'azione penale o, che sta scontando una pena, ai fini dell'esercizio dell'azione penale. Si può anche verificare il caso in cui più Paesi richiedono l'extradizione della stessa persona per lo stesso reato o per reati diversi. Qui è l'autorità di esecuzione dello Stato richiesto che decide a quale Stato la persona sarà consegnata. Lo Stato richiesto può ricorrere a procedure di estradizione semplificate, con la finalità di consegnare la persona nei tempi più brevi possibili senza ulteriori formalità. Ciò è possibile quando la persona interessata acconsente alla sua consegna. Un paese dell'UE può autorizzare che una persona consegnata agli Stati Uniti d'America da un paese terzo, o a un paese terzo dagli Stati Uniti d'America, transiti nel suo territorio e, viceversa. La richiesta di transito può essere presentata tramite i canali diplomatici, direttamente tramite il dipartimento della Giustizia statunitense e il ministero della Giustizia del paese dell'UE o, tramite l'Interpol. Lo Stato richiesto può concedere l'extradizione per un reato punibile con la pena di morte dalla legge dello Stato richiedente, ma non dalla propria legge, a patto che la persona non sia condannata a morte o, qualora la pena della condanna sia stata inflitta essa non venga eseguita.

Secondo la Corte di giustizia europea grande rilevanza devono assumere anche i rapporti svolti sul tema della violazione dei diritti umani fondamentali. Infatti molto spesso essi sono utilizzati come vere e proprie fonti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, per affermare che l'espulsione verso un paese dove si praticano trattamenti inumani e degradanti, rappresenta una violazione dell'art. 3 della CEDU. Essa nel 2008 si è espressa anche in merito alla pena dell'ergastolo, valutando che

essa non rappresenta una violazione di tale articolo nel caso in cui il condannato abbia a disposizione dei ricorsi effettivi. Ma in realtà negli Stati Uniti questi ricorsi sono solo potenziali. Sono stati riconosciuti anche sul piano interno come utilizzabili, degli strumenti tipici adoperati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, con la finalità di conseguire dei risultati conformi alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo in materia di estradizione. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ormai posto un veto su qualunque tipo di estradizione, verso qualsiasi Paese che, comportino il rischio di pene esagerate. Ma nonostante ciò sembra affermarsi un comportamento differente da parte delle autorità giudiziarie italiane in materia di estradizione, soprattutto nei confronti degli Stati Uniti²⁰⁰.

In merito alla pena di morte, gli Stati Uniti d'America sono sempre stati contraddittori e molto dibattuti. A differenza del nostro Paese in cui questa pratica, come abbiamo visto, è stata abolita, l'America è l'unico paese occidentale in cui è prevista la pena capitale. Qui essa viene applicata dal sistema giuridico come una vera e propria forma di punizione legale. Nell'800 aveva cominciato a prendere piede la tesi abolizionista che, portò alcuni Stati all'abolizione definitiva della pena di morte. Questa tendenza durò fino al 900 quando poi, la classe politica portò l'opinione pubblica a cambiare atteggiamento. Nel 1976 la Corte Suprema definì la pena di morte costituzionale e il suo conseguente ripristino. Ad oggi essa rimane ancora in vigore andando a costituire una delle violazioni più gravi in merito ai diritti umani fondamentali.

²⁰⁰

Si veda GAUTO, "USA: passo avanti?", in *Amnesty International*, 2009, 4 ss.

9. Nuove forme di cooperazione giudiziaria in materia penale.

Nel corso del tempo la cooperazione internazionale si è estesa rispetto alla disciplina dettata per gli originari strumenti di estradizione. L'oggetto della cooperazione si allarga arrivando ad includere nuove forme di trasferimento dell'esecuzione delle pene e, il reciproco riconoscimento di provvedimenti non diretti alla consegna dell'individuo. Di conseguenza aumenta anche il numero dei soggetti in grado di agire direttamente nel settore internazionale²⁰¹. Si evolvono anche i modi di attuazione della cooperazione giudiziaria penale, con riferimento al trasferimento dell'organo giudicante sul territorio straniero o, l'esame a distanza. Questa evoluzione si è sviluppata soprattutto in ambito regionale, tramite l'opera di un istituto che a pieno la raffigura ossia, l'Ordine di protezione europeo. Esso mira ad estendere importanti forme di tutela della vittima al di fuori del territorio che ha emesso il provvedimento protettivo. Tramite l'Ordine di protezione europeo, si attua una denuncia all'insufficienza degli strumenti di protezione dei diritti procedurali degli individui coinvolti. E' ovvio che l'apertura della cooperazione internazionale non deve comportare l'arretramento delle garanzie individuali del giusto processo.

Forme di cooperazione tra gli Stati possono essere riscontrate anche nella fase esecutiva del procedimento. Vi sono alcune disposizioni di diritto interno che regolano l'efficacia delle sentenze emesse al di fuori del territorio dello Stato. Infatti in Italia si può avere il riconoscimento di una sentenza penale straniera, per effetto dell'art. 12 del codice penale²⁰². C'è

²⁰¹ Infatti non sono più solo gli Stati a poter procedere per ottenere forme di collaborazione con gli altri Paesi ma, anche altri organi tra cui il Tribunale penale internazionale. Si veda SCALFATI- FURGIUELE, *"Manuale di diritto processuale penale"*, 2015, 1020 ss.

