

**Estradizione, mandato di arresto europeo e altre forme di
cooperazione in materia penale**

**Incontro di studio tra la Corte costituzionale italiana ed i
Tribunali costituzionali di Spagna e Portogallo**

Lisbona, 15-17 novembre 2012

Sintesi dell'intervento di Gaetano Silvestri

L'extradizione è forse il più tipico degli strumenti della **cooperazione internazionale per la repressione dei crimini**. Si ricorda la **posizione favorevole** già espressa da **Cesare Beccarla**: «la persuasione di non trovare un lembo di terra che perdona ai veri delitti sarebbe un mezzo efficacissimo a prevenirli» (*Dei delitti e delle pene*).

L'**extradizione**, in effetti, è uno strumento conforme alla **tradizionale concezione dualista dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale**, ed alla **correlativa attribuzione agli Stati** del compito di trovare strumenti, bilaterali o multilaterali, di **cooperazione per la repressione dei delitti**. Il rilievo è ancora attuale, per quanto vadano subito posti in evidenza il **graduato superamento di tale concezione ed il suo abbandono nell'ambito dell'Unione europea**, all'interno della quale si verifica progressivamente l'erosione della sovranità degli Stati.

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'extradizione.

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.

La Costituzione italiana del 1948 pone tre principi fondamentali in materia di estradizione, la cui *ratio* si riflette anche nella nuova normativa sul mandato di arresto europeo:

a) Non è ammessa l'extradizione dello straniero per reati politici (art. 10, quarto comma).

Tale divieto è strettamente collegato con il diritto di asilo sancito dal terzo comma dello stesso art. 10 Cost., basato sulla tendenziale universalizzazione della libertà e della democrazia. Sarebbe contraddittorio riconoscere il diritto dello straniero a trovare rifugio contro discriminazioni e persecuzioni politiche in atto nel suo Paese di origine e, nello stesso tempo, consegnarlo nelle mani dei suoi potenziali persecutori.

b) L'extradizione del cittadino può essere consentita soltanto ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali (art. 26, primo comma).

Tale limite è un residuo sia della tradizionale concezione della sovranità – che non ammetteva che un cittadino potesse essere sottoposto mediante consegna al potere coercitivo di Stati esteri – sia del principio liberale del diritto del cittadino di soggiornare nel territorio dello Stato.

La Costituzione italiana attenua tuttavia questa preclusione e condiziona l'extradizione del cittadino all'esistenza di convenzioni tra Stati che la prevedano. Lo stesso principio era ed è stabilito dal codice penale, secondo cui l'extradizione del cittadino non è ammessa, salvo che sia espressamente consentita nelle convenzioni internazionali (quarto comma dell'art. 13).

La giurisprudenza italiana, anche sulla base della norma appena citata, considera comunque la estradabilità del cittadino la regola e il divieto l'eccezione, nel senso che deve esistere comunque una convenzione, che stabilisca la reciprocità dell'extradizione, e che quest'ultima possa essere concessa per tutti i reati, per i quali le convenzioni non facciano espresso divieto.

La Corte di cassazione ha individuato la base attuale dell'extradizione 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).

Tale orientamento è però contestato da quanti ritengono che non si può interpretare una norma costituzionale alla luce del codice penale, che ha rango di legge ordinaria ed è anteriore alla Costituzione.

c) È radicalmente vietata l'extradizione del cittadino per reati politici (art. 26, secondo comma).

La *ratio* è la stessa di quella sottesa al quarto comma dell'art. 10.

La tradizionale impostazione dualista, fondata sulla sovranità statale, si riflette nelle disposizioni convenzionali che richiedono la “doppia incriminazione”, in base alla quale il fatto per cui si chiede l'extradizione deve essere previsto come reato in entrambi gli

ordinamenti, dello Stato richiedente e di quello richiesto. In tal senso può vedersi, ad esempio, il primo comma dell'art. 2 della Convenzione europea di estradizione del 1957.

