UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI
"FEDERICO II"

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

TESI DI LAUREA
IN
COOPERAZIONE GIUDIZIARIA

"Le procedure estradizionali nel contesto dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia"

"The extradition procedures in the European Union's area of freedom, security and justice"

Relatore:
Ch.ma Prof.ssa
Fabiana Falato

Candidata:
Anna Romano
Matr. 991/022686

Anno Accademico 2015/2016

INDICE

Introduzione **1**

I FONDAMENTALI DELL'ESTRADIZIONE

1. La cooperazione giudiziaria europea in materia penale **5**

   1.1. Tutela dei diritti fondamentali: prospettive di adesione alla Cedu **11**

2. Il mutuo riconoscimento nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia **16**

   2.1. I principali atti normativi di mutuo riconoscimento **19**

   2.2. Le principali critiche al mutuo riconoscimento in ambito penale **20**

3. Il principio della doppia incriminazione **24**

4. Il principio di specialità dell'estradizione **29**

5. Processo di armonizzazione legislativa della tutela dei diritti fondamentali **38**

6. Sviluppi della cooperazione intergovernativa **42**

7. Europa integrata: rapporti tra Corti e Carte **46**

   7.1. *Segue.* Il caso Taricco **52**

   7.2. Uno sguardo al ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo **57**

8. Estradizione e tutela dei diritti dell'uomo **60**

PROCEDURE ESTRADIZIOANELI: PRASSI E PROBLEMATICHE APPLICATIVE

1. Profili procedurali estradizionali **67**

1.1. Estradizione e giusto processo **72**

2. Ritualità della procedura di estradizione passiva **74**

   2.1. Modalità di svolgimento della procedura: la fase probatoria e quella decisionale **80**

   2.2. Le modifiche alla procedura passiva in seguito all'emanazione del M.A.E. **87**

3. La disciplina relativa alle restrizioni della libertà personale **89**

4. Uno sguardo approfondito sull'attività ministeriale nell'estradizione passiva **96**

5. Ritualità della procedura di estradizione passiva **99**

Salvis Juribus – Rivista di informazione giuridica
Ideatore, Coordinatore e Capo redazione avv. Giacomo Romano

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

5.1. Analogie e discrepanze con la procedura passiva **101**
6. Il rapporto tra l'estradizione e la cooperazione internazionale **110**
7. La consegna della persona richiesta per l'estradizione e le ipotesi sospensive **124**

LA CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA: UNO SGUARDO CRITICO

1. La clausola di salvaguardia come baluardo di libertà **128**
2. La valutazione dei gravi indizi di colpevolezza **130**
2.1. I gravi indizi di colpevolezza nella giurisprudenza di merito **132**
3. Il principio di c.d. doppia incriminabilità specifica **134**
4. La disciplina prevista dal codice di procedura penale italiano **137**
4.1.La violazione dei diritti fondamentali **139**
4.2. Disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato **142**
4.3. Reato politico, atti persecutori o discriminatori e pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti **146**
4.3.1. Reato politico **146**
4.3.2. Atti persecutori o discriminatori: in particolare, lo status di rifugiato politico **148**
4.3.3. Pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti **152**
Conclusioni **162**
Appendice "A" **165**
Appendice "B" **173**
Appendice "C" **179**
Bibliografia **191**
Giurispudenza **198**
Sitografia **201**

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

INTRODUZIONE

Il tentativo di una ricostruzione di sistema, in materia di rapporti giurisdizionali con autorità straniere ed in particolare in punto di cooperazione giudiziaria negli affari penali, costituisce un obiettivo auspicabile ma conseguibile con difficoltà.

Infatti, se l'integrazione sovranazionale è fenomeno tipico dell'attuale società postindustriale e se alla procedura penale la globalizzazione rivolge crescenti sollecitazioni d'efficienza- nel senso di un contrasto più efficace alla delinquenza[1]- allora è comprensibile che qualsivoglia speculazione in materia estradizionale possa sembrare quasi fuori tempo massimo, poiché apparentemente superata dai tratti del nuovo ordine internazionale che dovrebbe essere incentrato su effettività punitiva e *mutual trust* tra ordinamenti.

Sennonché, la circostanza che un rinnovato stato delle relazioni internazionali stenti ad emergere, dà luogo a continue fibrillazioni nei rapporti tra Stati ovvero a fattive collaborazioni dovute a consolidata unità d'intenti, che si riflettono, in maniera decisiva, sul regime delle relazioni cooperative in materia giudiziaria.

Occorre individuare quelle che paiono essere le linee guida essenziali ai fini del definitivo superamento dell'idea che l'estradando dovrebbe considerarsi un mero oggetto di negozi di scambio tra Stati, piuttosto che un soggetto titolare di situazioni meritevoli di protezione giuridica, e nella eliminazione, seppur in prospettiva futuribile, dell'irragionevole diaframma che ancora si riscontra tra i canoni giurisdizionali del *dueprocess of law* ed i capisaldi del rito estradizionale, condotta anche attraverso il reperimento *extra codicem* di rimedi azionabili attraverso l'estradizione ingiusta[2].

---

[1] *cfr.*, J.M. SILVIA SANCHEZ, *"L'espansione del diritto penale"*, Milano, 2004, p. 49.

[2] *cfr.*, N. PARISI, *"Estradizione e diritti dell'uomo fra diritto internazionale convenzionale e generale"*, Milano, 1993, p. 2, la quale, tra l'altro, riteneva che la dimensione transnazionale che l'attività

Salvis Juribus – Rivista di informazione giuridica
Ideatore, Coordinatore e Capo redazione avv. Giacomo Romano
Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Cesare Beccaria, nella sua celeberrima opera, affermava che «*la persuasione di non trovare un lembo di terra che perdonava ai veri delitti sarebbe un mezzo efficacissimo a prevenirli*»[3].

Stiamo, a ben riflettere, di fronte al concetto di estradizione[4], forse il più tipico degli strumenti di cooperazione internazionale, per la repressione dei crimini e strumento conforme alla tradizionale concezione dualista dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale.

Strutturalmente l'estradizione consiste in un procedimento finalizzato alla consegna di una persona, da parte dello Stato sovrano in cui essa si trova, nelle mani dello Stato che intende limitarne la libertà per sottoporla a giudizio ovvero per eseguire nei suoi confronti una sentenza di condanna; l'estradizione, dunque, può aver luogo nei confronti dell'indagato\imputato, ovvero del condannato.

Nel linguaggio caratterizzante la cooperazione internazionale, si definisce come "richiesto" lo Stato che domanda l'estradizione di un individuo, mentre "Stato richiedente" è il sintagma adoperato per indicare l'ente sovrano che riceve la richiesta di assistenza; specularmente si definisce "estradizione passiva" o "per l'estero" quella che considera la posizione dello Stato che riceve la richiesta di consegna, mentre, all'opposto, è chiamata

---

criminosa è venuta diffusamente assumendo ha reso inevitabile la ricerca di una maggiore efficienza perseguita valorizzando gli istituti tradizionali attraverso i quali si svolge la cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale, nonché apprestando strumenti nuovi anche in alternativa ai primi. Le novità toccano anche un istituto collaudato da tempo, qual è quello dell'estradizione, che oggi si propone in un contesto profondamente mutato rispetto ai tempi in cui è nato. Ne diventa più esteso e frequente l'impiego, che per sua natura si traduce in atti e procedure restrittive delle libertà della persona: ma al contempo si viene radicando la consapevolezza che anch'esso deve potersi realizzare nel rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo. Si delinea così un quadro dal quale emerge che pur attraverso un percorso accidentato, del quale è testimonianza un'articolata giurisprudenza internazionale e statale, v'è una tensione verso la ricerca di un equilibrio normativo fra le esigenze della cooperazione e la preoccupazione per le garanzie individuali.

[3] *cfr*., C. BECCARIA, *"Dei delitti e delle pene"*, prefazione di S. RODOTÀ, a cura di A. GURGIO, Feltrinelli, Milano, 2007.

[4] L'estradizione è regolata principalmente dalle norme internazionali pattizie (convenzioni bilaterali e plurilaterali), oltre che dalle norme di diritto internazionale generale e, solo in via residuale, dal diritto interno di ciascun Stato. Il codice penale italiano si occupa dell'estradizione all'art. 13 c.p. e agli artt. 730 - 741 del c.p.p.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

"estradizione attiva" o "dall'estero" quella che regola le prerogative e i doveri di chi formula la domanda estradizionale.

La Carta costituzionale si occupa dell'istituto con riferimento all'estradizione c.d. passiva; l'art. 26 Cost. stabilisce, in effetti, che l'estradizione del cittadino italiano è consentita solo laddove espressamente prevista dalle convenzioni internazionali in vigore, mentre l'estradizione occasionata da reati politici non è consentita, né quando la persona richiesta in consegna sia un cittadino né qualora l'estradando sia uno straniero.

In seguito all'aumento dei crimini di rilevanza internazionale e a causa della necessità della repressione della criminalità organizzata, abbiamo assistito ad un crescere della centralità del ruolo e delle funzioni dell'estradizione stessa la cui importanza è confermata da molteplici fattori, tra cui il numero crescente dei trattati sia bilaterali che multilaterali che disciplinano la materia, l'incremento delle richieste di estradizione agli Stati, l'essere oggetto di formazione da parte di organismi internazionali, sia in ambito universale (Organizzazione delle Nazioni Unite), che a livello regionale (Unione Europea, Consiglio d'Europa, Organizzazione degli Stati Americani).

Nonostante l'estradizione instauri un rapporto tra Stati, cui è sostanzialmente estraneo il soggetto della cui consegna si discute, questi finisce per essere coinvolto in maniera diretta perché è in gioco un suo diritto primario, ossia il diritto alla libertà personale.

L'estradizione, dunque, deve tener conto del rapporto di mutua influenza che essa esercita sulle norme internazionali per la tutela dei diritti dell'individuo.

L'estradando, nelle diverse fasi del procedimento di consegna, è sottoposto a regimi giuridici differenti che creano il presupposto per le violazioni dei diritti fondamentali di cui si parlava poc'anzi, nonché anomalie su cui la comunità internazionale sta lavorando da tempo per giungere ad un bilanciamento fra potestà punitiva e diritti dell'individuo.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Tuttavia, la prassi mostra di condizionare l'esecuzione degli obblighi di estradizione al rispetto di alcuni soltanto dei diritti fondamentali dell'estradando: il diritto alla vita, il diritto a non essere sottoposto a tortura o ad altri trattamenti inumani, degradanti o crudeli, il diritto a non essere discriminato quando l'estradizione viene chiesta per perseguire l'estradando in ragione della sua razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o origine etnica e il diritto all'equo processo.

Nel corso del lavoro saranno analizzati in primo luogo i principi che regolano l'estradizione, in quanto istituto di cooperazione internazionale in materia penale; vedremo anche le diverse fasi della procedura di estradizione, e i criteri che la regolano, e analizzeremo come viene inoltrata allo Stato richiesto la domanda di estradizione fino a quando non sia avvenuta la consegna.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

CAPITOLO I

I FONDAMENTALI DELL'ESTRADIZIONE

SOMMARIO: **1.** La cooperazione giudiziaria europea in materia penale.- **1.1.** Tutela dei diritti fondamentali: prospettive di adesione alla Cedu. -**2.** Il mutuo riconoscimento nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. - **2.1.** I principali atti normativi di mutuo riconoscimento. - **2.2.** Le principali critiche al mutuo riconoscimento in ambito penale. - **3.** Il principio della doppia incriminazione. - **4.** Il principio di specialità dell'estradizione-**5.**Processo di armonizzazione legislativa della tutela dei diritti fondamentali **-6.**Sviluppi della cooperazione intergovernativa. - **7.**Europa integrata: rapporti tra Corti e Carte. - **7.1.***Segue*. Il caso Taricco. - **7.2.**Uno sguardo al ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo. - **8.**Estradizione e tutela dei diritti dell'uomo.

1. La cooperazione giudiziaria europea in materia penale.

La cooperazione giudiziaria in materia penale ha conosciuto una profonda evoluzione sotto molteplici profili, da quello istituzionale e delle procedure decisionali a quello sostanziale; è dunque opportuno darne brevemente conto.

Si tratta di un percorso che può essere diviso in cinque grandi tappe rappresentate da:

- le origini della cooperazione nel settore penale e di polizia, a partire dagli anni settanta;
- l'accordo di Schengen del 1985 e la sua convenzione di applicazione del 1990;
- il Trattato di Maastricht del 1992;
- il Trattato di Amsterdam del 1997 e il Trattato di Nizza del 2001, le conclusioni di Tampere e il Programma dell'Aia;
- il Trattato di Lisbona del 2007.

Nel 1951, allo scopo di rafforzare la cooperazione economica tra gli Stati, è stata istituita da parte di sei Stati la CECA, a cui seguirono nel 1957

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

l'Euratom e la CEE, che miravano a garantire la libera circolazione delle persone dei servizi, delle merci e dei capitali tra Stati.

Nel 1985 il Trattato di Schengen pone le basi per abolire le frontiere interne, mentre nel 1988 con l'Atto Unico Europeo[1] si pensa di trasformare le tre comunità in un'Unione europea sviluppando politiche comuni anche in settori non strettamente economici, come la politica estera, la sicurezza, la lotta alla criminalità transfrontaliera, alla quale la liberalizzazione commerciale avrebbe aperto nuovi spazi operativi.

Con il Trattato di Maastricht del 1992 [2] (TUE)èistituita l'Unione europea, attraverso la nota struttura a trepilastri: il primo strettamente comunitario, per le materie riservate alla Comunità europea, nella quale si fondevano CEE e CECA; il secondo attinente alla cooperazione intergovernativa in materia di politica estera e di sicurezza comune; e il terzo dedicato alla cooperazione intergovernativa in materia di giustizia e affari interni (GAI) comprensivo della cooperazione giudiziaria e della polizia.

Le principali differenze tra pilastri riguardano i metodi di realizzazione delle politiche che ne sono oggetto: quelle avviate nell'ambito del primo

[1] L'Atto Unico Europeo, firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986, ratificato e reso esecutivo in Italia con legge 23 dicembre 1986, n. 909, è entrato in vigore il 1 luglio 1987.
L'Atto dà luogo per la prima volta ad una revisione significativa dei Trattati originari orientata in tre direzioni: viene semplificata la presa di decisione del Consiglio sostituendo la unanimità con la maggioranza qualificata come regola di voto per le sue deliberazioni in alcuni settori particolarmente importanti per lo sviluppo del processo di integrazione europea; viene prevista, in relazione ad alcune deliberazioni del Consiglio, la procedura di cooperazione con il Parlamento europeo, il quale si vede così riconoscere per la prima volta un ruolo più incisivo nell'adozione degli atti della Comunità, la sua posizione potendo influire sulla modalità di voto con cui il Consiglio è chiamato ad adottare l'atto; viene introdotta formalmente nel perimetro del processo di integrazione europea, seppur al di fuori dei Trattati comunitari, una prima forma di cooperazione politica in materia di politica estera, attraverso la formalizzazione, sotto la denominazione di Consiglio europeo, dei vertici semestrali tra i capi di Stato o di governo accompagnati dai ministri degli affari esteri.

[2] La data di inizio delle convenzioni e degli altri atti nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale si collega alla previsione, nel Trattato di Maastricht (TUE, Trattato sull'Unione Europea) del 1992, del terzo pilastro relativo alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni.Specificamente, il Trattato innova i Trattati istitutivi delle Comunità europee, modificando, tra l'altro, la denominazione della Comunità Economica Europea (CEE) in Comunità europea (CE); sviluppa ed integra la cooperazione di tipo intergovernativo tra gli Stati membri avviata con l'Atto Unico Europeo, attraverso la istituzione della politica estera e di sicurezza comune (PESC) e della cooperazione in materia di affari interni e giudiziari (CGAI), previste rispettivamente nel secondo e nel terzo pilastro che si aggiungono al primo costituito dalle tre Comunità.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

seguono il cd. Metodo comunitario, che consente alle istituzioni della Comunità di adottare atti normativi direttamente vincolanti per i singoli Stati membri[3].

La collaborazione nell'ambito degli altri due pilastri[4] (PESC e CGAI) è, viceversa, di carattere tipicamente intergovernativa, con la conseguenza che gli atti emanati in questi ambiti dalle istituzioni dell'Unione non sono direttamente vincolanti per gli Stati membri, i quali devono limitarsi a recepirne le indicazioni con l'adozione di atti interni che a questi si uniformino.

L'Unione successivamente si allarga e molti eventi ne segnano uno sviluppo crescente: nel 1995 si giunge all'attuazione degli Accordi di Schengen e alla effettiva abolizione delle frontiere; nel 1999 viene introdotta la moneta unica.

Il Consiglioeuropeo di Tampere ha rappresentato il primo incontro dei capi di Stato e di Governo dedicato alla materia della giustizia e degli affari interni. Esso confermava come, nell'assegnare all'Unione l'obiettivo generale di costruire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il Trattato di Amsterdam l'avesse coinvolta in un processo difficilmente reversibile.

Le conclusioni di Tampere fornivano soprattutto nuove prospettive per la realizzazione di uno spazio penale europeo.

---

[3]Il regolamento è un atto normativo avente portata generale, obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile negli ordinamenti degli Stati membri (art. 288, par. 2 del Trattato sul funzionamento dell'UE). La portata generale si estrinseca nel fatto che il regolamento (a differenza delle decisioni) non è indirizzato a specifici destinatari, bensì a una o più categorie di destinatari astrattamente determinate. Le norme contenute nei regolamenti sono obbligatorie in tutti gli elementi e, quindi, disciplinano direttamente la materia a cui si applicano. L'effetto diretto immediato dei regolamenti comporta che essi non richiedono (a differenza delle direttive) l'adozione di provvedimenti nazionali di attuazione da parte degli Stati membri, ma si applicano immediatamente in tali ordinamenti e sono efficaci nei confronti sia degli Stati che degli individui, senza necessità di ulteriori atti.

[4] Il secondo pilastro (PESC) persegue l'obiettivo di difendere i valori e gli interessi comuni degli Stati membri, rafforzando la sicurezza interna dell'Unione e quella internazionale; di promuovere la cooperazione internazionale; di sviluppare la democrazia e lo stato di diritto nel rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.
Il terzo pilastro (CGAI) si prefigge di fornire ai cittadini un alto grado di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, prevenendo e reprimendo la criminalità organizzata e il crimine transfrontaliero.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Con le predette si inaugurava, infatti, un nuovo approccio nella gestione della cooperazione giudiziaria in materia penale in seno all'Unione, che doveva essere basato sulla fiducia reciproca, e la cui "pietra angolare" doveva essere rappresentata dal principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

Si trattava di obiettivi funzionali a favorire una convergenza degli ordinamenti giuridici degli Stati membri; ad agevolare l'accesso dei cittadini ai tribunali e a consentire che le sentenze e le altre decisioni adottate da ciascuna autorità giudiziaria nazionale siano reciprocamente rispettate ed eseguite dalle altre autorità giudiziarie, in tutto il territorio dell'Unione[5].

Nel 1997 viene sottoscritto il Trattato di Amsterdam, che entrerà in vigore il 1ç1999: esso accentua la connotazione politico sociale della costruzione europea, soprattutto sul versante del riconoscimento dei diritti umani e dello stato di diritto quali principi fondanti dell'Unione, sostituendo il GAI con lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG) nel cui contesto si prevede una competenza diretta dell'Unione a dettare regole minime in materia di armonizzazione penale, un rafforzamento della cooperazione giudiziaria penale e di polizia.

Sempre con il Trattato di Amsterdam si rinforza la prospettiva di un'Europa a più velocità tramite lo strumento delle cooperazioni rafforzate.

Il Trattato di Amsterdam è stato successivamente modificato dal Trattato di Nizza, elaborato nel corso di una Conferenza intergovernativa avviata nel febbraio 2000 con lo scopo di adattare il funzionamento delle istituzioni europee ai nuovi Stati membri; adottato nel Consiglio di Nizza

[5] Le Conclusioni di Tampere riprendono i programmi del Piano di Azione di Vienna del 1998 che è stato il primo documento programmatico ad evidenziare come la cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea incontrasse difficoltà a far fronte a fenomeni quali la criminalità organizzata, per mancanza di semplificazione delle procedure e, ove necessario, di armonizzazione delle normative e ad osservare che ciò significa innanzitutto adottare la stessa impostazione, in modo altrettanto efficiente di fronte ai comportamenti criminali in tutta l'Unione.
A tal fine, il Piano individua specifiche azioni da realizzare entro termini precisi, tra le quali: la facilitazione dell'estradizione, la predisposizione di una convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale ed il riavvicinamento delle legislazioni.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

dell'11 dicembre 2000 e sottoscritto il 26 febbraio 2001 ed entrato in vigore il 1° febbraio 2003.

Nel settore specifico della cooperazione giudiziaria penale, il Trattato non introduce particolari novità- ad eccezione del rilievo riconosciuto ad Eurojust come organismo deputato al miglioramento della cooperazione giudiziaria penale ed al rafforzamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia- limitandosi, nel riformulare l'art. 31 TUE, a specificare gli obiettivi dell'azione comune degli Stati membri.

Il Consiglio incoraggia la cooperazione tramite Eurojust, vale a dire mettendo Eurojust in condizione di contribuire al buon coordinamento tra le autorità nazionali degli Stati membri responsabili dell'azione penale; favorendo il concorso di Eurojust alle indagini riguardanti i casi di criminalità organizzata, tenendo segnatamente conto delle analisi di Europol; agevolando una stretta cooperazione tra Eurojuste la Rete giudiziaria europea, in particolare allo scopo di facilitare l'esecuzione delle rogatorie e delle domande di estradizione.

Nel 2007 il Consiglio europeo di Lisbona approva il nuovo Trattato, che risulta composto da due corpi legislativi: il Trattato sull'Unione Europea (TUE) e il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) che costituiscono un complesso normativo unitario e in cui viene dislocata con radicali cambiamenti la materia precedentemente disciplinata nel vecchio TUE risalente a Maastricht.

Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, è di revisione e si limita ad integrare e ad emendare i Trattati precedenti senza sostituirsi ad essi, e dunque, senza stravolgere l'impianto del c.d. *diritto comunitario in senso stretto*[6].

Lo scopo è quello di rafforzare la efficienza e la legittimità democratica dell'Unione.

[6]F. FALATO, "*Appunti di cooperazione giudiziaria penale*", Esi, Napoli,2012.

Salvis Juribus – Rivista di informazione giuridica
Ideatore, Coordinatore e Capo redazione avv. Giacomo Romano
Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Gli obiettivi, quelli di fissare i principi guida essenziali del funzionamento dell'Unione, riconoscono un ruolo centrale al tema della protezione dei diritti fondamentali; di rafforzare la legittimità democratica del sistema dell'Unione, di completare i percorsi istituzionali già avviati con i Trattati di Amsterdam e di Nizza, di migliorare l'azione esterna ed interna dell'Unione.

Sul piano della struttura, il Trattato elimina l'architettura a pilastri creata dal Trattato di Maastricht (TUE) e riconduce al metodo comunitario tutte le materie afferenti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, prima ripartite tra il secondo e il terzo pilastro.

La cooperazione giudiziaria penale, pur rimanendo fondata sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e su quello della armonizzazione delle legislazioni penali, registra significativi mutamenti dall'applicazione del metodo comunitario; dal rafforzamento del ruolo del Parlamento e dall'ampliamento dei poteri della Corte di giustizia; dalla previsione di una procedura di votazione che rimuove la regola della umanità a favore di quella della maggioranza qualificata.

Sempre al fine di rafforzare uno spazio europeo comune in cui i cittadini possano circolare liberamente e possano ricevere una protezione giuridica efficace, il Trattato si propone l'obiettivo di consolidare il ruolo di Eurojust nell'Unione, riconoscendo in tal modola possibilità alle istituzioni europee di estenderne i compiti e i poteri mediante una procedura legislativa ordinaria; siconsidera, infine, la creazione di una vera e propria Procura europea.

La Procura avrebbe una competenza limitata ai soli reati finanziari che colpiscono gli interessi economici dell'Unione, con la possibilità di esercitare l'azione penale per tali reati e autonomamente dinanzi alle giurisdizioni degli Stati membri.

Il Trattato di Lisbona reca importanti novità pure in materia di diritti fondamentali, in primo luogo riconoscendo alla Carta dei diritti fondamentali

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

dell'Unione europea (la c.d. Carta di Nizza) lo stesso valore giuridico dei Trattati e prevedendo l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

1.1 Tutela dei diritti fondamentali: prospettive di adesione alla CEDU.

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 al trattato di Lisbona,si fa riferimento ai singoli ordinamenti nazionali e, dunque, alle loro Costituzioni, ma anche 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 si è innanzi 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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 ha tentato 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 è stato 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 è stato parzialmente risolto, quando la Corte europea ha elaborato 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 sindacato[7].

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

[7] 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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

comunitario, stabilendo quindi una sorta di "*controlimite*" 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 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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 aderito[8].

[8] *Cfr.* KOSTORIS, *"Manuale di procedura penale europea"*,Giuffrè,2015, 166 ss.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

In merito agli strumenti giuridici non vincolanti il riferimento è in particolare 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 alla 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, è d'uopo, prima di tutto, menzionare le Convenzioni internazionali universali, ossia la Convenzione sul genocidio del 1948, la Convenzione europea sui diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, la Convenzione sui rifugiati del 1951, i due Patti delle Nazioni Unite del 1966 ed infine la Convenzione contro la tortura del 1984.

Molte di tali 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, la quale decide con sentenza ed ammette ricorsi individuali.

Il Patto sui diritti civili e politici del 1966 prevede come strumento di controllo azionabile dagli individui solo il Comitato dei diritti umani.

La procedura si conclude con una constatazione che ha mera efficacia di raccomandazione rivolta allo Stato ed il predetto Comitato è, però, previsto da un Protocollo facoltativo che vincola solo gli Stati che lo hanno ratificato, tra cui l'Italia.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

2. Il mutuo riconoscimento nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Con il Trattato di Lisbona il mutuo riconoscimento diventa il fondamento della cooperazione giudiziaria in materia penale nonché uno degli strumenti fondamentali con cui l'Unione e gli Stati membri realizzano lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Nell'ambito della giustizia penale europea "mutuo riconoscimento"[9] è il principio secondo il quale le decisione dei giudici penali o di altre autorità

[9] La prima formulazione del principio viene tradizionalmente fatta risalire alla sentenza *Cassis de Dijon* della Corte di Giustizia in merito alla libera circolazione delle merci. In tale occasione la Corte ha sancito che i prodotti fabbricati conformemente agli standard di uno Stato membro possono di norma circolare negli altri Stati membri anche qualora questi ultimi prevedano standard di produzione diversi. Gli ostacoli al libero scambio sono giustificabili solo sulla base di esigenze imperative, tassativamente previste, come ad esempio la tutela della salute pubblica, e per motivi di interesse generale (C. giust. 20/2/1979, C-120/78, *ReweZentral* (*Cassis de Dijon*)). Il principio del mutuo riconoscimento non era una novità: già nel 1968 la Comunità Economica Europea si era dotata con la c.d. Convenzione di Bruxelles di un sistema di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale tendenzialmente automatico (Convenzione 27/9/1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale). La proposta di impiegare il principio del mutuo riconoscimento in ambito penale risale ufficialmente al Consiglio europeo di Cardiff del 15 e 16 giugno 1998, dove, al par. 39 delle conclusioni, si afferma che «*Il Consiglio europeo sottolinea l'importanza di un'efficace cooperazione giudiziaria nella lotta contro la criminalità transnazionale. Esso riconosce che occorre potenziare la capacità dei sistemi giuridici nazionali di operare in stretto contatto e chiede al Consiglio di determinare in quale misura si debba estendere il riconoscimento reciproco delle decisioni dei rispettivi tribunali*».
Tale prospettiva viene riaffermata dalle conclusioni del Consiglio di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, in cui, al par. 33, si afferma che «*Il rafforzamento del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze e il necessario ravvicinamento delle legislazioni faciliterebbero la cooperazione fra le autorità, come pure la tutela giudiziaria dei diritti dei singoli. Il Consiglio europeo approva pertanto il principio del reciproco riconoscimento che, a suo parere, dovrebbe diventare il fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione tanto in materia civile quanto in materia penale. Il principio dovrebbe applicarsi sia alle sentenze sia alle altre decisioni delle autorità giudiziarie*». Dieci anni dopo, il Trattato di Lisbona consacra il principio del mutuo riconoscimento come il pilastro della cooperazione giudiziaria penale: l'art. 82.1 TFUE sancisce infatti che «*La cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione è fondata sul principio del riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie*».
In ogni caso meccanismi di mutuo riconoscimento nell'ambito della giustizia penale esistevano già da tempo negli Stati Uniti d'America e nel Regno Unito. L'art.4.1 dellaCostituzione Americana disponeche: «*Full faith and credit shall be given in each state to the public acts, records, and judicial proceedings of every other state. And the Congress may by general laws prescribe the manner in which such acts, records, and proceedings shall be proved, and the effect thereof*». Il paragrafosuccessivodisciplinal'estradizioneinterstatale: «*A person charged in any state with treason, felony, or other crime, who shall flee from justice, and be found in another state, shall on demand of the executive authority of the state from which he fled, be delivered up, to be removed to the state having jurisdiction of the crime*».

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

assimilate di uno Stato membro devono essere riconosciute dai giudici o dalle autorità assimilate degli Stati membri ed eseguite allo stesso modo delle proprie.

Tale principio può essere inteso in due modi diversi: uno passivo e uno attivo.

Nel primo caso, il principio in parola significa che l'ordinamento giuridico di uno Stato membro riconosce alla decisione di un giudice penale di un altro Stato membro gli stessi effetti giuridici di un'analoga decisione di un proprio giudice.

Ad esempio, se il diritto penale di uno Stato membro prevede un aumento della pena per il recidivo, tale effetto avrà luogo anche se la precedente sentenza di condanna sia stata pronunciata in un altro Stato membro.

Nella variante attiva, il principio del mutuo riconoscimento comporta che i giudici di ogni Stato membro devono non solo riconoscere come valide le decisioni e i provvedimenti dei giudici e delle autorità assimilabili degli altri Stati membri, ma anche prendere provvedimenti positivi per la loro esecuzione.

Ad esempio, se un giudice inglese emette un mandato di arresto nei confronti di un soggetto che in quel momento si trova in Italia, il giudice italiano, se richiesto, dovrà eseguire il mandato facendo arrestare e trasferendo la persona in Inghilterra.

Uno degli obiettivi dell'Unione europea è la promozione della libera circolazione delle persone, dei servizi, delle merci e dei capitali; ed è in relazione alla implementazione di questa quattro libertà che il mutuo riconoscimento delle sentenze ha trovato giustificazione.

Un analogo meccanismo di mutuo riconoscimento opera nel Regno Unito fra i sistemi giuridici dell'Inghilterra e del Galles, della Scozia e dell'Irlanda del nord: nonostante le significative differenze fra i rispettivi ordinamenti, le decisioni dei giudici penali di una Home Nation sono automaticamente riconosciute ed eseguite dai giudici delle altre.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Esso, infatti, rappresenta una possibile risposta agli effetti collaterali della libertà di circolazione, una risposta "orizzontale", che permette alle autorità giudiziarie di cooperare fra loro sul presupposto della fiducia reciproca fra Stati membri[10].

Una tale fiducia deriverebbe dal fatto che gli Stati membri dell'Unione condividono valori comuni, tra i quali la democrazia e il rispetto dei diritti umani, che rendono (o meglio, renderebbero) i sistemi giuridici degli Stati membri sufficientemente affidabili per l'applicazione del mutuo riconoscimento.

Il principio di libera circolazione su cui si basava la proposta di introdurre un sistema di riconoscimento ed esecuzione virtualmente automatico delle decisioni penali emesse dai giudici degli Stati membri trovava fondamento nel presupposto di una "fiducia reciproca". L'idea di fondo era che i sistemi giuridici di ogni Stato membro fossero sufficientemente affidabili da rendere in linea di principio direttamente recepibili da parte degli altri le decisioni dei loro giudici penali; una presunzione, che invece, non avrebbe potuto estendersi automaticamente alle decisioni penali provenienti da Paesi terzi, rispetto alle quali avrebbe dovuto essere d'obbligo maggior cautela.

---

[10] *cfr*. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, 2015, p. 286 ove l'Autore spiega che secondo quello che viene chiamato "approccio verticale", l'Unione può creare un insieme di regole uniformi applicabili a tutti gli Stati membri.
Quest'insieme di regole centralizzate può essere autosufficiente, cioè suscettibile di diretta applicazione all'interno degli Stati e può essere conferito ad una nuova autorità centrale il potere di attuarle, nel qual caso potremmo parlare di approccio verticale in senso forte, ovvero di uniformizzazione normativa.
Oppure può trattarsi di regole fissate dall'Unione a cui però gli Stati sono chiamati a dare attuazione mediante la produzione di ulteriori regole interne di esecuzione, come avviene per le direttive, nel qual caso potremmo parlare di approccio verticale in senso debole, ovvero di armonizzazione o di ravvicinamento delle legislazioni nazionali.
Su un piano contrapposto si pone invece l'approccio orizzontale, in base al quale la responsabilità di intervenire, catturando e processando gli autori dei reati è lasciata ai singoli Stati membri, che applicano in proposito le proprie leggi nazionali, mentre il ruolo dell'Unione europea è limitato ad un'opera di coordinamento.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Una tale fiducia sarebbe derivata dal fatto che gli Stati membri dell'Unione condividono valori comuni, tra i quali la democrazia e il rispetto dei diritti umani.

Rispetto che, si diceva, doveva ritenersi assicurato dal fatto che tutti gli Stati membri dell'Unione europea erano parti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il Preambolo del programma dell'Unione europea concernente misure per l'attuazione del principio del mutuo riconoscimento in materia penale adottato dal Consiglio il 12\10\2000 affermava che *«l'attuazione del principio di reciproco riconoscimento delle decisioni penali presuppone una fiducia reciproca degli Stati membri nei rispettivi ordinamenti penali»*.

Un'affermazione che può avere due chiavi di lettura: una simile fiducia andava considerata come un dato implicito, già acquisito; oppure la realizzazione di un sistema di mutuo riconoscimento implicava a monte l'adozione da parte di tutti gli Stati membri di standard qualitativi nei loro sistemi di giustizia penale tali da giustificare davvero quella fiducia reciproca.

Questa seconda interpretazione richiederebbe di affiancare alla produzione normativa in materia di mutuo riconoscimento una produzione normativa volta a garantire diritti minimi per l'imputato.

Tuttavia, quando l'Unione europea adottò il suo primo e più importante provvedimento di mutuo riconoscimento in materia penale, lo fece sul presupposto che la fiducia fosse un dato già presente e scontato.

Così, il M.A.E. fu varato nel 2002 senza che si provvedesse ad alcuna misura per assicurare che i sistemi di giustizia penale di tutti gli Stati membri disponessero di adeguate garanzie nei confronti di indagati e imputati.

2.1. I principali atti normativi di mutuo riconoscimento.

L'Unione europea ha varato un considerevole numero di atti normativi di mutuo riconoscimento in materia penale.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Riguardo al principio del mutuo riconoscimento in senso passivo le disposizioni più significative sono racchiuse nel terzo capitolo della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (1990), che regola l'applicazione del principio del *ne bis in idem*.

Ulteriori strumenti di mutuo riconoscimento passivo sono la Convenzione del 17 giugno 1998, relativa al riconoscimento delle decisioni di ritiro della patente di guida e la decisione quadro 2008/675/GAI, relativa al riconoscimento delle sentenze di condanna pronunciate negli altri Stati membri.

Riguardo al principio del mutuo riconoscimento in senso attivo, l'atto più rilevante è la decisione quadro 2002/548/GAI che ha istituito il mandato di arresto europeo e le sue successive modifiche.