²⁰² Al fine di ottenere una pronuncia circa la recidiva, su altri effetti penali della condanna e, l'applicazione di una pena accessoria.

poi un diverso tipo di riconoscimento che è finalizzato all'esecuzione di una sentenza straniera sul territorio italiano, se consentito da appositi accordi internazionali²⁰³. Il Ministro o il Procuratore generale danno l'avvio al procedimento, con riferimento agli effetti penali della sentenza straniera. Mentre i privati, fanno riferimento agli effetti civili. Le regole procedurali sono le stesse per entrambi. L'udienza si svolge in camera di consiglio e, la decisione è presa con sentenza per la quale è ammissibile il ricorso in Cassazione. Il riconoscimento deve essere negato quando la sentenza contenga disposizioni contrarie ai principi fondamentali dello Stato o, se vi sono fondate ragioni di ritenere che essa si fondi su principi discriminatori. In caso favorevole, la Corte dovrà determinare la pena basandosi su quella stabilita dalla sentenza penale straniera ma, rispettando la propria legge prevista per la stessa fattispecie di reato. Il riconoscimento della sentenza penale straniera ai fini dell'estradizione, comporta una garanzia per il condannato, in quanto egli non potrà più essere estradato per il medesimo fatto, né sottoposto a nuovo procedimento penale nello Stato. L'esigenza della finalità rieducativa della pena trova collocazione anche per l'esecuzione delle sentenze penali italiane all'estero²⁰⁴. Tuttavia se il condannato si trova già nello Stato straniero e, la sua estradizione verso l'Italia è stata rifiutata o è impossibile, si può fare a meno di tali requisiti. L'assenso alla domanda di esecuzione della pena su un territorio estero, è di competenza del Ministro della Giustizia, previo parere favorevole della Corte d'appello.

²⁰³ Se bisogna eseguire una pena, si deve prestare attenzione a non aggravare ulteriormente le condizioni del detenuto che, rendono impossibile l'attuazione della funzione rieducativa della pena. Cfr. art. 731, *c. p. p.*

²⁰⁴ L'esecuzione sul territorio estero può essere concessa solo in presenza dell'assenso del condannato e, dell'idoneità al reinserimento sociale del tipo di esecuzione prevista nello Stato straniero. Cfr. art. 742, 2 comma, *c. p. p.*

Per facilitare il trasferimento dell'esecuzione delle pene, è necessaria una forte collaborazione tra gli Stati membri dell'Unione Europea. La Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, emanata nel 1983 a Strasburgo, disciplina il caso in cui una persona condannata in uno Stato membro dell'Unione, chieda di essere trasferita nel territorio di un altro al momento dell'esecuzione della pena stessa. Ciò può nascere da un'esplicita richiesta del condannato e, di conseguenza è previsto l'obbligo per gli Stati di informarlo di tale possibilità. Lo Stato di esecuzione sarà vincolato dalle disposizioni contenute nella sentenza di condanna, tranne nel caso in cui queste siano incompatibili con la propria legge²⁰⁵. Nel 2008 è stata sancita l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che, irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale²⁰⁶. In Italia questa disposizione ha trovato attuazione tramite il d. lgs. n. 161 del 2010. Questa disposizione si ispira al principio secondo cui scontare la pena in uno Stato estero aumenta la possibilità di reinserimento sociale dell'individuo. Gli Stati membri dell'Unione Europea avevano ratificato la Convenzione sul trasferimento delle persone condannate ma, solo verso lo Stato di appartenenza della persona condannata e, previo consenso del condannato. Con la decisione del 2008 tutto questo cambia, infatti sarà possibile prescindere da questi requisiti. La procedura è velocizzata, viene eliminato il controllo ministeriale e il trasferimento dell'esecuzione della pena ha luogo per contatto diretto tra le autorità giudiziarie. Nell'ipotesi di trasferimento attivo, il pubblico ministero assume il compito finalizzato al trasferimento subito dopo l'emissione dell'ordine di

²⁰⁵ In questo caso lo Stato di esecuzione potrà adottare sanzioni previste dalla propria legge interna, tramite una decisione giudiziaria o amministrativa.

²⁰⁶ La decisione quadro 2008\909\GAI, "si presenta per un verso come l'ennesima manifestazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie; per altro verso come un duplicato della Convenzione di Strasburgo sul trasferimento dei detenuti del 1983". Si veda SCALFATI- FURGIUELE, *"Manuale di diritto processuale penale"*, 2015, 1027 ss.

esecuzione²⁰⁷. Questo atto viene trasmesso insieme alla sentenza di condanna al Ministro della Giustizia che, lo invia allo Stato destinatario. Il Ministro dovrà anche provvedere ad informare l'autorità giudiziaria, in caso di mancato riconoscimento della sentenza di condanna. Invece per quello passivo, c'è la necessità di verificare la compatibilità dell'esecuzione con l'ordinamento interno. Lo Stato membro dell'Unione Europea invia la sentenza di condanna la Ministro della Giustizia affinché venga eseguita. Il Guardasigilli la trasmette al presidente della Corte d'appello territorialmente competente. La persona condannata deve avere cittadinanza italiana, deve aver prestato il proprio consenso al trasferimento, deve ricorrere il principio della doppia incriminazione e, la pena deve essere adattabile all'ordinamento italiano. Se invece è intervenuta la prescrizione della pena secondo la legge italiana o la sentenza risulta pronunciata in contumacia, è legittimata l'emissione di una sentenza di rifiuto. La decisione finale spetta comunque alla Corte d'appello che, la prende con sentenza in camera di consiglio. La sentenza è impugnabile con ricorso per Cassazione.

Con il d. lgs. n. 9 del 2005, è stato introdotto nel sistema italiano l'Ordine di protezione europeo. Esso è stato poi oggetto della direttiva n. 99 del 2011 dell'Unione Europea che, persegue l'obiettivo di rafforzare i diritti delle vittime nell'ambito dei procedimenti penali. Ciò avviene proprio tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie²⁰⁸. L'Italia ha dato attuazione a questa direttiva con il d. lgs. n. 9 del 2015 che, è finalizzato ad ottenere il riconoscimento dell'ordine di protezione emesso da un'autorità giudiziaria italiana in un altro Stato e viceversa. L'Ordine di

²⁰⁷ L'atto d'avvio del procedimento può essere frutto di una determinazione discrezionale del pubblico ministero o, di un impulso ricevuto dal condannato o dallo Stato di futura esecuzione.