Il principio è oggi superato dalla normativa sul mandato di arresto europeo, che esce dalla logica della convenzionalità. In particolare, sebbene la legge italiana di recepimento preveda come regola la doppia punibilità del fatto (art. 7, comma 1, della legge n. 69 del 2005), i casi di «consegna obbligatoria», cioè di deroga al principio, sono molto numerosi, e pertinenti a vari aspetti della vita associata (art. 8).

L'extradizione è anche governata dal “principio di specialità” (art. 699 c.p.p.), che ne subordina la concessione alla condizione che lo Stato richiedente non sottoponga l'estradata ad alcuna restrizione della libertà personale per fatti anteriori alla consegna diversi da quelli per cui l'extradizione è stata concessa. Il principio riguarda sia l'extradizione attiva che quella passiva. Vi possono essere tuttavia deroghe sulla base di convenzioni internazionali.

La legge processuale italiana, naturalmente, prevede la possibilità di **estensione dell'extradizione concessa** (art. 710 c.p.p.), che richiede in sostanza la ripetizione del procedimento, compatibilmente con l'intervenuta consegna dell'interessato, a meno che quest'ultimo non abbia dichiarato all'autorità richiedente di consentire all'estensione.

L'extradizione è pure condizionata dal principio del *ne bis in idem*: Art. 705, comma primo, c.p.p.: “Quando non esiste convenzione o questa non dispone diversamente, la corte d'appello pronuncia sentenza favorevole all'extradizione 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'extradizione, non è in corso procedimento penale né è stata pronunciata sentenza irrevocabile.”

La Convenzione europea di estradizione del 1957 relativizza questo principio, prevedendo la facoltà di rifiuto nel caso di pendenza di procedimento penale e l'obbligo solo nel caso di sentenza definitiva.

La **Corte costituzionale italiana**, diversi anni or sono, è stata chiamata a verificare la compatibilità tra le disposizioni convenzionali (artt. 8 e 9) e la norma interna poco sopra citata (**sentenza n. 58 del 1997**), relativamente ad un caso di grande risonanza (la richiesta estradizione del criminale nazista Priebke per l'eccidio delle Fosse Ardeatine). La Corte di cassazione, infatti, assumeva che, data la pendenza in Italia di un procedimento per gli stessi fatti, contrastasse con la Costituzione l'eventualità, asseritamente consentita dalla legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione, che l'imputato fosse estradato, e dunque perdesse la possibilità di difendersi nel giudizio italiano. In realtà l'art. 8 della citata Convenzione europea di estradizione, come accennato, accorda agli Stati la facoltà di negare l'extradizione in caso di doppia pendenza di procedimenti. La Corte costituzionale, quindi, ha ritenuto che la legge processuale italiana, che prevede un divieto, abbia costituito forma di esercizio della discrezionalità accordata dalla Convenzione, e «prevalga» dunque sulla norma di ratifica. Nell'occasione, e tra l'altro, la Corte aveva notato come il **principio di *ne bis in idem***, pur non essendo ancora assunto a regola di diritto internazionale generale (sentenze n. 48 del 1967 e n. 69 del 1976), né essendo accolto senza riserve nelle convenzioni internazionali che ad esso si riferiscono (cfr. gli artt. 1 e 2 della convenzione fra gli Stati membri delle comunità europee relativa all'applicazione del principio *ne bis in idem*, firmata a Bruxelles il 25 maggio 1987 e resa esecutiva in Italia con la legge 16 ottobre 1989, n. 350), costituisce tuttavia principio tendenziale cui si ispira

l'ordinamento internazionale, e risponde del resto a evidenti ragioni di garanzia del singolo di fronte alle concorrenti potestà punitive degli Stati¹.