Altri strumenti di mutuo riconoscimento attivo sono la decisione quadro 2003/577/GAI relativa all'esecuzione dei provvedimenti di congelamento dei beni e sequestro; la decisione quadro 2005/212/GAI sulla confisca dei beni, strumenti e proventi di reato; la decisione quadro 2005/214/GAI sull'esecuzione delle sanzioni pecuniarie; la decisione quadro 2006/783/GAI sulle decisioni di confisca; la decisione quadro 2008/909/GAI sulle sentenze che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale ai fini della loro esecuzione; la decisione quadro 2008/947/GAI sulle sentenze e decisioni di sospensione condizionale; la decisione quadro 2008/978/GAI che istituisce il mandato europeo di ricerca della prova e la direttiva 2014/41/UE sull'ordine europeo di indagine penale.

2.2. Le principali critiche al mutuo riconoscimento in ambito penale.

Il principio di mutuo riconoscimento ha suscitato una serie di critiche: ci sarebbe un'asserita contrarietà di alcuni strumenti di mutuo riconoscimento alle Costituzioni nazionali.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

A tal proposito la Corte di Giustizia ha da tempo affermato il principio del primato del diritto europeo sugli ordinamenti nazionali degli Stati membri.

Ciò implica che ove uno strumento normativo dell'Unione europea si ponga in conflitto con la Carta fondamentale di uno Stato membro, spetterà a quest'ultimo intervenire sul proprio ordinamento modificando, se del caso, anche la costituzione.

Tale principio presuppone che l'atto europeo sia valido e non opera con riguardo ai c.d. "*controlimiti*", ossia i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale interno, che tuttavia non sono mai stati concretamente invocati.

La seconda critica riguarda la carente disciplina in materia di giurisdizione.

Quando il principio del mutuo riconoscimento fu introdotto nell'ambito della giustizia civile con la Convenzione di Bruxelles del 1968, l'individuazione dei giudici nazionali e le materie di loro competenza vennero regolate puntualmente.

Nell'ambito penale invece questo non è avvenuto: l'Unione da un lato ha introdotto nuove fattispecie di reato a livello europeo, ma dall'altro non ha previsto delle regole specifiche per l'individuazione caso per caso della giurisdizione competente.

L'ultima critica concerne la mancanza di adeguate garanzie procedimentali: l'attuazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni penali presuppone una fiducia reciproca degli Stati membri nei rispettivi ordinamenti penali.

Tale fiducia, fondata sull'adesione degli Stati membri ai principi della libertà, della democrazia e del rispetto dei diritti dell'uomo, sembrava un dato acquisito.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Così, ad esempio, viene introdotto nel 2002 il mandato di arresto europeo senza prevedere degli standard di garanzie comuni e specifiche nei confronti di indagati e imputati[11].

Dunque per fondare la fiducia reciproca fra gli Stati membri è necessaria l'adozione di misure puntuali volte a stabilire negli ordinamenti giuridici degli standard qualitativi omogenei per tutti gli Stati membri.

Per questo motivo il Consiglio ha adottato nel 2009 una "Tabella di Marcia" per il rafforzamento delle garanzie procedurali dell'indagato e dell'imputato: attualmente sono state varate tre direttive riguardanti il diritto all'interpretazione e alla traduzione; il diritto all'informazione nei procedimenti penali e il diritto al difensore.

La corretta attuazione di questi strumenti è la condizione necessaria per garantire una tutela effettiva agli indagati e imputati coinvolti nei procedimenti penali a livello europeo.

La Corte di giustizia nel caso Costa c. Enel, ha affermato per la prima volta il primato del diritto (allora) comunitario, in base al quale in caso di conflitto, contraddizione o incompatibilità tra il diritto nazionale e il diritto comunitario, quest'ultimo prevale (C. Giust. 15/7/1964, C-6/64).

Il principio del primato del diritto europeo è stato successivamente ripreso e specificato dalla Corte di giustizia nel caso Simmenthal (C. giust. 9/3/1978, C-106/77).

Con la sentenza del 5 aprile 2016 la Grande Camera della Corte di giustizia dell'Unione europea, afferma per la prima volta che lo Stato d'esecuzione, prima di consegnare una persona in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, deve accertarsi che le condizioni di detenzione nello Stato

[11]Il caso Symeou esemplifica le conseguenze di un tale approccio. Symeou è un giovane di origini inglesi che, un anno dopo il suo rientro dalla Grecia, viene consegnato alle autorità greche in esecuzione di un mandato di arresto europeo. L'ipotesi di reato è omicidio preterintenzionale e le prove a carico consistono prevalentemente in false dichiarazioni estorte con violenza dalla polizia greca. Dopo quasi un anno di custodia cautelare trascorso in condizioni di degrado in un carcere greco, Symeou viene assolto. Il caso Symeou, insieme a molti altri, ha mostrato che l'adesione degli Stati membri alla Carta europea dei diritti dell'uomo non è di per sé sufficiente a garantire il rispetto delle garanzie ivi previste e in particolare del diritto a un equo processo ex art.6 CEDU.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

emittente, siano conformi all'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che sancisce il divieto di pene o trattamenti inumani o degradanti, e al corrispondente art. 3 Cedu, come interpretato dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Come noto, alla base del mandato d'arresto europeo vi è il principio del mutuo riconoscimento, insieme al principio di reciproca fiducia tra gli stati membri; questo significa che ogni stato membro deve cercare di collaborare con gli stati membri dell'Unione europea.

L'obiettivo dell'unione europea è infatti costituire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia che sia fondato sulla reciproca fiducia degli stati, circa il fatto che i loro rispettivi sistemi giuridici, come ricorda la corte di giustizia, siano in grado di fornire una protezione equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali riconosciuti a livello Ue, in particolare dalla carta dei diritti fondamentali. In linea di principio, l'autorità giudiziaria di uno stato membro, non può rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo se non nei casi previsti dagli artt.3, 4 e 4 bis della decisione quadro (che elencano una serie di ipotesi eterogenee, tra cui l'amnistia, la non imputabilità, la prescrizione del reato, etc.).

Se l'autorità giudiziaria dello stato d'esecuzione dispone di elementi che attestano un rischio reale di trattamenti inumani o degradanti per le persone detenute in uno stato membro, è tenuta a valutare l'esistenza di questo rischio quando deve decidere sulla consegna alle autorità di tale stato della persona oggetto di un mandato d'arresto europeo.

Diversamente, l'esecuzione del M.a.e. si tradurrebbe in un trattamento inumano o degradante per la persona consegnata. Il dato significativo della pronuncia è che la corte di giustizia afferma che l'esecuzione del M.a.e. può essere subordinata all'accertamento in ordine al rispetto dei diritti fondamentali della persona oggetto di consegna da parte dello stato emittente: se l'autorità giudiziaria constata che esiste un rischio effettivo di trattamenti

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

inumani o degradanti, infatti, l'esecuzione del mandato deve essere rinviata ma non abbandonata.

In particolare, l'autorità giudiziaria deve rimandare la decisione sulla consegna della persona fino a quando riceve informazioni che consentano di escludere l'esistenza di tale rischio, e, nel frattempo potrà mantenere la persona richiesta in stato di arresto solo nella misura in cui la procedura venga condotta in maniera sufficientemente diligente e la durata della detenzione non divenga eccessiva, tenuto conto del principio di presunzione di innocenza. Viceversa, qualora l'esistenza del rischio non possa essere esclusa in un tempo ragionevole, l'autorità deve decidere se porre fine alla procedura di consegna.

3. Il principio della doppia incriminazione.

Il c.d. principio di doppia incriminazione nasce per affermare l'esigenza della reciprocità e della pari sovranità delle sfere giurisdizionali degli Stati cooperanti nei loro rapporti di diritto internazionale.

Tale principio non rappresenta un corollario del principio di legalità nel rapporto interno tra Stato d'esecuzione ed imputato o condannato(si badi: dallo Stato richiedente), ma costituisce il precipitato tecnico-giuridico evoluto dell'originario "principio di reciprocità", dominante in passato nei rapporti fra gli Stati, che includevano l'estradizione fra le "concessioni" reciproche che poteva essere opportuno dare, per conseguire qualche (corrispondente) vantaggio.

La doppia incriminazione non esprime di per sé un principio di garanzia, ma una mera "clausola" o condizione, posta od utilizzabile a salvaguardia della sfera di sovranità dello Stato d'esecuzione, contro le possibili ingerenze o pressioni dello Stato richiedente[12].

[12] Per un'analisi critica dello strettissimo collegamento ravvisato fra principio di reciprocità e requisito della doppia incriminazione, soprattutto dalla dottrina tedesca, si veda P. PISA, "*Previsione bilaterale del fatto nell'estradizione"*, Milano, 1973, p. 34, il quale evidenzia come esso si dimostri in realtà «*inefficace a garantire la reciprocità*», meglio salvaguardata dal rapporto convenzionale fra le parti

Salvis Juribus – Rivista di informazione giuridica
Ideatore, Coordinatore e Capo redazione avv. Giacomo Romano
Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Si tratta, quindi, di una norma posta a tutela, più che del cittadino, dello Stato nazionale, pronto a cooperare con un altro Stato solo a determinate condizioni di reciprocità sostanziale, in una prospettiva bilaterale caratteristica degli accordi tra i due Stati e delle Convenzioni internazionali più generali.

Il progressivo affermarsi di stabili esigenze di cooperazione, fra Stati relativamente omogenei quanto a cultura, ordinamenti giuridici, tutela dei diritti fondamentali, come sono quelli membri dell'Unione europea, ha fatto emergere la necessità di regolamentare in termini vincolanti la reciproca collaborazione ed i doveri reciproci, in una prospettiva plurilaterale ed oggettiva, anziché soltanto bilaterale e negoziale, da assicurare anche a prezzo di limitazioni delle sfere di sovranità esclusiva e segnando così il declino non solo del principio di reciprocità bilaterale ma anche di quello della doppia incriminazione e di specialità.

Tra le ipotesi di estradizione extraconvenzionale, i presupposti della doppia incriminazione e di specialità sono enunciati in chiara funzione di presidio dei limiti nazionali dell'estradizione stessa.

Nell'art. 13, comma 2, c.p., si afferma che non è ammessa l'estradizione se il fatto che forma oggetto della domanda di estradizione non è preveduto come reato dalla legge italiana e dalla legge straniera.

Dunque, la sanzione per la sua violazione eventuale si esprime in termini di inammissibilità della domanda dello Stato richiedente, mentre oggetto di verifica della condizione della doppia incriminazione è il fatto che forma oggetto della domanda di estradizione: vale a dire la previsione contenuta nell'atto di richiesta dello Stato predetto e non il fatto commesso in quanto tale, che rimanderebbe alla posizione del suo autore, che sia per quello punito come si evince dalla formulazione dell'art. 25, comma 2,Cost. e

contraenti, che possono anzi rinunciare bilateralmente ad assoggettarvi l'estradizione, mentre in mancanza di convenzione esso non sarebbe comunque sufficiente, né indispensabile, per realizzare l'equilibrio sostanziale, se non formale, di diritti ed obblighi estradizionali. Piuttosto, esso rappresenta un'espressione di stretto "significato politico" del principio di sovranità, in quanto affermazione della superiorità del sistema giuridico penale dello stato che decide sulla domanda di estradizione, elevandolo a parametro universale di criminalità.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

dall'art. 1 c.p., in cui il principio di stretta legalità assume funzione di garanzia per il reo.

Per evitare che la doppia incriminazione veda snaturata la sua funzione di garanzia degli individui e di coerenza degli ordinamenti per degenerare a strumento d'impunità nelle mani di criminali particolarmente abili nello speculare sulle differenze di disciplina tra i diversi sistemi di giustizia penale, alcune convenzioni si preoccupano di inserire talune precisazioni, stabilendo che è indifferente il *nomeniuris* usato nei vari Paesi per definire come reato un determinato comportamento.

Si ritiene che il richiamo codicistico all'esigenza di previsione anche da parte della legge italiana, sia diretto a riaffermare la preminenza della sovranità statale, in conformità con l'ideologia politica dell'epoca, già ispiratrice di tutta la disciplina codicistica sull'efficacia della legge penale nello spazio, nel cui ambito la norma è collocata[13].

L'attenuazione e il superamento del requisito della doppia incriminazione appaiono costituzionalmente ammissibili, in quanto finalizzati a garantire una più efficace e rapida collaborazione nella materia penale nell'ambito dell'Unione europea, organizzazione senz'altro rivolta ad assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni, per cui si giustificano le limitazioni di sovranità necessarie allo scopo in condizioni di parità con gli altri Stati membri.

La previsione bilaterale del fatto o principio della doppia incriminabilità è un fondamentale criterio di ammissibilità della domanda di estradizioneche si collega dunque al principio di legalità in materia penale.

Costituirebbe, infatti, un fuor d'opera che lo Stato fornisse collaborazione alla repressione di un fatto non costituente reato per il proprio ordinamento[14].

[13] Titolo I del libro I del codice penale.
[14] È di questo avviso V. CATELANI, *"I rapporti internazionali in materia penale"*, Milano, 1995, p. 53.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Ciò detto, va sottolineato che la *regulaiuris* in discorso-contemplata da quasi tutti i trattati d'estradizione in vigore per l'Italia e posta espressamente dall'art. 13, comma 2, c.p.-è derogabile in sede convenzionale e pone rilevanti questioni operative.

Si ha riguardo alla declinazione del concetto di "fatto rilevante"- ai fini dell'osservazione del principio della previsione bilaterale- così come alla descrizione del rilievo che presentano- nella verifica di sussistenza della previsione bilaterale del medesimo "fatto"- le cause di giustificazione, le condizioni obiettive di punibilità, le cause di estinzione del reato e della pena ed il divergente trattamento sanzionatorio contemplato, per il medesimo fatto-reato, dagli ordinamenti giuridici degli Stati che intrattengono rapporti giurisdizionali.

Sotto il primo profilo, va detto che in giurisprudenza si è ritenuto che il requisito della doppia incriminabilità del fatto sia soddisfatto indipendentemente dalla circostanza che lo schema astratto della norma incriminatrice dell'ordinamento straniero trovi il suo esatto corrispondente in una norma del nostro ordinamento.

Infatti,sarebbe all'uopo sufficiente che lo stesso fatto sia previsto come reato da entrambi gli ordinamenti in "relazione cooperativa", a nulla rilevando l'eventuale diversità del titolo e la difformità del trattamento sanzionatorio.

In dottrina, invece, si è considerato unanimemente che l'accertamento della doppia incriminazione non presenta difficoltà se le fattispecie prevedono un identico modello descrittivo e uno stesso *nomeniuris*, ovvero quando fermo restando il primo requisito, non coincidano soltanto il *nomeniuris* nella qualificazione del fatto; parimenti, poi, si è affermato che lo specifico requisito di ammissibilità ricorra quando il fatto concretamente posto in essere dall'estradando, integri comunque gli estremi di un reato contemplato dai due ordinamenti e che sia necessario, dapprima considerare il fatto oggetto di qualificazione (e già qualificato) alla stregua di una fattispecie penale dell'ordinamento dello stato richiedente; e, successivamente, di stabilire se il

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

fatto costituisce reato nello stato detentore in virtù di quei medesimi elementi che integrano una fattispecie penale nello stato che domanda l'estradizione[15].

Sotto il secondo profilo, invece, l'estensione della verifica della doppia incriminabilità-oltre il primo *step* della rilevanza penale del fatto (rappresentato dalla sua corrispondenza al modello legale della norma incriminatrice)- impone di affrontare la specifica questione in chiave di sistema, tenendo conto della natura giuridica degli "accidenti" di diritto penale sopra indicati(vale a dire: cause di giustificazione, condizioni obiettive di punibilità, cause di estinzione del reato e della pena).

Infatti, non si può prescindere dal valutare se la ragion propria del principio della previsione bilaterale permetta\imponga di includere tali elementi nella verifica che va compiuta per scrutinare il requisito della doppia incriminabilità e se per conseguenza, la punibilità debba intendersi in astratto ovvero in concreto.

Muovendo dalle cause di giustificazione il campo è conteso tra chi ne ritiene l'irrilevanza ai fini della verifica del requisito della doppia incriminabilità e chi assume che la configurabilità di una scriminante precluda al fatto per cui è domandata l'estradizione di integrare i *substantalia* di un reato, con ineludibili conseguenze a trarsi in punto di inammissibilità della richiesta estradizione[16].

Con riferimento alle condizioni obiettive di punibilità,invece, vi è concordia nell'affermare la rilevanza ai fini della verifica della previsione bilaterale del fatto proprio a causa della loro inserzione nel modello legale-mentre, rispetto alle condizioni di procedibilità ed alle cause estintive del reato e della pena, le soluzioni operative mutano a seconda di quale siano le opzioni trasfuse in sede pattizia sopranazionale-fermo restando che l'impostazione maggioritaria è nel senso che debba escludersi ai fini della verifica del requisito in parola, il rilievo generalizzato della punibilità in concreto del fatto

[15] Così, G. DE FRANCESCO, *"Il concetto di "fatto" nella previsione bilaterale e nel principio del "ne bis in idem" in materia di estradizione"*, in *IP*, 1981, p. 634.
[16] Così, v. P. PISA, "*Previsione bilaterale del fatto nell'estradizione"*, cit., p. 72.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

per cui è richiesta l'estradizione; a ciò si aggiunga che ai fini della concedibilità dell'estradizione per l'estero non assume rilievo l'eventuale difformità del trattamento sanzionatorio previsto nello Stato richiedente, potendo l'aspetto sanzionatorio rientrare tra le condizioni ostative all'estradizione solo nell'ipotesi in cui il trattamento sia del tutto irragionevole e manifestamente in contrasto con il principio di proporzionalità della pena.

Infine, si è sottolineato che il principio della doppia incriminabilità del fatto non si estende ai mezzi di prova, tanto che è ortodosso che l'incriminazione da parte dello Stato richiedente si basi su prove che non sarebbero utilizzabili nel nostro ordinamento[17] ed è parimenti privo di rilievo, rispetto alla verifica di esso, che per il fatto criminoso posto a base della domanda di estradizione, sia prevista una diversa disciplina per le circostanze aggravanti[18].

4. Il principio di specialità dell'estradizione.

Nel novero degli effetti tipici dell'estradizione rientra il principio di specialità, che rappresenta per l'estradando una garanzia dal pericolo di incolpazioni postume, diverse da quelle per cuil'estradizione è stata concessa.

Infatti, la specialità nell'estradizione non solo determina per lo Stato assistito l'autolimitazione di uno dei massimi attributi della sovranità[19], a condizione che ciò trovi contropartita nel diritto di pretendere dagli altri Stati un trattamento di reciprocità, ma ha anche origine risalente dato che il suo punto di emersione storica coincide col momento in cui inizia ad affermarsi il principio di non estradabilità per delitti politici.

In altri termini, l'affermazione del divieto di estradizione per i delinquenti politici ha imposto di porre garanzie tendenti ad evitare che lo specifico divieto possa venir eluso nella prassi applicativa: infatti, appariva

[17] Così, Cass., Sez. I, 14 settembre 1995, *Aramini*, in *Mass.Uff.* 202384.
[18] Cass., Sez.V, 9 aprile 1984, *Kirkaldy*, cit., p. 2059.
[19] Il riferimento, all'evidenza, è alla giurisdizione.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

troppo facile chiedere l'estradizione di un individuo per reati comuni per poi processarlo per i suoi trascorsi, una volta ottenuta la consegna.

La clausola in parola, a seconda degli effetti limite che produce sui poteri dello Stato richiedente, impone di distinguere tra specialità crassa o pura, forte o formale, a contenuto intermedio, attenuata.

La specializzazione dei reati è pura quando, non solo non consente che l'estradato subisca limitazioni della libertà personale o sia sottoposto a giudizio o punito per un reato o per un'imputazione diversa da quella per cui si è accordata l'estradizione, ma anche quando pone il divieto di mutare la qualificazione giuridica del fatto-reato nel corso del processo; è forte o formale, se vieta che l'estradato sia processato, giudicato o punito per reati anteriori alla consegna e diversi da quelli per cui venne concessa l'estradizione, salvi i casi contemplati di purgazione [20]; è a contenuto intermedio, invece, quando preclude che si giudichi l'estradato in contraddittorio per un fatto anteriore alla consegna e diverso da quello per cui l'estradizione venne concessa; è attenuata quando ricorrendo date condizioni, consente il processo per fatti anteriori alla consegna, diversi da quelli per cui l'estradizione venne concessa.

Le previsioni di riferimento sono gli artt. 699, 721 c.p.p. che individuano rispettivamente, in relazione all'estradizione per l'estero e dall'estero, il novero delle restrizioni imposte agli organi giurisdizionali dello Stato assistito, ove la consegna individuale sia stata mediata da estradizione e salvo che vi sia un trattato di estradizione in vigore *inter partes* che stabilisca altrimenti.

La coincidenza contenutistica delle disposizioni, corollario del canone di reciprocità, denota una scelta univoca.

Infatti, se l'estradizione passiva è sempre subordinata alla condizione espressa che, per un fatto anteriore alla consegna diverso da quello per il quale

[20] Così, l'art. 3, comma 2, della Convenzione Italia-Costarica per la reciproca estradizione di malfattori del 1873; l'art. 17 del Trattato Italia-Australia di estradizione del 1985.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

l'estradizione è stata concessa o estesa ovvero da quello per il quale la riestradizione è stata concessa, «*l'estradato non venga sottoposto a restrizione della libertà personale in esecuzione di una pena o misura di sicurezza né assoggettato ad altra misura restrittiva della libertà personale né consegnato ad altro stato*», nel caso di estradizione attiva, per correlazione logica necessaria, «*la persona estradata non può essere sottoposta a restrizione della libertà personale in esecuzione di una pena o misura di sicurezza né assoggettata ad altra misura restrittiva della libertà personale*» per un fatto anteriore alla consegna, diverso da quello per il quale l'estradizione è stata concessa.

Dunque,la concessione dell'estradizione è condizionata dal principio di specialità, in ragione del quale- come abbiamo poc'anzi visto- la persona consegnata non può essere processata, punita o comunque privata della libertà ad opera dello Stato richiedente[21], per un reato antecedente e diverso da quello per il quale è stata concessa l'estradizione.

Tale principio, come accolto nella legge n. 69 del 2005[22]di attuazione del mandato di arresto europeo, si configura quale condizione di procedibilità, diversamente da quanto previsto per quel che concerne l'ordinario procedimento di estradizione disciplinato dal codice di procedura penale.

Infatti, mentre in quest'ultimo il divieto imposto dal legislatore *ex* artt.669 e 721 c.p.p., rispettivamente in caso di estradizione passiva o attiva, cade sulla mera restrizione della libertà personale-tanto qualora essa sia legata all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza come quando sia

[21] La preclusione talora non include il divieto di sottoporre a processo il soggetto estradato. Sul punto si rinvia alle osservazioni che verranno di seguito svolte. Si osserva come la regola della specialità non abbia contenuto costante, fra gli altri, V. DEL TUFO, *voce Estradizione (diritto internazionale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol XIII, 1989, p. 9. Per un'analisi storica della clausola di specialità, cfr. M. R. MARCHETTI, *"L'estradizione: profili processuali e principio di specialità"*, Cedam, 1990, p. 175 e ss.

[22] La legge n.69 del 2005 è la legge di recepimento della decisione quadro 2002\584\GAI sul mandato di arresto europeo.
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 (AA. VV.), *"Manuale di diritto processuale penale"*, 2015, 1007 ss.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

ordinata in via cautelare- l'art. 26 legge n.69 del 2005preclude altresì di procedere, in ordine ad un reato antecedente diverso da quello per il quale il mandato è stato eseguito.

La stessa regola è richiamata dall'art. 32 della L. n. 69 del 2005, nel caso in cui l'Italia sia lo Stato dell'emissione della richiesta di consegna.

Il legislatore sia comunitario che nazionale, pertantoha scelto di fare propria la disciplina prevista dall'art. 14 della Convenzione europea di estradizione, la quale preclude non soltanto la privazione della libertà dell'estradato, in relazione ad un reato diverso e precedente a quello per il quale è stato consegnato, ma anche la procedibilità dell'azione penale.

Come noto, l'interpretazione dell'art. 14 Conv.eur.estr. ha dato luogo ad un contrasto giurisprudenziale in seno alla Corte di cassazione, protratto per lungo tempo.

A pronunce che equiparavano la preclusione posta da tale disposizione a quella contemplata agli artt.669 e 721 c.p.p. se ne contrapponevano altre che riconoscevano nella previsione pattizia un ulteriore divieto, ossia l'impossibilità di procedere avverso una persona consegnata, per un reato antecedente diverso da quello oggetto dell'estradizione, senza il consenso dello Stato estradante.

Con una nota sentenza, le Sezioni Unite hanno optato per l'ultima delle soluzioni esposte[23].

Dunque, si ravvisa nel principio di specialità ex art.14 Conv. eur. estr. una peculiare condizione di procedibilità.

Diverse sono le eccezioni alla regola descritta; si possono individuare nell'alveo delle deroghe alla specialità, tre categorie: la prima relativa al tipo di reato per il quale si intende procedere o eseguire la pena, la seconda riguardante il consenso della persona interessata e la terza legata alla

[23] Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2001, Ferrarese, in *Cass. pen.*, 2002, p.142. Sul tema la lucida riflessione di A. CIAVOLA, "*Natura e limiti del principio di specialità nella Convenzione europea di estradizione*", 2002, p. 3974, che interpreta l'art. 14 in questione come preclusivo della procedibilità.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

permanenza del soggetto nel territorio dello Stato della consegna successivamente alla propria liberazione.

L'art. 699, comma 2,c.p.p. stabilisce che il restringimento giurisdizionale, che reca la clausola di specie, non vale nell'ipotesi in cui l'estradato avendone avuto la possibilità, non abbia lasciato il territorio dello stato al quale è stato consegnato trascorsi quarantacinque giorni dalla sua definitiva liberazione ovvero, avendolo lasciato, vi abbia fatto volontariamente ritorno.

In proposito, si è correttamente rilevato che il carattere relativo degli effetti limitativi della clausola di specialità rinviene la propria ragion propria nella logica dei principi di effettività e di esclusività che regolano i rapporti fra ordinamenti giuridici distinti ed autonomi: diversamente opinando,infatti,una clausola di salvaguardia formale temporanea finirebbe per risolversi sostanzialmente in una causa estintiva dei reati commessi dall'estradando anteriormente all'estradizione[24].

In altri termini, la specialità vale a condizione che l'estradato si trovi nel territorio dello Stato assistito in ragione della prestazione collaborativa, di tipo estradizionale, resa dallo Stato richiesto e non consegua, quindi, ad una libera scelta della persona consegnata a suo tempo ai fini di giustizia penale.

Per conseguenza, si pone la questione controversa che si risolve nella verifica della volontarietà della permanenza dell'estradato nel territorio dello Stato assistito.

Infatti, la *"purgazione"*[25]dell'estradizione presuppone che il mancato allontanamento dell'estradato dal territorio dello Stato che ne ha ottenuto la consegna, entro il termine previsto, sia frutto di una scelta consapevole e volontaria e non sia dipeso dall'impossibilità giuridica e materiale di lasciare lo Stato assistito.

---

[24]A. GAITO, *"Dei rapporti giurisdizionali con autorità straniere"*, Padova, 1985, p. 69; in termini analoghi, v. T. DELOGU, *"Clausola di specialità dell'estradizione e potere giurisdizionale dello Stato richiedente"*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1980, p. 519.
[25]P. TONINI, "*Manuale di procedura penale*", Milano 2015

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

A titolo di esempio, la circostanza che l'interessato sia affetto da patologia invalidante, sia sprovvisto di documenti validi per l'espatrio ovvero debba partecipare ad un procedimento penale per un fatto reato diverso da quello per cui l'estradizione venne concessa, dovrebbe impedire la decorrenza del termine utile per la purgazione[26].

Il principio di specialità realizza una duplice tutela, posto che protegge al contempo l'estradato dal rischio di incolpazioni postume ed il diritto assoluto dello Stato richiesto di offrire asilo ed ospitalità; pertanto, nulla osta al rilascio, ad opera dello Stato che abbia estradato l'interessato, di un'autorizzazione postuma a procedere anche per fatti ulteriori, anteriori e diversi da quello\i per cui l'estradizione venne concessa, a condizione che sia riconosciuta all'estradato la possibilità di far valere le sue ragioni nel procedimento di garanzia giurisdizionale che dovrà comunque tenersi nello Stato assistito[27].

Inoltre, un'ipotesi ulteriore di caducazione delle limitazioni coeve alla clausola di specialità, potrebbe ravvisarsi nel consenso dell'estradato che sia prestato affinché si proceda nei suoi confronti, anche per fatti che sarebbero ordinariamente coperti dal "cono di garanzia" apprestato dalla specialità.

Sul punto però vale rilevare, proprio alla stregua di quanto segnalato circa la duplice valenza garantista della clausola in discorso, che il consenso pur validamente prestato dall'estradato non sarà sufficiente a rimuovere le limitazioni per la giurisdizione che essa reca[28].

---

[26] M. R. MARCHETTI, *Sub art.699 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. CHIAVARIO, VI, Torino, 1991, p. 702.

[27] Si ha riguardo al modello procedimentale disciplinato dall'art.710 c.p.p - rubricato «*Estensione dell'estradizione concessa*». In proposito, in ordine alla peculiarità che rappresenta il procedimento di estradizione dell'estradizione già concessa,v. Cass., Sez.VI, 10 marzo 2009, n. 19147, secondo cui «*in tema di estradizione per l'estero, ai fini della estensione dell'estradizione di persona già consegnata allo Stato richiedente, non costituisce un presupposto della domanda l'esistenza di un nuovo titolo restrittivo, dovendo l'autorità richiesta stabilire solo, in forza del principio di specialità dell'estradizione, se questa possa essere estesa anche ad altri fatti di rilevanza penale che non formavano oggetto della precedente domanda e che siano temporalmente anteriori alla consegna*».

[28] La perentorietà dell'affermazione viene meno per il caso in cui il trattato di estradizione, eventualmente stipulato tra gli Stati in relazione, contempli espressamente tale eventualità.

Salvis Juribus – Rivista di informazione giuridica
Ideatore, Coordinatore e Capo redazione avv. Giacomo Romano
Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Infatti, riconoscere valenza elidente al mero consenso significherebbe non considerare che l'estradizione, nella prospettiva dello Stato di rifugio, implica una rinuncia compiuta dal medesimo Stato ad esercitare il diritto ad offrire asilo all'interessato.

In proposito, d'altronde, va detto che qualora gli Stati in relazione a fini estradizionali abbiano regolato i reciproci rapporti con un trattato internazionale, esso, incidendo sulle sovranità degli Stati coinvolti, ne tutela direttamente gli interessi di cui essi sono titolari, tendendo a regolare principalmente i rapporti reciproci sotto tale angolazione, mentre la posizione dei destinatari della normativa di riferimento è oggetto di una tutela indiretta.

Ed ecco il punto. Se gli artt. 699 e 721 c.p.p.- che disciplinano la clausola di specialità- relativamente -all'estradizione passiva ed a quella attiva- non contemplano la possibilità che l'estradato possa consentire al procedimento ovvero all'esecuzione della pena, mentre regolano espressamente la purgazione dell'estradizione e se l'art. 710 c.p.p. fa riferimento al consenso dell'estradato solo in quanto rende superfluo il momento di garanzia giurisdizionale- allora, non è a discutersi che la rinuncia dell'interessato alla protezione assicurata dalla clausola di specialità non vincoli lo Stato di rifugio che ebbe concedere l'estradizione[29].

Il disposto dell'art. 14 Conv. eur.estr. prevede per un verso, che «*la persona estradata non sarà perseguita, giudicata, arrestata, in vista dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, né sottoposta a qualsiasi altra limitazione della sula libertà personale, per un qualsiasi fatto*

[29]M. R. MARCHETTI, *L'estradizione: profili processuali e principio di specialità*, Padova, 1990, p. 266. Va detto, seppur con riferimento al consenso dell'estradato alla garanzia rappresentata dalla clausola di specialità nel caso di estradizione attiva, che l'indirizzo giurisprudenziale assolutamente maggioritario postula che, eccezion fatta per l'ipotesi in cui il trattato di estradizione eventualmente applicabile alla vicenda specifica lo escluda, il consenso dell'estradato, purché sia validamente prestato, equivalga alla rinuncia all'estradizione suppletiva. Sul punto, tra le tante, v. Cass., Sez., sez. I, 22 febbraio 2007, in *Cass. pen*., 2008, p. 2011, secondo cui «*in tema di rapporti giurisdizionali con autorità straniere, il consenso della persona interessata a che si proceda nei suoi confronti anche per un reato non compreso nel provvedimento di estradizione deve essere formulato in modo espresso e formale, in modo da risultare in equivoco; pertanto il consenso non può essere desunto da comportamenti positivi od omissivi dell'imputato che, in quanto diretti ad altri fini, non sono idonei a rivelare in maniera certa ed univoca la sua volontà*».

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

anteriore alla consegna diverso da quello che ha dato luogo all'estradizione»[30], e, per altro che le autorità dello Stato assistito potranno adottare le misure necessarie in vista sia di un eventuale allontanamento dal territorio dell'individuo consegnato, sia di un'interruzione della prescrizione in conformità con la propria legislazione, ivi compreso il ricorso ad un procedimento contumaciale[31].

Ciò posto, è d'uopo rilevare che le posizioni dottrinali in contrasto, sono legate da un indissolubile "filo rosso", che corrisponde con l'essere la specialità nell'estradizione comunque un fattore che limita l'esercizio della giurisdizione.

Stando così le cose, il tema che ci proponiamo di imporre, è delimitare ampiezza e qualità delle restrizioni cui la clausola in discorso dà luogo, e ci si auspica di catalogare l'istituto sistematicamente, in modo che ne risulti una

[30] La garanzia fornita dalla clausola potrà venir meno: quando la Parte che l'ha estradata vi acconsenta. In tal caso si dovrà presentare una domanda corredata dai documenti prescritti dall'art.12 e da un processo verbale giudiziario contenente le dichiarazioni dell'estradando. Tale consenso verrà concesso quando il reato per il quale è richiesto comporta di per sé l'obbligo dell'estradizione in virtù della presente Convenzione; allorquando, avendo avuto la possibilità di farlo, la persona estradata non abbia lasciato, entro i 45 giorni successivi al suo rilascio definitivo, il territorio della Parte alla quale è stata consegnata oppure se vi abbia fatto ritorno dopo averlo lasciato. Va rilevato inoltre, che dai toni dell'art. 14, comma 1 Conv. eur. estr. risulta che la "specialità europea" è, seppur in via tendenziale, a contenuto forte: infatti, l'estensione dell'estradizione dipendente dalla volontà dello Stato richiesto, la purgazione dell'estradizione subordinata alla volontà dell'interessato, e soprattutto la limitata *facultasagendi* riconosciuta allo Stato del processo, per un fatto anteriore diverso da quello oggetto del provvedimento d'estradizione (a garanzia dell'effettività dell'azione penale), rappresentano sintomo d'una opzione gradualista compiuta dai plenipotenziari degli Stati contraenti in sede d'elaborazione del trattato. In altri termini, se la scelta del principio è nel senso di una specialità formale, esigenze general preventive hanno fatto si che, già in sede convenzionale, si sia previsto che l'estradato non possa rimanere immune da minimali e non coercitive attività procedurali, inerenti un procedimento diverso da quello per cui avvenne la consegna individuale. S'aggiunga che agli organi dello Stato richiedente è consentito modificare «*la qualificazione data al fatto incriminato nella misura in cui gli elementi costitutivi del reato così nuovamente qualificato consentano l'estradizione*», ferma restando però, l'identità naturalistica del fatto oggetto della domanda di cooperazione giudiziaria (art. 14, 3co., C.e.estr.). Il che rappresenta una scelta condivisibile, idonea a garantire l'effettività operativa alla prerogativa giudiziale *iuranovit curia*, oltre che a scongiurare domande d'estradizione fraudolente.