²⁰⁸ Si muove in questo senso la politica legislativa perseguita dall'Unione Europea, in seguito al Consiglio di Tampere del 1999.

protezione europeo è emesso con ordinanza del giudice, sulla base di una richiesta della persona protetta. Qualora il giudice respinga o dichiari inammissibile tale richiesta, vi è la possibilità di un ricorso in Cassazione²⁰⁹. L'Ordine di protezione deve essere inviato al Ministro della Giustizia che, lo trasmetterà alle autorità competenti dello Stato destinatario. L'autorità giudiziaria italiana competente al riconoscimento dell'Ordine di protezione europeo è la Corte d'appello²¹⁰. Il Presidente della Corte d'appello decide entro dieci giorni e alla procedura non potranno prendere parte la persona protetta e, quella da cui deriva l'eventuale pericolo. Successivamente informa della sua decisione il Ministro della Giustizia che, la trasmette alla persona protetta. Ogni questione sulla validità e l'efficacia dell'ordine di protezione europeo deve essere compito dell'autorità giudiziaria dello Stato che lo ha emanato. La Corte d'appello potrà applicare una misura più grave, non oltre trenta giorni, nel caso in cui la persona che determina il pericolo violi le prescrizioni contenute nell'ordine. E' l'autorità giudiziaria che emette tale ordine ad avere la competenza per un'eventuale sua modifica²¹¹.

L'Unione Europea ha riconosciuto l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento anche per i provvedimenti di confisca (decisione quadro 2006\783\GAI). Questa disposizione è stata attuata in Italia con il d. lgs. 137 del 2015. Essa si ispira ai canoni del Consiglio di Tampere e, persegue l'obiettivo di espansione del principio del reciproco

²⁰⁹ Le regole di questo procedimento d'impugnazione sono stabilite tramite la tecnica del rinvio alle norme stabilite per il ricorso alla Corte di Cassazione per il riconoscimento di un Mandato d'arresto europeo. Questa disciplina è abbastanza confusionaria, poiché non sono chiari i titolari del diritto d'impugnazione e coloro che devono partecipare al contraddittorio.

²¹⁰ Questa è una disciplina finalizzata ad agevolare la gestione di una misura cautelare che copre l'area dei movimenti della persona offesa.

²¹¹ Emerge una carenza di garanzie nei confronti del destinatario della misura e, un regresso nella semplificazione della procedura di assistenza internazionale, poiché le procedure devono passare per il Ministro della Giustizia, senza corrispondenza diretta tra le autorità giudiziarie.

riconoscimento nelle forme di lotta alla criminalità organizzata che, prevedono la confisca di tutti quei beni che siano oggetto di reato. Qui può essere adottata la corrispondenza diretta tra le autorità giudiziarie, dando così attuazione alla semplificazione dell'assistenza interstatuale. Per aversi il trasferimento di una decisione di confisca emesso da uno Stato membro dell'Unione Europea in Italia, occorre che i beni oggetto della confisca si trovino proprio sul territorio di quello Stato²¹². La persona interessata dalla decisione di confisca può proporre ricorso in Cassazione per violazione di legge, entro dieci giorni dalla comunicazione della sentenza della Corte d'appello (art. 127 c. p. p.). La Corte d'appello dovrà ovviamente controllare l'esistenza di eventuali motivi di rifiuto del riconoscimento ovvero, la sussistenza del *ne bis in idem* e che l'interessato non abbia partecipato al procedimento. La trasmissione della decisioni di confisca in uno Stato straniero è di competenza del pubblico ministero o del Tribunale.

Inizialmente la cooperazione giudiziaria era uno strumento riservato solo agli Stati. La situazione è mutata con l'instaurazione del Tribunale penale internazionale nel 1993 che, ha competenza per quanto riguarda i crimini commessi sul territorio dell'ex- Jugoslavia²¹³. L'effettività di questo Tribunale internazionale penale dipende dalla collaborazione tra gli Stati. Successivamente tale Tribunale è stato istituito anche in Rwanda, comportando un obbligo di cooperazione per gli Stati anche con questo nuovo ente internazionale. Lo Statuto di Roma ha istituito la Corte penale internazionale che, ha modificato le forme di assistenza tra Stati in materia penale. I rapporti di cooperazione tra lo Stato italiano e la Corte penale

²¹² L'ammissibilità dell'esecuzione di una decisione di confisca emessa da un altro Stato membro, può essere attuata in Italia se la persona interessata vi risiede stabilmente.

²¹³ Esso fu preceduto dai Tribunali di Norimberga e Tokio. Vedasi CORNACCHIA, "Funzione della pena nello Statuto della Corte penale internazionale", 2009, 12 ss.

internazionale sono a cura del Ministro della Giustizia²¹⁴. Invece il Guardasigilli ha competenza esclusiva per le disposizioni provenienti dalla Corte dell'Aja. La Corte d'appello di Roma ha una riserva di competenza giurisdizionale, può decidere sulla consegna dell'individuo ed, è anche competente per le richieste di esecuzione delle pene. Il Guardasigilli compie un controllo di natura ministeriale, sulla base dei principi fondamentali dell'ordinamento. Invece la Corte d'appello compie un controllo di natura giurisdizionale, garantendo il rispetto delle garanzie processuali fissate dalla legge italiana, nei confronti di coloro che sono coinvolti negli atti emanati dai giudici internazionali.

10. – Per concludere: un accenno all'attuale crisi di Schengen e alla violazione dei diritti umani fondamentali che essa rappresenta.