Il procedimento italiano di estradizione prevede due fasi: una giurisdizionale, volta ad accertare la sussistenza delle condizioni per l'estradiabilità, ed una amministrativa, volta a dare concreta esecuzione all'estradiizione. Le due fasi hanno finalità diverse, tecnico-giuridica la prima, politica la seconda. Non residuano quindi al Ministro della giustizia spazi di valutazione sulle condizioni per l'estradiizione, ma allo stesso spettano solo considerazioni di opportunità politica.

Una parte della dottrina ritiene tuttavia che il Ministro possa compiere ulteriori valutazioni sulle condizioni per l'estradiizione, naturalmente *in bonam partem*, poiché la fase amministrativa si apre soltanto se la corte di appello competente ha giudicato ammissibile l'estradiizione stessa.

Se l'estradiando si trova in stato di detenzione, lo stesso è posto in libertà sia in caso di diniego dell'estradiizione da parte del Ministro, sia nel caso in cui non sia intervenuta decisione dello stesso entro quarantacinque giorni dalla definitività della decisione giudiziaria.

L'adozione di misure cautelari è promossa dal Ministro, nei casi urgenti anche prima che pervenga richiesta formale di estradiizione, ed è sempre disposta dall'Autorità giudiziaria. In ossequio alle deliberazioni della Corte costituzionale sul tema (*infra*), la legge

¹ Il principio di *ne bis in idem sostanziale* è fissato all'art. 50 della **Carta di Nizza**, oltre che dalla **Convenzione europea dei diritti dell'uomo**, e proprio in queste settimane è oggetto di discussione innanzi alla Corte europea. Si veda, ad esempio, quanto indicato al link che segue: <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=2&id=2797>

vigente prevede termini massimi di durata della custodia (appena 40 giorni per l'applicazione «provvisoria», mentre può giungersi fino ad un anno e nove mesi per la custodia disposta a procedimento estradizionale avviato).

Come si è ricordato in apertura, la Costituzione italiana (secondo comma dell'art. 27) vieta che possa essere concessa estradizione per «reati politici»

Si è molto discusso sul concetto di “reato politico”.

L'art. 8, terzo comma, del codice penale italiano definisce delitto politico quello che «offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. È altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici».

La norma penale citata è ispirata al criterio della massima espansione della giurisdizione italiana. In effetti, il primo comma del medesimo articolo 8 stabilisce che sia il cittadino che lo straniero, i quali commettano in territorio estero un delitto politico, siano giudicati secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro della giustizia. La norma risente del regime autoritario esistente in Italia al momento dell'emanazione del codice penale (1930).

Appare evidente la differenza tra la previsione codicistica, che tende alla **repressione dei reati politici**, e la norma costituzionale, che utilizza la nozione di reato politico **in senso inverso**, come **garanzia dalla repressione** nei confronti di ordinamenti autoritari, che considerino come reati ciò che nell'ordinamento costituzionale italiano consiste nel pieno godimento dei diritti di libertà (associazione, riunione, manifestazione del pensiero etc.), di esercizio della sovranità popolare (diritto di voto), di partecipazione politica (iscrizione e militanza in partiti politici). La giurisprudenza ha individuato nei principi fondamentali enunciati dalla Costituzione l'ambito entro il

quale si deve procedere alla determinazione, di volta in volta, della natura politica del reato (Cass. pen., I, 7 novembre 1990).

In armonia con i principi della Costituzione repubblicana, l'art. 698 del codice di procedura penale, emanato nel 1988, stabilisce:

«Non può essere concessa l'estradizione per un reato politico né quando vi è ragione di temere che l'imputato o il condannato verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori per motivi di razza, religione, di sesso, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali ovvero a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque ad atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona».

Alla politicità intrinseca del reato, che in sé inibisce l'estradizione, deve dunque aggiungersi la prospettiva, anche soltanto eventuale, che dall'estradizione derivino al soggetto violazioni di diritti fondamentali nell'ordinamento dello Stato richiedente. È interessante segnalare, in questa prospettiva, la tesi dottrinale (Quadri) che valorizza il principio di necessaria finalizzazione rieducativa della pena (art. 27, comma terzo, Cost.) tra i parametri costituzionali da utilizzare per identificare la nozione «costituzionale», appunto, di reato politico: dovrebbero esservi compresi tutti i fatti puniti in una logica meramente vendicativa, o di repressione delle idee, delle minoranze, ecc.