[31] Sul punto, v. C. VALENTINI, *Disorientamenti giurisprudenziali sulla specialità dell'estradizione*, in*Studi in memoria di A. Mazzara*, Padova, 1996, p. 395, secondo cui il principio di specialità, quale formulato dall'art.14 CEE str., limita fondamentalmente in tre direzioni i poteri sovrani dello Stato richiedente: nell'esercizio del potere giurisdizionale, della c.d. potestà punitiva e coercitiva più in generale. Il tutto con riferimento non già ad eventuali nuovi fatti di reato che l'individuo dovesse commettere dopo la sua consegna al c.d. Stato del processo, bensì a tutti quelli che gli vengono addebitati per il periodo antecedente la consegna medesima.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

configurazione il più possibile appagante, proprio alla stregua degli interessi in gioco.

La garanzia individuale che la clausola di specialità appresta, non dà luogo per l'estradato ad una esenzione completa dalla giurisdizione statuale, ma ne determina una esenzione parziale, limitata ai fatti commessi anteriormente alla consegna, diversi da quelli per cui l'estradizione venne concessa.

Infatti, l'autorità giudiziaria procedente dovrà, per un verso, compiere tutti gli accertamenti necessari per appurare se il fatto per cui è procedimento ricada nel cono garantista della clausola, e per altro verso, assumere di conseguenza le proprie determinazioni inerenti- a seconda della fase in cui versa il procedimento- l'esercizio dell'azione penale o la definizione del processo.

Ulteriori argomenti in favore dell'ipotesi ricostruttiva prospettata, si rinvengono dall'analisi delle conseguenze che producono rispettivamente il difetto di un presupposto processuale o di una condizione di procedibilità, sul regime di validità degli atti posti in essere.

Dunque, all'assenza di un presupposto di esistenza del processo farà da riscontro l'inesistenza delle attività procedurali compiute, così come al difetto di una condizione di procedibilità corrisponderà la nullità o l'inutilizzabilità degli atti.

Per l'effetto- nel primo caso- la sentenza pronunciata in spregio al principio di specialità, costituirà mero antecedente storico adottato *inutiliter*, mentre nel secondo caso, il mancato verificarsi della condizione non impedirà che la pronuncia di merito acquisisca l'autorità di cosa giudicata.

Stando così le cose, ove si aderisca all'idea per cui gli organi dello Stato del processo versano in una situazione di carenza di potere, dovuta a parziale difetto di giurisdizione, rispetto al fatto- diverso da quello oggetto dell'estradizione- commesso dall'estradato anteriormente alla consegna, allora la sentenza pronunciata in violazione della garanzia posta dalla specialità sarà

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

solo apparentemente irrevocabile in quanto inesistente giuridicamente: per tale ragione, il provvedimento così formatosi sarà inidoneo a fondare un'eventuale domanda di estradizione esecutiva, poiché recante una sanzione priva di senso giuridico.

Ove invece l'estensione e la purgazione dell'estradizione, si qualifichino come condizioni di procedibilità, la violazione dei limiti posti dalla clausola all'esercizio della giurisdizione, che non sia riconosciuta in sede giudiziale, rimarrà sostanzialmente improduttiva di effetti: ottenuta una sentenza irrevocabile, infatti, nulla osterà a che un'estradizione processuale "possibile" si trasformi in estradizione esecutiva "fattibile", poiché intesa ad eseguire una pena detentiva portata da una decisione passata in giudicato.

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 particolare in relazione ai diritti della persona nella procedura penale nonché delle vittimeda reato.

Le direttive aventi ad oggetto la disciplina dei diritti fondamentali stanziano una Tabella di marcia con specifico riguardo ai diritti procedurali degli indagati o degli imputati nei procedimenti penali.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Esse successivamente sono integrate dal programma di Stoccolma del Consiglio europeo.

Le priorità da esse perseguite sono il diritto all'interpretazione e alla traduzione[32], il diritto all'informazione[33], il diritto alla consulenza legale e al patrocino gratuito, il diritto alla comunicazione, alle garanzie speciali nonché ad una nuova disciplina sulla detenzione preventiva[34].

Non è fatto alcun cenno invece in relazione alle garanzie probatorie.

Il Consiglio europeo[35], inoltre, ha stabilito una tabella di marcia anche per il rafforzamento dei diritti e della tutela della vittima a cui, è conseguita la direttiva 2012/29/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.

---

[32] 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.

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

[34] 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.

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

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 giudice[36].

Anche il divieto del *bis in idem* è visto come una specifica garanzia dell'equo processo.

Infatti una volta terminate le possibili valutazione del processo, l'imputato non potrà più essere sottoposto a procedimento per lo stesso fatto.

Anche per il giudice sono stati individuati tre requisiti essenziali che tale organo deve avere: l'indipendenza, l'imparzialità e la pre-costituzione.

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 riserve.

[36]*Cfr*. C. Cost., 22 ottobre 2014, n. 45, in *G.U.*, 2014, 113

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Entrambi questi diritti sono stati di recente oggetto della direttiva 2013/13/UE 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. È stata poi recepitadall'ordinamento italiano con il D.Lgs. 1° luglio 2014, n.101.

Inoltre la CEDU prevede a favore degli imputati tempi e facilitazioni necessarie per preparare la loro difesa nonché l'accesso al gratuito patrocinio del difensore.

Come abbiamo evidenziato, i principi regolatori della materia sono stati fissati dalla direttiva 2013/48/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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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.

È 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 minorile[37].

6. Sviluppi della cooperazione intergovernativa.

[37] 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

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 del1957 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.

La previsione bilaterale del fatto, il 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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 difesa[38].

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 internazione 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'estradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea

[38] Si veda ZANGHI-PANELLA, "*Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo*", in *Ind. Pen.*, 2002, 405 ss.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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'uomo[39].

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.

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 personee aduna matura consapevolezza della giustizia e della solidarietà[40].

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.

---

[39] Vedasi PISANI, *"Quattro trattati tipo dell'ONU per la cooperazione internazionale in materia penale"*, in *Riv. dir. int. priv. e proc*., 1992, 443 ss.
[40] Si veda PISANI, *L'indipendenza del giudice ad quem nell'estradizione europea*, in *Riv. dir. int. priv. e proc*., 2001, 1074 ss.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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. 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 europea 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.

Il riferimento è chiaramenteal 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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 rivalutazione[41].

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)[42].

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 comunitario.

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.

---

[41] 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.

[42] 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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Essi hanno anche il compito di verificare che gli Stati membri siano effettivamente vincolati dai 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 convenzionali[43].

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 esterne.

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 conla 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.

[43] 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.

Salvis Juribus – Rivista di informazione giuridica
Ideatore, Coordinatore e Capo redazione avv. Giacomo Romano
Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Assistiamo quindi ad un vero e proprio dialogo 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)[44].

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

[44]Si riporta di seguito il testo della norma: «*La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione dei trattati; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione. Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile*».

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

norma interna e comunitaria non dotata di efficacia diretta, o quando ci sia da garantire il rispetto da parte di suddetto giudice dei "*controlimiti*".

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 costituzionale [45] ha attribuito alla 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 artt. 10 e 11.

Nel 1993 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 costituzionali[46].

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.

---

[45] La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 comma 1, della legge del 22 aprile del 2005 n. 69. Cfr. C. cost., 13 giugno 2010, 227, in *Giur. Cost.*, 2010, 26.
[46]Cfr. C. cost., 14 dicembre 2001, n. 3, in *Giur. Cost.*, 2002, 29.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 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 europeo.

Alla luce di questi risvolti che sono stati analizzati, la Corte di Strasburgo appare sempre più come un organo giurisdizionale specializzato in materia di tutela dei diritti umani.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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.

7.1. Il caso Taricco.

Nell'ambito del rapporto che lega le corti nazionali di ultima (*rectius* Corte costituzionale) istanza a quelle sovranazionali non può non menzionarsi, per le interessanti e complicate implicazioni che ne derivano, il c.d. caso Taricco.

La Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 24 del 2017, ha rinviato in via pregiudiziale, infatti, per la seconda volta, alla Corte di giustizia sollecitando quest'ultima a chiarire se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del TFUE "*debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato*: *- anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata;- anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità;- anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro*".

La Corte costituzionale ha, invero, avallato una precedente interpretazione della Corte di giustizia, fornita già con una sentenza dell'8 settembre 2015, con la quale il giudice europeo affermava l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare la disciplina interna in materia di atti interruttivi della prescrizione, così come emergente dagli artt. 160 e 161 c.p., allorquando ritenga che tale disciplina (fissando un limite massimo al corso

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

della prescrizione pari, di regola, al termine prescrizionale ordinario aumentato di un quarto) impedisca allo Stato italiano di adempiere agli obblighi di effettiva tutela degli interessi finanziari dell'Unione, imposti dall'art. 325 del TFUE, nei casi di frodi tributarie di rilevante entità altrimenti non punite in un numero considerevole di casi.

La questione non è di poco momento ed ha suscitato un vivace dibattito all'interno della giurisprudenza nostrana.

La questione di merito sottesa all'ordinanza di rinvio pregiudiziale, che sarà in questa sede solo marginalmente trattata, concerne il principio di legalità in materia penale, il quale implica che le scelte relative al regime della punibilità siano assunte esclusivamente dal legislatore mediante norme sufficientemente determinate e applicabili solo a fatti commessi quando esse erano già in vigore.

Tale principio sarebbe vulnerato, ad avviso dei giudici rimettenti, sotto un duplice punto di vista:a) per l'aggravamento del regime della punibilità di natura retroattiva derivante dalla disapplicazione delle norme relative agli atti interruttivi della prescrizione, concernendo anche le condotte anteriori alla data di pubblicazione della sentenza Taricco;b) per la carenza di una normativa adeguatamente determinata, non essendo chiaro né quando le frodi debbano ritenersi gravi, né quando ricorra un numero considerevole di casi di impunità da imporre la disapplicazione, essendone rimessa la relativa determinazione all'apprezzamento discrezionale del giudice.

Non vi è, però, alcun dubbio sulla natura sostanziale dell'istituto della prescrizione e la conseguente soggezione al principio di legalità in materia penale, dovendo pertanto essere analiticamente descritto, al pari del reato e della pena, da una norma che vige al tempo di commissione del fatto.

Ciò che è davvero in discussione è, a ben guardare, il ruolo del diritto dell'Unione europea nella specifica materia penale e che ha reso in effetti necessario il rinvio pregiudiziale al fine di valutare se quella proposta dai giudici rimettenti sia davvero l'unica possibile declinazione applicativa

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

dell'art. 325 TFUE ovvero sia possibile enucleare – utilizzando le parole della Corte costituzionale – "*interpretazioni anche in parte differenti, tali da escludere ogni conflitto con il principio di legalità in materia penale*".

Gli interrogativi posti dalla Consulta appaiono di immediata comprensione: "*può il giudice europeo fare delle scelte discrezionali concernenti valutazioni di politica criminale? Che ruolo ha, allora, la riserva di legge? E il requisito della determinatezza delle norme di diritto penale sostanziale?*".

In altri termini, la sentenza Taricco appare coerente con lo scopo "*di consentire alle persone di comprendere quali possono essere le conseguenze della propria condotta sul piano penale*" e "*di impedire l'arbitrio applicativo del giudice*"?

In tale prospettiva non può dubitarsi che la persona non potesse ragionevolmente pensare, prima della sentenza resa in causa Taricco, che l'art. 325 del TFUE prescrivesse al giudice di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. ove ne fosse derivata l'impunità di gravi frodi fiscali in danno dell'Unione in un numero considerevole di casi, ovvero la violazione del principio di assimilazione.

Si legge nell'ordinanza: "*Nell'ordinamento italiano, come anche nell'ordinamento europeo, l'attività giurisdizionale è soggetta al governo della legge penale; mentre quest'ultima, viceversa, non può limitarsi ad assegnare obiettivi di scopo al giudice. Non si può allora escludere che la legge nazionale possa e debba essere disapplicata se ciò è prescritto in casi specifici dalla normativa europea. Non è invece possibile che il diritto dell'Unione fissi un obiettivo di risultato al giudice penale e che, in difetto di una normativa che predefinisca analiticamente casi e condizioni, quest'ultimo sia tenuto a raggiungerlo con qualunque mezzo rinvenuto nell'ordinamento*".

Inoltre, "*Anche se si dovesse ritenere che la prescrizione ha natura processuale, o che comunque può essere regolata anche da una normativa posteriore alla commissione del reato, ugualmente resterebbe il principio che*

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

l'attività del giudice chiamato ad applicarla deve dipendere da disposizioni legali sufficientemente determinate. In questo principio si coglie un tratto costitutivo degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri di civil law. Essi non affidano al giudice il potere di creare un regime legale penale, in luogo di quello realizzato dalla legge approvata dal Parlamento, e in ogni caso ripudiano l'idea che i tribunali penali siano incaricati di raggiungere uno scopo, pur legalmente predefinito, senza che la legge specifichi con quali mezzi e in quali limiti ciò possa avvenire".

Tuttavia, l'art. 325 del TFUE, pur formulando un obbligo di risultato chiaro e incondizionato, secondo quanto precisato dalla Corte di giustizia, omette di indicare con sufficiente analiticità il percorso che il giudice penale è tenuto a seguire per conseguire lo scopo.

In questo modo però si potrebbe permettere al potere giudiziario di disfarsi, in linea potenziale, di qualsivoglia elemento normativo che attiene alla punibilità o al processo, purché esso sia ritenuto di ostacolo alla repressione del reato.

Questa conclusione eccede il limite proprio della funzione giurisdizionale nello Stato di diritto quanto meno nella tradizione continentale, e non pare conforme al principio di legalità enunciato dall'art. 49 della Carta di Nizza.

La Corte, al fine di risolvere i dubbi, ha scelto un approccio, per così dire, "diplomatico".

In base all'art. 4, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE), come modificato dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con legge 2 agosto 2008 n. 130, ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, i rapporti tra Unione e Stati membri sono definiti in forza del principio di leale cooperazione, che implica reciproco rispetto e assistenza.

Ciò comporta che le parti siano unite nella diversità.

Non vi sarebbe rispetto se le ragioni dell'unità pretendessero di cancellare il nucleo stesso dei valori su cui si regge lo Stato membro.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

E non vi sarebbe neppure se la difesa della diversità eccedesse quel nucleo giungendo ad ostacolare la costruzione del futuro di pace, fondato su valori comuni, di cui parla il preambolo della Carta di Nizza.

Il primato del diritto dell'Unione non esprime una mera articolazione tecnica del sistema delle fonti nazionali e sovranazionali.

Esso riflette piuttosto il convincimento che l'obiettivo della unità, nell'ambito di un ordinamento che assicura la pace e la giustizia tra le Nazioni, giustifica una rinuncia a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali.

Al contempo la legittimazione (art. 11 della Costituzione italiana) e la forza stessa dell'unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 del TUE) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, paragrafo 2, del TUE).

In caso contrario i Trattati europei mirerebbero contraddittoriamente a dissolvere il fondamento costituzionale stesso dal quale hanno tratto origine per volontà degli Stati membri.

Nel caso in esame, l'impedimento del giudice nazionale ad applicare direttamente la regola enunciata dalla Corte di giustizia non deriva da una interpretazione alternativa del diritto dell'Unione, ma esclusivamente dalla circostanza, in sé estranea all'ambito materiale di applicazione di quest'ultimo, che l'ordinamento italiano attribuisce alla normativa sulla prescrizione il carattere di norma del diritto penale sostanziale e la assoggetta al principio di legalità espresso dall'art. 25, secondo comma, Cost.

Si tratta, invero, di «*una qualificazione esterna rispetto al significato proprio dell'art. 325 del TFUE, che non dipende dal diritto europeo ma esclusivamente da quello nazionale*».

Va aggiunto che tale qualificazione, nel caso di specie, costituisce un livello di protezione più elevato di quello concesso agli imputati dall'art. 49 della Carta di Nizza e dall'art. 7 della CEDU.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Esso, perciò, deve ritenersi salvaguardato dallo stesso diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 53 della Carta, letto anche alla luce della relativa spiegazione.

La Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità.

Appare a ciò conseguente che l'Unione rispetti questo livello di protezione dei diritti della persona, sia in ossequio all'art. 53 della Carta di Nizza, il quale afferma che «*Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti […] dalle costituzioni degli Stati membri*», sia perché, altrimenti, il processo di integrazione europea avrebbe l'effetto di degradare le conquiste nazionali in tema di libertà fondamentali e si allontanerebbe dal suo percorso di unificazione nel segno del rispetto dei diritti umani (art. 2 del TUE).

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

Attualmente 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 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

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

nell'ordinamento giuridico interno dello Stato in questione[47]. «*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*»[48].

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha sede a Strasburgo ed, è un organo giurisdizionale internazionale.

È 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 definitiva[49]; deve essere presentato a mezzo posta e con l'ausilio del formulario di ricorso fornito 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

---

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

[48] 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. 84.

[49] 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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 Camere[50].

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 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 europea[51].

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

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 requisiti[52].

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.

8. Estradizione e tutela dei diritti dell'uomo.

Come in precedenza è stato analizzato, l'art. 698 del codice di procedura penale nega la possibilità di concedere l'estradizione 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.

---

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

[52] 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,

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Tuttavia la giurisprudenza della Cassazione[53] 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 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 personale[54].

La Corte di Cassazione[55] 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'estradizione 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 costituzionale [56] 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.

---

[53] Cfr. Cass. Pen., 12 luglio 2012, n. 28714, in *Cass. Pen.*, 2012, 69.
[54] Vedasi COLAIACOVO, *Appunti in tema di estradizione e tutela dei diritti fondamentali*, in *Cass. Pen.*, 2012, 1244 ss.
[55] Cfr. C. cost., 24 giugno 2010, n. 227, in *Giur. Cost.*, 2010, 197.
[56]Cfr. C. cost., 6 ottobre 2009, n. 123, in *Giur. Cost.*, 2009, 8.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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.

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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 compromettere la predetta fiducia.

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 obblighi[57].

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.

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

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 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

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 e 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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

CAPITOLO II

PROCEDURE ESTRADIZIONALI:

PRASSI E PROBLEMATICHE APPLICATIVE

SOMMARIO: **1.** Profili procedurali estradizionali**. –1.1.** Estradizione e giusto processo. –**2.** Ritualità della procedura di estradizione passiva. –**2.1** Modalità di svolgimento della procedura: la fase probatoria e quella decisionale. –**2.2**. Le modifiche alla procedura passiva in seguito all'emanazione del M.A.E.. –**3.** La disciplina relativa alle restrizioni della libertà personale. –**4.** Uno sguardo approfondito sull'attività ministeriale nell'estradizione passiva. –**5.** Ritualità della procedura di estradizione attiva. –**5.1.** Analogie e discrepanze con la procedura passiva. –**6.** Il rapporto tra l'estradizione e la cooperazione internazionale. –**7.** La consegna della persona richiesta per l'estradizione e le ipotesi sospensive.

1. Profili procedurali estradizionali.

Nel capitolo precedente si è parlato di procedura estradizionale, riferendosi essenzialmente a quella serie di atti idonei a consegnare l'estradando allo Stato richiedente.

Tale procedura, quindi, costituisce una sorta di procedimento accessorio o complementare rispetto ad un procedimento penale che si è svolto o si stia svolgendo in territorio estero su iniziativa nonché dinanzi agli organi di un altro Stato.

I due procedimenti non devono necessariamente essere regolati dalle medesime leggi ed in caso di contrasto, salvo disposizione contraria, a

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

prevalere è la legislazione dello Stato richiesto[1].

Possiamo osservare innanzitutto che alla base dell'iter estradizionale vi è necessariamente una domanda proveniente dallo Stato interessato alla consegna.

Tale 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 il nostro legislatore con l'art.13 c. p. ha previsto la possibilità di una vera e propria offerta di estradizione ad opera dello Stato di rifugio[2].

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 cassazione[3], la quale ha asserito 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

[1] Si veda, *La Convenzione europea di estradizione del 1957*, art.22 secondo cui «*Salvo disposizione contraria alla presente convenzione, la legge della parte richiesta è la sola applicabile alla procedura di estradizione come a quella dell'arresto provvisorio*».

[2] Si riporta di seguito il testo dell'art. 13 c.p. «*L'estradizione è regolata dalla legge penale italiana, dalle convenzioni e dagli usi internazionali. L'estradizione non è ammessa, se il fatto che forma oggetto della domanda di estradizione, non è preveduto come reato dalla legge italiana e dalla legge straniera. L'estradizione può essere conceduta od offerta, anche per reati non preveduti nelle convenzioni internazionali, purché queste non ne facciano espresso divieto. Non è ammessa l'estradizione del cittadino, salvo che sia espressamente consentita nelle convenzioni internazionali*».

[3] Cfr. Cass. Pen., 30 gennaio 2003, n. 484, in *Cass. Pen.*, 2004,1319.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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.

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 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 italiana[4].

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 omissione[5].

Intervenendo sul 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

[4] 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*",UTET giuridica,2011, 107ss.

[5] Cfr. Cass. Pen., 18 giugno 2008, n.18704, in *Cass.pen.*, 2008,19101

Salvis Juribus – Rivista di informazione giuridica
Ideatore, Coordinatore e Capo redazione avv. Giacomo Romano
Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

in una, a sua scelta, tra le lingue ufficiali del Consiglio d'Europa.

La giurisprudenza [6] 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,ancora, 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, qualora 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 giurisprudenza[7], per certificare il carattere esecutivo di una sentenza di condanna all'estradizione, è sufficiente la dichiarazione formale dello Stato 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.

Il predetto, tuttavia, non formulerà la domanda direttamente, ma si rivolgerà al Ministro della giustizia, trasmettendogli gli atti e i documenti necessari (art. 720, comma1, c.p.p.).

Alla luce di quanto appena detto, il vero e proprio titolare di tale potere è il ministro, che può anche decidere di formulare la domanda di

[6] Cfr. Cass. Pen., 20 luglio 2002, n. 241, in *Cass. pen.*, 2002,59.
[7] Si veda Cass. pen., 2 dicembre 2007, n. 143, in *Cass. pen.*, 2007

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 ammesso 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 consentito 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 giurisprudenza[8], 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

[8] Cfr. Cass. Pen., 7 maggio 2004, n. 253, in *Cass. Pen.*, 2004,4014.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

insufficienti per prendere tale decisione, la Convenzione europea di estradizione consente alla parte addetta la possibilità di 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[9].

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.).

1.1. Estradizione e giusto processo.

Il rilievo dei canoni di garanzia posti dall'art. 111 Cost., rispetto alla fase giurisdizionale del procedimento di estradizione passiva, non è assoluto.

È indubbio che i connotati del processo giusto *ex* art. 111 Cost. siano destinati a valere in ogni settore della giurisdizione, ma è incontestabile che

[9]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. 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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

la specifica questione interpretativa presenti – rispetto al processo penale-specificità ricollegabili alla circostanza che gli ambiti di riferimento della previsione costituzionale sono quelli del processo di cognizione.

Pertanto, il punto sta nell'individuare quale sia il minimo etico del giusto processo applicabile ad ogni fenomenologia della giurisdizione (e perciò anche alla garanzia giurisdizionale coeva alla procedura di estradizione) e quanto invece sia coessenziale alle peculiarità del processo sulla responsabilità dell'imputato (come tale non estendibile ad altri fenomeni procedurali, benché collegati e conseguenti).

Innanzitutto, il termine processo non va inteso in senso tecnico ma deve essere definito in funzione della singola garanzia: infatti, se è processo ogni momento procedimentale a tema penalistico in cui rilevi il singolo presidio di garanzia apprestato dall'art. 111 Cost., allora la questione litigiosa si risolve nel valutare in concreto e caso per caso, i margini di compatibilità operativa tra ciascun canone modale della giurisdizione garantito dalla norma costituzionale e la specifica fase del procedimento in cui si ponga il tema della sua rilevanza.

A ciò s'aggiunga che la decisione sull'ammissibilità dell'estradizione non può essere *tout court* accomunata a quella che presuppone l'accertamento della responsabilità penale e che, per conseguenza, va escluso che il giudice italiano debba pervenire ad un convincimento analogo a quello presupposto per la condanna o per il proscioglimento dell'imputato.

Bisogna inoltre considerare che vi sono difficoltà oggettive per assicurare, nel settore dei rapporti giurisdizionali con le autorità straniere, la completa penetrazione delle garanzie individuali: infatti, a causa dell'inserimento, in una dimensione internazionalistica, del procedimento di estradizione passiva, la decisione sulla consegna del ricercato viene intesa spesso non tanto in relazione alle conseguenze che produce sulla libertà personale, quanto per il rilievo che il provvedimento assume nei rapporti tra due distinte entità sovrane.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

In altri termini, non solo l'esistenza di un modello costituzionale di procedimento giurisdizionale e di alcune regole processuali inderogabili è destinata a corroborare, nei confronti del cittadino, l'ulteriore sfaccettatura di una preferenza, o meglio dire di una peculiare precostituzione del giudice italiano (art. 25 Cost.), ma anche l'opzione regolamentare così trasfusa nel testo costituzionale fornisce, descrivendo i fondamentali di un tipo processuale penale determinato, un parametro nuovo ed ulteriore, alla cui stregua valutare- mediante il sindacato di costituzionalità delle norme che danno esecuzione alle convenzioni di cui all'art. 26 Cost.- la compatibilità della disciplina processuale dello Stato richiedente con i valori di fondo del nostro ordinamento costituzionale, se ed in quanto da essa emergessero gravi carenze nelle garanzie processuali e sostanziali, inconciliabili con i principi della nostra legge fondamentale.

2. Ritualità della procedura di estradizione passiva.

Come è stato analizzato 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 mediante estradizione[10].

[10]Come è noto, la decisione quadro n. 584 del 2002 relativa al mandato d'arresto europeo ha applicato il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie alle procedure di consegna, modificando radicalmente- ma non abrogando- il tradizionale istituto della estradizione nei rapporti tra gli stati membri Con tale atto gli stati membri hanno sostituito, nei loro rapporti reciproci, la procedura di estradizione prevista da più convenzioni internazionali con un sistema semplificato, diretto alla consegna da uno stato membro di esecuzione ad un altro di emissione di soggetti già condannati che devono espiare una pena detentiva o una misura di sicurezza privative della libertà personale Specificamente, il quinto considerando della decisione quadro spiega che la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia comporta la soppressione della estradizione tra stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie; il decimo considerando indica che il mandato d'arresto europeo fonda su un elevato grado di fiducia tra gli stati membri, sul presupposto della omogeneità dei sistemi giuridici e sulla garanzia equivalente dei diritti fondamentali. L'introduzione del nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o imputate, consente di eliminare la complessità ed i potenziali ritardi inerenti alla disciplina dell'estradizione: il mandato d'arresto europeo poggia sul principio dell'immediato e reciproco riconoscimento del provvedimento giurisdizionale; esso infatti, a differenza dell'estradizione non postula alcun rapporto intergovernativo, ma fonda sui rapporti diretti tra le varie autorità

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Si è detto, infatti, che lo Stato estero che chiede l'estradizione di un soggetto 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.

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'estradizione consensuale, che snellisce i tempi processuali poiché elude la fase di garanzia giurisdizionale in quanto, se avviene alla presenza necessaria del magistrato e del difensore, consente al guardasigilli di concedere l'estradizione facendo a meno della preventiva deliberazione dell'organo giudicante.

Tuttavia non impone in ogni caso l'accoglimento di tale richiesta, che

---

giurisdizionali dei paesi membri, con l'introduzione di un nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannare o sospettate.
L'emanazione della decisione quadro n. 584 del 2002, cioè il M.a.e. ha comportato diverse problematiche che il legislatore italiano con la legge di attuazione, la n.69 del 2005 ha cercato di colmare, e cioè problemi inerenti l'applicazione di principi fondamentali, di garanzie fondamentali quali il giusto processo e la tutela dei diritti del ricercato. Il legislatore europeo del 2002 aveva già gli strumenti a propria disposizione per poter far si che la propria decisione quadro tutelasse tali principi ma li ha dati per scontato perché nel preambolo della propria decisione quadro, egli ha ritenuto che gli stati membri dovevano già applicare di per sé tali principi come ad esempio i motivi non discriminatori nel caso di rifiuto alla consegna; il legislatore italiano ha cercato di sopperire a ciò intervenendo con la propria legge di attuazione 69 del 2005 cercando di implementare nella legge attuativa alcune delle garanzie previste nel nostro sistema processuale italiano. Il legislatore europeo precisa che ogni singolo stato membro non osta l'applicazione delle regole relative al giusto processo, cioè egli ha voluto utilizzare una formula particolare perché non ha dato un obbligo ma una facoltà agli stati membri, comportando così una disparità di trattamento nel senso che ogni singolo stato membro ha la possibilità di applicare i propri diritti fondamentali che ovviamente tali diritti possono non essere uguali per tutti gli stati membri.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

resta subordinato alle condizioni sopra citate, verificate dal ministro[11].

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.

Già in questa fase il Ministro può respingere la domanda ed inoltre può specificare anche le condizioni a cui subordinare la concessione dell'estradizione.

Con l'invio poi della 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[12].

In questa procedura le funzioni di pubblico ministero saranno svolte dal procuratore generale presso la Corte di Appello, al quale tuttavia di regola non competono nei giudizi di primo grado.

---

[11] Vedasi CONSO- GREVI, *Compendio di procedura penale*, 2014, 1149ss.

[12] Cfr. Art. 701 c.p.p. Garanzia giurisdizionale: «*1. L'estradizione di un imputato o di un condannato all'estero non può essere concessa senza la decisione favorevole della corte di appello. 2. Tuttavia, non si fa luogo al giudizio della corte di appello quando l'imputato o il condannato all'estero acconsente all'estradizione richiesta. L'eventuale consenso deve essere espresso alla presenza del difensore e di esso è fatta menzione nel verbale. 3. La decisione favorevole della corte di appello e il consenso della persona non rendono obbligatoria l'estradizione. 4. La competenza a decidere appartiene, nell'ordine, alla corte di appello nel cui distretto l'imputato o il condannato ha la residenza, la dimora o il domicilio nel momento in cui la domanda di estradizione perviene al ministro di grazia e giustizia ovvero alla corte di appello che ha ordinato l'arresto provvisorio previsto dall'articolo 715 o alla corte di appello il cui presidente ha provveduto alla convalida dell'arresto previsto dall'articolo 716. Se la competenza non può essere determinata nei modi così indicati, è competente la corte di appello di Roma*»

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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'estradando, oltre che alla scarcerazione provvisoria e alla remissione in libertà, mentre non poteva emettere provvedimento di diniego di tale remissione[13].

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 delle conseguenze[14], né appare pensabile 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.

---

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

[14] Vedasi SPANGHER, *Commento all'art. 703*, in *Codice*, cit., p.4.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Essa quindi si differenzia dalla precedente fase preliminare, che abbiamo detto precedere quella giurisdizionale, la quale si svolge dinanzi al pubblico ministero.

Secondo la giurisprudenza[15], 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'estradizione 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 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

[15] Cfr. Cass. Pen., 27 settembre 1995,n. 250, in *Cass. Pen.,* 1996,2066.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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, avvisato almeno ventiquattro ore prima[16].

Qualora poi l'estradando non si presenti senza addurre un legittimo impedimento, il procuratore generale potrà disporne 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 generale presso la Corte di Appello potrà archiviare la pratica con decreto soltanto nel caso in cui lo Stato richiedente, dopo aver preso atto dell'errore, ritirerà la domanda.

---

[16] Cfr. Art. 703 c.p.p. rubricato Accertamenti del procuratore generale: «*1. Quando riceve da uno Stato estero una domanda di estradizione, il ministro di grazia e giustizia la trasmette con i documenti che vi sono allegati al procuratore generale presso la corte di appello competente a norma dell'articolo 701 comma 4, salvo che ritenga che essa vada respinta. 2. Salvo che si sia già provveduto a norma dell'articolo 717, il procuratore generale, ricevuta la domanda, dispone la comparizione davanti a sé dell'interessato per provvedere alla sua identificazione e per raccogliere l'eventuale consenso all'estradizione. L'interessato è avvisato che è assistito da un difensore di ufficio, ma che può nominarne uno di fiducia. Il difensore ha diritto di assistere all'atto del cui compimento gli è dato avviso almeno ventiquattro ore prima. 3. Il procuratore generale richiede alle autorità straniere, per mezzo del ministro di grazia e giustizia, la documentazione e le informazioni che ritiene necessarie. 4. Il procuratore generale, entro tre mesi dalla data in cui la domanda di estradizione gli è pervenuta, presenta alla corte di appello la requisitoria. 5. La requisitoria è depositata nella cancelleria della corte di appello, unitamente agli atti e alle cose sequestrate. La cancelleria cura la notificazione dell'avviso del deposito alla persona della quale è richiesta l'estradizione, al suo difensore e all'eventuale rappresentante dello Stato richiedente, i quali, entro dieci giorni, hanno facoltà di prendere visione e di estrarre copia della requisitoria e degli atti nonché di esaminare le cose sequestrate e di presentare memorie*».

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

In caso contrario, sarà tenuto a promuovere il procedimento davanti alla Corte di Appello.

Non è invece compito del procuratore generale 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 procuratore generale, la giurisprudenza invece attribuisce tale compito alla Corte di Appello nel corso dell'udienza in camera di consiglio.

Tuttavia non si può dimenticare che esistono una serie di condizioni dell'estradizione, 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, il riferimento è all'obbligo della consegna di una persona solo mediante estradizione[17].

In Italia vi è il divieto di estradizione extraconvenzionale del cittadino, tranne nel caso in cui sia previsto da un esplicito trattato tra gli Stati[18].

2.1Modalità 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 di 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.

[17] Sono infatti vietate pratiche alternative finalizzate alla richiesta ossia, le cosiddette "*estradizioni mascherate*" che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha censurato perché, esse aggirano il sistema di garanzie previsto dal procedimento estradizionale.
[18] 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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 documentazione[19].

Di contro, la 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 estradabile, che la persona chiesta abbia la cittadinanza, l'eventuale minore età dell'estradando e la sussistenza del *ne bis in idem*.

Inoltre la Corte di giustizia 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

[19] 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 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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

ricorrere alla Corte di giustizia 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 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.

I soggetti sopra elencati potranno inoltre entro dieci giorni prendere visione ed estrarre copia della requisitoria degli atti, esaminare quanto caduto in sequestro e presentare memorie.

Trattandosi di un termine preordinato all'esercizio del diritto di difesa, la relativa violazione determinerà una nullità.

Di contro, la giurisprudenza[20], 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.

Ed infatti, il giudice territorialmente competente non sarà più considerato quello del luogo nel quale si trovava l'estradando allorquando il procuratore generale ha promosso con richiesta il giudizio della sezione istruttoria.

Questa disciplina comportava che durante il periodo intercorrente tra

[20] Cfr. Cass. Pen., 13 dicembre 1986, n. 1750, in *Cass. Pen.* 1987,1701.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 individuarla, dovrà essere investita la Corte d'appello di Roma, il cui ordine di elencazione è tassativo[21].

È d'uopo precisare che nel procedimento di estradizione, sono anche applicabili le norme sull'incompetenza per territorio, le disposizioni relative all'incompatibilità, all'astensione e alla ricusazione del giudice ed infine quelle sulla rimessione.

Scaduto il termine previsto di dieci giorni, il presidente della Corte d'appello fisserà la data dell'udienza per la decisione, dandone comunicazione al procuratore generale e notificando all'estradando, 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 di appello 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

[21] Si veda CORDERO,*Codice di procedura penale commentato*, Torino,1990, p.797.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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'estradando 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'estradando e l'eventuale sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti allo stesso.

È necessario precisare che non potrà essere pronunciata una sentenza sull'estradizione 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'estradizione 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'estradizione, 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 estradizione, 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 per cassazione entro quindici giorni dalla comunicazione o notificazione dell'avviso di deposito della stessa sentenza, dall'estradando,

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

dal suo difensore, dal procuratore generale e dal rappresentante dello Stato richiedente.

Il codice di rito 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 le funzioni di giudice di secondo grado.

In merito tuttavia la giurisprudenza[22] è dibattuta sul fatto che ciò comporti una competenza per la stessa Corte di cassazione a compiere un'attività istruttoria.

Alcune volte è certamente ammissibile che la Corte di cassazione 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 di legittimità dovrà essere infine comunicata, a cura della cancelleria, al Ministro della giustizia, il quale in caso di decisione favorevole potrà stabilire, entro il termine di quarantacinque giorni, se concedere o meno l'estradizione.