Il trattato di Schengen del 1985, ha contribuito a rafforzare l'idea di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia comune, tramite l'affermazione di una vera e propria zona di libera circolazione delle persone che, salvo in circostanze eccezionali, prevede l'abolizione dei controlli alle frontiere. Poiché alcuni Stati non hanno aderito a questo Trattato, esso non è entrato ancora in vigore. L'enorme passo avanti che si era fatto con il trattato di Schengen sembra attualmente venire meno, poiché in seguito agli attacchi di Parigi, alcuni Stati hanno reintrodotto il controllo alle frontiere per rispondere all'allerta terrorismo e, per contrastare l'arrivo di migranti. Addirittura il 25 gennaio si sono riuniti ad Amsterdam i ministri dell'interno dell'Unione Europea che, stanno prendendo in considerazione l'idea di sospendere il trattato per due anni. La verità è che non sono le frontiere nazionali ad essere in grado di fermare gli attentati, ma probabilmente

²¹⁴

Cfr. art. 2, l. n. 237 del 2012.

l'unico strumento idoneo è costituito proprio dalle indagini e dalla cooperazione. Infatti pensare di poter gestire l'ormai elevatissimo flusso di migrazioni tramite il reinserimento dei controlli alle frontiere, sembra soltanto un'utopia. Inoltre non solo ciò comporterebbe la perdita di una delle più importanti conquiste dell'Unione Europea, ma comporterebbe anche elevatissimi costi economici e politici che, comunque non sarebbero idonei a fronteggiare questo fenomeno. Visto che in passato la politiche migratorie erano soltanto nazionali, ci è voluto un enorme sforzo per l'introduzione di queste nuove forme di solidarietà europea. In presenza di una grave crisi umanitaria, bisogna che ogni Stati adempì ai propri doveri morali e legali, offrendo tutela e protezione agli esseri umani tramite una solidale collaborazione europea. La chiusura a domino delle frontiere non farebbe che spostare il problema sui rispettivi vicini, fino ad arrivare ai confini dell'Unione stessa²¹⁵.

La riunione dei commissari dell'Unione Europea ha portato all'approvazione del rapporto sullo stato delle frontiere esterne in Grecia, evidenziando serie carenze. Ciò ha indubbiamente dato l'avvio ad un vero e proprio procedimento di preparazione per l'attivazione dell'art. 26 degli Accordi di Schengen che, prevede l'estensione dei controlli alle frontiere. Questa decisione è significativa soprattutto alla luce dei recenti avvenimenti che hanno visto la Macedonia chiudere le frontiere con la Grecia a migranti e profughi. Nei prossimi giorni ci sarà un nuovo incontro per l'approvazione definitiva di questo progetto.

Vista l'allerta terrorismo e l'incapacità di trovare una linea comune sulla gestione dei flussi migratori, sei Paesi hanno proceduto alla sospensione del trattato. Ciò ha aperto il rischio di fare naufragare forse per

²¹⁵ Vedasi POLITI, *“Le persone scomparse, il traffico degli essere umani ed il profilo della cooperazione giudiziaria internazionale”*, in *Riv. dir. int.*, 2010, 143 ss.

sempre una convenzione su cui si fonda l'Europa che ha visto l'adesione di ventisei Stati. Questo scenario è particolarmente preoccupante per l'Italia e, non è un caso che il nostro governo sia tra i più critici verso chi ha deciso lo strappo. Infatti tre lati della nostra penisola affacciano sul Mediterraneo e, gli scambi di persone e merci sarebbero resi molto più difficoltosi dal ritorno delle dogane.

L'appartenenza a Schengen ha rafforzato la cooperazione giudiziaria tra gli Stati aderenti, per la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo. Per tanto una delle conseguenze è stato senza dubbio l'inseguimento transfrontaliero, ovvero il diritto della polizia di inseguire un presunto criminale in un altro Stato che abbia aderito a Schengen, in caso di gravi infrazioni. Entro lo spazio delineato da questo Trattato, si applicano regole e procedure comuni in materia di visti, soggiorni brevi, richieste d'asilo e controlli alle frontiere. Contestualmente, per garantire la sicurezza, è stata potenziata la cooperazione e il coordinamento tra i servizi di polizia e le autorità giudiziarie. La cooperazione Schengen è stata inserita nel quadro legislativo dell'Unione europea attraverso il trattato di Amsterdam del 1997²¹⁶. Tuttavia non tutti i partecipanti a questa forma di cooperazione sono membri dello spazio Schengen, perché non desiderano abolire i controlli alle frontiere oppure non soddisfano i requisiti richiesti per l'applicazione di questo Trattato. L'accordo prevede una clausola di tutela che, consiste nell'eventuale ripristino da parte di uno o più Stati membri, delle frontiere interne in casi eccezionali e temporanei. Questa decisione deve essere giustificata da una minaccia grave per l'ordine pubblico e la sicurezza interna o, da gravi lacune relative al controllo delle frontiere

²¹⁶ La creazione dello spazio Schengen costituisce una delle principali realizzazioni dell'Unione Europea ed è un processo irreversibile. Oggi la libera circolazione ridimensiona l'Europa e unisce tutti noi. Vedasi DI CARLO, *"Brevi cenni sulla recente evoluzione del sistema Schengen"*, in *Riv. dir. int.*, 2008, 39 ss.

esterne che, potrebbero mettere in pericolo il funzionamento generale dello spazio Schengen.