Si tratta, comunque, di una situazione complessa, perché la spinta a modellare la nozione di delitto politico secondo una logica di bilanciamento tra «protezione» dell'estradando ed interesse punitivo dello Stato richiedente, anche in una prospettiva di sicurezza internazionale, conduce per certi versi ad un «ampliamento» della nozione, per altri ad un suo restringimento.

La giurisprudenza italiana, in tempi relativamente recenti, ha per un verso manifestato adesione alla logica di piena autonomia della nozione «costituzionale» di delitto politico, ma nel contempo ha valorizzato, tra i parametri «interni» alla Carta, gli obblighi di

osservanza del diritto e delle convenzioni internazionali, con la conseguenza di una tendenziale espulsione, dalla nozione di delitto politico ostativo all'extradizione, di fatti segnati da grave violenza, dei fatti di terrorismo, ecc.: «In tema di estradizione per l'estero, la nozione di reato politico a fini estradizionali trova fondamento non nell'art. 8 cod. pen., 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. Per quanto concerne il cittadino straniero in Italia, la Costituzione non fornisce una nozione rigida di reato politico, ma la subordina alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. Tra tali norme si pongono le convenzioni internazionali sottoscritte e ratificate dallo Stato italiano, ed in particolare la Convenzione europea sul terrorismo del 1977, nella quale, indipendentemente dalle loro finalità, sono definiti **non politici** determinati atti delittuosi (in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto corretta la decisione del giudice di merito con la quale veniva dichiarata l'estraditabilità in favore della Francia di un cittadino tunisino con riferimento alla condotta di partecipazione ad associazione criminale diretta al compimento di atti terroristici diretti all'eversione dello Stato francese, con modalità violente comprensive dell'uso di materie esplosive e attentati alla vita e all'integrità fisica di cittadini ignari).²

Il concetto è stato ribadito, in tempi più recenti, riguardo alla nozione di delitto politico rilevante nella prospettiva del mandato di arresto europeo.³

² Cass., Sez. VI pen., Sentenza n. 31123 del 19/06/2003 (dep. 23/07/2003), ric. Baazaoui, in *C.e.d. Cass.*, n. 226520.

³ Cass., Sez. VI pen., Sentenza n. 23727 del 10/06/2008 (dep. 11/06/2008), ric. Seven, in *C.e.d. Cass.*, n. 241052: «In tema di mandato di arresto europeo, la nozione di reato politico trova la sua definizione nel **bilanciamento** tra il valore insito nel principio costituzionale del rifiuto di

La Corte costituzionale italiana si è occupata in vari casi dell'istituto dell'extradizione:

Con la **sentenza n. 54 del 1979**, è stata dichiarata illegittima la disciplina della Convenzione italo-francese di estradizione del 1870, che ammetteva l'extradizione per reati punibili con la pena di morte.

Con tale pronuncia la Corte ha dichiarato la superiorità del diritto fondamentale alla vita – che si riflette nel quarto comma dell'art. 27 Cost., ove è bandita la pena di morte – rispetto ad ogni possibile norma interna o esterna, anche di diritto internazionale pattizio, che, in qualsiasi modo, la avalli.

Con la **sentenza n. 280 del 1985**, è stata stabilita la garanzia del contraddittorio nella procedura di estradizione.