Tale 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'estradizione 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 estradizione.

[22] Cfr. Cass. Pen., 8 giugno 1987,n.128, in *Cass. Pen.*,1987,1466.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 estradizione ed inoltre stabilisce che ogni rifiuto, totale o parziale che esso sia, dovrà essere motivato.

Quando poi la 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'estradando 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. Sembra opportuno inquadrare, per sommi capi,l'estradizione suppletiva detta anche estensione dell'estradizione; per meglio inquadrarne *ratio* e regole, è imprescindibile ricordare che essa è necessaria al fine di superare il c.d. principio di specialità: un principio di innegabile rilevanza in ambito di cooperazione giudiziaria, che si è ritenuto debba essere espressamente inserito in ogni atto di estradizione così da evitare la sua violazione da parte dello stato estero. Il principio di specialità nella nota dimensione codicistica (artt.669 e 721 c.p.p.) contempla il divieto di restrizione della libertà personale discendente da esecuzione di pena, misura di sicurezza o provvedimenti cautelari. Molto più estesa è invece l'operatività del principio così come concepito nell'art. 14 C.e.estr., il quale contiene anche un riferimento al divieto di sottoposizione ad un

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

procedimento penale; ampia portata che è dato ritrovare altresì nella normativa sul mandato di arresto europeo: infatti in tali casi appare addirittura impossibile, nei confronti di un soggetto tutelato dal principio di specialità, l'instaurazione di un procedimento penale, operando il principio come una vera e propria condizione di procedibilità[23].

2.2. Le modifiche alla procedura passiva in seguito all'emanazione del M.A.E.

Con l'instaurazione dell'istituto del Mandato d'arresto europeo, tramite la decisione quadro n. 584 del 2002, il procedimento di estradizione passiva si semplifica notevolmente, tutelando maggiormente i diritti fondamentali dell'individuo[24].

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.

È inoltre possibile che la domanda di estradizione arrivi al Ministro della Giustizia che, dovrà provvedere ad inviarla alla Corte d'appello

[23]L'estradizione suppletiva (art.710 c.p.p.) si realizza quando lo Stato richiedente, che ha già ottenuto la consegna di una persona, voglia sottoporla a procedimento anche per un fatto anteriore e diverso da quello per il quale era stata concessa l'estradizione. La domanda per l'estradizione suppletiva segue lo stesso iter stabilito per l'estradizione ordinaria, ma in sostituzione dell'audizione dell'estradando da parte dell'autorità giudiziaria italiana (la persona non si trova più sul territorio italiano) è prevista l'obbligatoria allegazione alla domanda delle dichiarazioni rese dall'interessato all'autorità giudiziaria estera in merito all'estensione dell'estradizione.

[24] Il Mandato d'arresto europeo è una decisione giudiziaria emessa da unoStato 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, 1007ss

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

competente.

Il Presidente della Corte di appello dovrà riunirla e emettere un'ordinanza motivata, applicando la misura coercitiva, per evitare chel'individuo si sottragga alla consegna[25].

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'estradizione passiva potrà attuarsi anche a seguito di arresto da parte della polizia giudiziaria sulla base di una segnalazione presente nel sistema informativo di Schengen[26].

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 siano 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 provvedimento[27].

---

[25] Cfr.TitoloIdellibroIV,delcodicediprocedurapenale,inmateriadimisure cautelari personali, con l'esclusione degli artt. 273, 274 e280.

[26] 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

[27] Inquestaipotesilaconsegnadiventaobbligatoriaaprescinderedalfattocheil 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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 domanda di esecuzione, deve identificare la Corte d'appello competente e fornire un ausilio, qualora sia richiesto.

Mentre per l'estradizione, durante la 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'estradizione[28].

3. La disciplina relativa alle restrizioni della libertà personale.

L'estradizione 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 Cassazione [29] ,tuttavia, considerato il carattere speciale di tale

[28] Infatti viene eluso il requisito della doppia incriminazione. La decisione quadro 2002\584\GAI stabilisce per talune figure di reato (elencate nell'art. 2, par.2) punite dalla legislazione dello Stato emittente con una pena pari o superiore a tre anni, l'obbligo di consegna del ricercato indipendentemente dalla doppia incriminazione. Per tutti gli altri reati, invece, la consegna può essere subordinata alla condizione che i fatti, per i quali il mandato sia emesso, costituiscano reato ai sensi della legge dello Stato di esecuzione, a prescindere dagli elementi costitutivi o dalla qualificazione giuridica (art.2, par.4).

[29] Cfr. Cass. Pen., 19 dicembre 1973, n. 278, in *Cass. Pen.*, 1975,1330

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 dottrina[30], 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'estradizione consensuale tramite la rinuncia da parte dello straniero alla garanzia giurisdizionale del procedimento.

L'eventuale applicazione di misure coercitive nel procedimento di estradizione passiva[31]è disciplinata dagli artt. 714 e 719 c.p.p..

Partendo dal presupposto che è facoltà del Ministro decidere di concedere o meno l'estradizione, 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 dottrina[32]che ne evince una subordinazione assoluta del pubblico ministero al Ministro.

L'art. 714 c.p.p. detta due coordinate fondamentali in materia di misure cautelari: la loro possibile applicazione in qualunque momento e la

---

[30] Vedasi FILIPPI, *La libertà personale nell'estradizione passiva,*in *Riv. it. dir.eproc. pen.,* 1968, 1234ss.

[31] Cfr. *Legge delega in materia di misure cautelari* e la *Convenzione europea dei diritt idell'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.

[32] Si veda PISANI, *"La Convenzione europea di estradizione e la giurisprudenza italiana"*, in *Indice pen.*, 1980, 11 ss.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

competenza del Ministro della Giustizia per l'iniziativa della richiesta[33].

Giudice competente all'emissione della misura cautelare 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 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 cautelari[34].

In tale ipotesi 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.

Tali 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 c.p.p., 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

[33] Questacostituisceunaveraepropriadifferenzaconl'ordinariadisciplinadelle misure cautelari poiché, il titolare dell'iniziativa non è il pubblico ministero. Vedasi SCALFATI- FURGIUELE, *Manuale di diritto processuale penale*, 2015, 892ss

[34] 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, 51ss.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

è chiamata a confermare il predetto arresto.

Sarà maggiormente garantito il procedimento cautelare in cui l'iniziativa parta dal Ministro piuttosto che 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 ed infatti l'estradizione potrà 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'estradando, altrimenti egli sarà rimesso in libertà.

In base alla clausola di specialità, lo Stato che ha ottenuto l'estradizione non potrebbe sottoporre l'individuo a privazioni della libertà personale; in casi del genere, infatti, tale Stato sarà tenuto a presentare richiesta di estensione dell'estradizione.

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'estradizione.

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

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 misure.

Contro la decisione della Corte d'appello è ammesso ricorso per Cassazione per violazione di legge, ad opera dell'estradando, del suo difensore e del procuratore generale.

È possibile l'applicazione provvisoria di misure cautelari, sia durante il procedimento di estradizione, 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.

La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili entrambe le questioni sollevate dalla Corte di cassazione per censurare la difformità di trattamento del cittadino comunitario in base all'epoca del commesso reato derivanti dall'art. 40 della legge n. 69 del 2005.

Con una prima ordinanza, la corte ha rimesso la questione di

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

legittimità costituzionale dell'art 705 c.p.p., nella parte in cui non prevede una riserva analoga a quella richiamata dall'art. 18, comma 1, lett. r), della legge n.69 del 22 aprile 2005.

Più specificamente il dubbio di costituzionalità riguarda l'art.705 c.p.p. in riferimento agli artt. 3, 27 , 3 comma e 117, 1 comma Cost., là dove non prevede che la corte di appello richiesta dell'estradizione di un cittadino europeo dimorante in Italia e ivi stabilmente inserito, possa rifiutarla ritenendo, viceversa, la possibilità che lo stesso sconti la pena in Italia.

Tale limitazione, secondo la Corte, viola i diritti fondamentali del condannato, in quanto si determina una difformità di trattamento riguardo a situazioni analoghe, priva di ragionevolezza.

Tale disparità non può essere superata in via interpretativa essendo il giudizio limitato alla valutazione della legittimità della richiesta dello stato estero alla luce dell'art. 705 c.p.p. che non include, tra i motivi di rifiuto della consegna, la valutazione dell'esigenza di reinserimento del condannato, e quindi la tutela dell'interesse di tutti gli stati membri alla rieducazione effettiva del reo, interesse che la riserva di esecuzione della pena nel territorio dello stato richiesto mira a garantire.

Di qui la ritenuta inosservanza dei principi costituzionali sanciti dagli artt. 3 e 27, 3 comma cost. e dei principi comunitari di cui agli artt. 18 e 21 TFUE, con conseguente violazione dell'art. 117, 1 comma, Cost.

Con una seconda ordinanza, lo stesso giudice ha censurato oltre l'art. 705 c.p.p. per le ragioni di cui alla prima decisione, anche l'art 40 della legge n.69 del 2005 relativo alla disciplina transitoria, nella parte in cui non prevedono, in una situazione analoga a quella richiamata dall'art. 18, lettera r), l. n. 69 del 2005 che la corte d'appello . in relazione ad una domanda di estradizione presentata dopo il 14 maggio 2005 da uno stato membro dell'unione, sulla base di una sentenza di condanna divenuta esecutiva dopo il 1 gennaio 2004 per un reato commesso prima del 7 agosto 2002- pronunci sentenza contraria alla estradizione di un cittadino di uno stato membro

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

dell'unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia la residenza o la dimora in Italia, quando ritenga che tale pena sia eseguita in Italia conformemente al diritto interno.

Sulla natura della disciplina transitoria e dunque sulla possibilità di estensione del principio di retroattività della legge penale favorevole al reo, la corte sostiene che l'art. 40, l. n. 69 del 2005 costituisce attuazione interna della dichiarazione presentata dal governo italiano al segretariato generale dell'unione europea (ai sensi dell'art. 32 della decisione quadro del 13 giugno 2002, n.2002\584\GAI del Consiglio) che conferisce all'istituto della consegna natura di diritto sostanziale, oltre che squisitamente processuale, rendendo applicabile alla materia le regole in tema di successioni di legge penali previste dal combinato disposto degli artt. 25 Cost.; 2 c.p.

La Corte di giustizia, in una recente sentenza, ha interpretato l'art 31 (da leggersi in combinato disposto con l'art. 32 della Decisione e con l'art. 40 della legge n.69 del 2005) della decisione quadro 2002\584\GAI, relativo ai rapporti tra il sistema del mandato d'arresto europeo e il diritto estradizionale convenzionale e nazionale, nel senso che esso riguarda esclusivamente l'ipotesi di applicazione del primo; che non ricorre allorché la estradizione concerna reati commessi prima della data stabilita dallo stato membro richiesto in una dichiarazione resa ai sensi dell'art. 32 della decisione stessa.

La Corte di cassazione, ha stabilito che le richieste di esecuzione dei mandati di arresto europeo, relativi ai reati commessi prima del 7 agosto 2002 devono essere trattate secondo la normativa estradizionale vigente prima della legge n. 69 del 2005.

Sicché, la richiesta dell'autorità giudiziaria straniera di esecuzione di un mandato di arresto europeo per fatti commessi prima del 7 agosto 2002, ai quali non è applicabile, in virtù dell'art. 40, la disciplina dettata dalla legge del 2005, può essere qualificata come domanda di estradizione. [35]

[35] F. FALATO, *"Sui rapporti tra estradizione e mandato d'arresto europeo. A proposito del rifiuto di consegna del cittadino europeo"*, in La Giustizia Penale, 2012, pp. 108-128.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

4. Uno sguardo approfondito sull'attività ministeriale nell'estradizione passiva.

Come è stato analizzato nei paragrafi precedenti, il legislatore per l'estradizione passiva ha adottato il sistema misto, conferendo al Ministro della Giustizia il potere di concedere l'estradizione ed anche il compito di procedere ad una prima valutazione in merito alla possibile concessione della medesima.

Infatti l'art.793 c.p.p. 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 e 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 706c.p.p. dettano la disciplina da seguire per la fase di garanzia giurisdizionale dell'estradizione che verifica che non ci sia cooperazione tra normative contrastanti di diversi Stati e tuteli i diritti dell'individuo coinvolto[36].

Infatti l'estradizione 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.

[36] Vedasi SCALFATI- FURGIUELE, *Manuale di diritto processuale penale*,2015,978 ss.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 legislatore.

Infatti la decisione favorevole dell'autorità giudiziaria e il consenso dell'estradando non imporranno necessariamente la concessione dell'estradizione.

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 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 con ricorso per 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 ed avrà, infatti, un onere di allegazione.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 norma[37].

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 amministrativo soggetto al sindacato di legittimità del giudice amministrativo[38].

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.

---

[37] 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

[38] Si veda CATELANI-STRIANI, *L'estradizione*, Milano, 1983, pp.32-33.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Il Ministro valuta l'idoneità delle garanzie fornite dallo Stato richiedente:i suoi poteri sono più ampi nell'estradizione 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 procedimentali.

La decisione finale spetta alla Corte d'appello territorialmente competente.

In base all'art. 705c.p.p., l'oggetto della verifica affidata a questa Corte è una garanzia finalizzata ad impedire che lo Stato italiano cooperi alla violazione dei diritti umani.

5. 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 procedimento deve essere curata dall'ordinamento delloStato 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 dottrina[39]che la giurisprudenza[40]sono concordi nel ritenere che l'estradizione attiva rappresenta un procedimento di natura essenzialmente

[39] Vedasi RANALDI, *Estradizione (diritto processuale penale),* in *Digesto pen*. ,2005, 470.
[40] Cfr. Cass. Pen., 22 novembre 2007, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009,1567.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 condanna[41], 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 presso la 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'estradizione 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 una stasi processuale non eliminabile si deve procedere aduna vera e propria denuncia di conflitto[42].

Il procuratore generale è tenuto a promuovere la domanda se l'estradizione 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.

---

[41] Vedasi ALOISI, *Manuale pratico di procedura penale*, vol. IV, Milano 1943, p.346.
[42] Si veda BUTTARELLI, *Conflitto di competenze e caso analogo*, in *Cass.pen.*,1988,1198 ss.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Mentre per l'estradizione processuale, la domanda non accompagnata da un provvedimento cautelare custodiale non può essere emessa, per quella suppletiva l'impossibilità di chiedere l'estradizione comporta la sospensione del procedimento fino all'estinzione del rapporto[43].

L'arresto dell'estradando e la sua detenzione all'estero hanno ricadute sul procedimento.

Secondo la giurisprudenza, questi casi fanno cessare lo stato di latitanza dell'imputato[44].

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 c.p.p. 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 consensodell'imputato.

5.1. Analogie e discrepanze con la procedura passiva.

Così come l'estradizione passiva anche quella attiva può essere sia di esecuzione che di cognizione.

Di regola il procedimento inizia con la richiesta inviata al Ministro della giustizia dal procuratore generale presso la Corte d'appello nel cui distretto si procede o deve essere eseguita la sentenza di condanna.

[43]Con la sentenza del 28 febbraio 2001, Ferrarese, CED 218767, le Sezioni Unite hanno stabilito che la clausola di specialità espressa nell'art. 14, comma 1, della Convenzione europea di estradizione, deve essere configurata come introduttiva di una condizione di procedibilità, la cui mancanza osta all'esercizio dell'azione penale nelle forme tipiche previste dall'art. 405 c.p.p., mentre non impedisce il compimento di atti di indagine preliminare necessari ad assicurare le fonti di prova, l'esercizio dei poteri interruttivi della prescrizione, purché compatibili con la fase antecedente all'esercizio dell'azione penale, nonché l'archiviazione della notizia di reato. Dunque, secondo la suddetta pronuncia, è inibito l'esercizio dell'azione penale per fatti diversi da quelli per cui l'estradizione è stata concessa e anteriori alla consegna,a meno che sia intervenuta l'estradizione suppletiva o si sia verificata una delle cause di estinzione dell'estradizione previste dall'art. 14 comma 1, lettera b, C.E.E.

[44] Cfr. Cass. Pen., 26 marzo 2003, n. 21035, in *Cass. Pen.*, 2003,79.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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'estradizione 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 Ministro [45] 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 e si vedrà attribuiti poteri più ampi rispetto a quelli dell'estradizione passiva[46].

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'estradizione, nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento che vincolano l'autorità giudiziaria italiana.

---

[45] Si veda DI CHIARA, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, in *Enc.Dir.,Agg.*, II; Milano, 1996,885.

[46] 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, 77ss.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Nella procedura estradizionale attiva ha, inoltre, grande rilevanza la clausola di specialità che, costituisce una vera e propria limitazione ai poteri del giudice.

Tale clausola comporta che la persona consegnata non possa essere sottoposta a procedimento o ad esecuzione della pena per un fatto diverso da quello per cui l'estradizione sia stata concessa ed anteriore a questa.

Ma tale clausola è derogabile per espresso consenso dello Stato estero a seguito di un comportamento volontario dell'estradato che decida di non abbandonare il territorio dello Stato entro quarantacinque giorni, o che vi faccia 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 legislatore agli artt. 699 e 721 c.p.p. fa riferimento alla libertà personale dell'estradato, 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.

Dottrina[47] e giurisprudenza[48]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'estradato, 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 diverso[49].

Il principio configura una condizione di procedibilità che può venire meno su richiesta dello Stato estradante.

---

[47] Vedasi SELVAGGI, *L'estradizione: problematiche interpretative ed applicative,* in *Quad. CSM*, 1998,389.

[48]Cfr. Cass. Pen., 14 marzo 1995,n. 43, in *Cass. Pen.* 1996, 2065ss.

[49] Vedasi la *Convenzione europea di estradizione*,art.14.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Se la richiesta di estradizione è 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'estradizione.

In ogni caso non si potrà procedere in assenza dell'imputato.

Analogia con l'estradizione 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'estradizione[50].

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 c.p.p.[51].

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 diretta ad affermare l'esistenza di uno spazio comune europeo, all'interno del quale vi sia una disciplina comune vincolante per i contraenti.

Lo Stato richiesto, dal canto suo, è autorizzato a rifiutare un'estradizione diretta a sottoporre un soggetto a pena conseguente da giudizio se si tratti di una deliberazione contumaciale o, si ritenga che il

[50] Cfr. Cass. pen., SS. UU., 28 febbraio 2001, n. 8, in *Cass. Pen.* 2002,142.
[51] Si veda RINALDI, *Estradizione(diritto processuale penale)*, in *Digesto pen.*, I,Torino, 2005, 494.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

giudizio si sia svolto in violazione dei diritti minimi di difesa.

La 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'estradizione 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 per seguire l'estradato[52].

La detenzione dell'imputato all'estero per fini estradizionali costituisce legittimo impedimento a comparire e di conseguenza preclude la celebrazione del giudizio contumaciale[53].

La Cassazione in proposito ha confermato che il giudizio contumaciale 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 assoluta[54].

In base al principio di specialità, invece, qualora non sia possibile giudicare il soggetto in quanto già estradato per fatto diverso da quello per il quale è stata concessa l'estradizione, non sarà materialmente possibile giungere a sentenza di condanna irrevocabile, mentre si potrà inoltrare domanda di estensione dell'estradizione.

Attualmente la giurisprudenza[55]ritiene che tale principio non possa privare il giudice dei poteri che avrebbe avuto se l'estradizione non fosse stata concessa per il primo fatto.

Incertezze potrebbero sorgere per la non corrispondenza tra il fatto per cui è stata concessa l'estradizione e quello per cui è intervenuta sentenza di condanna.

---

[52] Vedasi *Protocollo addizionale della Convenzione europea sull'estradizione*,art.3.
[53]Cfr. Cass. pen. S. U., 26 marzo 2003, n.7, in *Giur. It.*, 2004,1697.
[54] Cfr. Cass. pen., S. U., 30 ottobre 2003,n. 45276, in *Cass. pen.*, 2004,811.
[55] Cfr. Cass. Pen., 21 giugno 2007,n. 300, in *Cass. pen.* 2008,656.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Se il giudice dà al fatto contestato una definizionegiuridica diversa da quella enunciata nell'impugnazione, il principio di specialità non risulta violato[56].

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 pubblico ministero che procede all'esecuzione emetta un decreto di cumulo comprensivo di sentenze, per le quali l'estradizione non sia stata concessa.

Esso dovrà essere sciolto al fine di estrapolare quelle pene per le quali l'estradizione non sia stata concessa.

Il principio di specialità al contrario non opera per fatti commessi in epoca posteriore alla consegna dell'estradato, né per le misure di prevenzione e nemmeno in relazione al reato permanente.

L'estradato, 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 c.p.p. disciplina il computo della custodia cautelare subita all'estero a causa del procedimento di estradizione.

---

[56]Cfr. art. 14, comma 1, della Convezione Europea di Estradizione secondo cui: «*1. L'individuo che sarà stato consegnato non sarà né perseguito né giudicato né detenuto in vista dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza né sottoposto ad altre restrizioni della sua libertà personale per un fatto qualsiasi anteriore alla consegna che non sia quello avente motivato l'estradizione, salvo nei casi seguenti: a. se la Parte che l'ha consegnato vi acconsente. Una domanda sarà presentata a tale scopo, corredata degli atti previsti nell'articolo 12 e di un processo verbale giudiziario contenente le dichiarazioni dell'estradato. Questo consenso sarà dato quando il reato per il quale è chiesto implica l'obbligo dell'estradizione conformemente alla presente Convenzione; b. se, avendo avuto la possibilità di farlo, l'individuo estradato non ha lasciato nei 45 giorni successivi alla sua liberazione definitiva, il territorio della Parte alla quale è stato rilasciato o se vi è ritornato dopo averlo lasciato. 2. Tuttavia, la Parte richiedente potrà prendere le misure necessarie in vista, da un lato, di un eventuale rinvio dal territorio e, dall'altro lato, di una interruzione della prescrizione conformemente alla sua legislazione, compreso il ricorso a una procedura per contumacia. 3. Se la qualificazione data al fatto incriminato è modificata nel corso della procedura, l'individuo estradato sarà perseguito e giudicato soltanto nella misura in cui gli elementi costitutivi del reato nuovamente qualificato permettono l'estradizione*».

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Esso è stato mutato in seguito alla legge n. 356 del 1992 che ha previsto che questo tipo di custodia cautelare sia computabile ai soli fini della durata complessiva della custodia.

In seguito la Consulta ha rimandato la disciplina di questo articolo alla fase precedente all'entrata in vigore della citata legge, dichiarandolo costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare subita all'estero in seguito all'estradizione, sia computabile anche agli effetti della durata dei termini di fase[57].

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 ministero[58].

I requisiti richiesti per la fase attiva non sono gli stessi che l'ordinamento giuridico italiano esige per l'esecuzione del Mandato proveniente dall'estero[59].

Anche in questa procedura i compiti del Ministro della Giustizia vengono notevolmente ridotti.

Infatti egli potrà solo tradurre e inviare il Mandato, il quale perde di efficacia in caso di revoca, annullamento o inefficacia del provvedimento su cui si basa.

---

[57] Cfr. C. Cost., 21 luglio 2004, n. 253, in *Giur. Cost.*, 2004,988.

[58] 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 machi, 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.

[59] 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'estradizione: profili processuali e principio di specialità,* 1990, 63 ss.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

In questo caso il procuratore generale presso la 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.

Secondo quanto stabilito dall'art. 720 c.p.p., 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 europeadi estradizione, 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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

In realtà al Ministro stesso sono stati affidati compiti che non gli competevano, in quanto appartenenti al potere legislativo.

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; è di competenza del ministro anche l'accettazione delle condizioni poste eventualmente dallo Stato straniero per la concessione dell'estradizione 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 c.p.p. 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 costituzionale[60]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

[60] Cfr. Corte Cost., 8 agosto 1992,n.332 in *Giur. Cost.*, 1993,39.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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'estradizione è stata concessa.

In relazione ai termini di durata massima della custodia cautelare si applica il principio di ragionevolezza della durata 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'estradando.

6. Il rapporto tra l'estradizione e la cooperazione internazionale.

L'estradizione 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 autiudicare.*

Nell'ordinamento italiano l'estradizione 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'estradizione del cittadino e pongono limiti all'operatività dell'istituto sia in relazione al tipo di reato per cui l'estradizione è stata richiesta, sia in relazione al trattamento sanzionatorio, escludendo l'estradizione per i reati puniti dallo Stato

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

richiedente con la pena di morte.

Quando si parla di cooperazione giudiziaria internazionale il riferimento è alla collaborazione tra Stati attuata in campo giudiziario penale e civile[61].

Tale collaborazione, in passato,è stata attuata tramite convenzioni bilaterali e sulla base di norme consuetudinarie; in seguito è stata affidata a convenzioni a carattere generale.

Per la sua attuazione nell'ambito europeo sono state fondamentali la Convenzione europea di estradizione del 1957 nonché 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 vi sono 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

[61] Vedasi AMOROSO, *Un'Europa possibile: dalla crisi alla cooperazione*, in *Riv. dir.int.*, 2014, 140 ss.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 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 nonché dalle

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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: 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 detenzione[62].

Inoltre per l'eventuale trasferimento non è richiesto il consenso della persona condannata.

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

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 ai sensi dell'art. 665c.p.p..

Mentre per quanto attiene all'esecuzione delle pene detentive è il giudice individuato ai sensi dell'art. 658c.p.p. per l'esecuzione di misure di sicurezza personali detentive.

Invece nella procedura passiva, competente a decidere sulla 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 predetta 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.

Tale convenzione 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

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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,è stato abbandonato per motivi di convenienza politica[63].

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'Unione[64].

L'atto normativo tipico che ha dato attuazione a questo obiettivo è

[63] 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, 971ss.

[64] 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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 stess edirettive.

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'estradizione ed 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'estradizione 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'estradizione 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

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

tramite una pena o una misura, di cui però gli Stati non adempiono la quota, l'estradizione potrà comunque essere concessa.

Se la legislazione di uno Stato richiedente non autorizza l'estradizione per alcuni reati, avrà la facoltà di escludere questi ultimi dall'ambito di applicazione della Convenzione europea sull'estradizione.

È 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; il Segretario generale, 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 e per questi reati, ciascuno Stato potrà applicare la regola della reciprocità.

L'estradizione non può ovviamente essere concessa per i reati politici o, per i fatti ad essi connessi[65].

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'estradizione 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'estradizione 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'estradizione dei suoi cittadini. La definizione del

[65] Vedasi SALVINI, *Spazio giuridico europeo e delitto politico,* in *Cass. Pen.*, 1980, 64ss.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

termine “cittadino”, è rimessa alla discrezionalità di ciascuno Stato.

Qualora in questo caso lo Stato decida di non procedere all’estradizione, 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 dello Stato richiedente, l’estradizione 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’estradizione per il reato oggetto della domanda.

Qualora l’individuo sia già perseguito in uno Stato per gli stessi reati motivanti la richiesta di estradizione, essa potrà essere rigettata.

Inoltre l’estradizione 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’estradizione 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’estradizione 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

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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:consenso all'estradizione da parte dello Stato richiesto nonché, pur avendo avuto la possibilità di farlo, l'estradato si sia rifiutato di abbandonare, 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,

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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'estradizione, 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'estradato avviene in seguito alla comunicazione dello Stato richiesto a quello richiedente, circa la decisione sull'estradizione.

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 ed, 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'estradizione sia 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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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'estradizione 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'estradizione 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 alla citata 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 penale[66].

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'estradizione.

Gli Stati contraenti potranno concludere ulteriori accordi solo per completare le disposizioni della Convenzione europea di estradizione o, per

[66] Sivedaanche ANDOLINA, *Misurerealiespaziogiuridicoeuropeo*, in *Riv.dir.int.*, 2009, 249ss.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

agevolare l'applicazione dei suoi principi.

Se fra due o più Stati firmatari, l'estradizione è disciplinata sulla base di una legislazione uniforme, essi avranno l'opportunità di stabilire i loro rapporti reciproci in materia d'estradizione 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: è ratificata tramite strumenti previsti dal Segretario generale del Consiglio e quindi, in qualunque momento, qualsiasi altro Stato potrà aderire alla Convenzione europea diestradizione,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.

È 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 sovranità[67].

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.

[67] Vedasi SCALFATI-FURGIUELE, *Manuale di diritto processuale penale*,2015,1005 ss.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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'estradizione, purché 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 italiano[68].

Alla luce 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

[68] 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.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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 europee[69].

7. La consegna della persona richiesta per l'estradizione e le ipotesi sospensive.

La c.d. fase della consegna dell'estradando corrisponde con il momento conclusivo di spettanza del ministero, che si pone a valle del decreto di concessione dell'estradizione da parte del Ministro della giustizia.

Il Ministro della giustizia non solo è tenuto a comunicare allo Stato richiedente l'esito della valutazione che abbia compiuto (favorevole o meno alla consegna) ma dovrà anche, nel caso di decisione positiva, rendere edotto lo Stato assistito del luogo della consegna e della data a partire dalla quale sarà possibile procedervi, dando altresì precise indicazioni circa le limitazioni alla libertà personale subite dall'estradando ai fini dell'estradizione (art.708,comma 5, c.p.p.).

In proposito, si è statuito sia che il termine per la consegna sia di quindici giorni dalla data stabilita a norma del comma 4, prorogabile di altri venti giorni a domanda motivata dello Stato richiedente, sia che il provvedimento di concessione dell'estradizione diventi inefficace, se nel termine fissato, lo Stato richiedente non prenda in consegna l'estradando, il quale in tal caso viene posto in libertà.

Al riguardo, la questione che si pone sta essenzialmente nel tentativo di compiere una catalogazione sommaria delle ipotesi di sospensione dell'esecuzione dell'estradizione e nella descrizione delle ricadute possibili derivanti dall'episodio sospensivo, sull'eventuale compressione dello *status*

[69] Unesempiopuòessererappresentatodalladecisionequadrodel2002sulMandatod'arrestoeuropeo che in Italia viene recepita dalla legge n. 69 del 2005, che presenta elementi contrastanti con l'atto europeo.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

libertatis dell'estradando.

Sotto il primo profilo, l'art. 709 c.p.p. disciplina il caso in cui l'esecuzione dell'estradizione sia sospesa a soddisfatta giustizia italiana, il che si verifica qualora l'estradando debba essere giudicato nel territorio dello Stato o vi debba scontare una pena per reati commessi prima o dopo quello per il quale l'estradizione è stata concessa.

In tal caso, la legge del processo contempla uno specifico temperamento posto che il Guardasigilli, sentita l'autorità competente per il procedimento in corso nello Stato o per l'esecuzione della pena, possa procedere alla consegna temporanea allo Stato richiedente della persona ivi imputata, concordandone termini e modalità (art.709,comma 7,c.p.p.) ovvero può convenire che l'esecuzione della pena da scontare avvenga nello Stato richiedente, osservandone le previsioni del codice di rito poste in materia di esecuzione all'estero di sentenze penali italiane.

Sennonché, la sospensione dell'esecuzione dell'estradizione può non derivare dal provvedimento ministeriale adottato a mente dell'art. 709 c.p.p., ma può essere pronunciata *iussu iudicis*, in sede di sospensiva disposta da parte del giudice amministrativo, a seguito di ricorso proposto avverso il decreto di estradizione- essendo in quest'ultimo caso addirittura revocata in dubbio- la stessa legittimità del provvedimento di estradizione ovverosia conseguire ad un provvedimento d'urgenza adottato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo a sensi e per gli effetti dell'art. 39 regolamento della Corte EDU.

Sotto il secondo profilo, invece, il *punctumdolens* a fronte di una chiara omissione disciplinare, si rinviene nello stabilire quale sorta debba avere, a fronte dell'eventuale sospensione dell'esecuzione dell'estradizione, la misura coercitiva eventualmente in atto.

In tema, si riscontrava un contrasto tra due orientamenti

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

giurisprudenziali contrapposti [70], che è stato composto aderendo all'impostazione interpretativa che aveva raccolto maggiori adesioni.

Infatti, si è affermato il principio che qualora il ministro della giustizia sospenda, a norma dell'art. 709 c.p.p., l'esecuzione dell'estradizione a soddisfatta giustizia italiana, non sono applicabili alle misure coercitive in corso d'esecuzione all'atto della sospensione i termini di durata massima previsti dagli artt. 303, comma 4, e 308 c.p.p., tanto che tali misure devono essere revocate per l'assenza di una previsione normativa che ne legittimi il permanere anche durante il periodo in cui l'esecuzione dell'estradizione resta sospesa; ferma restando, peraltro, la possibilità di adottare nuovamente misure coercitive, una volta cessata la sospensione, nei limiti delle esigenze cautelari connesse all'accompagnamento dell'estradando ed alla sua consegna allo Stato richiedente, e con l'osservanza dei termini previsti dall'art.708 c.p.p.

Al riguardo, va rilevato che la specifica opzione interpretativa convince sia per la soluzione prescelta, che per l'apprezzabile metodo interpretativo adottato, in quanto ha il merito di aver eliminato ogni residua perplessità interpretativa anche con riferimento ad una ulteriore ipotesi che può verificarsi nel procedimento di estradizione per l'estero e che si verifica qualora l'esecuzione del decreto ministeriale di consegna venga sospesa in via cautelare dal Presidente del Tribunale Amministrativo Regionale, al quale l'estradando abbia rivolto apposita istanza ovvero qualora la sospensione sia l'effetto di un intervento provvisorio e d'urgenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ex art.39 Regolamento Corte EDU.

Per tirare, al riguardo, le fila del discorso: l'emissione del decreto di estradizione segna la cessazione, quanto ai termini massimi di custodia, del rapporto propriamente cautelare, dovendosi applicare per tale fase relativa

[70] L'uno, che declinava l'applicazione alla vicenda sospensiva della disciplina ordinaria prevista dagli artt.303 e 308 c.p.p.-in virtù del richiamo operato dall'art. 714, comma 2,c.p.p. alle disposizioni del libro IV, titolo I, del codice di rito; l'altro, maggioritario, che invece declinava, in ossequio alla logica dei diritti costituzionali, la revoca immediata della cautela per sopravvenuta carenza dei presupposti.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

alla consegna dell'estradando, le specifiche modalità ed i termini indicati dall'art.708, commi 4 e 5, c.p.p., che implicano una estensione temporale limitata della coercizione personale, finalizzata esclusivamente all'esecuzione dell'estradizione; qualora il fattore sospensivo venga meno, è comunque fatta salva la possibilità che sulla base di una nuova richiesta del ministro, la misura venga in seguito riapplicata nei confronti della medesima persona e che, se ripristinata, possa avere una durata complessiva comunque non superiore al doppio del termine di fase desumibile dal disposto dell'art.708, commi 4 e 5, c.p.p..

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

CAPITOLO III

LA CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA: UNO SGUARDO CRITICO

Sommario: **1.**La clausola di salvaguardia come baluardo di libertà. - **2.** La valutazione dei gravi indizi di colpevolezza - **2.1.** I gravi indizi di colpevolezza nella giurisprudenza di merito.. - **3.** Il principio di c.d. doppia incriminabilità specifica. - **4.** La disciplina prevista dal codice di procedura penale italiano. - **4.1.**La violazione dei diritti fondamentali. - **4.2.** Disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato. - **4.3.** Reato politico, atti persecutori o discriminatori e pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti. - **4.3.1.** Reato politico. - **4.3.2.** Atti persecutori o discriminatori: in particolare, lo status di rifugiato politico. - **4.3.3.** Pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti.

1. La clausola di salvaguardia come baluardo di libertà.

La clausola di salvaguardia comune vieta l'estradizione verso Paesi che non rispettino i diritti fondamentali della persona, o che la espongano al rischio di tortura, trattamenti crudeli, disumani o degradanti o a persecuzione arbitraria o a discriminazione.

Essa costituisce il principio ispiratore della normativa che regola l'estradizione per l'estero, ma rischia di essere svilita nella sua applicazione quotidiana.

Per questo motivo, di seguito, la materia sarà oggetto di approfondimento prendendo in esame, soprattutto, casi giurisprudenziali, sia di merito che di legittimità.