Nel corso degli anni 80 si è aperto un dibattito sul significato di libera circolazione delle persone. Per alcuni Stati membri, il concetto di libera circolazione doveva applicarsi esclusivamente ai cittadini europei. Da ciò conseguiva l'esigenza di mantenere i controlli alle frontiere per, distinguere i cittadini europei da quelli dei paesi terzi. Gli altri Stati invece auspicavano ad una libera circolazione per tutti, con l'abolizione di questi controlli. Vista l'impossibilità di giungere a un accordo, questi ultimi hanno deciso nel 1985 di creare fra di essi un territorio senza frontiere, il cosiddetto «spazio Schengen», dal nome della città nella quale sono stati firmati i primi accordi. Poi in seguito al trattato di Amsterdam tale cooperazione intergovernativa è stata integrata nell'Unione europea nel 1999. Nel 1995 fu elaborata una Convenzione che, permise di abolire i controlli interni tra gli Stati firmatari e, di creare una frontiera esterna unica lungo la quale i controlli all'ingresso nello spazio Schengen venissero effettuati secondo procedure identiche. Per conciliare giustizia e sicurezza, la libera circolazione è stata affiancata da alcune misure dette compensative, volte a migliorare la cooperazione, attraverso lo sviluppo del Sistema d'informazione Schengen. Esso consiste in una base di dati che, consente alle competenti autorità degli Stati Schengen, di scambiare dati relativi all'identità di determinate categorie di persone e di beni. Lo spazio Schengen si è esteso progressivamente a quasi tutti gli Stati membri.

I progressi compiuti dall'Unione Europea grazie al Trattato di Schengen, sono stati integrati nel trattato di Amsterdam mediante un protocollo addizionale. La cooperazione è stata rafforzata grazie all'inserimento dello spazio Schengen nel quadro giuridico e istituzionale

dell'Unione. Infatti in essa può beneficiare anche di un controllo parlamentare e istituzionale. Con questo Trattato, la libera circolazione delle persone che già figurava tra gli obiettivi dell'Atto unico europeo del 1986, sembra ormai essere diventata realtà. Esso ha avuto anche il grande merito di assicurare ai cittadini, i cui diritti vengono contestati, la possibilità di adire le istituzioni giudiziarie competenti. La progressiva estensione dello spazio Schengen all'insieme degli Stati membri dell'Unione Europea, ha portato alcuni paesi terzi che hanno relazioni specifiche con essa a prendere parte a questa cooperazione. Il prerequisito che tali paesi devono avere per potersi associarsi, consiste nella sottoscrizione di un accordo sulla libera circolazione delle persone con l'Unione Europea. Questa partecipazione consente ai Paesi non facenti parte dell'Unione, di essere inclusi nello spazio istituito senza controlli alle frontiere interne, di applicare tutte le disposizioni del Trattato e, di essere coinvolti nel processo decisionale. Tale associazione si avvale di comitati misti che, sono costituiti da rappresentanti dei governi degli Stati membri dell'UE, della Commissione e dei governi dei paesi terzi. I paesi associati partecipano alle discussioni ma non alle votazioni.

La creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia comune, è da sempre uno degli obiettivi principali perseguiti dall'Unione Europea. Questa concezione trova le sue basi nell'art. 3 del Trattato sull'Unione Europea e, sull'art. 67 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea. La Carta dei diritti fondamentali dell'UE è giuridicamente vincolante e, riunisce in un unico documento i diritti fondamentali applicabili a livello dell'Unione. La politica e la legislazione nell'ambito della politica di libertà e sicurezza hanno ad oggetto la libera circolazione di tutti i cittadini degli Stati membri, una politica comune di asilo e immigrazione e, controlli alle frontiere esterne basati sulla solidarietà e l'equità. L'Unione Europea mira a

garantire un elevato livello di sicurezza per i suoi cittadini, attraverso misure di prevenzione della criminalità e del razzismo. Sono inoltre misure volte a promuovere il coordinamento e la cooperazione tra la polizia e le autorità giudiziarie. La cooperazione di polizia all'interno dell'Unione coinvolge anche le autorità competenti degli Stati membri, come le forze di polizia, le dogane e gli altri servizi specializzati nella prevenzione, nell'indagine e nell'accertamento del crimine.

La libertà di circolazione delle persone è una delle quattro libertà fondamentali garantite dall'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Inizialmente essa era concepita dai Trattati istitutivi come, libera circolazione degli operatori economici al fine di prestare lavoro subordinato all'interno degli Stati membri. In seguito agli Accordi di Schengen e al Trattato di Maastricht, che hanno introdotto la cittadinanza europea, tale principio ha assunto un valore più ampio, includendo anche il più generale diritto per i cittadini europei di soggiorno e circolazione in tutto il territorio dell'Unione Europea. La libera circolazione delle persone comporta l'abolizione di qualsiasi forma di discriminazione tra cittadini degli Stati aderenti. Essa implica anche il divieto di qualsiasi restrizione alla libertà di stabilimento nel territorio di un altro Stato, con uniche eccezioni ammesse per motivi di ordine pubblico. Nel 2004 è stata adottata una nuova direttiva generale del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri²¹⁷. La direttiva è concepita per

²¹⁷ La libertà di circolazione e soggiorno delle persone all'interno dell'Unione europea costituisce la pietra angolare della cittadinanza dell'UE, introdotta dal trattato di Maastricht nel 1992. La sua attuazione pratica nel diritto dell'Unione, tuttavia, non è stata semplice. Essa ha comportato innanzitutto la graduale abolizione delle frontiere interne in virtù degli accordi di Schengen, inizialmente in un numero limitato di Stati membri. Vedasi ADAM, *“La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht”*, in *Riv. dir. int.*, 1994, 225 ss.

incoraggiare i cittadini dell'Unione a esercitare il loro diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, ridurre al minimo indispensabile le formalità amministrative, fornire una migliore definizione dello status di familiare e, limitare le possibilità di rifiuto dell'ingresso o di estinzione del diritto di soggiorno.