Con la **sentenza n. 128 del 1987** è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della disciplina che consentiva l'extradizione di minorenni verso Stati che non li considerino tali. Nella specie si trattava degli Stati Uniti d'America: nello Stato di New York, dove avrebbe dovuto essere giudicato l'estraddando, dai sedici ai diciannove anni si era considerati minorenni per i reati di gravità contenuta, mentre si era considerati maggiorenni per i reati di sangue e di

consentire la persecuzione dei cittadini e degli stranieri per motivi politici e quello dei valori umani primari salvaguardati nella Costituzione. (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto sussistenti le condizioni per l'accoglimento della richiesta di consegna, in relazione ad un mandato di arresto europeo emesso dalle autorità francesi nei confronti di un cittadino turco per il reato di partecipazione ad una associazione sovversiva, per aver, in qualità di dirigente e combattente nei campi di addestramento del PKK, raccolto fondi e ricercato sostegno logistico e militare a favore di tale organizzazione, alla quale erano addebitati numerosi attentati e molteplici vittime con uso di bombe)»

violenza o per quelli commessi con armi o attinenti alle armi. Ciò è stato ritenuto in contrasto con la natura personale della responsabilità penale – sancita dall'art. 27, primo comma, Cost. – in forza della quale deve escludersi che la capacità di intendere e di volere possa essere relativizzata in base alla gravità del reato.

Con la **sentenza n. 223 del 1996**, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della disciplina che consentiva l'extradizione verso gli Stati che prevedono la pena di morte per il reato in ordine al quale è richiesta l'extradizione medesima. Non è stata ritenuta sufficiente la garanzia dello Stato richiedente che la pena di morte non sarebbe stata in concreto irrogata, e che comunque non sarebbe stata eseguita. Ciò conferma l'orientamento della Corte a ritenere il bando della pena di morte un principio supremo dell'ordinamento costituzionale e non una semplice tutela empirica del mantenimento in vita del condannato.

Con la **sentenza n. 231 del 2004**, è stato stabilito che l'equa riparazione dovuta per ingiusta detenzione è applicabile anche se la detenzione stessa si è verificata nell'ambito di una procedura di estradizione.

Con la **sentenza n. 253 del 2004**, in tema di custodia cautelare nel procedimento di estradizione, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della disciplina che prevedeva il computo della restrizione patita all'estero, ai fini della scarcerazione per il superamento dei limiti di durata della custodia cautelare, riguardo al termine fissato per l'intero svolgimento del giudizio, e non anche nell'ambito dei termini di fase.

Con la **sentenza n. 143 del 2008**, è stato stabilito che il principio appena enunciato, stabilito con riguardo alla custodia in ambito

estradizionale, deve essere applicato anche alla procedura del mandato di arresto europeo.

Con la **sentenza n. 310 del 2008**, è stato stabilito che la competenza a disporre l'estradizione dei minorenni è della apposita sezione della Corte di appello (tutela dei minori, collegamento con la sentenza n. 128 del 1987).

Da questa breve rassegna si ricava che la giurisprudenza costituzionale italiana è ispirata nel suo complesso al principio della massima espansione dei diritti fondamentali anche nei procedimenti di cooperazione internazionale ai fini della repressione dei delitti, considerando prevalenti le ragioni della tutela di tali diritti su valutazioni di carattere processuale o ordinamentale o su scelte politiche, sia del legislatore che delle convenzioni internazionali.

Si tende anche ad abbandonare – specie dopo l'introduzione del mandato di arresto europeo – la distinzione tra ordinamenti e Stati sovrani, in favore di una considerazione unitaria della tutela dei diritti fondamentali propria del costituzionalismo contemporaneo, insita nelle “tradizioni costituzionali comuni”, cui si sono riferiti la Corte di giustizia, il Trattato di Maastricht ed ora il Trattato di Lisbona.

Le Corti nazionali hanno il compito non soltanto di conformarsi ai principi di tutela dei diritti fondamentali derivanti da tali tradizioni, ma di operare nel senso della massima espansione degli stessi all'interno dei rispettivi ordinamenti, mantenendo attivo il processo di fertilizzazione reciproca tra Corti nazionali e Corti europee, che ha come obiettivo comune l'innalzamento della soglia di tutela, senza accontentarsi di trovare un minimo comune denominatore.