La recente modifica dell'articolo 698 c.p.p., rubricato "*Reati politici. Tutela dei diritti fondamentali della persona*"[1], costituisce l'occasione per fare

[1]Si veda la recente "*Legge sulla ratifica ed esecuzione della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 29 maggio 2000, e delega al Governo per la sua attuazione. Delega al Governo per la riforma del libro XI del codice di procedura penale. Modifiche alle disposizioni in materia di estradizione per l'estero: termine per la consegna e durata massima delle misure coercitive*", in GU Serie Generale n.181 del 4-

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

il punto sulla rilevanza della tutela dei diritti fondamentali all'interno del procedimento estradizionale per l'estero regolato dal codice di procedura penale (cd. estradizione extra-convenzionale passiva).

Come noto, l'istituto dell'estradizione è uno strumento classico nella prassi internazionale, costituendo difatti la più antica forma di collaborazione fra Stati nella lotta alla criminalità e si sostanzia nel meccanismo attraverso il quale uno Stato consegna una persona che si trovi sul suo territorio alle autorità di uno Stato estero che ne abbia fatto richiesta[2].

È stato osservato come "*nella procedura tradizionale di estradizione è ineliminabile un profilo politico. La natura politica dello Stato si riflette sulla natura politica delle relazioni internazionali e permea, pertanto, anche l'istituto dell'estradizione. L'avvento delle Costituzioni rigide, per altro, ha limitato e circoscritto la discrezionalità politica nella cooperazione internazionale per la repressione dei reati, sia sul versante dell'imparzialità delle decisioni sulla libertà personale - affidate ad un giudice indipendente – sia sul versante della tutela dei diritti fondamentali*"[3].

Se va ricordato, da un lato, come il codice sancisca il principio della prevalenza delle Convenzioni e del diritto internazionale generale sulle norme

---

8-2016. Rilevano, per quanto qui interessa, le modifiche introdotte dall'art. 5, rubricato "*Modifiche alle disposizioni del codice di procedura penale in materia di estradizione per l'estero a tutela dei diritti fondamentali: termine per la consegna e durata massima delle misure coercitive*" che sostituisce il precedente comma 2, già oggetto di intervento della Corte costituzionale, con il seguente: «*2. Se il fatto per il quale è domandata l'estradizione è punito con la pena di morte secondo la legge dello Stato estero, l'estradizione può essere concessa solo quando l'autorità giudiziaria accerti che è stata adottata una decisione irrevocabile che irroga una pena diversa dalla pena di morte o, se questa è stata inflitta, è stata commutata in una pena diversa, comunque nel rispetto di quanto stabilito dal comma 1*» (..). Si riporta per comodità il testo dell'art. 689, comma 2, del codice di procedura penale prima della modifica introdotta dalla legge di cui *supra*: «*2. Se il fatto per il quale è domandata l'estradizione è punito con la pena di morte secondo la legge dello Stato estero, l'estradizione può essere concessa solo quando l'autorità giudiziaria accerti che è stata adottata una decisione irrevocabile che irroga una pena diversa dalla pena di morte o, se questa è stata inflitta, è stata commutata in una pena diversa, comunque nel rispetto di quanto stabilito dal comma 1*».

[2] La Corte di Cassazione ha individuato la base attuale dell'estradizione nella necessità della cooperazione internazionale per la repressione dei reati, che trova la sua migliore realizzazione nel favorire l'assoggettamento del reo alla giurisdizione penale dello Stato che ha maggiore interesse ad esercitarla (Cass. pen., 18 gennaio 1978, n. 152, e più recentemente, negli stessi termini, Cass. pen., 17 agosto 1989, n. 837)

[3] GAETANO SILVESTRI, "*Estradizione, mandato di arresto europeo e altre forme di cooperazione in materia penale*", Lisbona, 15-17 novembre 2012.

Salvis Juribus – Rivista di informazione giuridica
Ideatore, Coordinatore e Capo redazione avv. Giacomo Romano
Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

previste dal libro undicesimo (art. 696 c.p.p.), dall'altro, non può essere sottaciuto che l'art. 705 c.p.p. individua alcune condizioni la cui presenza è assolutamente ostativa, a prescindere dall'esistenza o meno di una convenzione tra gli Stati, alla concessione dell'estradizione.

Il giudizio di garanzia giurisdizionale previsto dal nostro sistema in tema di estradizione passiva ha infatti per oggetto non solo l'osservanza delle disposizioni di diritto oggettivo regolanti il rapporto, ma anche la tutela del diritto fondamentale della persona umana alla libertà ed alla sicurezza[4]; tale diritto non può essere compresso se non nei casi e nei modi previsti dalla legge.

Se così non fosse, infatti, l'estradizione si risolverebbe in un "*sistema giuridico per violare la libertà e la sicurezza dell'individuo, laddove il procedimento di garanzia giurisdizionale mira, nel rispetto di tale diritto, proprio ad evitare che l'istituto possa risultare snaturato rispetto alla sua finalità di doverosa forma di cooperazione giudiziaria internazionale, nei casi e nei modi predeterminati dalle legge*"[5].

Almeno nelle intenzioni del legislatore, dunque, la finalità di tutela dei diritti fondamentali caratterizza l'intero procedimento estradizionale del nostro codice procedurale: il rispetto di un nucleo di diritti dell'uomo è avvertito come una esigenza fondamentale, anche a dispetto di un'efficace repressione penale.

2. La valutazione dei gravi indizi di colpevolezza.

[4] Sul punto, come si vedrà *infra*, la giurisprudenza, soprattutto di merito, si è espressa in modo altalenante. In particolare, la Corte d'appello di Napoli, nella sentenza resa dalla sezione VIII in data 30 settembre 2014, ha affermato che in presenza di una convenzione tra Stati vi sarebbe una "*presunzione" che nei rispettivi ordinamenti saranno rispettati gli impegni assunti quanto alla osservanza delle regole processuali, con specifico riguardo alle garanzie a presidio del diritto di difesa ed alla tutela dei diritti della persona, presunzione che può essere vinta soltanto in presenza di attendibili e specifici elementi dimostrativi dell'inosservanza dello Stato richiedente agli impegni assunti*" (Appendice C).

[5] Cfr. Cass. Pen., 8 giugno 1987, Drivas, in Cass. Pen., 1988, 1882, con nota di DI CHIARA, "*Note minime in tema di estradizione passiva: verso un nuovo indirizzo giurisprudenziale*".

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

L'art. 705 c.p.p., al primo comma, dispone che: "*Quando non esiste convenzione o questa non dispone diversamente, la corte di appello pronuncia sentenza favorevole all'estradizione se sussistono gravi indizi di colpevolezza ovvero se esiste una sentenza irrevocabile di condanna e se, per lo stesso fatto, nei confronti della persona della quale è domandata l'estradizione, non è in corso procedimento penale né è stata pronunciata sentenza irrevocabile nello Stato*".

Sulla questione, la giurisprudenza più risalente riteneva che l'operatività dell'art. 705, comma 1,c.p.p.fosse limitata alle sole ipotesi di estradizione extraconvenzionale, escludendo che debbano sussistere i gravi indizi di colpevolezza per la pronuncia favorevole all'estradizione richiesta in base alla Convenzione Europea del 1957 o a convenzioni bilaterali, precisando che il giudice italiano deve valutare i gravi indizi di colpevolezza solo quando non esista convenzione di estradizione o questa non disponga diversamente[6].

In sostanza, per gli Stati aderenti alla Convenzione di estradizione Europea e per quelli legati da una Convenzione bilaterale, in cui non si richieda la sussistenza dei gravi indizi, l'estradizione viene accordata sulla base dell'esame dei soli documenti allegati alla domanda.

Tuttavia, secondo un orientamento giurisprudenziale più recente, ciò non significa che si prescinda dai gravi indizi, ma solo che la sussistenza di essi va presunta dai documenti che le convenzioni indicano e che devono essere allegati alla domanda, sulla base di una procedura "semplificata" - rispetto a quanto previsto dall'art. 705, comma 1,c.p.p. - che trova la sua giustificazione nel reciproco riconoscimento di una comune cultura giuridica e di un rapporto di affidabilità tra Stati che sottoscrivono una comune

[6] Cass. pen.,Sez. 6^, 10 gennaio 1999, n. 37, Shabama; Sez. 6^, 28 gennaio 1999, n. 284, Motger; Sez. 6^, 20 gennaio 1993, n. 138, Camenisch; Sez. 6^, 5 febbraio 1993, n. 338, Bouchetof; Sez. 6^, 10 maggio 1993, n. 1357, Coppola; Sez. 6^, 16 dicembre 1997, n. 5143, Chatzis, rv 209788; Sez. 6^, 9 dicembre 1996, n. 3811, Pettai; Sez. 6^, 3 marzo 2000, n. 1118, OdigieObeide; Sez. 6^, 22 novembre 2005, n. 45253, Haxhiu. In senso contrario: Sez. 6^, 14 settembre 1995, n. 4407, Aramini; Sez. 6^, 2 dicembre 2004, n. 49988, Von Pinoci.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

convenzione in cui è preventivamente operata una scelta in ordine all'effettivo riconoscimento del diritto ad un "processo giusto" in favore dell'estradando.

In tali casi, tuttavia, l'esame non dovrà limitarsi alla verifica dell'avvenuta trasmissione dei documenti ovvero ad un controllo meramente formale, in quanto la presunzione di sussistenza dei gravi indizi può risultare superata quando i fatti allegati appaiano del tutto inconciliabili con essa: l'esame dovrà essere condotto accertando che dalla documentazione trasmessa risultino evocate le ragioni per le quali si ritiene probabile che l'estradando abbia commesso il reato oggetto dell'estradizione.

In questo modo, a differenza di quanto accade per il regime previsto dall'art. 705, comma 1,c.p.p. la parte richiesta non deve né valutare autonomamente tale presupposto, né rielaborare criticamente il materiale trasmesso[7].

2.1. *Segue*. I gravi indizi di colpevolezza nella giurisprudenza di merito.

In questo paragrafo si analizzeranno le motivazioni della sentenza resa dalla Corte d'appello di Napoli, sez. VIII, ud. 21 aprile 2015 (Appendice A).

Nel caso in esame, la Corte d'appello napoletana doveva decidere sulla domanda di estradizione proposta dall'Ucraina per un soggetto accusato di avere, in più occasioni, ed in concorso con altre persone, ottenuto e fatto ottenere finanziamenti da parte di istituti di credito presentando a garanzia falsi certificati di lavoro e buste paga al fine di essere sottoposto a giudizio penale in relazione ai delitti di truffa e falso in scrittura privata.

Ebbene, in relazione al delitto di truffa la Corte napoletana ha subito rilevato che l'art. 51 del codice penale ucraino prevede, a titolo di pena per il delitto contestato, i lavori forzati e, conseguentemente, ha rilevato che siffatta

[7] In questo senso, Cass. pen.,Sez. 6^, 23 settembre 2005, n. 34355, IliePetre; Sez. 6^, 3 ottobre 2007, n. 44852, Pallasà;Sez. 6^, 9 aprile 2009, n. 17913, Mirosevich; Sez. 6^, 21 maggio 2008, n. 30896, Dosti; Sez. 6^, 22 gennaio 2010, n. 8609, Maksymenko;Sez. 6^, 28 maggio 2013, n. 26290, ParedesMorales.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

tipologia di pena risulta in contrasto con quanto disposto dall'art. 4, comma 2, della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo che espressamente prevede che "*nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato ed obbligatorio*", pervenendo, quindi, sotto tale specifico profilo, ad una pronunzia di contrarietà all'estradizione.

Per quanto concerne, invece, i delitti di falso in scrittura privata contestati al ricercato la Corte ha evidenziato che, pur essendo decritti minuziosamente ciascuno dei fatti, l'ordinanza di custodia cautelare del Giudice Istruttore ucraino non indicava affatto quali fossero gli elementi indiziari sui quali si basava la ricostruzione dei fatti.

I giudici d'appello hanno, avvalorando l'orientamento della Suprema Corte *supra* descritto, ritenuto che andasse compiuto, nel caso in esame, un'approfondita indagine circa la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza richiesti dall'art. 705, comma1, c.p.p..

In particolare, la ripetuta assenza, nella domanda di estradizione e nei suoi allegati, dell'indicazione degli elementi su cui si sarebbero fondati i gravi indizi di colpevolezza hanno impedito ai giudici napoletani di esercitare in radice il relativo controllo sicché hanno pronunziato, anche sotto quest'aspetto, sentenza contraria all'estradizione.

Tale *modus operandi*appare certamente meritevole di condivisione poiché l'autorità giudiziaria italiana non può limitarsi ad un controllo meramente formale della documentazione allegata, ma deve accertare che in essa risultino evocate le ragioni per le quali è stato ritenuto probabile, nella prospettiva del sistema processuale dello Stato richiedente, che l'estradando abbia commesso il reato oggetto della domanda[8].

Tale necessaria verifica non comporta quindi che l'autorità giudiziaria italiana valuti nel merito il "concreto" valore probatorio degli elementi indicati a sostegno della domanda ma, certamente, il giudice italiano deve verificare

[8] Tra tante, Cass. pen.,Sez. 6, n. 43170 del 17/07/2014, Malatto, Rv. 260042; Sez. 6, n. 26290 del 28/05/2013, ParadesMorales, Rv. 256566.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

l'esistenza e la coerenza degli elementi su cui si fonda l'accusa onde evitare che la richiesta di estradizione poggi su indizi inesistenti o eccentrici rispetto alla contestazione.

3. Il principio di c.d. doppia incriminabilità specifica.

Come noto, è possibile richiedere l'estradizione di un soggetto ai sensi della Convenzione europea di estradizione, firmata a Parigi il 13 dicembre 1957 e resa esecutiva in Italia con 30 gennaio 1963, n. 300, come modificata dal secondo Protocollo aggiuntivo adottato a Strasburgo il 17 marzo 1978 e reso esecutivo in Italia con legge 18 ottobre 1984, n. 755.

Tale Convenzione prevale sulle norme in materia di estradizione previste dagli artt. 697 e seguenti c.p.p., in virtù dell'espressa clausola posta dall'art. 696 c.p.p., sicché le norme codicistiche assumono carattere sussidiario.

Gli artt. 2 e 5 della Convenzione prevedono che l'estradizione di reati anche fiscali è consentita laddove il fatto costituisca reato secondo la legislazione della Parte richiedente ed anche della Parte richiesta e sia da entrambe punito con pena o misura di sicurezza restrittive della libertà personale per un periodo edittale massimo non inferiore ad un anno.

Ebbene, appare interessante analizzare al riguardo il caso sottoposto all'attenzione della Corte d'appello di Napoli, sez. VIII, ud. 10 gennaio 2012[9].

Nel caso di specie, un soggetto di nazionalità rumena veniva condannato poiché ometteva di registrare in contabilità alcune ricevute e fatture presentando, quindi, dichiarazioni d'imposta infedeli ed evadendo circa 9.600 euro.

Secondo la legge penale fiscale italiana, D. Lgs. n. 74 del 2000 tale condotta potrebbe integrare gli estremi del delitto previsto dall'art. 4 a condizione che la dichiarazione infedele abbia determinato un'evasione

[9] Si rinvia a tal proposito all'Appendice B.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

d'imposta, per anno e per tipo, non inferiore a 103.291,38 euro (oltre ad un ulteriore requisito previsto dalla lettera b) della medesima norma incriminatrice).

Il problema appare evidente:ci si chiede se il mancato superamento, con riferimento ai reati per i quali vi era condanna all'estero, delle "*soglie di punibilità*" previste dalla corrispondente normativa italiana in materia di reati fiscali, escluda in radice che possa considerarsi rispettato il principio della doppia incriminazione dei medesimi fatti nello Stato richiedente e nello Stato richiesto.

Invero, l'importo dell'imposta evasa, di poco superiore a Euro 9,500,00 circa, andava riferito a ben quattro anni d'imposta, con la conseguenza che l'importo per ogni anno solare risultava di gran lunga inferiore ai limiti previsti dalla legislazione penale italiana per la punibilità di quelle condotte omissive.

La Suprema Corte di Cassazione ha più volte sottolineato che, ai fini della concedibilità dell'estradizione per l'estero, per soddisfare il requisito della doppia incriminazione di cui all'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, ma è sufficiente che lo stesso fatto sia previsto come reato da entrambi gli ordinamenti, a nulla rilevando l'eventuale diversità, oltre che del trattamento sanzionatorio, anche del titolo e di tutti gli elementi richiesti per la configurazione del reato[10].

Tale principio ha trovato ulteriore specificazione nei rapporti tra l'Italia e la Romania ed in materia di reati fiscali, posto che, in relazione a tali illeciti, trovano applicazione i già richiamati artt. 2 e 5 della Convenzione europea di estradizione di Parigi del 1957 che, nel testo novellato dal Secondo Protocollo addizionale di Strasburgo del 1978, stabiliscono che "*Se la domanda di estradizione concerne più fatti distinti puniti ciascuno dalla legge della Parte*

[10] Così, tra le molte, Cass. pen.,Sez. 6, n. 40169 del 09/11/2010, Schucter, Rv. 248930; Sez. 6, n. 4965 del 13/01/2009, Mihai, Rv. 242697; Sez. 6, n. 47614 del 01/10/2003, Buda, Rv. 227818; Sez. 1, n. 4407 del 14/09/1995, Aramini, Rv. 202384.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

richiedente e della Parte richiesta con una pena o con una misura di sicurezza privative della libertà, ma di cui taluni non adempiono la condizione sulla quota della pena, la Parte richiesta avrà la facoltà di accordare l'estradizione anche per questi ultimi. Questa facoltà sarà applicabile anche a fatti che sono passibili solo di sanzione di natura pecuniaria" (art. 2, paragr. 2); e che "*In materia di tasse e imposte, di dogana e di cambio, l'estradizione sarà concessa tra le parti contraenti, in conformità alle disposizioni della convenzione per i fatti che corrispondono, secondo la legge della parte richiesta, ad un reato della stessa natura.L'estradizione non potrà essere rifiutata a motivo che la legislazione della parte richiesta non impone lo stesso tipo di tasse o di imposte o non prevede lo stesso tipo di regolamentazione in materia di tasse o di imposte, di dogana e di cambio della legislazione della parte richiedente*" (art. 5).

In base a tale normativa, dunque, è ininfluente che i reati fiscali previsti dagli Stati interessati alla procedura di estradizione siano puniti, oltre che con pena detentiva, anche con pena pecuniaria; e,soprattutto, che non vi sia una esatta corrispondenza tra gli elementi costitutivi dei reati fiscali disciplinati nei due ordinamenti, essendo sufficiente che si tratti di illeciti della medesima natura.

In tale ottica, è stato affermato che in tema di estradizione per l'estero, ai fini dell'applicazione dell'art. 2 del Secondo Protocollo addizionale del 17 marzo 1978, reso esecutivo in Italia con L. 18 ottobre 1984, n. 755, che consente l'estradizione anche per i reati di natura fiscale, il principio della "*doppia incriminabilità specifica*" va inteso nel senso che tra le figure penalmente rilevanti dell'una e dell'altra legislazione vi sia una equivalenza delle concezioni repressive, senza pretendere una loro totale sovrapponibilità, essendo inevitabile la modulazione delle varie ipotesi di reato rispetto alla specificità e complessità delle discipline fiscali.

Ne consegue che non assumono rilievo le soglie di punibilità, legate all'ammontare delle imposte evase, previste dalla legislazione italiana.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

In applicazione di tale principio, dunque, la Corte napoletana ha ritenuto soddisfatto tale requisito in relazione alla richiesta estradizionale, avanzata dal governo della Romania, avente ad oggetto la condotta di omessa dichiarazione dei redditi, per un importo inferiore alla soglia di punibilità prevista dal D.Lgs. 10 marzo 2000 n. 74, così come ripetutamente affermato nella giurisprudenza di legittimità[11].

4. La disciplina prevista dal codice di procedura penale italiano.

L'articolo 705, comma 2, c.p.p. prevede una cd. "clausola di salvaguardia" comunerispetto all'estradizione passiva, sia essa convenzionale, extraconvenzionale, processuale o esecutiva, poiché prevede una serie di ipotesi in cui, "*comunque*", la Corte d'Appello pronuncia sentenza contraria all'estradizione.

Ciò accade, in particolare, quando:

a) per il reato per il quale è richiesta l'estradizione, la persona è stata o sarà sottoposta ad un procedimento che non assicura il rispetto dei diritti fondamentali;

b) la sentenza per la cui esecuzione è stata domandata l'estradizione contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato;

c) vi è motivo di ritenere che la persona verrà sottoposta agli atti, alle pene o ai trattamenti indicati nell'art. 698, comma 1, c.p.p., che recita che "*non può essere concessa l'estradizione per un reato politico né quando vi è ragione di ritenere che l'imputato o il condannato verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori per motivi di razza, di religione, di sesso, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali ovvero a pene*

[11] Cass. pen.,Sez. 6, n. 16198 del 18/02/2008, Bot, Rv. 239675; Sez. 6, n. 38954 del 19/09/2003, Lamers, Rv. 226671.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque ad atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona"[12].

L'articolo 705, comma 2, c.p.p. riproduce sostanzialmente quelle norme di diritto internazionale consuetudinario in materia di diritti umani che hanno acquisito natura cogente, essendo peraltro riconosciute dallo stesso diritto internazionale pattizio: il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti[13], il divieto di discriminazione[14], il divieto di violare i principi fondamentali dell'equo processo[15] (ivi compresa la presunzione di innocenza) ed il divieto di detenzione arbitraria[16].

---

[12] La clausola di salvaguardia comune è una delle condizioni ostative all'estradizione, previste nel variegato catalogo di divieti risultante dal quadro normativo costituzionale (artt. 10, 26 Cost.), codicistico (artt. 13 c.p., 698, 699, 705 c.p.p.) e convenzionale (art. 3 Convenzione EDU).

[13] Human RightsCommittee, General Comment 24 (52), General comment on issuesrelating to reservations made uponratification or accession to the Covenant or the Optional Protocolsthereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994): "*… Althoughtreatiesthat are mere exchanges of obligationsbetweenStatesallowthem to reserve inter se application of rules of general international law, itisotherwise in human rightstreaties, which are for the benefit of personswithintheirjurisdiction. Accordingly, provisions in the Covenantthatrepresentcustomaryinternational law (and a fortiori whentheyhave the character of peremptorynorms) maynot be the subject of reservations. Accordingly, a State maynotreserve the right to engage in slavery, to torture, to subjectpersons to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, to arbitrarilydeprivepersons of theirlives, to arbitrarilyarrest and detainpersons, to denyfreedom of thought, conscience and religion, to presume a personguiltyunless he proveshisinnocence, to executepregnantwomen or children, to permit the advocacy of national, racial or religioushatred, to deny to persons of marriageableage the right to marry, or to deny to minorities the right to enjoytheirown culture, professtheirownreligion, or use theirownlanguage. And whilereservations to particularclauses of Article 14 may be acceptable, a general reservation to the right to a fair trial wouldnot be.*"(par. 8 e 10).

[14] Human RightsCommittee, General Comment 18, Non-discrimination (Thirty-seventh session, 1989), Compilation of General Comments and General RecommendationsAdopted by Human RightsTreatyBodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 26 (1994): "*Non-discrimination, together with equalitybefore the law and equalprotection of the law withoutanydiscrimination, constitute a basic and general principlerelating to the protection of human rights*" (par 1 ss).

[15] Human RightsCommittee, General Comment 29, States of Emergency (article 4),U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001): "*Safeguardsrelated to derogation, asembodied in article 4 of the Covenant, are based on the principles of legality and the rule of law inherent in the Covenantas a whole. Ascertainelements of the right to a fair trial are explicitlyguaranteed under internationalhumanitarian law duringarmedconflict, the Committeefinds no justification for derogation from theseguaranteesduringotheremergencysituations. The Committeeis of the opinion that the principles of legality and the rule of law requirethatfundamentalrequirements of fair trial must be respectedduring a state of emergency. Only a court of law maytry and convict a person for a criminaloffence. The presumption of innocence must be respected. In order to protect non-derogablerights, the right to take proceedingsbefore a court to enable the court to decide without delay on the lawfulness of detention, must not be diminished by a State party'sdecision to derogate from the Covenant*" (par. 16; cfr. anche Human RightsCommittee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equalitybeforecourts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007): "*Whilereservations to particularclauses of article 14 may be acceptable, a general reservation to the*

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

4.1. La violazione dei diritti fondamentali.

La lettera a) dell'art. 705, comma 2, c.p.p. individua come condizione ostativa ad una decisione favorevole all'estradizione la sottoposizione dell'estradando ad un procedimento all'estero che non assicuri il rispetto dei diritti fondamentali.

La verifica richiesta dalla disposizione in parola consiste essenzialmente nel verificare se la normativa dello Stato richiedente ed il giudizio relativo all'estradando assicurino il rispetto dei diritti fondamentali alla luce delle garanzie previste dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dal Patto internazionale sui diritti civili e politici[17].

---

right to a fair trial would be incompatible with the object and purpose of the Covenant. (…) Deviating from fundamentalprinciples of fair trial, including the presumption of innocence, isprohibitedatalltimes." (par. 5 e 6).

[16]*Cfr*. nota precedente.

[17] Così, si è ritenuto rientrasse nella concezione di "*diritto fondamentale*" la titolarità del diritto della madre di prole di essere tutelata durante l'esecuzione della pena, anche se la Suprema Corte ha chiarito come non dia adito al rifiuto la circostanza che l'ordinamento dello Stato richiedente preveda per l'esecuzione di pene detentive forme di tutela non corrispondenti a quelle vigenti per l'ordinamento italiano, purché le stesse siano comunque funzionali a salvaguardare l'integrità psicofisica del minore, oltre che dello stesso genitore e dell'intera famiglia (C., Sez. VI, 26.11.2009, in *Mass. Uff.*, 245487; C., Sez. VI, 8.5.2007, Sava, in *Mass. Uff*, 237183). Seguendo lo stesso ragionamento, è considerata, invece, causa ostativa alla consegna la circostanza che l'estradando sia genitore di prole inferiore ai tre anni affetta da patologia totalmente invalidante e bisognosa di assistenza continua, salvo che non si accerti che l'altro genitore, in relazione alle sue occupazioni e alle condizioni di reddito, risulti in grado di fare fronte autonomamente all'impegno (C., Sez. VI, 7.10.2010, in *Mass. Uff.*, 249187). Inoltre, poiché le esigenze di tutela della condizione minorile assumono nel nostro ordinamento rango di "diritto fondamentale" della persona ai sensi dell'art. 31 Cost., non può essere concessa l'estradizione di un imputato minorenne all'epoca del fatto, allorquando la legislazione dello Stato richiedente non gli assicuri, sul piano processuale e sostanziale, un trattamento giuridico differenziato e mitigato rispetto a quello riservato all'adulto, nonché un trattamento penitenziario diversificato e favorevole al suo reinserimento sociale (così, C., Sez. VI, 17.9.2008, confl. in c. Jarczewski, in *Mass. Uff.*, 241341; nonché C., Sez. VI, 8.1.2009, in *Mass. Uff.*, 242696 e C., Sez. VI, 4.2.2008, Oneata, in *Mass. Uff.*, 239153). Non invece è di ostacolo all'estradizione la circostanza che l'estradando debba assistere, in qualità di genitore, un minore impegnato, come parte offesa e testimone, in un procedimento penale pendente nello Stato (C., Sez. VI, 11.1.2007, Preda, in *Mass. Uff.*, 236578). Del pari, non è considerata lesiva di un diritto fondamentale quella legislazione straniera che consideri facoltativa la difesa tecnica dell'imputato presente (C., Sez. VI, 21.4.2008, in *Mass. Uff.*, 239680). La Suprema Corte ha, peraltro, rilevato come il divieto in questione tuttavia non ricorre, quando sia prospettata la operatività, nello Stato richiedente, di un differente regime processuale in tema di connessione di reati e conseguente competenza del giudice militare, ovvero l'assenza, nella fase della esecuzione, di misure alternative alla detenzione o della possibilità di computo del periodo di privazione della libertà sofferta agli arresti domiciliari (C., Sez. VI, 23.1.2009, V.C., in *Mass. Uff.*,

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

La giurisprudenza di legittimità ha peraltro più volte espresso il principio che la condizione ostativa all'estradizione del pericolo di violazione dei diritti fondamentali opera esclusivamente nel caso in cui derivi da una scelta normativa o solo di fatto dello Stato richiedente, a prescindere da contingenze estranee e orientamenti istituzionali e non rilevando quelle situazioni rispetto alle quali sia comunque possibile una tutela legale[18].

Ulteriore restrizione giurisprudenziale del principio enunciato dalla norma in analisi è costituta dalla necessità che la valutazione della sussistenza o meno di detta causa ostativa non può che essere effettuata in concreto.

Esclusa la previsione normativa da parte dello Stato richiedente di atti persecutori o discriminatori ovvero di pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque di atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona, l'eventuale scelta di fatto non può infatti che riguardare la determinazione a livello politico-amministrativo di tollerare una situazione diffusa e non episodica di gravi violazioni dei diritti umani, ad esempio nel trattamento carcerario, evitando di adottare misure adeguate per prevenirle.

Anche la *"situazione di endemica violenza"* deve infatti essere suscettibile, con ragionevole grado di probabilità, di riverberare i suoi effetti sull'estradando e di comportare per lui un concreto rischio di sottoposizione a trattamenti che costituiscano violazione dei suoi diritti fondamentali, a nulla rilevando la denuncia da parte di organizzazioni internazionali e organi di informazioni di episodi occasionali di persecuzione e discriminazione segnalati in modo tale da non essere ritenuti peculiari di un sistema[19].

242698; C., Sez. VI, 19.6.2006, B.A., in *Mass. Uff.*, 234769; C., Sez. VI, 27.10.2005, Aradi, in *RP*, 2007, 2, 228; C., Sez. VI, 7.10.2005, Baran, in *Mass. Uff.*, 232763; C., Sez. VI, 12.7.2004, SolakPetruMircea, in *GI*, 2005, 1255).

[18] Cass. sez. VI, 6 dicembre 2013, Neledva; 6 marzo 2013 n. 10905, BisharaMeged; 24 maggio 2006 n. 21985, Raduef; 26 aprile 2004 n. 26900, Martinez; 18 novembre 1998 n. 3702, Frederik.

[19] Tra le tante, Cass. sez. VI, 8 aprile 2014 n. 30864, P.G. in proc. Lytvynyuk; sez. VI, 20 dicembre 2013 n. 2657, Cobellan; sez. VI; 5 febbraio 2008 n. 15626, UsureluIon.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Anche il Comitato contro la Tortura (CAT), con riferimento all'art. 3 della Convenzione ONU contro la Tortura, e la Corte EDU, con riferimento all'art. 3 della CEDU, hanno emesso pronunce, di cui nel ricorso vi è un'ampia rassegna, in cui la rilevanza di trattamenti contrari ai diritti fondamentali viene ancorata alla situazione concerta del singolo individuo.

Sul punto si rileva che anche nella giurisprudenza di merito si registrano orientamenti che escludono la sussistenza di gravi pericoli per l'estradando quando gli atti di discriminazione e/o di persecuzione siano solo occasionali e denunciati in modo tale da non essere ritenuti come peculiari di un sistema[20].

Infine, sempre in tema di estradizione per l'estero, il divieto di pronuncia favorevole ove si abbia motivo di ritenere che l'estradando verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori ovvero a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque ad atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona, non opera qualora, pur in presenza di informazioni circa la violazione di tali diritti derivante da una diffusa e grave "*situazione di endemica violenza*" all'interno del sistema carcerario dello Stato richiedente, le Autorità di quello Stato offrano specifiche assicurazioni in ordine alla sottoposizione del "consegnato" ad un trattamento diverso da quello previsto nell'ordinario circuito penitenziario, tale da escludere radicalmente la possibilità di assoggettamento a maltrattamenti di qualsiasi natura[21].

La sentenza di merito da ultimo richiamata, sul punto, ha evidenziato come nel caso in cui tra gli Stati vi sia una Convenzione e, dunque, un impegno formale al rispetto del "*giusto processo*" e dei diritti fondamentali della persona vi è una "*presunzione che nei rispettivi ordinamenti saranno rispettati gli impegni assunti quanto all'osservanza delle regole processuali,*

[20] Corte d'appello Napoli, sez. VIII, 30 settembre 2014 – Appendice C.
[21] Ad esempio, Cass. sez. VI, 11 febbraio 2015 n. 10965, P.G. e altro in proc. Pizzolato.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

con specifico riguardo alle garanzie a presidio del diritto di difesa, ed alla tutela dei diritti della persona"[22].

Purtroppo, quindi, la giurisprudenza di legittimità ma anche di merito pare accontentarsi delle garanzie diplomatiche, laddove si dovrebbe invece considerare che le stesse provengono dalle stesse autorità che quantomeno tollerano la grave violazione di diritti fondamentali in essere; si dovrebbe tenere altresì presente che la violazione delle garanzie è rilevabile solo su un piano politico e non giudiziario, non avendo le assicurazioni in parola valore legalmente vincolante, con il risultato che – al di là di (improbabili) conseguenze sul piano dei rapporti internazionali – l'estradato subirà comunque quelle violazioni dei diritti fondamentali che la normativa interna, anche costituzionale, ed internazionale mira ad evitare in assoluto[23].

4.2. Disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

La circostanza preclusiva di cui alla lett. b dell'art. 705, comma 2, c.p.p. pone problemi interpretativi nell'individuazione dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

---

[22] *cfr*. Corte d'appello Napoli, sez. VIII, 30 settembre 2014 *cit*.

[23] Così, la Suprema Corte scrive "*Le assicurazioni trasmesse per via diplomatica in ordine all'istituto di destinazione e al rispetto dei diritti fondamentali del V. C. costituiscono allo stato sufficiente garanzia in considerazione delle autorità di altissimo livello da cui provengono e dell'adesione dello Stato richiedente a trattati internazionali che garantiscono e promuovono il rispetto dei diritti fondamentali dei detenuti (ratifica del Protocollo Addizionale alla Convenzione ONU contro la Tortura), con l'accettazione di meccanismi di monitoraggio e valutazioni internazionali, anche per il tramite di ricorsi individuali. Ulteriore verifica della validità e della concreta rilevanza delle assicurazioni fornite dallo Stato richiedente sarà effettuata dal Ministro della Giustizia, competente per l'emissione dell'eventuale decreto di estradizione"*. Ancora, Corte di Cassazione, sez. VI Penale, sentenza 4 maggio - 13 giugno 2016 n. 24475*: "Al riguardo, la Corte di rinvio considererà che il divieto di pronuncia favorevole ove si abbia motivo di ritenere che l'estradando verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori ovvero a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque ad atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona, non opera qualora, pur in presenza di informazioni circa la violazione di tali diritti, le Autorità dello Stato richiedente offrano specifiche assicurazioni in ordine alla sottoposizione della persona richiesta in consegna ad un trattamento diverso da quello previsto nell'ordinario circuito penitenziario, tale da escludere radicalmente la possibilità di assoggettamento a maltrattamenti di qualsiasi natura (Sez. 6, n. 10965 del 11/02/2015, Rv. 262934)*".