Come abbiamo già detto nei paragrafi precedenti, la protezione dei diritti umani non era prevista originariamente nel Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea. Soltanto a partire dagli anni 1970 si è posto il problema di un eventuale conflitto tra norme comunitarie e diritti della persona. È stata poi la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha conferire il rango di principi generali del diritto comunitario ai diritti umani. A partire dall'adozione dell'Atto unico europeo del 1986, i diritti umani sono entrati formalmente a far parte del sistema comunitario. Con l'istituzione dell'Unione Europea, i diritti umani sono divenuti valori fondamentali e principi generali del diritto. È stata inoltre prevista una procedura di sospensione dal godimento dei diritti derivanti dallo *status* di membro dell'Unione, in caso di grave e persistente violazione dei diritti umani. Ciò è affermato dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Ogni individuo che ritenga gli sia stato negato uno dei diritti tutelati in base alla Convenzione ha, accesso diretto alla Corte europea dei diritti umani istituita da tale Convenzione. Anche per quanto concerne le relazioni esterne, tra gli obiettivi della politica estera e di sicurezza comune dell'Unione Europea, vi è lo sviluppo e il consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto, nonché il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Il rispetto dei diritti umani è infatti una condizione indispensabile per i paesi terzi che intendono stringere accordi con l'Unione.

Il diritto internazionale ha per lungo tempo ignorato i rapporti tra lo Stato e l'individuo sulla base del principio della non ingerenza degli affari interni, di conseguenza la tutela dei diritti umani rientrava nella sfera di competenza interna di ogni singolo Stato. Solo in seguito alle numerose violazioni dei diritti umani commesse nel corso degli anni, la loro tutela è divenuta oggetto di norme internazionali sia pattizie che generali. La Carta delle Nazioni Unite già conteneva riferimenti ai diritti fondamentali dell'uomo e, esortava le nazioni a sviluppare relazioni amichevoli e, a promuovere e incoraggiare il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali senza discriminazioni di alcun tipo. Nel 48 fu adottata la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo che, pose le basi per l'affermazione di tali diritti a livello internazionale. Questi diritti sono considerati indivisibili ed interdipendenti.

La modifica attuata dal Trattato di Amsterdam riguardo il Trattato sull'Unione Europea, ha maggiormente messo in evidenza il problema della libera circolazione dei cittadini. Vengono comunitarizzate questioni di interesse comune ma, sono gli Stati a continuare ad essere i protagonisti della cooperazione per le materie concernenti la sicurezza interna. Si aspira al fatto che essi essendo parte dell'Unione, possano acquisire competenza anche nell'ordine sociale europeo. Tale obiettivo è perseguito soprattutto grazie alle decisioni quadro introdotte dal Trattato di Amsterdam che, pur essendo prive di efficacia diretta, sanciscono l'obbligatorietà per tutti gli Stati membri. Esse scompaiono definitivamente con il Trattato di Lisbona. Inoltre il Trattato di Amsterdam procede alla semplificazione dei trattati precedenti attraverso l'abrogazione delle disposizioni diventate obsolete e la rinumerazione degli articoli. Codifica i valori fondanti dell'Unione, ossia i principi di libertà, democrazia e rispetto dei diritti della persona e delle libertà fondamentali. Questo Trattato prevede anche l'importante

strumento delle cooperazioni rafforzate, in virtù del quale alcuni Stati membri possono, previa autorizzazione del Consiglio e nel quadro delle competenze dell'Unione, avviare tra loro forme di integrazione più profonda in un determinato settore. Ciò può avvenire attraverso l'utilizzo di istituzioni, procedure e meccanismi stabiliti dai trattati. Questa esigenza si era fatta sentire in misura sempre maggiore con l'ingresso nell'Unione di nuovi Paesi che, avevano aumentato l'eterogeneità di posizioni su politiche specifiche. Il Trattato di Nizza ha poi esteso la possibilità di utilizzare le cooperazioni rafforzate anche al settore della politica estera e della sicurezza.

CONCLUSIONI

Da questo lavoro si è evinta l'importanza che la cooperazione giudiziaria e i suoi mezzi rivestono nell'attuale panorama europeo. Approfondendo l'istituto dell'extradizione con i principi che la regolano e i limiti a cui essa è sottoposta, abbiamo visto come senza un efficiente grado di collaborazione tra gli Stati, non è auspicabile una corretta attuazione di questa procedura. Abbiamo posto l'attenzione sui requisiti necessari per l'esecuzione della pratica estradizionale e l'assoluto divieto di violazione dei diritti umani fondamentali che da essa potrebbero conseguire. Dall'elaborato sono emerse tutte le carenze che l'Unione Europea vanta in tale materia e il fallimento che si sta verificando circa la tutela di questi diritti. E' emerso il volto oscuro dell'Europa che, alla luce degli attentati che stanno coinvolgendo lo scenario comunitario, si dimostra incapace di reagire e tende a chiudersi in sé stessa. E' emersa anche una visione della pena poco "umanitaria", non in grado di tutelare l'essere umano ma che al contrario costituisce a sua volta una grave forma di violazione dei suoi diritti. Questa valutazione è nata alla luce dell'esistenza di pene che oggi giorno rappresentano una vera e propria forma di arretratezza nel panorama dei diritti dell'Unione, tra cui la pena di morte. Infine sulla base delle terribili vicende che stanno coinvolgendo l'Europa e che dimostrano l'avanzamento della criminalità organizzata transnazionale, si è fotografata la crisi che sta investendo l'Unione con riferimento alla libera circolazione delle persone sul territorio europeo e quindi, l'accesa discussione circa gli accordi Schengen che ci riguarda molto da vicino. Concludo questo lavoro con la speranza di non dovermi ritrovare da qui a poco con la terribile consapevolezza che l'Unione Europea ha fatto dei notevoli passi indietro rispetto alle dure e significative lotte che l'hanno vista protagonista per

l'affermazione dei diritti umani e della loro tutela. A riguardo si rintracciano possibili soluzioni nell'attuazione di strumenti di cooperazione giudiziaria ancora più innovativi che siano in grado di arrestare questo fenomeno di regressione.

BIBLIOGRAFIA

- ADAM, “*La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*”, in *Riv. dir. int.*, 1994.
- ALGOSTINO, “*Nessuno tocchi Caino, La pena di morte nel mondo. Rapporto 1999*”, in *Giust. Pen.*, 1999.
- ALOISI, “*Manuale pratico di procedura penale*”, in *Giur. Cost.*, 1943.
- ALOISI, FINI, “*Estradizione*”, in *Nss. D. I.*, VI, 1960.
- AMIRANTE, “*Diritti umani e pena di morte. Una riflessione preliminare*”, in *Riv. dir. int.*, 2001.
- AMOROSO, “*Un’Europa possibile: dalla crisi alla cooperazione*”, in *Riv. dir. int.*, 2014.
- ANDOLINA, “*Misure reali e spazio giuridico europeo*”, in *Riv. dir. int.*, 2009.
- ANTOLISEI, “*Elementi di diritto penale*”, in *Giur. Cost.*, 1945.
- BARBERA, “*sub. Art. 2, Commentario della Costituzione*”, a cura di Branca, *Principi fondamentali*, 1975.
- BARTOLE-CONFORTI-RAIMONDI, “*Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*”, in *Cass. Pen.*, 2001.
- BATTAGLINI, “*Diritto penale, Parte generale*”, in *Enc. Del diritto*, 1949.
- BATTELLI, “*Perplexità sulla pena di morte. E’ davvero utile?*”, in *Cass. Pen.*, 2004.
- BERNARDI, “*I tre volti del diritto penale comunitario*”, in *Cass. Pen.*, 1999.
- BERNARDI, “*Multiculturalismo, diritti umani, pena*”, 2006.
- BOBBIO, “*L’età dei diritti*”, in *Enc. Filosof.*, 1997.
- BOBBIO, “*Sul fondamento dei diritti dell’uomo*”, in *Riv. int. Fil. Dir.*, 1965.
- BORRELLI, “*Estradizione, espulsione e tutela dei diritti fondamentali*”, in *La tutela internazionale dei diritti umani: norme, garanzie, prassi*, a cura di L. Pineschi, 2006.
- BULTRINI, “*I rapporti tra la Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell’uomo dopo Lisbona*”, in *Dir. Un. Eur.*, 2009.

- CASATI, “Prima lezione di filosofia”, in *Enc. Filos.*, 2010.
- CASSESE, “Art. 10”, in “*Commentario della Costituzione-Principi fondamentali*”, 1975.
- CATELANI-STRIANI, *L’estradiizione*, 1983.
- CHIAVARIO, “*Manuale dell’estradiizione e del mandato d’arresto europeo*”, 2013.
- COLAIACOVO, “*Appunti in tema di estradiizione e tutela dei diritti fondamentali*”, in *Cass. Pen.*, 2012.
- CONSO- GREVI, “*Compendio di procedura penale*”, 2014.
- CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, 1990.
- CORNACCHIA, “*Funzione della pena nello Statuto della Corte penale internazionale*”, 2009.
- CORSO- DOMINIONI, “*Procedura penale*”, 2015.
- CRISTIANI, “*Manuale del nuovo processo penale*”, in *Giur. Cost.*, 1989.
- DALLA TORRE, “*Abolizione della pena di morte?*”, in *Cass. Pen.*, 1972.
- DE CARIA, “*Il bivio dopo Strasburgo: tutela effettiva o vittoria morale? L’obbligo per gli Stati di conformarsi alle sentenze definitive della Corte*”, in *Giur. Cost.*, 2009.
- DE FRANCESCO, “*Estradiizione*”, in *Nss. D.I.*, 1982.
- DE FRANCESCO- VENAFAO, “*Meritevolezza di pena e logiche deflative*”, 2002.
- DE MATTEIS, “*Condanna da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo e revoca del giudicato*”, in *Cass. Pen.*, 2009.
- DELMAS-MARTY, “*Dal codice penale ai diritti dell’uomo*”, in *Enc. Filosof.*, 1992.
- DI CARLO, “*Brevi cenni sulla recente evoluzione del sistema Schengen*”, in *Riv. dir. int.*, 2008.
- DI CHIARA, “*Rapporti giurisdizionali con autorità straniera*”, in *Enc. Dir.*, 1996.
- ESPOSITO, “*Estradiizione. Diritto processuale penale*”, in *Enc. giur.*, 1989.
- FALATO, “*Appunti di cooperazione giudiziaria penale*”, 2012.
- FILIPPI, “*La libertà personale nell’estradiizione passiva*”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968.