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Sulla nozione di diritti fondamentali della persona, si è espressa con molta chiarezza la Suprema Corte[24]: *"la materia dell'estradizione, per sua stessa natura, mette in gioco le relazioni internazionali degli Stati ed elementari esigenze di amichevole e pacifica convivenza internazionale impongono che, di regola, la disciplina dell'estradizione sia regolata da convenzioni e trattati... (L)a centralità della persona umana e dei suoi diritti fondamentali fonda una rilevante eccezione alle stipulazioni pattizie, costituita dal divieto di estradizione:- in caso di concreta prospettiva di mancato rispetto dei diritti fondamentali nel procedimento penale dello stato richiedente (art. 705 c.p.p., comma 2, lett. a);- nell'ipotesi di esecuzione di sentenza contenente disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano (art. 705 c.p.p., comma 2, lett. b);- quando vi è motivo di ritenere che la persona verrà sottoposta ad atti, pene o trattamenti indicati nell'art. 698 c.p.p., comma 1 (art. 705 c.p.p., comma 2, lett. c). In proposito, va richiamata l'attenzione sulla necessità di adoperare con rigore l'aggettivo "fondamentale" per qualificare un diritto, sottolineando la distinzione operata dal legislatore tra "principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano" e "diritti fondamentali della persona" (a cui fa riferimento anche l'art. 698 c.p.p., comma 1), i quali implicitamente - in forza del criterio direttivo dettato dalla Legge Delega n. 81 del 1987, art. 2, comma 1, secondo cui "il codice di procedura penale deve (...) adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificare dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale" - richiamano sia la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, adottata a Roma il 4.11.1950, sia la Convenzione Europea di estradizione, adottata a Parigi il 13.12.1957). Ne consegue che, ai fini del divieto di estradizione previsto dall'art. 705 cod. proc. pen., non tutti i diritti riconosciuti dal nostro codice di procedura penale possano e debbano ritenersi "fondamentali", ma soltanto quelli riconosciuti come tali dal diritto internazionale, consuetudinario o pattizio*".

[24]Cass. pen., sez. VI, ud. 17 aprile 2009, n. 20955.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

La Suprema Corte ha ritenuto che non sussista tale condizione ostativa quando sia denunciata la mera violazione di norme processuali, ma solo quando venga prospettata l'assenza nell'ordinamento dello Stato richiedente di una normativa a tutela delle garanzie difensive e del diritto al giusto processo.

In tal senso, se si è ritenuto che non fosse contraria ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato una sentenza straniera basata sulla sola confessione dell'imputato, posto che il livello di verifica dell'attendibilità della confessione attiene alle regole proprie di ogni ordinamento e non coinvolge il rispetto dei diritti fondamentali[25], la Corte ha ritenuto attuative di un principio fondamentale dell'ordinamento italiano diverse disposizioni relative alla custodia cautelare[26] e alla prescrizione[27].

---

[25]Cass. pen., Sez. VI, 14.6.2007, in *Mass. Uff.*, 237191.

[26]È ad esempio espressione di un principio fondamentale dello Stato quello stabilito dall'art. 285, comma 3, c.p.p., secondo cui, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva, deve detrarsi dalla durata della stessa il periodo corrispondente alla custodia cautelare subita all'estero. Tuttavia, l'assenza di detto principio nell'ordinamento dello Stato richiedente non impedisce l'accoglimento della domanda di estradizione, quando la custodia cautelare subita in Italia dall'estradando sia di durata inferiore a quella della pena da espiare nel suddetto Stato; nel qual caso l'estradizione può essere concessa, limitatamente all'espiazione della pena residua (C., Sez. VI, 11.5.2010, in *Mass. Uff.*, 247386; C., Sez. VI, 8.10.2009, in *Mass. Uff.*, 245032; C, Sez. VI, 24.11.2006, BalaIonel, in *Mass. Uff.*, 235625; conf. C., Sez. VI, 9.6.2006, Miclescu, in *Mass. Uff.*, 234737; in caso di durata della custodia cautelare pari o superiore alla pena prevista per il reato per il quale è richiesta la consegna, v. C., Sez. VI, 12.2.2008, R.R., in *Mass. Uff.*, 239154), anche se non vi è necessità di diniego se il periodo di custodia cautelare a cui sia stato sottoposto l'estradando in Italia sia superiore al termine di durata massimo previsto dall'ordinamento dello Stato richiedente (C., Sez. VI, 17.4.2009, in *Mass. Uff.*, 243844). La Corte di legittimità ha, inoltre, specificato che il principio dell'appellabilità o della possibile revisione per motivi di merito di una misura cautelare personale non può essere considerato quale principio fondamentale del sistema processuale italiano, la cui assenza nell'ordinamento dello Stato richiedente precluda la consegna dell'estradando (C., Sez. VI, 28.1.2010, K., in *Mass. Uff.*, 245771) e che la circostanza che l'ordinamento dello Stato richiedente non preveda termini al periodo massimo di custodia cautelare, ma soltanto controlli periodici circa la persistenza delle esigenze cautelari, una volta che tale Stato sia entrato a far parte ad ogni effetto dell'Unione Europea, non può giustificare il rifiuto (C., Sez. VI, 10.5.2007, Mitraj, in *Mass. Uff.*, 236587).

[27]Costituisce causa ostativa all'accoglimento della richiesta di estradizione l'avvenuta prescrizione del reato per cui si procede, secondo la legge dello Stato richiedente o dello Stato richiesto (C., Sez. VI, 5.11.2008, in *Mass. Uff.*, 241527; C., Sez. II, 9.11.2006, Diagne, in *Mass. Uff.*, 235577; *cfr*. C., Sez. V, 26.5.2006, Fabbrocino in *Mass Uff.*, 234421. Al proposito, di recente, C., Sez. VI, 20.12.2010, in *Mass. Uff.*, 249218, ha precisato che la prescrizione è causa ostativa all'accoglimento della domanda unicamente nell'ambito delle estradizioni c.d. "processuali", relative cioè all'esercizio dell'azione penale, o comunque ad un procedimento in corso di svolgimento, non ancora esaurito con sentenza definitiva, dovendosi escludere l'applicabilità di tale motivo di rifiuto nell'ambito delle estradizioni avviate per finalità di esecuzione penale. Inoltre, secondo C., Sez., II, 5.10.2010, in *Mass. Uff.*, 248881, nei rapporti di estradizione regolati dalla relativa convenzione europea, la prescrizione deve essere accertata in virtù della clausola del trattamento di miglior favore nei confronti dell'imputato, tra le legislazioni nazionali a confronto, contenuta nell'art. 10 della Convenzione europea di estradizione

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Fra i principi generali dell'ordinamento pacificamente dovrebbero ritenersi inoltre compresi i principi della irretroattività della legge penale, del divieto di analogia in *malam partem*, della responsabilità personale e dell'interpretazione *pro reo*; la giurisprudenza non ha, tuttavia, ricompreso il divieto della *reformatio in peius*, non possedendo tale principio valore fondamentale o di rango costituzionale.

Assume, invece, particolare importanza il riconoscimento alla sanzione penale di una funzione rieducativa, ex art. 27, comma 3,Cost. e, a tal proposito, non si ritengono sussistenti le condizioni per la concessione dell'estradizione di un cittadino italiano condannato all'estero, qualora la richiesta di esecuzione della pena venga sollecitata solo per esigenze di prevenzione generale, con riferimento alla esemplarità della pena irrogata, escludendosi la sussistenza di necessità di prevenzione speciale nei confronti del condannato estradando.

Più di recente, la giurisprudenza di legittimità ha, tuttavia, chiarito come non ritenga che l'assenza di una disciplina che preveda le misure alternative alla detenzione possa attribuire alla pena una funzione contrastante con le esigenze teleologiche proprie dell'ordinamento dello Stato richiesto[28].

Sempre con riferimento alla pena, viene valorizzato anche ai fini ostativi alla estradizione la violazione del principio di legalità della pena, costituzionalmente garantito dall'art. 25, comma 2,Cost., che richiede una preventiva determinatezza, da parte della legge del *quomodo*, dell'*an* e del *quantum* della sanzione[29].

---

del 1957). L'avvenuta prescrizione del reato secondo la legge dello Stato richiesto, deve essere valutata applicando la legge vigente alla data di commissione del fatto (C., Sez. VI, 9.10.2008, in *Mass. Uff.*, 242426; C., Sez. VI, 15.11.2007, Jankowski, in *Mass. Uff.*, 238718).

[28]Cassazione penale, Sez. VI, 23.1.2009, V.C., in *Mass Uff.*, 242698

[29]"*Nel nostro sistema, dunque, la predeterminazione legislativa del massimo di pena irrogabile per un determinato tipo di reato costituisce un requisito essenziale affinché la discrezionalità giudiziale nella determinazione concreta della pena trovi nella legge il suo limite e la sua regola e non si traduca, invece, in arbitrio. Così interpretato, in definitiva, il principio di legalità della pena esclude la legittimità costituzionale di reati a pena massima indeterminata*" Così Cass. pen., Sez. VI, sentenza 3 – 19 febbraio 2016, n. 6769, che nega l'estradizione verso la Cina perché non è prevista una pena massima per il reato *sub iudice*.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Con riferimento, poi, alle modalità di esercizio della difesa ed alla possibilità di concedere l'estradizione in caso di condanna in contumacia, pacificamente rilevato che il diritto di difesa costituisce principio fondamentale del nostro ordinamento ex art. 24 Costituzione[30], l'elaborazione giurisprudenziale, incrementatasi negli ultimi anni, ha definito come contrario ai principi fondamentali del nostro ordinamento un procedimento contumaciale che non consenta l'impugnazione della sentenza definitiva quando l'imputato non sia stato messo in condizione di conoscerne l'esistenza e ha, quindi, chiarito che è ammissibile l'estradizione di un soggetto condannato in contumacia ove sia prevista la possibilità di impugnare la sentenza definitiva, il diritto di chiedere la rinnovazione del giudizio, nel pieno rispetto del contraddittorio e dei diritti della difesa o la possibilità di domandare la revisione del processo[31].

Incombe peraltro sempre sull'estradando un preciso onere di allegazione degli elementi e delle circostanze idonei a fondare il timore che l'estradizione preluda alla sua sottoposizione nello Stato richiedente a trattamento incompatibile col rispetto dei diritti fondamentali della persona.

4.3 Reato politico, atti persecutori o discriminatori e pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti.

3.3.1. Reato politico.

[30] Cfr. APRILE, "*Condizioni per l'accoglibilità della richiesta di estradizione passiva in caso di sentenza straniera contumaciale*", in *CP*, 2008, 2907, che ha evidenziato come un giudizio che si svolga in totale assenza del difensore dell'imputato è un ipotesi che «*oltre a porsi platealmente in contrasto con l'art. 24 Cost., contraddice l'art. 6, par. 3, lett. c della Convenzione europea secondo cui l'accusato ha diritto a difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore a sua scelta*».

[31] Si precisa, al riguardo, che l'istituto della contumacia nel nostro ordinamento è stato eliminato con la L. n. 67 del 2014. Oggi si parla solo dell'assenza, salvo i procedimenti in corso al momento dell'entrata in vigore della legge. Ovviamente tale riforma del 2014 è stata l'epilogo della giurisprudenza comunitaria che, già da tempo, aveva enucleato alcuni canoni necessari per l'istaurazione del giusto processo *in absentia*.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza di legittimità il principio secondo il quale, in tema di estradizione per l'estero, la nozione di reato politico a fini estradizionali trova fondamento non nell'art. 8 c.p., nel quale il reato politico è definito in funzione repressiva, bensì nelle norme costituzionali, che lo assumono in una più ampia funzione di garanzia della persona umana, finalizzata a limitare il diritto punitivo dello Stato straniero.

In tale ottica va ribadito che la norma di riferimento non possa essere costituita da quella contenuta nell'art. 8 c.p., dato che, in maniera incongrua, si farebbe dipendere la nozione costituzionale da una definizione prevista da una disposizione di legge ordinaria (che, peraltro, risponde ad una logica di ampliamento della pretesa punitiva statuale), ma debba essere rappresentata da quelle dettate dall'art. 10, comma 4,Cost. e art. 26, comma 2, Cost., che vietano, in generale, l'estradizione per reati politici tanto degli stranieri quanto dei cittadini: norme queste con le quale, nell'impostazione generale della Carta fondamentale, si è inteso garantire il cittadino o lo straniero dalle inammissibili pretese punitive avanzate da Stati esteri.

Tuttavia, per poter definire l'inammissibilità di tali pretese, da cui consegue il divieto di estradizione, non è possibile considerare aspetti di natura meramente "*soggettiva*", connessi cioè alle finalità o agli scopi delle condotte incriminate, che finirebbero per lasciare all'interprete margini di eccessiva discrezionalità, ma occorre valorizzare elementi di natura "*oggettiva*".

Così, in un'ottica sostanziale, ai fini della verifica richiesta dall'art.709, comma 2, c.p.p., i reati sono qualificabili come politici in ragione dell'interesse giuridico che risulti leso: si pensi ai delitti di manifestazione di pensiero che siano stati consumati all'estero per contrastare regimi illiberali e tutelare libertà fondamentali, purché risultino ispirati dalla volontà di affermare valori di libertà e democrazia protetti dalla nostra Costituzione.

L'art. 27, 3 co., Cost. – secondo cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

condannato- tende a dare una lettura c.d. funzionale del divieto di estradizione per reati politici inteso a completare la tutela costituzionale dell'estradando contro forme oppressive e persecutorie, ove fattori di natura collettiva o sociale inquinino la funzione repressiva qual è concepita dalla Costituzione.

Sul piano internazionale, sono però sempre più numerose le tendenze a limitare, e persino ad annullare, l'area di operatività del carattere politico del reato come causa ostativa dell'estradizione, cercandosi di soddisfare, insieme ad altre esigenze di garanzia, anche quelle che tradizionalmente hanno trovato espressione nella clausola della politicità e in proposito i competenti organi del nostro Stato si sono attenuti ad un atteggiamento elastico, senza trarre dall'art. 10 c.4 e dall'art. 26 c.2 Cost., obiezioni insuperabili di fronte a ogni norma convenzionale volta a consentire l'estradizione per fattispecie delittuose riconducibili alla categoria della politicità.

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.

4.3.2. Atti persecutori o discriminatori: in particolare, lo status di rifugiato politico

Salvis Juribus – Rivista di informazione giuridica
Ideatore, Coordinatore e Capo redazione avv. Giacomo Romano
Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

La lettera c) dell'art. 705, comma 2, c.p.p. riproduce la "*clausola di non discriminazione*" prevista in varie Convenzioni internazionali, come ad esempio nell'art. 3.2 della Convenzione europea sull'estradizione, con ulteriore ampliamento ai diritti fondamentali che possono essere individuati sulla base di quanto previsto dalla Costituzione, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dal Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Il riconoscimento dello *status* di rifugiato politico previsto dalla Convenzione di Ginevra costituisce un formidabile esempio di elemento che possa far ritenere integrata la persecuzione di cui trattasi.

Si evidenzia peraltro come il riconoscimento dello *status* di rifugiato rilevi anche sotto altro aspetto, essendo connaturato il divieto di espulsione (*non refoulement*) ex art. 33 Convenzione di Ginevra; al principio in parola è riconosciuta valore di norma di diritto internazionale consuetudinario cogente, senza quindi alcuna possibilità di valutazione discrezionale da parte dell'autorità giudiziaria[32].

Infatti, pur non sussistendo ancora uno spazio europeo di asilo e mancando quindi una clausola di mutuo riconoscimento, è evidente come il riconoscimento in uno Stato costituisca una base fattuale che permette ai profughi di vedere riconosciuto il proprio diritto d'asilo in tutti gli Stati una volta che lo si è ottenuto in uno soltanto: e tale principio è desumibile nelle regole dettate dalla Convenzione di Ginevra, principale strumento internazionale in materia di diritto di asilo[33].

---

[32] Unhcr Executive Committee, Conclusion No. 25 (XXXIII) "*General*" (1982), para. (b) (reaffirming "*the importance of the basic principles of international protection and in particular the principle of non-refoulement which was progressively acquiring the character of a peremptory rule of international law*").

[33] A livello europeo tale principio del mutuo riconoscimento può essere rinvenuto nell'art. 17 del cd Regolamento Dublino Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013 , che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide. L'articolo 17 prevede due clausole molto importanti: la clausola di sovranità e la clausola umanitaria. La prima stabilisce che uno Stato membro, a prescindere dal regolamento di Dublino, possa sempre decidere di assumere la responsabilità di esaminare una richiesta di asilo presentata in frontiera o sul territorio, anche se in base ai criteri ordinari la competenza dovrebbe essere attribuita ad altro Stato membro. La seconda, quella

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

La Convenzione di Ginevra è stata pensata, come noto, per tutelare, all'indomani della seconda guerra mondiale, quei soggetti che sono oggetto di specifiche persecuzioni per motivi individuati in determinate categorie: razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le opinioni politiche.

La medesima convenzione esplicita *sub* art. 33 il divieto di respingimento ("*non refoulement*"), principio ascritto allo *jus cogens* con il divieto di pena inumana e degradante sancito dall'art. 3 CEDU, che sancisce che "*nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche*".

Se quindi l'Italia procedesse al trasferimento anche in via estradizionale ("*in qualsiasi modo*") di un rifugiato politico, si violerebbe l'art. 33 della Convenzione di Ginevra.

Del resto, la Suprema Corte nel 2014 ha stabilito che è legittimo negare l'estradizione, ritenendo sussistente il pericolo che la persona estradanda, ove sia consegnata allo Stato richiedente, sarà sottoposta per motivi di opinioni politiche ad atti persecutori ovvero a trattamenti disumani o degradanti, e ciò anche desumendolo dallo *status* di rifugiato politico[34]:"*.. l'art. 704 c.p.p., comma 2, disponendo che la corte d'appello decide sull'esistenza delle condizioni per l'accoglimento della domanda di estradizione "dopo avere assunto le informazioni e disposto gli accertamenti ritenuti necessari", affida*

umanitaria, prevede che qualsiasi Stato membro, pur non essendo competente per l'esame della domanda secondo i criteri ordinari, possa diventarlo in considerazione di esigenze familiari o umanitarie del richiedente asilo. Da ciò si può ulteriormente argomentare l'esistenza di un principio di mutuo riconoscimento delle decisioni concernenti lo status di rifugiato fra gli Stati Membri.
De resto se così non fosse significherebbe che le frontiere, per i migranti provenienti da paesi esterni all'Ue, richiedenti asilo e rifugiati compresi, sarebbero sempre asimmetriche: si attivano tutte insieme per i dinieghi o le espulsioni, mentre per i diritti agiscono da dispositivo di confinamento che ne restringe la validità all'interno del solo territorio dello Stato membro che li ha concessi.

[34] Nel caso esaminato, la Turchia, sez. VI, sent.28-01-2014, (ud. 18/12/2013), n. 3746.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

alla valutazione discrezionale del giudice il compito di stabilire se e quali accertamenti siano necessari ai fini della decisione.Nel caso concreto, la Corte territoriale ha recepito il risultato degli accertamenti effettuati dalla Commissione preposta al riconoscimento della protezione internazionale e ha altresì ritenuto di condividerne la valutazione conclusiva e tale decisione non merita censura.Occorre infatti considerare che il provvedimento che accorda allo straniero la protezione internazionale nelle forme del riconoscimento dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria viene emesso all'esito di un'istruttoria specificamente regolamentata, che accerta sulla base di criteri di valutazione prestabiliti (v. D.Lgs. cit., art. 3, commi 4 e 5) l'effettiva esistenza dei presupposti di fatto tipizzati dalla legge, compendiati nelle due distinte categorie degli "atti di persecuzione" e del "danno grave", che giustifichino il fondato timore, rispettivamente, di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità od opinione politica oppure di subire un grave danno alla vita o alla persona. L'accertamento, condotto dall'autorità amministrativa istituzionalmente chiamata a verificare la sussistenza dei presupposti di fatto legittimanti il riconoscimento della protezione internazionale, pur non essendo vincolante per la giurisdizione a causa del principio della separazione dei poteri dello Stato, può essere però assunto dal giudice come utile elemento di valutazione da porre a fondamento della propria decisione, ove ritenuto completo, certo e affidabile.A tal fine assume particolare rilievo la motivazione del provvedimento amministrativo, nella parte in cui illustra i fatti addotti e le prove esibite dal richiedente la protezione, gli accertamenti compiuti d'ufficio e il relativo risultato probatorio, sul quale si innesterà l'autonoma- anche se generalmente coincidente - previsione circa il pericolo che quella persona, se ritornasse nel Paese di origine, potrebbe subire atti persecutori o trattamenti disumani o degradanti".

Infine, occorre ricordare che, secondo la costante giurisprudenza della Corte Suprema, la disposizione dell'art. 698, comma 1, c.p.p., che prevede

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

quale causa ostativa alla estradizione, la fondata ragione per ritenere che l'imputato o il condannato verranno sottoposti ad atti persecutori o discriminatori per motivi, fra gli altri, di razza o di religione costituisce applicazione, nella materia della estradizione, del più generale principio di salvaguardia del diritto fondamentale dell'individuo alla libertà ed alla sicurezza contro qualsiasi forma di discriminazione, che potrebbe essere attuata con lo strumento della domanda di estradizione da parte dello Stato estero; l'atto persecutorio e discriminatorio - si è aggiunto - è pertanto, quello che, in quanto mascherato sotto forma di domanda di estradizione per perseguire un determinato reato, costituisce lo scopo dissimulato che lo stesso Stato richiedente mira a realizzare per motivi di razza, di religione, di sesso, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali, laddove dallo *status* del soggetto, connesso ad una o più delle suddette posizioni, dipendano, nell'ordinamento interno del suddetto Stato richiedente, situazioni di oggettivo pregiudizio reale o potenziale (cd. estradizione mascherata)[35].

4.3.3. Pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti.

Il divieto di tortura o trattamenti inumani o degradanti sancito dall'art. 3 CEDU costituisce il nucleo essenziale, la base, di ogni diritto fondamentale: si tratta del diritto per il quale - unitamente al diritto alla vita di cui all'art. 2 CEDU - è esclusa espressamente la sospensione ex art. 15 CEDU, che costituiscono, secondo la Corte, il *noyaudur* ("*nocciolo duro*") della Convenzione.

La violazione del divieto di *refoulement* verso Stati in cui il rimpatriato correrebbe il rischio di subire trattamenti inumani o degradanti, costituirebbe essa stessa una violazione dello Stato richiesto all'art. 3 Cedu; si noti peraltro

[35] Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen. Sez. VI, (ud. 15/11/20 02) 23-11-2002, n. 39709, Sez. VI, 17 aprile 1996.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

che con la cd. "*lisbonizzazione*" della Carta dei diritti fondamentali vengono in rilievo anche gli articoli 4 e 19 Carta[36].

Incredibilmente, però, vi è contrasto giurisprudenziale da parte della Suprema Corte[37] sul fatto se il giudice italiano possa fondare il proprio giudizio anche sulla base di documenti e di rapporti elaborati da organizzazioni non governative, la cui affidabilità sia generalmente riconosciuta sul piano internazionale; al contrario, tali documenti sono stati ritenuti ad esempio utilizzabili sia dalla Corte di Giustizia sia dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo per affermare che l'espulsione verso un Paese dove si pratica la tortura integra una violazione dell'art. 3 della CEDU.

Spesso peraltro l'esistenza di dichiarazioni e l'accettazione di trattati internazionali che garantiscono, in via di principio, il rispetto dei diritti fondamentali sono riconosciute dalla giurisprudenza italiana come sufficienti, da sole, ad assicurare una protezione adeguata contro il rischio di maltrattamenti nonostante quando fonti affidabili riportano pratiche delle autorità – o da esse tollerate – manifestamente contrarie ai principi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Del resto, la Suprema Corte in tema di estradizione regolata dalla Convenzione europea di estradizione è arrivata ad affermare che "*il giudizio sull'eventuale sussistenza di una estradizione cosiddetta mascherata o di altra*

[36]Scrive la CGUE, Grande Sezione, con sentenza 6 settembre 2016, C-182/15: "*La decisione di uno Stato membro di estradare un cittadino dell'Unione, (..) rientra nell'ambito di applicazione degli articoli 18 e 21 TFUE e quindi del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta (v. in tal senso, per analogia, sentenza del 26 febbraio 2013, ÅkerbergFransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punti da 25 a 27). Ne consegue che le disposizioni della Carta e in particolare del suo articolo 19 sono idonee a essere applicate a tale decisione. Ai sensi dell'articolo 19, nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti. A tale proposito occorre fare riferimento all'articolo 4 della Carta che proibisce le pene o i trattamenti inumani o degradanti e rammentare che tale proibizione ha carattere assoluto in quanto è strettamente connessa al rispetto della dignità umana, di cui all'articolo 1 della Carta (v. sentenza del 5 aprile 2016, Aranyosi e Calderaru, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punto 85)"* (par. 52 ss.).

[37]A favore, Cass. pen., Sez. VI, 8.7.2010, P.G. e altri, in *Mass. Uff.*, 248002, e Cass. pen.VI. 29.4.2014, n. 25267. *Contra*, Cass. pen., VI, 11.7.2014, n. 30864; VI, 20.12.2013, n. 2657; VI, 6.12.2013, n. 49881; VI, 5.2.2008, n. 15626.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

situazione idonea ad incidere negativamente sui diritti fondamentali dell'estradando deve peraltro basarsi su elementi idonei a far ritenere fondato il pericolo in questione e detti elementi debbono potersi ricavare dagli atti ovvero debbono essere prospettati dall'interessato secondo un preciso onere di allegazione: l'esercizio, in via esclusiva, di un potere di iniziativa officioso del giudice, in assenza di concreti ed apprezzabili sospetti, costituirebbe fatto non amichevole e non corretto nei confronti dello Stato richiedente, il quale, con l'accettazione di clausole comuni europee, consente, peraltro, il controllo dell'osservanza dei diritti riconosciuti nella fondamentale Carta europea"[38].

Tipicamente le fonti da prendere in considerazione sono giudiziarie, anche di Stati esteri (tipicamente Corti supreme o Corti costituzionali), della stessa Corte di Cassazione e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (database HUDOC della Corte Edu), ma anche rapporti istituzioni (quali il Parlamento europeo) e/o di organizzazioni quali quelli del Consiglio d'Europa (ad es. Comitatocontro la Tortura), *Amnesty International, Fair Trials International, Human Rights Watch.*

La giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione ha già espresso valutazioni di generale affidabilità della Ong*Amnesty International* ed altre organizzazioni maggiori e, quindi, ha ritenuto significative le loro relazioni, anche se in quasi tutti i casi ha ritenuto che queste non avessero capacità di dimostrare le situazioni rilevanti per il rifiuto di consegna[39].

Più interessante è invece il caso in cui oltre che ritenere utilizzabili tali relazioni, la Corte ha ritenuto che nel caso concreto dimostrassero le situazioni ostative alla consegna: *"rileva il Collegio che la Corte d'appello si è fondata su una sentenza del Tribunale olandese del 2006, che è confortata non soltanto da relazioni e rapporti risalenti nel tempo, ma da documenti e prese di posizione istituzionali internazionali, oltre che da analisi e rapporti di*

[38]Cass. pen. Sez. VI, 27-09-1995, n. 3281 (rv. 203308), Celik.
[39] Cass. Pen.,Sez. 6, n. 2657 del 20/12/2013 - dep. 21/01/2014, Cobelean, Rv. 257852). Sez. 6, n. 49881 del 06/12/2013 - dep. 11/12/2013, Neledva, Rv. 258141 Sez. 6, n. 15626 del 05/02/2008 - dep. 15/04/2008, UsureluIon, Rv. 239672

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

organizzazioni non governative, internazionalmente riconosciute come affidabili, che hanno documentato anche per gli anni più recenti "denunce di tortura e altri maltrattamenti e di eccessivo impiego della forza da parte delle forze dell'ordine" (rapporti sui diritti umani 2008 e 2009 di Amnesty International) e "pochi progressi per migliorare la situazione dei diritti umani", con segnalazione "di casi di tortura e altri maltrattamenti e ... di processi iniqui, soprattutto ai sensi della legislazione antiterrorismo" [40] (rapporto 2010).

Sull'utilizzabilità di tali rapporti, come fonti di documentazione di situazioni di violazione di diritto umani, va ricordato che proprio i rapporti di organizzazioni non governative - come *Amnesty International e Human Rights Watch*- sono stati ritenuti utilizzabili anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per affermare che l'espulsione verso un Paese dove si pratica la tortura integra una violazione dell'art. 3 della Cedu[41].

In tale decisione, si è dato atto sia di come le attività di determinate organizzazioni non governative hanno assunto un generale rilievo nelle relazioni internazionali, e di come una ponderata lettura delle relazioni possa dimostrare le condizioni qui di interesse.

Si noti che, però, in altra decisione si è escluso che la valutazione di *Amnesty International* potesse fondare una vantazione di timore di trattamenti in violazione dei diritti fondamentale e, per converso, si è ritenuta significativa, in positivo, una risoluzione del Parlamento europeo.

Invero, in tema di estradizione per l'estero, il divieto di pronuncia favorevole ove si abbia motivo di ritenere che l'estradando verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori ovvero a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque ad atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona, opera esclusivamente nelle ipotesi in cui ciò sia riferibile ad una scelta normativa o di fatto dello Stato richiedente, a

[40] Cass. Pen., Sez. 6, n. 32685 del 08/07/2010 - dep. 03/09/2010, P.G. e altri, Rv.248002.
[41] Saadi c. Italia, sentenza 28 febbraio 2008 della Grand Chambre della Corte EDU.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

prescindere da contingenze estranee a orientamenti istituzionali, non rilevando quelle situazioni rispetto alle quali sia comunque possibile una tutela legale.

Nel rispetto di tale orientamento, la Corte ha escluso che il divieto potesse operare nei confronti della Repubblica ucraina dato che la risoluzione del Parlamento europeo del 25.2.2010 riguardante la situazione carceraria dell'Ucraina non fa alcun riferimento alla violazione dei diritti fondamentali)[42].

Sul punto vale la pena ricordare che, a fronte di una giurisprudenza di legittimità ondivaga, quella di merito appare più unita e compatta nell'intenzione di riconoscere valore ai documenti ed ai *reportage* delle organizzazioni non governative.

In proposito, si rileva come la Corte d'appello di Napoli, sez. VIII, nell'udienza celebrata in data 21 aprile 2015[43] abbia, invero, affrontato tale problematica giungendo, poi, a conclusioni di estremo interesse.

Proprio in relazione all'Ucraina, la Corte napoletana, ricordando che in materia estradizionale la valutazione, in fatto, circa la sussistenza di un serio pericolo che l'estradando venga sottoposto a trattamenti inumani o degradanti non possa fondarsi sulla piena prova del fatto e che è, dunque, rimessa alla valutazione del giudice del merito l'attenta analisi circa il contenuto degli enunciati provenienti dalle organizzazioni non governative, ha ritenuto meritevoli di affidabilità le notizie provenienti dalla Commissione Europea per la Prevenzione della Tortura, organo del Consiglio d'Europa.

In particolare, tale organo ha evidenziato che in Ucraina le carceri versano in situazioni assai preoccupanti poiché l'intimidazione è utilizzata come sistema per garantire l'ordine.

Su tali presupposti, la Corte ha ritenuto non infondato il timore che sul territorio ucraino venissero commessi illeciti costanti così radicati da non essere stati debellati e, pertanto, non ha concesso l'estradizione in tale Paese ai sensi degli artt. 705, comma 2,lett. c) e 698, comma 1, ultimo alinea, c.p.p.

[42] Cass. pen.,Sez. 2, n. 26588 del 01/04/2011 - dep. 07/07/2011, Nedzelskyy, Rv. 250884.
[43] Si rinvia a tal proposito all'Appendice A.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

In tale contesto, è da rilevare come debba essere sufficiente non la certezza, ma anche solo un pericolo concreto di realizzazione di tortura o trattamenti inumani o degradanti.

Tale principio è stato di recente ribadito dalla Suprema Corte[44], richiamando gli *standard* internazionali fissati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella sentenza Torregiani e altri contro Italia[45], che ha chiarito che "*osta ad una pronuncia favorevole all'estradizione non solo la certezza ma anche il pericolo concreto che l'estradando venga sottoposto ad un trattamento avente un oggettivo carattere inumano o degradante, nell'ottica delineata dalla Cedu*".

Si segnala, inoltre, che la sentenza resa dalla Corte d'appello di Napoli *supra* richiamata appare conforme anche ai principi espressi recentemente dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza del 5 aprile 2016 resa in tema di limiti all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo[46].

---

[44]Cass. Pen., Sez. VI, 31.3.2015, n. 13823.

[45]La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo Torregiani e altri c. Italia, emessa in data 8.1.2013, richiamando la propria precedente giurisprudenza, ha affermato che "*l'articolo 3 della Convenzione pone a carico delle autorità un obbligo positivoche consiste nell'assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente*". In particolare, la Corte europea ha espressamente chiarito che, quando il sovraffollamento carcerario raggiunge un certo livello, la mancanza di spazio, in un istituto penitenziario, può costituire l'elemento centrale da prendere in considerazione nella valutazione della conformità di una data situazione all'articolo 3 della Convenzione.

[46] Con la sentenza del 5 aprile 2016 la Grande Camera della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha affermato per la prima volta che, prima di consegnare una persona in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, lo Stato d'esecuzione deve accertarsi che le condizioni di detenzione nello Stato emittente siano conformi all'art. 4 della Carta di diritti fondamentali dell'Unione Europea, che sancisce il divieto di pene o trattamenti inumani o degradanti, e al corrispondente art. 3 Cedu, come interpretato dalla giurisprudenza di Strasburgo.
La pronuncia ha per oggetto due rinvii pregiudiziali, promossi da un tribunale tedesco ai sensi dell'art. 267 TFUE, relativi all'interpretazione dell'art. 1, par. 3, dell'art. 5 e dell'art. 6, par. 1, della decisione quadro 2002/584 /GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla decisione quadro del Consiglio 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009.
Il primo caso riguardava due mandati di arresto europeo emessi da un tribunale ungherese nei confronti del sig. Aranyosi, accusato di aver commesso alcuni reati contro il patrimonio. Il signor Aranyosi veniva arrestato il 14 gennaio 2015 in Germania, a Brema, grazie alla segnalazione del sistema d'informazione Schengen. Nell'ambito della procedura di consegna, il tribunale di Brema rilevava l'assenza di indicazioni convincenti rispetto al fatto che, se consegnato all'autorità giudiziaria

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

ungherese, il signor Aranyosi non sarebbe stato sottoposto a condizioni di detenzione contrastanti con l'articolo 3 Cedu, nonché coi diritti fondamentali e coi principi generali del diritto sanciti dall'articolo 6 TUE. Il giudice tedesco motivava tale conclusione osservando che l'Ungheria è stata recentemente condannata per violazione dell'art. 3 Cedu a causa dello strutturale del sovraffollamento carcerario (C. eur. dir. uomo, sent. 10.3.2015, Varga e altri c. Ungheria), fenomeno altresì riscontrato dal Comitato per la Prevenzione della Tortura tra il 2009 e il 2013.
Il secondo caso riguardava il sig. Caldararu, cittadino rumeno condannato in via definitiva nel suo Paese a scontare un anno e otto mesi di reclusione per guida senza patente. Il 29 ottobre 2015 il competente tribunale rumeno emetteva un mandato d'arresto europeo, a seguito del quale il sig. Caldararu veniva arrestato a Brema. Anche in questo caso, tuttavia, il tribunale tedesco osservava che, alla luce della giurisprudenza della Corte edu sulle condizioni di detenzione nello Stato emittente (sent. Vociu c. Romania, Bujorean c. Romania, Burlacu Constantin Aureliano c. Romania e Mihai Laurentiu Marin c. Romania, tutte del 10 giugno 2014), nonché dei rapporti del CPT, non vi erano indicazioni convincenti per escludere che il signor Caldararu sarebbe stato sottoposto a condizioni di detenzione contrastanti con l'articolo 3 Cedu e l'articolo 6 TUE.
Sulla scorta di queste premesse il tribunale di Brema decideva di sospendere l'esecuzione dei MAE e di sottoporre le questioni alla Corte di Giustizia.
La Corte ha ricordato che in linea di principio, l'autorità giudiziaria di uno Stato Membro non può rifiutare di eseguire un MAE se non nei casi previsti dagli artt. 3, 4 e 4 bis della decisione quadro (che elencano una serie di ipotesi eterogenee tra cui, ad esempio, l'amnistia, la non imputabilità, la prescrizione del reato etc.). Inoltre, l'art. 5 prevede una serie di ipotesi (processo *in absentia*; ergastolo; cittadinanza o residenza della persona oggetto del mandato nello Stato di esecuzione) in cui l'esecuzione può essere subordinata alla prestazione di determinate garanzie da parte dello Stato emittente.
Ciò premesso, la Corte ha evidenziato peraltro che, ai sensi dell'art. 1 par. 3 della decisione quadro, "*l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificato per effetto della presente decisione quadro*". A tale proposito, i giudici europei hanno ricordato che gli Stati Membri sono vincolati al rispetto dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali, che sancisce il divieto di pene e trattamenti inumani o degradanti. Il carattere assoluto dell'art. 4 della Carta è confermato dall'art. 3 Cedu, che ha contenuto corrispondente ed è inderogabile ai sensi dell'art. 15 par. 2 Cedu (§§ 83-87).
Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, la Corte ha affermato che, se l'autorità giudiziaria dello Stato d'esecuzione dispone di elementi che attestano un rischio reale di trattamenti inumani o degradanti per le persone detenute in uno Stato membro, è tenuta a valutare l'esistenza di questo rischio quando deve decidere sulla consegna alle autorità di tale Stato della persona oggetto di un mandato d'arresto europeo. Diversamente, l'esecuzione del MAE si tradurrebbe in un trattamento inumano o degradante per la persona consegnata (§ 88).
Nel valutare le condizioni di detenzione nello Stato emittente, "*l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve basarsi su elementi oggettivi, affidabili, accurati e debitamente aggiornati (...) capaci di dimostrare se le carenze riscontrate sono sistematiche o generalizzate, se riguardano certi gruppi di soggetti, o se sono riscontrabili all'interno di determinati centri di detenzione*" (§89). Tali elementi possono essere individuati alla luce di pronunce di corti sovranazionali, come ad esempio le sentenze della Corte edu, nonché da pronunce dello Stato membro di emissione, o da rapporti e altri documenti predisposti in seno al Consiglio del Europa o alle Nazioni Unite (*Ibidem*).
Se l'autorità giudiziaria constata che esiste un rischio effettivo di trattamenti inumani o degradanti, l'esecuzione del mandato deve essere rinviata, ma non abbandonata (sul punto la Corte richiama il proprio precedente Lanigan, C-237/15 PPU, 16 luglio 2015, § 38).
L'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve, più in particolare, rimandare la decisione sulla consegna della persona fino a quando riceve informazioni che consentano di escludere l'esistenza del rischio di trattamenti inumani o degradanti. La Corte precisa peraltro che, nel frattempo, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione potrà mantenere la persona richiesta in stato di arresto solo nella misura il cui la procedura venga condotta in maniera sufficientemente diligente, e la durata della detenzione non divenga eccessiva, tenuto conto del principio di presunzione di innocenza e, in ogni caso, del rispetto del principio di proporzionalità nella limitazione dei diritti fondamentali di cui all'art. 52 (1) della

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Invero, lo Stato membro di esecuzione è tenuto ad accertare concretamente in relazione alla persona richiesta in consegna l'esistenza di un rischio collegato al divieto di pene o di trattamenti inumani o degradanti, contenuto nell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'art. 3 CEDU.