- FLORIDIA, “L’adattamento del diritto interno alle convenzioni di estradizione”, in *Giur. Cost.*, 1979.
- FONSECA, “Il ruolo della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nei procedimenti di estradizione con gli Stati Uniti d’America”, in *Foro Europa*, 2010.
- FUSI, “Manuale dell’esecuzione penale”, 1997.
- GAITO, “Dei rapporti giurisdizionali con autorità straniere”, *Giur. Cost.*, 1985.
- GAITO, “Esecuzione penale”, 2005.
- GAITO, “Procedura penale”, 2015.
- GALATI, “L’extradizione nel diritto penale internazionale e nel diritto italiano”, in *Dir. pen. Inter.*, 1979.
- GAROFALI, “Manuale di diritto penale”, 2015.
- GAUTO, “USA: passo avanti?”, in *Amnesty International*, 2009.
- GRASSO, “Comunità europee e diritto penale”, in *Cass. Pen.*, 1989.
- KOSTORIS, “Manuale di procedura penale europea”, 2015.
- LOZZI, “Lezioni di procedura penale”, 2015.
- LUGATO, “Trattati di estradizione e norme internazionali sui diritti umani”, 2006.
- MANTOVANI, “Diritto penale. Parte generale” in *Enc. Giur.*, 2007.
- MARCHESI, “Estradizione per un reato punibile con la pena di morte nello Stato richiedente: il caso Venezia”, in *Riv. dir. int.*, 1996.
- MARCHESI, “La pena di morte. Una questione di principio”, 2004.
- MARCHESI- GIOVANELLI, “Un errore capitale. Il dibattito sulla pena di morte”, 1999.
- MARCHETTI, “L’extradizione: profili processuali e principio di specialità”, 1990.
- MARCHETTI, “Rilievi sulla legittimità costituzionale del procedimento di estradizione”, in *Giur. Cost.*, 1975.
- MARINUCCI-DOLCINI, “Corso di diritto penale”, in *Cass. Pen.*, 2001, 61 ss.
- MARZADURI, *Libertà personale e garanzie giurisdizionali nel procedimento di estradizione passiva*, 1993.

MASTROIANNI, “*Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento comunitario*”, in *Cass. Pen.*, 2002.

MASTROIANNI, “*L’ordinamento giuridico nazionale nei rapporti con il diritto dell’Unione Europea: la posizione della Carta costituzionale italiana*”, in *Cass. Pen.*, 2010.

MASTROIANNI, “*La tutela dei diritti nell’ordinamento comunitario: alcune osservazioni critiche*”, in *Dir. Un. Eur.*, 2008.

MATHIEU, “*Perché punire? Il collasso della giustizia penale*”, in *Filos. Dir.*, 1978.

MAZZINI, “*Prevalenza del diritto comunitario sul diritto penale interno ed effetti nei confronti del reo*”, in *Dir. un. Eur.*, 2000.

MONTALDO, “*I limiti della cooperazione in materia penale nell’Unione Europea*”, in *Cass. Pen.*, 2015.

NAPPI, “*Manuale di diritto penale*”, 2010.

NASCIMBENE, “*Violazione strutturale, violazione grave ed esigenze interpretative della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*”, in *Riv. dir. int. Priv. proc.*, 2006.

NUVOLONE, “*Il sistema del diritto penale*”, in *Giur. Cost.*, 1982.

PAGANO, “*Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e le competenze dell’Unione*”, in *Dir. pubb. Comp. ed eur.*, 2003.

PECORELLA, “*I presupposti dell’extradizione (aspetti sostanziali e processuali)*”, in *Riv. dir. matr.*, 1968.

PELAGGI, “*Linee evolutive dell’extradizione nell’ordinamento interno ed in quello internazionale*”, in *Rass. st. penit.*, 1970.

PISANI, “*L’indipendenza del giudice ad quem nell’extradizione europea*”, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2001.

PISANI, “*La Convenzione europea di estradizione e la giurisprudenza italiana*”, in *Indice pen.*, 1980.

PISANI, “*La pena di morte in Italia*”, in *Giust. Pen.*, 2007.

PISANI, “*La ratifica italiana della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*”, in *Riv. int. dir. dell’uomo*, 1992.

PISANI, “*Quattro trattati tipo dell’ONU per la cooperazione internazionale in materia penale*”, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1992.

- PISANI, “*Reinserimento del condannato e cooperazione giudiziaria internazionale*”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008.
- PIZZORUSSO, “*Il patrimonio costituzionale europeo*”, in *Cass. Pen.*, 2002.
- POCAR, “*Patto internazionale sui diritti civile e politici ed estradizione*”, in *Cass. Pen.*, 1993.
- POLITI, “*Le persone scomparse, il traffico degli essere umani ed il profilo della cooperazione giudiziaria internazionale*”, in *Riv. dir. int.*, 2010.
- QUADRI, Voce *Estradizione*, in *Enc. Del diritto*.
- RANALDI, “*Estradizione (diritto processuale penale)*”, in *Digesto pen.*, 2005.
- RANALDI, “*Il procedimento di estradizione passiva*”, 2012.
- ROSSI, “*Rapporti fra norme comunitarie e norme interne*”, in *Dig. Disc. Pubbl.*, 1997.
- RUSSO, “*Aspetti problematici del procedimento di estradizione*”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984.
- SALVINI, “*Spazio giuridico europeo e delitto politico*”, in *Cass. Pen.*, 1980.
- SCALFATI- FURGIUELE, “*Manuale di diritto processuale penale*”, 2015.
- SCAPARONE, “*I procedimenti di estradizione dai paesi anglosassoni: l’istituto della probable causa*”, in *Quad. della Giust.*, 1985.
- SELVAGGI, “*L’extradizione: problematiche interpretative ed applicative*”, in *Quad. CSM*, 1998.
- SPANGHER, *Commento all’art. 703*, in *Codice*.
- SPANGHER, “*Trattato di procedura penale: esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*”, 2011.
- STARACE, “*Convenzione Europea dei diritti dell’uomo*”, in *Diritti dell’uomo, estradizione ed espulsione: atti del convegno di studio organizzato all’Università di Ferrara per salutare Giovanni Battaglini*, a cura di F. Salerno, 2003.
- STROZZI, “*I principi dell’ordinamento internazionale*”, in *Com. int.*, 1992, 162 ss.
- TONINI, “*Manuale di procedura penale*”, 2014.
- UBERTIS, “*La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*”, in *Cass. Pen.*, 2010.
- VILLANI, “*I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell’uomo e progetto di Costituzione europea*”, in *Il diritto dell’Unione Europea*, 2004.

ZANGHL-PANELLA, *“Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell’uomo”*,
in *Ind. Pen.*, 2002.