I giudici di Lussemburgo hanno in seguito sottolineato il carattere assoluto e non derogabile del divieto di trattamenti inumani o degradanti, quali previsti dalle sopracitate norme internazionali ed hanno, pertanto, riconosciuto che l'autorità giudiziaria nazionale chiamata a dar seguito ad una richiesta di M.a.e., qualora si trovi in presenza di elementi che attestino un rischio reale che lo Stato di emissione commetta una simile violazione dei diritti umani, è tenuta ad apprezzare tale rischio, fondandosi su elementi oggettivi, attendibili, precisi ed aggiornati sulle condizioni di detenzione.

Tali elementi, si precisa, possono risultare da decisioni giudiziarie nazionali ed internazionali, così come dai rapporti resi dagli organi del Consiglio d'Europa o delle Nazioni Unite.

È ancora richiesto che il rischio allegato sia riferibile ad una scelta di fatto dello Stato richiedente, considerato nella sua veste istituzionale, peculiari del sistema, quindi non episodi occasionali di persecuzione o discriminazione o episodi ad opera di singole persone o contingenze estranee agli apparati[47].

Carta (§ 100-101). In ogni caso, l'eventuale remissione in libertà della persona richiesta nelle more della procedura dovrà essere corredata delle misure necessarie per evitare il rischio di fuga e per garantire la possibilità pratica di esecuzione del MAE una volta che se ne sussistano le condizioni (§ 102).

Nell'ipotesi dunque in cui le informazioni ricevute consentano di escludere un rischio reale di di trattamenti inumani e degradanti nello Stato richiedente, l'autorità giudiziaria deve adottare, entro i termini stabiliti dalla decisione quadro, la propria decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto (§ 103). Viceversa, se l'esistenza del rischio non può essere esclusa in un tempo ragionevole, l'autorità deve decidere se porre fine alla procedura di consegna (§104).

[47]Cfr., C., Sez. VI, 5.2.2010, K., in *Mass. Uff.*, 246285; C., Sez. VI, 24.5.2006, Radnef, in *Mass. Uff.*, 234767; C., Sez. VI, 26.4.2004, Martinez, in *Mass. Uff.*, 229172. La Cassazione, Sez.VI, sent. n. 3702/1999 ha chiarito che ciò che non rileva sono i possibili atti di violenza ad opera di persone estranee agli apparati istituzionali, che agiscano di propria iniziativa per motivi di privata vendetta o di altro genere. E la ragione della ritenuta irrilevanza di tale peculiare tipo di rischio o pericolo, rispetto alla previsione dell'art. 705, comma 2, c.p.p., è stata indicata proprio nella possibilità che in un regime democratico quelle evenienze siano ben prevenibili con le opportune cautele e che contro di esse sia sempre praticabile la tutela legale.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Invero, in giurisprudenza è stato, per esempio, ritenuto che l'atto persecutorio o discriminatorio, mascherato sotto la forma della domanda di estradizione, deve riguardare esclusivamente le autorità statali e non, invece, atti di ritorsione o vendetta ai danni dell'estradando compiuti a titolo puramente personale giacché una siffatta condotta non può esser propria dello Stato estero[48].

In tema di estradizione per l'estero, il divieto di pronuncia favorevole che l'art. 705, comma 2,lett. c), c.p.p. stabilisce per i casi in cui vi sia motivo di ritenere che l'estradando verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori ovvero a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque ad atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona, opera esclusivamente nelle ipotesi in cui ciò sia riferibile ad una scelta normativa o di fatto dello Stato richiedente, considerato nella sua veste istituzionale.

Si è, pertanto, al di fuori della previsione di legge nel caso in cui si prospetti il timore che l'estradando, una volta consegnato allo Stato richiedente, possa subire in quel Paese atti di violenza ad opera di persone estranee agli apparati istituzionali, agenti di propria iniziativa, ben potendo tale pericolo essere tutelato con le opportune cautele di un ordinamento democratico.

Tale ragionamento è stato condiviso anche dalla Corte d'appello di Napoli, sez. VIII, nella sentenza del 30 settembre 2014 ove si afferma che "*l'atto persecutorio ostativo all'estradizione passiva non è, dunque, quello che all'estradando potrebbe derivare, una volta che lo stesso fosse consegnato allo Stato richiedente, da atti di ritorsione o vendetta in suo danno compiuti dal soggetto offeso dal reato a titolo puramente personale giacché una siffatta condotta lo Stato estero non solo non può far propria ma è tenuto a prevenire,*

[48] Tale principio è stato richiamato dalla Corte di Appello di Napoli, sez. VIII, 30 settembre 2014 di cui all'Appendice C.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

evitare e punire secondo i principi dell'ordinamento giuridico interno ed internazionale"[49].

[49] Vedi nota precedente.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

CONCLUSIONI

L'istituto dell'estradizione presuppone una collaborazione effettiva tra gli Stati affinché venga attuata correttamente la procedura estradizionale.

Se si vuole creare uno spazio giuridico europeo di libertà, sicurezza e giustizia mediante l'integrazione e l'avvicinamento delle legislazioni che è, poi, l'obiettivo principale dell'Unione europea, occorre realizzare un costituzionalismo europeo che si manifesta attraverso il garantismo, ossia l'affidamento della ricerca della verità, l'affidamento della garanzia della inviolabilità della libertà dell'individuo.

Verità e garanzia che, a ben vedere, sempre più spesso risultano svilite di fronte alla previsione di pene poco umanitarie, non in grado di tutelare l'essere umano ma che a contrario costituiscono una grave forma di violazione dei diritti fondamentali.

Tali pene e trattamenti inumani rappresentano una vera e propria forma di arretratezza nel panorama dei diritti dell'Unione, tra cui, a titolo di esemplificativo, si ricordano la pena di morte ed i lavori forzati.

Tuttavia, la realizzazione di un costituzionalismo europeo può tardare ad arrivare se manca un'armonizzazione degli ordinamenti, se non si crea un'omogeneità di valori mediante la modifica delle legislazioni dei singoli Stati.

Armonizzazione che, a ben riflettere, è più un programma che non un principio applicabile perché se è vero che si possono stabilire norme minime sulla tutela dei principi, delle garanzie dei diritti quando ci sono valori condivisi, seppur in maniera differente, è altresì vero che entrano in gioco le ideologie dei singoli Paesi e che, quando si toccano le condotte e le fattispecie, come si è avuto modo di rappresentare nel terzo capitolo, il profilo politico finisce col prevalere rispetto a quello istituzionale.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Ed ovviamente tutto ciò non può essere consentito: l'estradizione non può essere, infatti, strumentalizzata per raggiungere interessi illeciti ed illegali, ossia la cd. estradizione mascherata.

L'esame delle questioni problematiche inerenti il procedimento di estradizione, che si è evidenziata in questo scritto, impone il tentativo di delineare un percorso possibile, al fine di superare l'idea che l'estradando rappresenti un mero oggetto di scambio tra Stati, piuttosto che un soggetto titolare di situazioni meritevoli di tutela giuridica.

Dunque, bisogna individuare un rinnovato punto di equilibrio tra i due centri di interesse- la ragion di Stato ed i diritti di libertà dell'individuo- che sono in continua tensione ogniqualvolta si realizzi, in materia penale, una ipotesi di cooperazione giudiziaria interstatuale.

Va posto, infine, che la nostra Costituzione si caratterizza in primo luogo per i principi espressi nell'art. 2 secondo cui "*la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*", consacrando una fondamentale impostazione personalistica che funzionalizza lo Stato stesso alla massima tutela dei singoli in ogni settore in cui essi esprimono la loro personalità.

Stando così le cose, la prevalenza dei diritti di libertà dell'estradando rispetto ai doveri di cooperazione interstatuale, oltre a dover essere affermata, va praticata nella prassi, ponendo al centro di ogni attività ermeneutica i percorsi che rinvengono nella Costituzione la propria matrice.

A questo proposito, allora, non si possono condividere quegli orientamenti giurisprudenziali che antepongono il rispetto dei doveri istituzionali e diplomatici alla tutela dei diritti fondamentali dell'estradando.

Più in particolare, si auspica che venga riconosciuta maggiore valenza ai concreti pericoli avvertiti dall'estradando, a prescindere dalla circostanza che essi provengano dalle autorità statali o dai privati.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Ancora, si spera che venga riconosciuto il lavoro delle organizzazioni non governative che denunciano violazioni dei diritti umani all'interno dei Paesi esteri; altresì, che la giurisprudenza non presuma in via astratta il rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo da parte degli Stati in presenza di impegni formali contenuti in atti diplomatici.

In altri termini, la giurisprudenza e, più in generale, gli operatori del diritto dovrebbero abbandonare l'approccio formale in questa delicata materia in favore di un atteggiamento sostanzialistico che vada ad indagare in concreto sulla esistenza di pericoli che possano pregiudicare la persona umana.

Si ritiene, infatti, che motivi di natura economica non possano costituire motivi imperativi di interesse generale idonei a giustificare una limitazione di una libertà fondamentale; la tutela dei diritti dovrebbe essere sempre praticata rifiutando approssimazioni, motivazioni apparenti o clausole di stile.

Solo in questo modo si può rispettare l'articolo 1 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo che impone a tutti gli esseri umani di essere "*liberi ed uguali*" e di agire gli uni verso gli altri "*in spirito di fratellanza*".

Ogni operatore della giustizia, sia esso difensore, magistrato inquirente o magistrato giudicante dovrebbe essere consapevole del proprio ruolo e della propria funzione sociale ma, soprattutto, della responsabilità che deriva dalle proprie azioni.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

APPENDICE “A”

Corte d’appello di Napoli, sez. VIII, 21 aprile 2015 – Est. Cioffi

***

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

VIII SEZIONE PENALE

ESTRADIZIONE PER L'ESTERO

La corte d'appello di Napoli, 8^0 sezione penale, riunita in camera di consiglio, composta dai magistrati: all'udienza del 21,04,2015, con l'intervento del pubblico ministero in persona del sostituto procuratore generale con l'assistenza del cancelliere

ha pronunziato in camera di consiglio ai sensi dell'art. 704 cod. proc. pen. la seguente

SENTENZA

nel procedimento di estradizione per l'estero nei confronti di **Mevio** attualmente sottoposto all'obbligo di dimora ex art. 283 cpp per questa causa, difeso di fiducia dagli avviti

CONCLUSIONI: il pubblico ministero si riporta all'istanza del proprio Ufficio; il difensore si oppone.

MOTIVI

Mevio fu tratto in arresto provvisorio ad iniziativa della polizia giudiziaria il 19.09,2014 perché ricercato dall'Ucraina per ragioni di Giustizia. II consigliere delegato dal presidente della Corte d'appello di Napoli pronunziò ordina di custodia cautelare in carcere il 23.09.2014. Il 25.09,2014 il ricercato fu identificato e sentito dal consigliere delegato; rifiutò dì prestare consenso all'estradizione e non rinunziò alla specialità; in pari data la custodia in carcere fu sostituita con l'obbligo di dimora nel Comune di Napoli e il ricercato fu

Salvis Juribus – Rivista di informazione giuridica
Ideatore, Coordinatore e Capo redazione avv. Giacomo Romano
Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

scarcerato. Il 22.10.2014 l'Ucraina ha depositato per via diplomatica la domanda di estradizione corredata degli allegati previsti dalla Convenzione Europea di Estradizione e dall'art, 700 cpp.

Il procuratore generale della Repubblica in sede ha richiesto in data 12,11.2014 con requisitoria depositata ai sensi dell'art. 703 cpp l'estradizione della persona indicata in epigrafe verso lo Stato estero richiedente, al fine di sottoporla alla custodia cautelare in carcere disposta nei suoi confronti il 26.09.2014 dal Giudice Istruttore del Tribunale Distrettuale di Halytskyy, città di Lviv (Ucraina), per poi essere sottoposta a giudizio penale In relazione ad alcuni delitti di truffa e falso in scrittura privata commessi in Ucraina dal 2006 ai 2008, ivi dettagliatamente ricostruiti.

Scaduto il termine previsto dall'art. 703^{5} cpp, il presidente di questa Corte ha fissato l'udienza prevista dall'art. 704 cpp con decreto ritualmente notificato ed in data odierna, sentiti il pubblico ministero ed il difensore, in presenza dell'interessato ed in assenza del rappresentante dello Stato richiedente, si è riservata di decidere.

Nel merito, deve osservarsi che ricorrono le seguenti cause ostative all'estradizione previste dagli artt. 698 e 705^{2} cpp. All'estradando è contestato, in sintesi, di avere in più occasioni, ed In concorso con altre persone, ottenuto e fatto ottenere finanziamenti da parte di Istituti di credito presentando a garanzia falsi certificati di lavoro e buste paga. La truffa cosi commessa è contemplata, secondo II Giudice Istruttore e la documentazione allegata alla domanda di estradizione, dall'art. 190 del codice penale ucraino. Dalla lettura della traduzione giurata di tale norma, allegata alla domanda di estradizione, si apprende che la pena prevista è, tra le altre, "i lavori correzionali per un periodo fino a due anni. Poiché l'Ucraina non ha allegato alla domanda uno stralcio del codice penale che faccia riferimento al contenuto sanzionatorio delle pene previste, il Difensore ha allegato alla propria memoria una traduzione giurata, eseguita dal Console Generale dell'Ucraina a Napoli, dell'art. 51 del codice penale, ove si legge che tra i tipi di pena sono previsti "i

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

lavori pubblici", al n, 4, *ed* "i lavori forzati", al n. 5. Nella traduzione del Console Generale, che riguarda anche l'art. 190 del codice penale ucraino, quello che nella traduzione allegata all'istanza di estradizione è tradotto come "lavori correzionali", è invece tradotto "lavori forzati" e "servizio forzato di pubblica utilità". Ne deriva, all'evidenza, che per la truffa in contestazione è prevista una pena consistente in una prestazione lavorativa imposta a prescindere dal consenso del condannato. Siffatto tipo di pena è palesemente contrario al disposto dell'art. 4, comma 2, della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, che espressamente prevede che "nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato od obbligatorio". Il diritto così riconosciuto al condannato va configurato come diritto fondamentale della persona, avendo l'Italia aderito alla Convenzione EDU e pertanto la pena che prevede i lavori obbligatori impone la pronunzia di sentenza contraria all'estradizione in virtù del combinato disposto degli artt. 705, comma 2, lettera c), e 698, comma 1, ultimo alinea, del codice di procedura penale. Siffatta conclusione è peraltro conforme alle sentenze, pronunziate dalle Corti d'appello di Genova e Trento sex. Bolzano ed allegate dal Difensore alla propria memoria, che hanno del pari espresso parere contrario all'estradizione verso l'Ucraina in relazione a due distinte domande di estradizione relative a delitti di furto, per i quali l'art. 185 del codice penale ucraino prevede del pari I lavori obbligatori o forzati. Deve dunque pronunziarsi sentenza contraria all'estradizione per quanto attiene al delitto dí truffa.

La domanda di estradizione si estende, tuttavia, anche ai delitti di falso in scrittura privata autonomamente contestati al ricercato e riferiti alla asserita compilazione di falsi attestati di lavoro e buste paga. presentati agli istituti di credito eroganti quale garanzia del finanziamenti richiesti, Tali condotte sono incriminate dagli artt. 357 e 358 del codice penale, ucraino, che nella traduzione allegata alla domanda di estradizione, e nel silenzio sul punto della traduzione consolare allegata dal Difensore, prevedono pene limitative della libertà personale ma non già i lavori obbligatori o forzati.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

In relazione a tali delitti, tuttavia, si osserva che l'ordinanza di custodia cautelare del Giudice Istruttore ucraino, che è allegata agli atti unitamente alle relazioni della Polizia Giudiziari e dell'Inquirente ucraini, descrive minuziosamente ciascuno dei fatti, tutti analoghi tra loro, contestati al ricercato, ma non indica affatto quali siano gli elementi indiziari sui quali tale minuziosa ricostruzione si basa. In definitiva, la contestazione è sì precisa, chiara e dettagliata, ma è meramente enunziata, non essendo indicati quali siano gli elementi indiziari su cui essa si fonda. In proposito deve osservarsi che se da un lato è vero che la Convenzione Europea di Estradizione non prevede, in caso di estradizione e fini di celebrazione del processo e non già di esecuzione della sentenza, la valutazione da parte del giudice dello Stato richiesto della sussistenza di gravi indizi di colpevolezza, è anche vero che l'art. 696 cpp prevede che le norme successive del codice di rito italiano trovino applicazione alla materia estradizionale non solo quando manchi una Convenzione, ma anche quando la stessa non disponga diversamente, Ne consegue che la previsione recata dall'art. 705, comma 1, cpp, secondo cui in caso di estradizione per la celebrazione di un processo penale la Corte d'appello pronunzia sentenza favorevole esclusivamente ove sussistano gravi indizi di colpevolezza, trova senz'altro applicazione alla fattispecie, non essendo tale disposizione contraria alla Convenzione, che nulla prevede sul punto né contiene norme con essa incompatibili. In materia, non sfugge a questa Corte d'appello che il sindacato interno in materia di gravi indizi di colpevolezza non costituisce una sorta di riesame della gravità indiziaria ravvisata dal Giudice rogante l'estradizione, ma si ritiene, in conformità a quanto ripetutamente insegnato dalla Suprema Corte (cfr, Cass. pen., cent. n. 43170/14 rv. 260042; n. 9758/14 rv, 258810), che gli elementi su cui si fonda l'accusa vadano almeno sommariamente valutati al fine di verificarne l'esistenza e la coerenza rispetto alla contestazione penale, onde evitare, dicasi in astratto, che la richiesta si fondi su indizi inesistenti o del tutto eccentrici rispetto alla contestazione, con conseguente completo svilimento della

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

funzione di controllo, demandata alla Corte dalla Convenzione e dal codice di rito, circa la rispondenza della domanda di estradizione alle norme convenzionali europee. Nel caso di specie, la ripetuta assenza, nella domanda di estradizione e nei numerosi provvedimenti ad essa allegati, dell'indicazione degli elementi su cui si fonda l'asserita sussistenza di gravi Indizi di colpevolezza, impedisce *in radice* a questa Corte di esercitare il citato, pur sommario, controllo, sicché anche in ordine ai delitti di falso deve pronunziarsi sentenza contraria all'estradizione, per carenza dei gravi indizi di colpevolezza ai sensi dell'art. 705, comma 1, cpp. Peraltro, a conclusione non diversa dovrebbe pervenirsi In considerazione del rilievo che i reati di falso sono contestati quali modalità di esecuzione dell'inganno costituente la truffa sopra commentata, rispetto alla quale l'estradizione è vietata dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo essendo prevista la pena dei lavori forzati.

Alta Corte non sfugge, peraltro, che l'art. 13 della Convenzione Europea di Estradizione consente allo Stato dì esecuzione di richiedere allo Stato rogante l'estradizione di trasmettere ulteriori informazioni. Sul punto, tuttavia, si osserva che la domanda di estradizione reca, in allegato, la relazione del Capo della Direzione Investigativa del Ministero dell'Interno ucraino, dei 26,09,2014; l'avviso di sospetto dell'Inquirente capo della medesima Direzione del 26.09.2014; l'ordinanza di richiamo in qualità di imputato dello stesso Inquirente capo del 18,05,2011; l'ordinanza di istituzione di ricerca dell'imputato dello stesso Inquirente capo del 19.05.2011; la delibera del Giudice Istruttore di accoglimento della richiesta di arresto, del 26.09.2014; ma nessuno di tali provvedimenti, nonostante corposi, tra loro coordinati e provenienti dalla Polizia, dall'Inquirente e dal Giudice Istruttore, contiene l'indicazione degli elementi indiziari posti a base dell'imputazione, sicché vi è motivo di ritenere che la richiesta di informazioni ulteriori sul punto sarebbe ultronea da parte della Corte.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Deve peraltro darsi atto che il Difensore dell'imputato ha documentato che il 13.01.2015 la Commissione Europea per la Prevenzione della Tortura, organo dei Consiglio d'Europa, ha depositato le osservazioni preliminari conseguenti alla visita svolta in Ucraina dal 09 al 16,09,2014, dalle quali si apprende che le carceri nn. 25 e 100 della regione di Kharkiv sono in situazione "assai preoccupante" ("*very worrying*") perché sono stati segnalati (nella n. 25 erano già stati segnalati nel 2012, nella n, 100 già nel 2005) numerosi casi di gravi torture inflitte ai detenuti (si cita per tutte la sodomizzazione con lo sfollagente d'ordinanza) dal personale addetto al penitenziario; che in tali carceri l'intimidazione veniva utilizzata come sistema per garantire l'ordine; che pochi detenuti avevano consentito ad interloquire con la Commissione Europea e molti di questi avevano poi rinunziato; che un agente penitenziario si è introdotto nella cella mentre un Componente della Commissione Europea stava intervistando il detenuto; che un detenuto ha denunziato di essere stato picchiato dopo aver parlato con la Commissione Europea; che le denunzie di tortura pervenute alla Commissione prima della visita sono assai superiori a quelle poi effettivamente dettagliate durante la visita. Il rapporto 2015 della Commissione Anti-Tortura del Consiglio d'Europa, peraltro, trova un proprio precedente nel rapporto predisposto dalla stessa Commissione nel 2013, relativamente alla visita effettuata dal 01 al 10.12.2012 in Ucraina, dalla cui lettura si apprende che episodi di violenze eccessive e gratuite nei confronti di detenuti erano stati segnalati anche nel carcere n. 89 della regione di Dnipropetrovsk (ove agiva una falange di agenti non identificati, denominata "tyurma" adusa ad Infliggere violenze ed umiliazioni ai detenuti), nel carcere n. 54 della regione di Kharkiv (la stessa ove insistono le carceri nn. 25 e 100), nel carcere n. 81 della regione di Vinnytsia. A prescindere dalla puntuale descrizione di tali torture, che leggeri nel rapporto, deve osservarsi che la Commissione afferma come i procedimenti giudiziari attivati per reprimere tali forme di tortura attuate da personale in servizio presso il penitenziario non riguardassero tutti gli episodi

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

denunziati ed a volte rimanessero senza esito per l'impossibilità di identificare i responsabili. Sul punto, si richiama l'insegnamento della Suprema Corte (cfr. Cass. pen., sent. n. 30864/14 rv, 260055) secondo cui in materia estradizionale la valutazione, in fatto, circa la sussistenza di un serio pericolo che l'estradando venga sottoposto a trattamenti inumani o degradanti, non può fondarsi sulla piena prova del fatto, ma d'altro canto nemmeno può ricondursi esclusivamente alle dichiarazioni di senso contrario rese dallo Stato richiedente né ad indicazioni provenienti da singoli o da associazioni dei quali non sia documentata l'affidabilità. E' dunque rimessa alla valutazione del giudice del merito l'individuazione di fonti di prova attendibili, l'attenta valutazione circa il contenuto degli enunciati provenienti da queste fonti, onde evitare che si tratti di notizie vecchie o comunque superate, oppure che si tratti di episodi isolati, sporadici, o effettivamente sanzionati, e dunque non consentiti nemmeno in via di fatto o implicitamente, dallo Stato richiedente. In questa ottica, la Suprema Corte ha ritenuto affidabili, in generale, le notizie provenienti da Amnesty International e da Human Rights Watch (cfr. Cass, pen,, sent. n. 32685/10 rv. 248002), per la loro notoria precisione e veridicità, e questa Corte ritiene che non minore, ma anzi maggiore, affidabilità debba essere riconosciuta ai rapporti della Commissione Anti-Tortura del Consiglio d'Europa. La specifica eccezione difensiva, dunque, non pare manifestamente infondata, per quanto bisognosa di più approfondita valutazione, dal momento che le torture in carcere evidenziate dal Consiglio d'Europa riguardano diverse carceri in diverse regioni dell'Ucraina, sono tra loro analoghe quanto brutali, risalgono ad almeno un decennio e sono state denunziate fino all'attualità, sarebbero commesse da agenti penitenziari e nei confronti di costoro non sarebbero giunte a buon fine le procedure giudiziarie conseguenti, sicché potrebbe non essere infondato affermare che esse torture costituiscano una prassi illegale ma diffusa sul territorio ucraino, non occasionale, costante, uniforme e così radicata da non essere stata isolata e debellata, il che imporrebbe la pronunzia di sentenza contraria all'estradizione ex art. 705,

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

secondo comma, lettera c) e 698, primo comma, ultimo alinea, cpp (cfr. Cass. pen. cent. n. 49881/13 rv. 258141). Questa Corte, tuttavia, ritiene di non doversi pronunziarsi nel merito di tale eccezione in considerazione del carattere assorbente rivestito dalla necessità di pronunziare sentenza contraria all'estradizione per gli autosufficienti motivi dianzi indicati. Deve pertanto essere pronunziata sentenza contraria all'estradizione per l'estero ai sensi dell'art. 704^4 cpp con conseguente revoca delle misure cautelari applicate, ed in particolare dell'obbligo di dimora nel Comune di Napoli.

P.Q.M.

Letto l'art. 704^4 cpp dichiara che **non** esistono le condizioni per l'accoglimento della domanda e per l'effetto decide in senso contrario all'estradizione di **Mevio** per lo Stato dell'Ucraina per sottoporlo alla custodia cautelare in carcere disposta nei suoi confronti il 26.09.2014 dal Giudice Istruttore del Tribunale Distrettuale di Halytskyy, città di Lviv (Ucraina), per poi essere sottoposto a giudizio penale in relazione ad alcuni delitti di truffa e falso in scrittura privata commessi in Ucraina dal 2006 al 2008.

Revoca la misura cautelare dell'obbligo di dimora nel Comune di Napoli applicata a **Mevio**.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

APPENDICE “B”

Corte d’appello di Napoli, sez. VIII, 10 gennaio 2012 – Est. Cioffi

***

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

VIII SEZIONE PENALE

ESTRADIZIONE PER L'ESTERO

La corte d'appello di Napoli, 8° sezione penale, in camera di consiglio, composta da:

all'udienza del 10.01.2012, con l'intervento del pubblico ministero in persona del sostituto procuratore generale con l'assistenza del cancelliere ha pronunziato in camera di consiglio al sensi dell'art. 704 cod. proc. pen. la seguente

SENTENZA

nel procedimento di estradizione per l'estero nei confronti di **Caia**

attualmente libera, difesa di fiducia dagli avv.ti

CONCLUSIONI: il pubblico ministero si riporta all'istanza del proprio Ufficio; la difesa si oppone.

MOTIVI

In data 24.04.2011 la polizia giudiziaria ha proceduto all'arresto provvisorio della persona indicata in epigrafe. In data 26.04.2011 questa Corte d'appello, convalidato l'arresto, lo qualificò - secondo la richiesta - quale arresto ad iniziativa della polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 11 I. 69/05, quindi non applicò alcuna misura coercitiva, ordinando l'immediata liberazione dell'arrestata, rilevando ai sensi del combinato disposto degli artt. 13^{2} e 7^{1} I. 69/05 che i fatti in contestazione non sono previsti dalla legge

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

italiana come reato e non ricorrono le ipotesi di consegna obbligatoria previste dal successivo art. 8.

All'udienza del 16.6.2011 la Corte, sentite le parti, prendeva atto che dall'esame delle indicazioni previste dall'art. 6 I. 69/05 contenute nel mandato d'arresto europeo si apprendeva che i delitti in contestazione sono stati commessi non più tardi del 2000, e dunque in epoca anteriore al 7.8.2002, sicché ai sensi dell'art. 40 I. 69/05 non può trovare applicazione la disciplina del mandato d'arresto europeo ma devono applicarsi le norme in materia di estradizione per l'estero poste dagli artt. 697 e seguenti cpp, e pertanto ordinava mutarsi il rito e restituiva gli atti al procuratore generale per l'ulteriore corso.

Il procuratore generale della Repubblica in sede ha richiesto in data 11.08,2011 con requisitoria depositata ai sensi dell'art. 703 cpp l'estradizione della persona indicata in epigrafe verso lo Stato estero richiedente, al fine di eseguire la pena di anni tre di reclusione comminata alla persona estradanda dalla pretura di Craiova con sentenza n. 350 del 05,02.2002, irrevocabile dal 03.06.2003, dichiarata esecutiva cori sentenza emessa dalla pretura di Craiova n. 1113 del 15.3.2005, a sua volta irrevocabile perché non appellata, che revocò la sospensione condizionale dell'esecuzione della pena, per i reati di evasione fiscale ed in materia dl contabilità e falso ideologico - dalla lettura dei motivi della sentenza si apprende che l'estradanda, in qualità di amministratore della società XXX tra il 19.6 e il 31,7.2000 omise la registrazione di 22 fatture e 1321 documenti contabili così evadendo imposte, tra cui Viva e l'imposta sui dividendi, per 414.471.271 ROL (vecchi lei rumeni), valuta locale. L'imputata ammise i fatti.

Scaduto il termine previsto dall'art. 703[5] cpp, il presidente di questa Corte ha fissato l'udienza prevista dall'art. 704 cpp con decreto ritualmente notificato ed in data odierna, sentiti il pubblico ministero ed il difensore ed in assenza dell'interessato e del rappresentante dello Stato richiedente, si è riservata di decidere.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Nel merito, deve premettersi che non ricorrono le cause ostative all'estradizione previste dagli artt. 698 e 705[2] cpp e che sussiste il presupposto previsto dall'art. 705[1] cpp in considerazione del fatto che esiste la sentenza irrevocabile dl condanna dianzi descritta, versata agli atti in copia tradotta ex art. 700 cpp, e non risulta che nei confronti della persona di cui è richiesta l'estradizione, per lo stesso fatto, sia in corso procedimento penale o sia stata pronunziata sentenza irrevocabile nella Repubblica.

Deve inoltre osservarsi che, correttamente, lo Stato della Romania ha richiesto l'estradizione ai sensi della Convenzione europea di estradizione, firmata a Parigi il 13.12.1957 e resa esecutiva in Italia con legge 30.1,1963, n. 300, come modificata dal secondo Protocollo aggiuntivo adottato a Strasburgo il 17.3.1978 e reso esecutivo in Italia con legge 18.10.1984 n. 755.

Tale Convenzione prevale sulle norme in materia di estradizione previste dagli artt. 697 e seguenti cpp, in virtù dell'espressa clausola posta dall'art. 696 cpp, sicché le norme codicistiche assumono carattere sussidiario.

E' noto che ai sensi degli artt. 2 e 5 della Convenzione, nel testo vigente all'epoca del fatto ed all'attualità, l'estradizione per reati anche fiscali è consentita laddove il fatto costituisca reato secondo la legislazione della Parte richiedente ed anche della Parte richiesta e sia da entrambe punito con pena o misura di sicurezza restrittive della libertà personale per un periodo edittale massimo non inferiore ad un anno.

Nel caso di specie, la persona estradanda è stata condannata perché negli anni compresi tra il 1996 ed il 2000, omettendo di registrare in contabilità alcune ricevute e fatture, presentò dichiarazioni d'imposta infedeli attraverso le quali evase l'imposta pari complessivamente a 414.417.271 ROL, vecchi lei rumeni che ai cambio attuale, come è agevole accertare consultando il tasso pubblico di cambio, i predetti 414.417.271 ROL equivalgono a 9,532,70euro.

Secondo la legge penale fiscale italiana, d.lgs, n. 74/2000, tale condotta potrebbe integrare il delitto previsto dall'art. 4, il quale tuttavia si configura

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

esclusivamente allorché la dichiarazione infedele abbia determinato l'evasione di imposta, per anno e per tipo, non inferiore a 103.291,38 euro (oltre all'ulteriore requisito previsto dalla lettera b della medesima norma incriminatrice), sicché - essendo peraltro tale imposta evasa riferita ad una pluralità di imposte e ad un quinquennio, e comprendendo peraltro le sanzioni e la mora - non si raggiunge affatto la predetta soglia minima di 103mila euro. Siffatta soglia, peraltro, non costituisce condizione obiettiva di punibilità, ma elemento costitutivo del reato, sicché in sua assenza il fatto storico non coincide con lo schema previsto dalla norma incriminatrice e pertanto l'illecito penale non si configura, in ossequio ai principi di determinatezza e tassatività che informano il diritto penale interno.

A non diverse conclusioni si perviene anche a volere applicare la disciplina penale fiscale italiana previgente al d.lgs. n, 74/2000, prevista dalla I. 516/82, dal momento che l'art. 1 di tale ultimo testo normativo, ai comma secondo, incriminava la dichiarazione infedele e l'omessa annotazione delle fatture nelle scritture contabili, ma anche in quel caso a condizione che i corrispettivi omessi fossero superiori a 500milioni di lire per anno e per imposta oppure allo 0,25% dell'ammontare complessivo, e che i redditi non dichiarati assumessero un valore, per anno e per imposta, non inferiore a 50milioni di lire.

Tali soglie minime sono enormemente superiori agli importi delle fatture non registrate e dei redditi non dichiarati per cui la persona estradanda è stata condannata con la sentenza che fonda la richiesta di estradizione.

Va tuttavia soggiunto che in materia fiscale proprio la modifica dell'art. 5 della Convenzione del 1957 ad opera del Protocollo del 1978 ha affermato il principio per cui il requisito della doppia incriminazione previsto dall'art. 2 della Convenzione ricorre allorché lo schema incriminato dalle leggi delle due Parti sia sostanzialmente sovrapponibile, nell'irrilevanza del *nomen juris* e della tipologia delle singole tasse ed imposte e delle soglie minime di rilievo penale ascritte da ciascuna legge alla condotta conformemente incriminata.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Cass. pen., Sez. 6, Sentenza n. 16198 del 18/02/2008 Cc. (dep. 17/04/2008) Rv. 239675

In tema di estradizione per l'estero, ai fini dell'applicazione dell'art. 2 del secondo Protocollo addizionale del 17 marzo 1978, reso esecutivo in Italia con legge 18 ottobre 1984, n. 755, che consente l'estradizione anche per i reati di natura fiscale, il principio della "doppia incriminabilità specifica" va inteso nel senso che tra le figure penalmente rilevanti dell'una e dell'altra legislazione vi sia una equivalenza delle concezioni repressive, senza pretendere una loro totale sovrapponibilità, essendo inevitabile la modulazione delle varie ipotesi di reato rispetto alla specificità e complessità delle discipline fiscali. Ne consegue che non assumono rilievo le soglie di punibilità, legate all'ammontare delle imposte evase, previste dalla legislazione italiana. (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto soddisfatto tale requisito in relazione alla richiesta estradizionale, avanzata dal governo della Romania, avente ad oggetto la condotta dl omessa dichiarazione dei redditi, per un importo inferiore alla soglia di punibilità prevista dal D.I.gs. 10 marzo 2000 n. 74).

Da tanto consegue che il fatto incriminato dalla norma straniera, per il quale la persona estradanda è stata condannata, corrisponde sostanzialmente allo schema fattuale incriminato dall'art. 4 d. lgs 74/2000 e, prima di questo, dall'art. 1^2 I. 516/82 sicché, pur non sussistendo tra le due incriminazioni interne continuità normativa, tutti i fatti per cui l'estradanda è stata condannata erano, all'epoca di commissione di ciascuno, coperti dalla doppia incriminazione ai sensi degli artt. 2 e 5 della Convenzione del 1957 come modificata dal Protocollo del 1978.

Le norme interne prevedevano pena edittale massima detentiva superiore ad un anno, sicché ricorre anche l'ulteriore requisito previsto dall'art. 2 della Convenzione del 1957.

Non trovando applicazione la disciplina prevista dall'art. 18/1 lett. r) L. 69/05, non può rifiutarsi l'estradizione disponendo l'esecuzione della pena in

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Italia, e tale esegesi non contrasta con il dettato costituzionale, come affermato dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 274/2011 - in cui la Corte ha ritenuto la questione di merito assorbita dal rilievo per cui la retrodatazione degli effetti di alcune norme poste dalla l, 69/05 determinerebbe un regime spurio, composto in parte dalla disciplina dell'estradizione ed in parte dalla disciplina del m,a.e., e pertanto, non potendo essa Corte determinare regimi Impuri mediante l'assetto normativo conseguente alle proprie decisioni, la questione è stata dichiarata inammissibile.

Deve pertanto essere pronunziata sentenza favorevole all'estradizione per l'estero.

In assenza di richiesta ex art. 704' cpp proveniente dal Ministro della Giustizia, non può farsi luogo all'applicazione di misure cautelari.

P.Q.M.

Letti gli artt. 696 e 704 cpp, 2 e 5 della Convenzione europea di estradizione, firmata a Parigi il 13.12.1957 e resa esecutiva in Italia con legge 30.1.1963, n. 300, come modificata dal secondo Protocollo aggiuntivo adottato a Strasburgo il 17.3.1978 e reso esecutivo In Italia con legge 18,10.1984 n. 755, **dichiara** che esistono te condizioni per l'accoglimento della domanda e per l'effetto **decide in senso favorevole all'estradizione** di **Caia,** per lo Stato della Romania in ordine all'esecuzione della pena di anni tre di reclusione comminata a Caia dalla pretura di Craiova con sentenza *n.* 350 dei 05.02,2002, irrevocabile dal 03.06.2003, dichiarata esecutiva con sentenza emessa dalla pretura di Craiova n. 1113 del 15.3.2005, a sua volta irrevocabile perché non appellata, che revocò la sospensione condizionale dell'esecuzione della pena.

Letto l'art. 699 cpp subordina l'estradizione alla condizione che, per un fatto anteriore alla consegna diverso da quello per il quale l'estradizione è stata concessa, l'estradato non venga sottoposto a restrizione della libertà personale in esecuzione di una pena o misura di sicurezza né assoggettato ad altra misura restrittiva della libertà personale né consegnato ad altro Stato, il tutto con salvezza dei casi in cui l'estradato, avendone avuto la possibilità, non abbia

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

lasciato i! territorio dello Stato al quale è stato consegnato trascorsi quarantacinque giorni dalla sua definitiva liberazione, oppure vi abbia fatto volontariamente ritorno dopo averlo lasciato.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

APPENDICE “C”

Corte d’appello di Napoli, sez. VIII, 30 settembre 2014

***

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

VIII SEZIONE PENALE

ESTRADIZIONE PER L'ESTERO

all'udienza del 27.09.2011, con l'intervento del pubblico ministero in persona del sostituto procuratore generale dott.

con l'assistenza del cancelliere sig.ra

ha pronunziato in camera di consiglio ai sensi dell'art. 704 c.p.p. la seguente

SENTENZA

nel procedimento di estradizione per l'estero nei confronti di

X, cittadino armeno nato il OMISSIS in Armenia- detenuto presente, difeso di fiducia dagli avv.;

CONCLUSIONI: il Procuratore Generale si riporta all'istanza del proprio ufficio; i difensori chiedono il rigetta della richiesta di estradizione.

MOTIVI

In data 17 gennaio 2014 il personale della Polizia di Stato - Ufficio di frontiera area Capodichino Napoli procedeva all'arresto provvisorio, ai sensi dell'art. 716 c,p.p., del cittadino armeno X in quanto destinatario di mandato di cattura emesso il 14.2.2012 dalla Corte di Ketron per i reati di truffa ed evasione fiscale.

All'udienza del 21 gennaio 2014 il consigliere delegato dal Presidente della Corte di appello convalidava l'arresto provvisorio ed applicava, ai sensi dell'art. 716^3 c.p.p., al X la misura cautelare della custodia in carcere fissando,

Salvis Juribus – Rivista di informazione giuridica
Ideatore, Coordinatore e Capo redazione avv. Giacomo Romano
Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

ex art. 717 c.p.p., l'udienza del 23 gennaio 2014 per l'identificazione e l'audizione del medesimo.

Nel corso di detta udienza il X dichiarava di non acconsentire alla estradizione per timore di ritorsioni nei confronti della sua persona riferendo che era stato rapito nel luglio 2010 e, una volta rilasciato dopo essersi impegnato a pagare il riscatto, aveva consentito l'arresto di tre dei sequestratori, che subito dopo erano stati rimessi in libertà; che temeva vendette da parte di questi criminali, che gli risultavano in collegamento con Khachaturyan, ministro delle finanze; il difensore depositava memoria esplicativa in lingua inglese dell'avv. Y, difensore di fiducia del X nel procedimento pendente carico dello stesso riservandosi di consegnare la relativa traduzione in lingua italiana.

Il Ministero della Giustizia, con nota del 23 gennaio 2014, chiedeva, ai sensi dell'art. 716 comma quarto c.p,p., il mantenimento della misura della custodia in carcere applicata al X.

Con nota del 27 marzo 2014 il Ministro della Giustizia trasmetteva alla Procura Generale presso questa Corte la richiesta di estradizione di X basata sul mandato di arresto emesso il 14.2.2012 dal Tribunale ordinario di Kentron e Norg-Marash della città di Yerevan nell'ambito del procedimento penale n. OMISSIS per il reato di evasione fiscale e la relativa documentazione con l'allegata traduzione in lingua italiana.

Il Procuratore Generale della Repubblica in sede, con requisitone depositata in data 9 aprile 2014, ai sensi dell'art. 703 c.p.p., chiedeva l'estradizione della persona indicata in epigrafe verso lo Stato estero richiedente per la celebrazione del processo

Con ordinanza emessa in data 17 aprile 2014 la Corte disponeva la sostituzione della misura della custodia in carcere applicata al X con quella degli arresti domiciliari.

Il 31 maggio 2014 il X veniva tratto in arresto dai carabinieri della Tenenza di Quarto Flegreo per il reato di evasione e, con sentenza emessa in

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

data 1 giugno 2014, all'esito del giudizio direttissimo, veniva condannato alla pena di mesi sei di reclusione con il beneficio della sospensione condizionale della pena.

Scaduto il termine previsto dall'art. 703[5] c.p.p., il Presidente di questa Corte fissava per la deliberazione l'udienza del 17 giugno, nel corso della quale la difesa depositava una memoria sostenendo che il mandato di cattura posto a base della richiesta di estradizione era stato revocato dall'autorità giudiziaria armena e la Corte disponeva i necessari accertamenti rinviando il procedimento all'udienza del 24 giugno.

Nella suddetta udienza si dava atto che la Procura Generale della Repubblica di Armenia aveva comunicato che il mandato di cattura non era stato revocato e confermato la domanda di estradizione indi il X rendeva dichiarazioni spontanee, narrando la vicenda del sequestro di persona e rappresentando nuovamente timori per la propria incolumità, connessi a presunti rapporti tra gli autori del sequestro, liberati immediatamente dopo l'arresto, ed il Ministro delle finanze, coinvolto in vari affari illeciti, e concludeva che il procedimento a suo carico era stato instaurato per terrorizzarlo e costringerlo a "cancellare" il processo per il suo rapimento.

Nella successiva udienza del 1° luglio il X rendeva ulteriori e più dettagliate dichiarazioni e la Corte pronunciava ordinanza con la quale disponeva la traduzione dei documenti prodotti dalla difesa, rigettava la richiesta di acquisizione dei verbale di investigazioni difensive avente ad oggetto l'escussione del teste 5, difensore di fiducia dell'estradando nel procedimento pendente in Armenia per i fatti oggetto della richiesta di estradizione nonché la richiesta di esame di detto difensore e riservava la decisione sulla ammissione del teste Y all'esito della traduzione dei documenti.

All'udienza del 23 settembre veniva affidato a Gevorg Tovmasyan l'incarico di tradurre i documenti indicati dalla difesa e si procedeva all'esame del teste 5.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

All'udienza odierna, celebrata alla presenza del X, la Corte acquisiva agli atti la traduzione dei documenti indi, sentiti il Procuratore Generale ed i difensori, si riservava di decidere.

Nel merito, deve premettersi che sussiste il presupposto previsto dall'art. 705[1] c.p.p. in considerazione del fatto che nel mandato di cattura posto a fondamento della richiesta di estradizione, contenente la precisa descrizione dei fatti addebitati con la indicazione della relativa qualificazione giuridica e del testo della disposizione di legge violata, si desume la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza in ordine al reato di evasione fiscale essendo emerso, attraverso le dichiarazioni rese da testimoni, l'analisi della copiosa documentazione ed i risultati di operazioni di intercettazione telefonica, che il X, nella qualità di amministratore delle società a responsabilità limitata OMISSIS e OMISSIS negli anni 2007-2008 aveva stipulato con OMISSIS distinti contratti di compravendita aventi ad oggetto appezzamenti di terreno appartenenti alla società, nei quali erano stati indicati prezzi notevolmente inferiori a quelli effettivamente corrisposti dagli acquirenti ed in tal modo aveva "evitato intenzionalmente il pagamento delle imposte di un ammontare particolarmente enorme, pari a 608.4000.323 AMD, per mezzo di non presentazione dei rendiconti, dei calcoli e di altri documenti obbligatori previsti dalla legge sugli obblighi fiscali relativi alla vendita dei lotti suindicati o inserimento dei dati falsificati evidenti in detti documenti"; è appena il caso di rilevare che ogni questione relativa alla inattendibilità dei testimoni ed alla inutilizzabilità delle prove poste a fondamento dell'ipotesi accusatoria potrà essere valutata esclusivamente dall'autorità giudiziaria dello Stato richiedente, esulando dal sindacato di questa Corte, alla cognizione della quale non state sottoposte prove di innocenza non conosciute dall'autorità giudiziaria procedente, le quali possono assumere rilevanza soltanto qualora risultino manifeste ed incontrovertibili.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

Va, inoltre, osservato che non risulta che nei confronti della persona di cui è richiesta l'estradizione, per lo stesso fatto, sia in corso procedimento penale o sia stata pronunziata sentenza irrevocabile nella Repubblica.

Deve ritenersi sussistente nella specie il requisito della doppia incriminabilità in quanto l'evasione fiscale prevista dall'art. 205 comma 2 del codice penale della Repubblica di Armenia è sanzionata penalmente anche nel nostro ordinamento dagli artt. 2 e ss. D.L.vo 74/2000: al riguardo va evidenziata che tale principio deve essere inteso nel senso che tra le figure criminose previste negli ordinamenti dei due Stati non deve sussistere una perfetta sovrapponibilità essendo sufficiente che tra le figure penalmente rilevanti delle due legislazioni vi sia solo una equivalenza delle concezioni repressive essendo inevitabile la modulazione delle varie ipotesi di reato.

Passando alla verifica delle condizioni ostative previste dagli artt. 698 e 705 c.p.p. appare opportuno premettere che la disposizione dell'art. 698 comma primo c.p.p., che prevede quale causa ostativa alla estradizione la fondata ragione dì ritenere che l'imputato o il condannato verranno sottoposti ad atti persecutori o discriminatori per motivi, tra gli altri, di condizioni personali o sociali, amplia e ricalca la norma di cui all'art. 3 comma secondo della Convenzione europea di estradizione e costituisce applicazione del più generale principio di salvaguardia del diritto fondamentale dell'individuo alla libertà ed alla sicurezza contro qualsiasi forma di discriminazione che potrebbe essere attuato con lo strumento della domanda di estradizione da parte dello Stato estero,

L'atto persecutorio o discriminatorio è quello che, mascherato sotto forma di domanda di estradizione per perseguire un determinato reato, costituisce lo scopo dissimulato che lo stesso Stato richiedente mira a realizzare per motivi di razza, di religione, di sesso, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali laddove dallo *status* del soggetto, connesso ad una o più delle suddette posizioni, dipendano,

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

nell'ordinamento interno del suddetto stato richiedente situazioni di oggettivo pregiudizio reale o potenziale.

La Corte di Cassazione, in alcune decisioni, ha affermato che in tema di estradizione per l'estero il divieto di pronuncia favorevole contemplato dall'art. 705 comma secondo lett. c) c.p.p. opera esclusivamente nella evenienza in cui si riscontri una situazione allarmante riferibile ad una scelta normativa o di fatto dello Stato richiedente, a prescindere da contingenze estranee ad orientamenti istituzionali, e precisato, in particolare, che la condizione ostativa alla estradizione prevista dall'art. 698 comma primo c.p,p, opera esclusivamente nelle ipotesi in cui vi sia la ragionevole previsione che l'estradando verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori che siano riferibili esclusivamente alla autorità del paese richiedente, con esclusione pertanto di quelli ad opera di persone estranee agli apparati istituzionali agenti a titolo personale; ne consegue che non costituisce condizione ostativa ad una pronuncia di accoglimento della richiesta il timore di ritorsioni da parte di privati nei confronti dell'estradando in ragione della sua partecipazione al processo per cui l'estradizione è richiesta.

L'atto persecutorio ostativo alla estradizione passiva non è, dunque, quello che all'estradando potrebbe derivare, una volta che lo stesso fosse consegnato allo Stato richiedente, da atti di ritorsione o vendetta in suo danno compiuti dal soggetto offeso dal reato a titolo puramente personale giacché una siffatta condotta lo Stato estero non solo non può far propria ma è tenuto a prevenire, evitare e punire secondo i principi dell'ordinamento giuridico interno ed internazionale (Cass, Sez. VI, 4.6.1996 n. 1625).

Tanto premesso, si osserva che nel caso di specie il X ha manifestato il timore di ritorsioni riferendo che: nel luglio 2010, in occasione del ritorno in Armenia dal Canada, ove si era trasferito ed esercitava attività imprenditoriali da molti anni, era stato sequestrato, lungo la strada che collegava l'aeroporto alla città di Jeveran, da numerosi individui che lo avevano liberato dopo averlo costretto, mediante violenza fisica, a sottoscrivere una dichiarazione di

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

impegno a versare la somma di 1.500.000 USD; invece di pagare, aveva denunziato gli autori del sequestro, due dei quali erano stati identificati in OMISSIS e OMISSIS i quali, malgrado le prove evidenti acquisite a loro carico, non erano stati tratti in arresto godendo della tutela di funzionari della polizia federale ed hanno tuttora interesse a vendicarsi avvalendosi anche dei loro rapporti con esponenti politici di primo piano che rivestono importanti incarichi governativi; che il reato di evasione fiscale contestato è presunto in quanto non aveva venduto i terreni appartenenti alla società, di cui deteneva il 100% delle quote, ma si era limitato a cedere le quote, operazione esente dalla imposizione secondo la legislazione armena; che era paradossale che, dopo avere donato allo stato armeno beni del valore di 10.000.000 USD, potesse evadere tasse per un importo complessivo di gran lunga inferiore; che il procedimento penale era stato instaurato sulla base della denunzia sporta da Karayan Armen, ossia uno dei soggetti che aveva partecipato al suo sequestro; che era a conoscenza che costui godeva dell'appoggio del Ministro delle finanze; che il procedimento penale instaurato nei suoi confronti aveva carattere strumentale e la richiesta di estradizione era finalizzata ad ottenere la sua presenza in territorio armeno per indurlo a rinunziare al perseguimento degli autori del sequestro; che lo scopo dissimulato che la Repubblica armena mirava a realizzare induceva ad escludere che venisse adeguatamente garantita la sua sicurezza.

Per quanto concerne i presunti rapporti intercorrenti tra il OMISSIS ed organi di governo ed altri soggetti istituzionali ò sufficiente osservare che l'affermazione del X non è basata su elementi concreti ma su mere notizie asseritamente apprese da terzi e che tali rapporti, pur se esistenti, non sono idonei a giustificare la conclusione che il procedimento penale sia stato instaurato arbitrariamente e che lo scopo dissimulato dello stesso è quello di ottenere la sua presenza nel territorio armeno per indurlo a rinunziare all'azione esercitata nei confronti dei suoi sequestratori, indicati quali possibili

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

autori di future azioni di rappresaglia nei suoi confronti attuabili anche in ambiente carcerario.

Appare opportuno evidenziare, altresì, che la tesi difensiva non può ritenersi avvalorata dalla incompleta traduzione in lingua italiana di alcuni brani dei documenti trasmessi dall'autorità armena a sostegno della richiesta di estradizione: la incompletezza evidenziata dal X e riscontrata dal perito esclusivamente in due brani della traduzione risulta, invero, ininfluente atteso che nel complesso della documentazione trasmessa vi è espressa menzione della vicenda pregressa che ha visto coinvolti il X e il OMISSIS che non può ritenersi di per sé idonea a giustificare la conclusione che la contestazione del reato di evasione fiscale, fondata solo parzialmente sulle dichiarazioni rese dal OMISSIS, sia pretestuosa.

La Corte ritiene, in conclusione, che la situazione prospettata dall'estradando non costituisce condizione ostativa ad una pronuncia di accoglimento della richiesta di estradizione atteso che i paventati atti di ritorsione non sono riferibili alla autorità del paese richiedente, ma a persone estranee agli apparati istituzionali agenti a titolo personale.

l difensori hanno sostenuto anche che il divieto di estradizione ricorre in tutti i casi in cui vi sia fondato motivo di ritenere che la persona richiesta possa essere sottoposta a pene o trattamenti che violino i diritti fondamentali dell'uomo e che costituisce fatto notorio che le strutture detentive dell'Armenia non rispettano i livelli minimi di tutela della persona, come attestato negli estratti dei documenti e dei rapporti relativi alla condizioni dei diritti umani nella Repubblica armena elaborati dal Dipartimento di Stato degli USA, dal Consiglio di Europa e dalla Helsinki Association,

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

La Corte osserva al riguardo che se è pacifico che, ai fini dell'accertamento delle condizioni ostative previste dagli artt. 698, comma 1, e 705, comma 2, c.p.p., la sussistenza dei presupposti per negare l'estradizione possa essere desunta anche da documenti e rapporti elaborati da organizzazioni non governative la cui affidabilità sia generalmente riconosciuta sul piano internazionale (Cass. Sez. 6, n. 32685 del 08/07/2010, P.G. e altri) nondimeno, la pronuncia ostativa all'estradizione non può essere basata sulla documentazione dalla quale si evincano episodi occasionali di persecuzione o discriminazione denunciati in modo tale da non essere ritenuti come peculiari di un sistema (Cass. Sez. 6, n. 2657 del 20/1212013, Cobelean; Cass„ Sez, 6, n. 15626 del 05/02/2008, Lisurelu Jon). In altri termini, il divieto di pronuncia favorevole alla estradizione ove si abbia motivo di ritenere che l'estradando verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori ovvero a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque ad atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona, opera esclusivamente nelle ipotesi in cui ciò sia riferibile ad una scelta normativa o di fatto dello Stato richiedente, a prescindere da contingenze estranee a orientamenti istituzionali, non rilevando quelle situazioni rispetto alle quali sia comunque possibile una tutela legale (Cass. Sez. 6, n. 49881 del 06/12/2013, Neledva, Rv. 258141).

Sulla scorta della documentazione prodotta dalla difesa non può affermarsi che l'estradando, una volta consegnato allo Stato richiedente, sarà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori ovvero a trattamenti disumani, laddove i gravi episodi di violenza registrati non possono ritenersi generalizzati e peculiari di un sistema né riconducibili a scelte normative o a disposizioni di soggetti istituzionali dello Stato richiedente.

Sotto diverso profilo, non può non essere rilevato come fra Italia e Armenia operi la Convenzione europea di estradizione, con la quale i due Stati hanno assunto un impegno formale ad estradare gli individui perseguiti per un

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

reato o ricercati per l'esecuzione dì una pena o di una misura cautelare, facendo mutuo affidamento sull'effettivo riconoscimento del diritto ad un "giusto processo" in favore dell'estradando e sul pieno rispetto, nei rispettivi istituti di pena, dei diritti fondamentali della persona. Ne discende una procedura "semplificata" di estradizione che trova giustificazione nel reciproco riconoscimento di un rapporto di affidabilità tra gli Stati aderenti alla convenzione e, quindi, nella "presunzione" che nei rispettivi ordinamenti saranno rispettati gli impegni assunti quanto alla osservanza delle regole processuali, con specifico riguardo alle garanzie a presidio del diritto di difesa, ed alla tutela dei diritti della persona , presunzione che può essere vinta soltanto in presenza di attendibili e specifici elementi dimostrativi della inosservanza dello Stato richiedente agli impegni assunti, elementi che, sulla scorta di quanto si evince dai documenti prodotti dalla difesa, nella specie non possono ritenersi sussistenti, restando ovviamente riservata al Ministro di Giustizia ogni valutazione relativa alla sussistenza di situazioni contingenti tali da indurre a ritenere mancanti o assolutamente insufficienti le garanzie del rispetto dei diritti fondamentali della persona e da giustificare un eventuale rifiuto della estradizione. In conclusione, la Corte ritiene, sulla base delle suesposte argomentazioni, che sussistano le condizioni favorevoli all'accoglimento della richiesta di estradizione.

P.Q.M.

Letto l'art. 704 c.p.p. dichiara sussistenti le condizioni per l'accoglimento della domanda e per l'effetto decide in senso favorevole all'estradizione di X nato il OMISSIS, per lo Stato di Armenia in ordine al reato di evasione fiscale.

Letto l'art. 699 c.p.p. subordina l'estradizione alla condizione che, per un fatto anteriore alla consegna diverso da quello per il quale l'estradizione è stata concessa, l'estradato non venga sottoposto a restrizione della libertà personale in esecuzione di una pena o misura di sicurezza né assoggettato ad

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

altra misura restrittiva della libertà personale né consegnato ad altro Stato, il tutto con salvezza dei casi in cui l'estradato, avendone avuto la possibilità, non abbia lasciato il territorio dello Stato al quale è stato consegnato trascorsi quarantacinque giorni dalla sua definitiva liberazione, oppure vi abbia fatto volontariamente ritorno dopo averlo lasciato.

Manda la Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Napoli, 30.9.2014

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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*, Zanichelli, 1975.

BARLETTA, "*La legalità penale tra diritto dell'Unione europea e Costituzione*", Jovene Editore, Napoli 2011.

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, "*Perplessità 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*", Giuffrè Editore, 2006.

BOBBIO, "*L'età dei diritti*", in *Enc. Filosof.*, 1997.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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. 189

CASATI, "*Prima lezione di filosofia*", in *Enc. Filos.*, 2010.

CASSESE, "*Art. 10*", in "*Commentario della Costituzione-Principi fondamentali*", Zanichelli, 1975.

CATELANI-STRIANI, "*L'estradizione*", Giuffrè Editore, 1983.

CHIAVARIO, "*Manuale dell'estradizione e del mandato d'arresto europeo*", Utet giuridica, 2013.

CHIAVARIO, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale,* Utet giuridica, Torino, 2012.

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

CONSO- GREVI, "*Compendio di procedura penale*", Cedam, 2014.

CORDERO, "*Codice di procedura penale commentato*", Utet giuridica, 1990.

CORNACCHIA, "*Funzione della pena nello Statuto della Corte penale internazionale*", 2009.

CORSO- DOMINIONI, "*Procedura penale*", Giappichelli Editore, 2015.

CRISTIANI, "*Manuale del nuovo processo penale*", in *Giur. Cost.*, 1989.

DALIA, "*L'esecuzione di provvedimenti giurisdizionali implicanti rapporti con autorità giudiziarie straniere*", in SPANGHER, "*Trattato di procedura penale*", vol.VI, a cura di L.Kalb, Torino, 2009.

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 - VENAFRO, "*Meritevolezza di pena e logiche deflattive*",

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

2002.

DE FRANCESCO, "*Estradizione*", in *Nss. D.I.*, 1982.

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

DELL'ANNO, *"L'estradizione, in Trattato di procedura penale"*, diretto da G. SPANGHER, in *"Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere"*, a cura di L. KALB, vol. VI, Torino, 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 straniere*", in *Enc. Dir.*, 1996.

ESPOSITO, "*Estradizione. Diritto processuale penale*", in *Enc. giur.*, 1989.

FALATO, "*Appunti di cooperazione giudiziaria penale*", Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

FALATO, "*Condizioni di procedibilità ed estradizione per l'estero*", in *La Giustizia Penale*, 2010, parte II, CC.627-638.

FALATO, "*Sui rapporti tra estradizione e mandato d'arresto europeo. A proposito del rifiuto di consegna del cittadino europeo*", in *La Giustizia Penale*, 2012, pp. 108-128.

FILIPPI, "*La libertà personale nell'estradizione passiva*", in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968. 190

FLORIDIA, "*L'adattamento del diritto interno alle convenzioni di estradizione*", in *Giur. Cost.*, 1979.

FOIS, "*Riconoscimento di sentenze straniere*", in "*Rapporti intergiurisdizionali*", a cura di M. G. AIMONETTO, Torino, 2002.

FONSECA, "*Il ruolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei procedimenti di estradizione con gli Stati Uniti d'America*", in *Foro Europa*, 2010.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

FUSI, "*Manuale dell'esecuzione penale*", Giuffrè Editore, 1997.

GAITO, "*Dei rapporti giurisdizionali con autorità straniere*", in *Giur. Cost.*, 1985.

GAITO, "*Esecuzione penale*", Giuffrè Editore, 2005.

GAITO, "*Procedura penale*", DiKe, 2015.

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

GAROFALI, "*Manuale di diritto penale*", Neldiritto Editore 2015.

GRASSO, "*Comunità europee e diritto penale*", in *Cass. Pen.*, 1989.

KOSTORIS, "*Manuale di procedura penale europea*", Giuffrè Editore, 2015.

LOZZI, "*Lezioni di procedura penale*", Giappichelli Editore, 2015.

LUGATO, "*Trattati di estradizione e norme internazionali sui diritti umani*", Giappichelli Editore, 2006.

MANTOVANI, "*Diritto penale. Parte generale*" in *Enc. Giur.*, 2007.

MARCHESI - GIOVANELLI, "*Un errore capitale. Il dibattito sulla pena di morte*", Cultura della Pace, 1999.

MARCHESI, "*La pena di morte. Una questione di principio*", Laterza Editore, 2004.

MARCHETTI, "*L'estradizione: profili processuali e principio di specialità*", Cedam, 1990.

MARCHETTI, "*Rilievi sulla legittimità costituzionale del procedimento di estradizione*", in *Giur. Cost.*, 1975.

MARCHETTI, "*voce Estradizione"*, in "*Enciclopedia del diritto", Annali, volume III, Milano, 2010.*

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

MARZADURI, "*Libertà personale e garanzie giurisdizionali nel procedimento di estradizione passiva*", 1993. 191

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

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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.

MASTROIANNI, SAVY, "*L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*", Editoriale Scientifica, 2013.

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*", Giuffrè Editore, 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.

PAGLIA, "*Ne bis in idem internazionale e riconoscimento delle sentenze straniere*" in *Dig. Pen.*, Aggiornamento, Torino, 2005.

PARISI, "*Estradizione e diritti dell'uomo,* Giuffrè Editore, 1993.

PECORELLA, "*I presupposti dell'estradizione(aspetti sostanziali e processuali)*", in *Riv. dir. matr.*, 1968.

PELAGGI, "*Linee evolutive dell'estradizione nell'ordinamento interno ed in quello internazionale*", in *Rass. st. penit.*, 1970.

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

PISANI, "*La Convenzione europea di estradizione e la giurisprudenza*

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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. 192

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*", Utet Giuridica, 2012.

RICCIO, *"La procedura penale. Tra storia e politica"*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010.

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*", Giappichelli Editore, 2015.

SCAPARONE, "*I procedimenti di estradizione dai paesi anglosassoni: l'istituto della probabile causa*", in *Quad. della Giust*., 1985.

SELVAGGI, "*L'estradizione: problematiche interpretative ed applicative*", in *Quad. CSM*, 1998.

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

SPANGHER, "*Commento all'art. 703*", in *Codice.* SPANGHER, "*Trattato di procedura penale: esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*", 2011.

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

TONINI, "*Manuale di procedura penale*", Giuffrè Editore, 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. 193

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

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

GIURISPRUDENZA

Corte Costituzionale

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

C. Cost., 4 aprile 2011, n. 113, in *Giust. Cost.*, 2011, 848

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

C. Cost., 13 giugno 2010, 227, in *Giur. Cost.*, 2010, 26

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

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

C. Cost., 8 agosto 1992,n.332 in *Giur. Cost.*, 1993,39

Corte europea dei diritti dell'uomo

Corte Edu, 23 maggio 2015, n. 8352, in *Cass. Pen.*, 2015,980

Corte di Giustizia dell'Unione Europea

C.G.U.E., Grande Sezione, con sentenza 6 settembre 2016, C-182/15

C.G.U.E., 5 aprile 2011, n. 36, in *G.U.U.E.*, 2011, 629

C.G.U.E., 14 gennaio 2011, n. 10, in *G.U.U.E.*, 2011, 78

Corte di Cassazione

Cass. pen.,, sez. VI, sentenza 4 maggio - 13 giugno 2016 n. 24475

Cass. Pen., Sez. VI, 31.3.2015, n. 13823

Cass. sez. VI, 11 febbraio 2015 n. 10965, P.G. e altro in proc. Pizzolato

Cass. pen., Sez. 6, n. 43170 del 17/07/2014, Malatto, Rv. 260042

Cass. sez., Sez. 6, 8 aprile 2014 n. 30864, P.G. in proc. Lytvynyuk

Cass. Pen., Sez. 6, n. 2657 del 20/12/2013 - dep. 21/01/2014, Cobelean, Rv. 257852

Cass. Pen., Sez. 6, n. 49881 del 06/12/2013 - dep. 11/12/2013, Neledva, Rv. 258141

Cass. Pen., 24 ottobre 2013, n. 18821, in *Cass. Pen.*, 2013

Cass. pen., Sez. 6, n. 26290 del 28/05/2013, Parades Morales, Rv. 256566

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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

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

Cass. Pen., 19 aprile 2011, n. 16287, in *Cass. Pen.*, 2011, 66

Cass. pen., Sez. 6, n. 40169 del 09/11/2010, Schucter, Rv. 248930

Cass. pen., Sez. 6^, 22 gennaio 2010, n. 8609, Maksymenko

Cass. pen., Sez. 6^, 9 aprile 2009, n. 17913, Mirosevich

Cass. pen., Sez. 6, n. 4965 del 13/01/2009, Mihai, Rv. 242697

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

Cass. pen., Sez. 6^, 21 maggio 2008, n. 30896, Dosti

Cass. pen., Sez. 6, n. 16198 del 18/02/2008, Bot, Rv. 239675

Cass. Pen., Sez. 6, n. 15626 del 05/02/2008 - dep. 15/04/2008, Usurelu Ion, Rv. 239672

Cass. Pen., 2 dicembre 2007, n. 143, in *Cass. Pen.*, 2007

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

Cass. pen., Sez. 6^, 3 ottobre 2007, n. 44852, Pallasà

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

Cass. Pen., Sez. I, 22 febbraio 2007, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2011

Cass. Pen., 5 febbraio 2007, n. 4616, in *Cass. Pen.*, 2007, 1010

Cass. pen., Sez. 6^, 22 novembre 2005, n. 45253, Haxhiu

Cass. pen., Sez. 6^, 23 settembre 2005, n. 34355, Ilie Petre

Cass. pen., Sez. 6^, 2 dicembre 2004, n. 49988, Von Pinoci

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

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

Cass. pen., Sez. 6, n. 47614 del 01/10/2003, Buda, Rv. 227818

Cass. pen., Sez. 6, n. 38954 del 19/09/2003, Lamers, Rv. 226671

Cass. Pen., SS.UU., 26 marzo 2003, n.7, in *Giur. It.*, 2004,1697

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

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

Cass. Pen., Sez. Un., 28 febbraio 2001, Ferrarese, in *Cass. pen.*, 2002, p.142

Cass. pen., Sez. 6^, 3 marzo 2000, n. 1118, Odigie Obeide

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

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

Cass. pen., Sez. 6^, 28 gennaio 1999, n. 284, Motger

Cass. pen., Sez. 6^, 10 gennaio 1999, n. 37, Shabama

Cass. pen., Sez. 6^, 16 dicembre 1997, n. 5143, Chatzis, rv 209788

Cass. pen., Sez. 6^, 9 dicembre 1996, n. 3811, Pettai

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

Cass. pen., Sez. 6^, 14 settembre 1995, n. 4407, Aramini

Cass. Pen., Sez. I, 14 settembre 1995, *Aramini*, in *Mass.Uff.* 202384

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

Cass. pen., Sez. 6^, 10 maggio 1993, n. 1357, Coppola

Cass. pen., Sez. 6^, 5 febbraio 1993, n. 338, Bouchetof

Cass. pen., Sez. 6^, 20 gennaio 1993, n. 138, Camenisch

Cass. pen., 17 agosto 1989, n. 837

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

Cass. Pen., 8 giugno 1987, Drivas, in Cass. Pen., 1988, 1882

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

Cass. Pen., Sez. V, 9 aprile 1984, *Kirkaldy*, cit., p. 2059

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

Cass. pen., 18 gennaio 1978, n. 152

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

Corti di merito

Corte d’appello di Napoli, sez. VIII, ud. 21 aprile 2015

Corte d’appello di Napoli, Sez. VIII, 30 settembre 2014

Corte d’appello di Napoli, sez. VIII, ud. 10 gennaio 2012

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775

SITOGRAFIA

www.archiviopenale.it

www.cortecostituzionale.it

www.dejure.giuffré.it

www.dirittoegiustizia.it

www.dirittopenaeleuropeo.it

www.eppo-project.eu.

www.eur-lex.europa.eu

www.eurojus.it

www.forumcostituzionale.it

www.giurisprudenzapenale.com

www.giustiziapenale.it

www.ilpenalista.it

www.lacostituzione.info

www.penalecontemporaneo.it

www.processopenaleegiustizia.it

www.salvisjuribus.it

www.udoc.it

Copyrights © 2015 – Salvis Juribus - ISSN 2464-9775